ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο πενταμελές τμήμα)

της 10ης Απριλίου 2008 *

Στην υπόθεση Τ-271/03,

Deutsche Telekom AG, με έδρα τη Βόννη (Γερμανία), εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους K. Quack, U. Quack και S. Ohlhoff, στη συνέχεια από τους U. Quack και S. Ohlhoff, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένης αρχικώς από τους K. Mojzesowicz και S. Rating, στη συνέχεια από τους K. Mojzesowicz και A. Whelan, τέλος εκπροσωπούμενη από τους K. Mojzesowicz, W. Mölls και O. Weber,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

υποστηριζόμενης από την

Arcor AG & Co. KG, με έδρα το Eschborn (Γερμανία), εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους M. Klusmann, F. Wiemer και M. Rosenthal, στη συνέχεια από τους M. Klusmann και F. Wiemer, τέλος εκπροσωπούμενη από τον M. Klusmann, δικηγόρους,

και από τις

Versatel NRW GmbH, πρώην Tropolys NRW GmbH, πρώην CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice και TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, με έδρα το Έσσεν (Γερμανία),

EWE TEL GmbH, με έδρα το Oldenbourg (Γερμανία),

HanseNet Telekommunikation GmbH, με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, πρώην KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, με έδρα το Flensburg (Γερμανία),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, με έδρα την Κολωνία (Γερμανία),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, πρώην tesion Telekommunikation GmbH, με έδρα τη Στουτγάρδη (Γερμανία),

Versatel West-Deutschland GmbH, πρώην Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, με έδρα το Dortmund (Γερμανία),

εκπροσωπούμενες από τους N. Nolte, T. Wessely και J. Tiedemann, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσες,

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως 2003/707/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Μαΐου 2003, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΚ (Υποθέσεις COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (ΕΕ L 263, σ. 9), και, επικουρικώς, αίτημα μειώσεως του προστίμου που επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα με το άρθρο 3 της εν λόγω αποφάσεως,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(πέμπτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Βηλαρά, πρόεδρο, E. Martins Ribeiro, D. Šváby, K. Jürimäe και N. Wahl, δικαστές,

γραμματέας: K. Andová, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 3ης Μαΐου 2007,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Η προσφεύγουσα, Deutsche Telekom AG, είναι η παραδοσιακή επιχείρηση τηλεπικοινωνιών (στο εξής: ιστορικός φορέας) στη Γερμανία. Το γερμανικό κράτος έχει άμεση συμμετοχή στο κεφάλαιο της προσφεύγουσας ύψους 30,92 % και έμμεση συμμετοχή (μέσω του τραπεζικού ιδρύματος Kreditanstalt für Wiederaufbau) ύψους 12,13 %, ενώ διάφοροι θεσμικοί και ιδιώτες επενδυτές κατέχουν το υπόλοιπο 56,95 %.

2 Αντικείμενο της δραστηριότητας της προσφεύγουσας είναι η λειτουργία του γερμανικού τηλεφωνικού δικτύου. Πριν από την πλήρη απελευθέρωση των αγορών τηλεπικοινωνιών, είχε εκ του νόμου μονοπώλιο όσον αφορά την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στους συνδρομητές στο δίκτυο σταθερής τηλεφωνίας. Από της ενάρξεως της ισχύος του Telekommunikationsgesetz (γερμανικού νόμου περί των τηλεπικοινωνιών, στο εξής: TKG) της 25ης Ιουλίου 1996 (*BGBl.* 1996 I, σ. 1120), την 1η Αυγούστου 1996, η αγορά της παροχής υποδομών και η αγορά της παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών είναι πλέον ελεύθερη στη Γερμανία. Έκτοτε, η προσφεύγουσα αντιμετωπίζει στις δύο αυτές αγορές, σε διαφορετικό βαθμό, τον ανταγωνισμό άλλων επιχειρήσεων.

3 Τα τοπικά δίκτυα της προσφεύγουσας περιλαμβάνουν το καθένα πολλούς τοπικούς βρόχους προς τους συνδρομητές. Η έκφραση «τοπικός βρόχος» προσδιορίζει το κύκλωμα που συνδέει το σημείο τερματισμού του δικτύου στην οικία του συνδρομητή με τον κεντρικό κατανεμητή ή με την αντίστοιχη εγκατάσταση στο σταθερό δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο.

4 Η προσφεύγουσα παρέχει πρόσβαση στους δικούς της τοπικούς βρόχους τόσο στους άλλους φορείς τηλεπικοινωνιών όσο και στους συνδρομητές. Επομένως, όσον αφορά την πρόσβαση στο δίκτυο και τα τιμολόγια της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των υπηρεσιών προσβάσεως στο τοπικό δίκτυο που παρέχει η προσφεύγουσα στους ανταγωνιστές της (στο εξής: υπηρεσίες χονδρικής) και των υπηρεσιών προσβάσεως στο τοπικό δίκτυο που παρέχει η προσφεύγουσα στους συνδρομητές της (στο εξής: υπηρεσίες προσβάσεως συνδρομητών).

I — *Υπηρεσίες χονδρικής*

5 Με την απόφαση 223 του Ομοσπονδιακού Υπουργείου Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών (στο εξής: Υπουργείο), της 28ης Μαΐου 1997, η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε να χορηγεί στους ανταγωνιστές της, από τον Ιούνιο του 1997, πλήρως αποδεσμοποιημένη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο.

6 Τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής της προσφεύγουσας υποδιαιρούνται σε δύο μέρη, ήτοι μία χρέωση ως μηνιαία τέλη, αφενός, και ένα αρχικό τέλος, αφετέρου. Όταν μια σύνδεση συνδρομητή καταγγέλλεται από ανταγωνιστή, η προσφεύγουσα χρεώνει στον τελευταίο έξοδα καταγγελίας.

7 Σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, του TKG, τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής της προσφεύγουσας πρέπει να εγκρίνονται προηγουμένως από τη Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (γερμανική Ρυθμιστική Αρχή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, στο εξής: RegTP).

8 Στο πλαίσιο αυτό, η RegTP εξετάζει αν τα τιμολόγια που προτείνει η προσφεύγουσα για τις υπηρεσίες χονδρικής πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 24 του TKG. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 24, παράγραφος 1, του TKG, τα «τιμολόγια πρέπει να καθορίζονται σε συνάρτηση με το κόστος που συνεπάγεται μια αποτελεσματική παροχή υπηρεσιών». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 24, παράγραφος 2, του TKG, τα τιμολόγια αυτά δεν μπορούν:

«1. να περιλαμβάνουν πρόσθετες χρεώσεις που δεν μπορούν να επιβάλλονται παρά μόνο εξαιτίας της δεσπόζουσας θέσεως […] κάποιου προμηθευτή στη σχετική αγορά τηλεπικοινωνιών·

2. να περιλαμβάνουν μειώσεις οι οποίες θίγουν τη δυνατότητα ασκήσεως ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων επιχειρήσεων σε αγορά τηλεπικοινωνιών, και

3. να χορηγούν σε ορισμένους από τους αιτούντες την παροχή τηλεπικοινωνιακών ή συναφών υπηρεσιών πλεονεκτήματα σε σχέση με άλλους αιτούντες στη σχετική αγορά τηλεπικοινωνιών,

εκτός αν υφίσταται αποδεδειγμένα προς τούτο αντικειμενικός λόγος».

9 Δυνάμει του άρθρου 29, παράγραφος 1, του TKG, η προσφεύγουσα υποχρεούται να εφαρμόζει, καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος της αδείας της RegTP, τα εγκεκριμένα από την αρχή αυτή τιμολόγια.

II — *Οι υπηρεσίες προσβάσεως συνδρομητών*

10 Όσον αφορά τις υπηρεσίες προσβάσεως συνδρομητών, η προσφεύγουσα παρέχει δύο βασικές επιλογές, ήτοι την παραδοσιακή αναλογική σύνδεση (εμπορική ονομασία της σχετικής υπηρεσίας: T-Net) και την ψηφιακή σύνδεση στενής ζώνης (ψηφιακό δίκτυο ενοποιημένων υπηρεσιών-ISDN, εμπορική ονομασία της υπηρεσίας: T-ISDN). Οι δύο αυτές βασικές επιλογές που παρέχουν τη δυνατότητα συνδέσεως των συνδρομητών με το τηλεφωνικό δίκτυο μπορούν να προτείνονται στο πλαίσιο του παραδοσιακού τηλεφωνικού δικτύου της προσφεύγουσας που περιλαμβάνει ένα ζεύγος χάλκινων καλωδίων ανά συνδρομητή (συνδέσεις στενής ζώνης). Η προσφεύγουσα προτείνει επίσης στους συνδρομητές της ευρυζωνικές συνδέσεις (ασύμμετρες ψηφιακές συνδρομητικές γραμμές: εμπορική ονομασία της υπηρεσίας T-DSL ή ADSL), για τις οποίες χρειάστηκε να προβεί σε αναδιάρθρωση των υφισταμένων δικτύων T-Net και T-ISDN προκειμένου να μπορέσει να παράσχει υπηρεσίες ευρείας ζώνης, για παράδειγμα πρόσβαση μεγάλης ταχύτητας στο Διαδίκτυο.

11 Όσον αφορά τις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN, τα τιμολόγια της προσφεύγουσας για τις υπηρεσίες προσβάσεως των συνδρομητών στο δίκτυο (στο εξής επίσης καλούμενα: τιμολόγια λιανικής ή τιμές λιανικής), ρυθμίζονται βάσει ενός συστήματος ανωτάτων τιμών. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα καθορίζει ελεύθερα τις τιμές λιανικής για τις συνδέσεις ADSL. Εντούτοις, οι συνδέσεις αυτές μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο ρυθμίσεως a posteriori.

12 Οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας αποτελούνται από δύο στοιχεία: ένα μηνιαίο τέλος, το οποίο εξαρτάται από την ποιότητα των γραμμών και των παρεχόμενων υπηρεσιών, και ένα εφάπαξ τέλος για τη νέα σύνδεση ή τη μίσθωση μιας υφιστάμενης συνδέσεως, ανάλογα με τις εργασίες που απαιτούνται στα δύο άκρα της γραμμής. Η προσφεύγουσα δεν χρεώνει έξοδα καταγγελίας στους συνδρομητές της.

Α — *Τα τιμολόγια για τις αναλογικές συνδέσεις (T-Net) και τις ψηφιακές συνδέσεις στενής ζώνης — ISDN (T-ISDN)*

13 Οι τιμές προσβάσεως στις αναλογικές γραμμές και στις γραμμές ISDN καθορίζονται στο πλαίσιο ενός συστήματος ανωτάτων τιμών. Σύμφωνα με το άρθρο 27, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, το άρθρο 25, παράγραφος 1, του TKG και τα άρθρα 4 και 5 του κανονιστικού διατάγματος σχετικά με την τιμολογιακή ρύθμιση στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, της 1ης Οκτωβρίου 1996 (*BGBl.* 1996 I, σ. 1492, στο εξής: διάταγμα περί ρυθμίσεως των τιμών), τα τιμολόγια λιανικής για τη σύνδεση στο δίκτυο της προσφεύγουσας και για τις τηλεφωνικές κλήσεις δεν καθορίζονται μεμονωμένα για κάθε παροχή βάσει των σχετικού κόστους αλλά για ένα σύνολο υπηρεσιών, στο οποίο οι διάφορες επιμέρους υπηρεσίες παρέχονται μαζί στο πλαίσιο των λεγόμενων καλάθων.

14 Το σύστημα ανωτάτων τιμών για την πρόσβαση στο δίκτυο της προσφεύγουσας προβλέφθηκε με απόφαση του Υπουργείου της 17ης Δεκεμβρίου 1997 [ανακοίνωση 202/1997, ABl. (BMPT) 34/97, σ. 1891]. Η RegTP έθεσε σε εφαρμογή το σύστημα αυτό από την 1η Ιανουαρίου 1998. Στο πλαίσιο αυτό η RegTP δημιούργησε δύο καλάθους: έναν για οικιακές υπηρεσίες και έναν για επαγγελματικές υπηρεσίες. Και οι δύο κάλαθοι περιελάμβαναν τόσο υπηρεσίες προσβάσεως για τους συνδρομητές (αναλογικές βασικές συνδέσεις και συνδέσεις ISDN) όσο και τη συνολική σειρά προϊόντων της προσφεύγουσας στον τομέα της τηλεφωνίας, όπως είναι οι αστικές, οι υπεραστικές και οι διεθνείς κλήσεις.

15 Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, του διατάγματος περί ρυθμίσεως των τιμών, η RegTP καθορίζει μιαν αρχική τιμή για όλες τις υπηρεσίες ενός καλάθου, καθώς και στόχους για την εξέλιξη της τιμής για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα.

16 Το ως άνω σύστημα τιμών καθορίζει με τον τρόπο αυτό ένα ανώτατο όριο τιμών για κάθε κάλαθο. Αντιθέτως, δεν περιλαμβάνει κατώτατες δεσμευτικές τιμές.

17 Δυνάμει της αποφάσεως του Υπουργείου της 17ης Δεκεμβρίου 1997 η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε να μειώσει κατά 4,3 % τη συνολική τιμή εκάστου εκ των δύο καλάθων κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1999 (πρώτη περίοδος ισχύος του καθεστώτος ανωτάτων τιμών). Στο τέλος της πρώτης αυτής περιόδου, στις 31 Δεκεμβρίου 1999, η RegTP, με απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 1999 διατήρησε ουσιαστικά τη σύνθεση των καλάθων και μείωσε τις τιμές τους κατά 5,6 % για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2000 μέχρι 31ης Δεκεμβρίου 2001 (δεύτερη περίοδος ισχύος του καθεστώτος ανωτάτων τιμών).

18 Βάσει του ως άνω δεσμευτικού πλαισίου μειώσεως των τιμών, η προσφεύγουσα μπορούσε να τροποποιεί τα τέλη για τα επιμέρους στοιχεία κάθε καλάθου κατόπιν προηγουμένης εγκρίσεως της RegTP. Σύμφωνα με το άρθρο 27, παράγραφος 2, του TKG και το άρθρο 5, παράγραφος 3, του διατάγματος περί ρυθμίσεως των τιμών, επιτρέπονταν τροποποιήσεις των τελών αν η μέση τιμή ενός καλάθου δεν υπερέβαινε τον καθορισμένο δείκτη ανώτατης τιμής. Έτσι, το σύστημα επέτρεπε την αύξηση των τιμολογίων ενός ή περισσοτέρων στοιχείων ενός καλάθου, υπό την προϋπόθεση όμως της μη υπερβάσεως των ανωτάτων ορίων τιμών του καλάθου. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 27, παράγραφος 3, του TKG, δεν γινόταν δεκτή η σχετική αύξηση αν τα τιμολόγια «[δεν ήταν] προδήλως σύμφωνα προς τις διατάξεις του άρθρου 24, παράγραφος 2, σημεία 2 ή 3, [του TKG], ή […] αν [δεν ήταν] σύμφωνα προς τον [TKG] ή προς άλλες νομικές διατάξεις».

19 Κατά τη διάρκεια των δύο πρώτων περιόδων ισχύος των ανωτάτων ορίων, η προσφεύγουσα προέβη σε μειώσεις των τιμολογίων λιανικής για τους δύο καλάθους μεγαλύτερες από αυτές που της είχαν επιβληθεί. Οι εν λόγω μειώσεις τιμών αφορούσαν κατ' ουσίαν τις τιμές των τηλεφωνικών κλήσεων. Οι τιμές λιανικής για τις αναλογικές γραμμές (το μηνιαίο τέλος και το αρχικό εφάπαξ τέλος), αντιθέτως, παρέμειναν αμετάβλητες κατά τη διάρκεια των δύο περιόδων ισχύος των ανωτάτων ορίων τιμών, δηλαδή από το 1998 μέχρι το τέλος του 2001. Όσον αφορά τις τιμές λιανικής για τις γραμμές ISDN, η προσφεύγουσα μείωσε κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου τα τιμολόγια για το μηνιαίο τέλος, αλλά δεν μετέβαλε το αρχικό εφάπαξ τέλος που χρέωνε στους συνδρομητές της.

20 Από την 1η Ιανουαρίου 2002 ισχύει ένα νέο σύστημα ανωτάτων τιμών που αποφάσισε η RegTP στις 21 Δεκεμβρίου 2001 (Bulletin RegTP 2/2002, της 6ης Φεβρουαρίου

2002, σ. 75). Βάσει του νέου συστήματος, οι δύο προηγούμενοι κάλαθοι που περιελάμβαναν τις οικιακές και τις επαγγελματικές υπηρεσίες αντικαταστάθηκαν από τέσσερις καλάθους, περιλαμβάνοντες τις ακόλουθες υπηρεσίες: τηλεφωνικές γραμμές (κάλαθος A), αστικές τηλεφωνικές κλήσεις (κάλαθος B), υπεραστικές κλήσεις εσωτερικού (κάλαθος C) και διεθνείς κλήσεις (κάλαθος D).

21 Στις 15 Ιανουαρίου 2002 η προσφεύγουσα γνωστοποίησε στη RegTP την πρόθεσή της να αυξήσει τα μηνιαία τέλη για τις αναλογικές συνδέσεις και τις συνδέσεις ISDN κατά 0,56 ευρώ. Η RegTP ενέκρινε την αύξηση αυτή με απόφαση της 13ης Μαρτίου 2002.

22 Στις 31 Οκτωβρίου 2002 η προσφεύγουσα υπέβαλε στη RegTP νέο αίτημα αυξήσεως των τιμολογίων λιανικής. Η RegTP απέρριψε το αίτημα αυτό μερικώς με απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2002. Η RegTP ενέκρινε αύξηση κατά 0,33 ευρώ για το μηνιαίο τέλος αναλογικής γραμμής T-Net αντί της αυξήσεως των 0,99 ευρώ που ζήτησε η προσφεύγουσα και αρνήθηκε τη ζητούμενη αύξηση των 13,40 ευρώ για το εφάπαξ τέλος μισθώσεως για τις συνδέσεις T-Net και T-ISDN.

B — *Τα τιμολόγια για τις γραμμές ADSL (T-DSL)*

23 Τα τιμολόγια ADSL (T-DSL) δεν υπάγονται σε ρύθμιση μέσω συστήματος ανωτάτων τιμών. Σύμφωνα με το άρθρο 30 του TKG, τα τιμολόγια αυτά μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εκ των υστέρων ρυθμίσεως.

24 Στις 2 Φεβρουαρίου 2001, αφού έλαβε πολυάριθμες καταγγελίες εκ μέρους ανταγωνιστών της προσφεύγουσας, η RegTP κίνησε έρευνα εκ των υστέρων σχετικά με τις τιμές ADSL της προσφεύγουσας, για να διαπιστώσει, ενδεχομένως, μια πρακτική πωλήσεως κάτω του κόστους αντίθετη προς τους γερμανικούς κανόνες ανταγωνισμού. Η RegTP περάτωσε τη διαδικασία στις 25 Ιανουαρίου 2002, αφού διαπίστωσε ότι η αύξηση των τιμολογίων που είχε προαναγγείλει η προσφεύγουσα στις 15 Ιανουαρίου 2002 δεν δημιουργούσε πλέον υπόνοιες για πώληση κάτω του κόστους.

Η διοικητική διαδικασία

25 Μεταξύ 18 Μαρτίου και 20 Ιουλίου 1999 υποβλήθηκαν στην Επιτροπή καταγγελίες εκ μέρους δεκαπέντε επιχειρήσεων ανταγωνιστριών της προσφεύγουσας. Οι καταγγελίες αυτές αφορούσαν την τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας.

26 Στις 15 Ιουλίου 1999 η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα αίτημα παροχής πληροφοριών, βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25). Η προσφεύγουσα απάντησε με έγγραφα της 13ης και της 25ης Αυγούστου 1999.

27 Στις 19 Ιανουαρίου 2000 η Επιτροπή απηύθυνε αίτημα παροχής πληροφοριών στους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας.

28 Στις 22 Ιουνίου 2001 η Επιτροπή απηύθυνε νέο αίτημα παροχής πληροφοριών στην προσφεύγουσα.

29 Στις 2 Μαΐου 2002 η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα ανακοίνωση αιτιάσεων στηριζόμενη στο άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 17.

30 Στις 29 Ιουλίου 2002 η προσφεύγουσα υπέβαλε παρατηρήσεις επί της ανακοινώσεως αιτιάσεων.

31 Στις 25 Οκτωβρίου 2002 η προσφεύγουσα υπέβαλε παρατηρήσεις επί των απαντήσεων των καταγγελλόντων στην ανακοίνωση αιτιάσεων.

32 Στις 21 Φεβρουαρίου 2003 η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα συμπληρωματική ανακοίνωση αιτιάσεων.

33 Στις 14 Μαρτίου 2003 η προσφεύγουσα κατέθεσε παρατηρήσεις επί της συμπληρωματικής ανακοινώσεως αιτιάσεων.

Η προσβαλλόμενη απόφαση

34 Στις 21 Μαΐου 2003 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2003/707/ΕΚ, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 82 ΕΚ (Υποθέσεις COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (ΕΕ L 263, σ. 9, στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση). Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 30 Μαΐου 2003.

35 Κατά την Επιτροπή, οι σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών είναι, αφενός, η αγορά προσβάσεως στον τοπικό βρόχο για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας σε επίπεδο υπηρεσιών χονδρικής και, αφετέρου, η αγορά προσβάσεως σε συνδέσεις στενής ζώνης (αναλογικές γραμμές και γραμμές ISDN) και σε ευρυζωνικές συνδέσεις (γραμμές ADSL) για τους συνδρομητές (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 91). Γεωγραφικά, οι αγορές αυτές καλύπτουν τη γερμανική επικράτεια (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 92).

36 Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα κατέχει δεσπόζουσα θέση σε όλες τις σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 96).

37 Κατά την Επιτροπή, η προσφεύγουσα παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ διαμορφώνοντας καταχρηστικά τις τιμές της, με τη μορφή «συμπιέσεως των τιμών», χρεώνοντας στους ανταγωνιστές της τιμές για τις υπηρεσίες χονδρικής που τους παρέχει οι οποίες είναι μεγαλύτερες από τις τιμές λιανικής που χρεώνει στους συνδρομητές της (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 1, 57, 102 και 103).

38 Σχετικά με το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, οι αιτιολογικές σκέψεις 102 έως 105 της προσβαλλομένης αποφάσεως έχουν ως ακολούθως:

«102 Συμπίεση τιμών υφίσταται όταν το άθροισμα των μηνιαίων και των πάγιων τελών που οι ανταγωνιστές της [προσφεύγουσας] καλούνται να καταβάλλουν σε αυτήν για την χονδρική πρόσβαση τους υποχρεώνει να χρεώνουν στους λιανικούς πελάτες τους υψηλότερα τέλη από εκείνα που χρεώνει η [προσφεύγουσα] στους δικούς της πελάτες για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών. Όταν τα χονδρικά τέλη είναι υψηλότερα από τα λιανικά, οι ανταγωνιστές της [προσφεύγουσας] δεν δύνανται σε καμία περίπτωση να επιτύχουν κέρδη,

ακόμη και όταν είναι εξίσου αποδοτικοί με την [προσφεύγουσα], καθώς, εκτός από τα χονδρικά τέλη, επιβαρύνονται με επιπλέον δαπάνες, όπως π.χ. δαπάνες μάρκετινγκ, έκδοσης λογαριασμών, προμηθειών είσπραξης κ.λπ.

103 Η [προσφεύγουσα] παρεμποδίζει τους ανταγωνιστές της να παρέχουν υπηρεσίες πρόσβασης μέσω του τοπικού βρόχου, εκτός των τηλεφωνικών κλήσεων, χρεώνοντας χονδρικά τέλη για την παροχή σε αυτούς πρόσβασης στον τοπικό βρόχο που υπερβαίνουν τα τέλη που χρεώνει στους δικούς της πελάτες για την πρόσβαση στο δίκτυο τοπικής πρόσβασης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η [προσφεύγουσα] υποχρεώνει τους ανταγωνιστές της που επιθυμούν να μισθώσουν αποδεσμοποιημένους τοπικούς βρόχους προκειμένου να προσφέρουν στους πελάτες τους υπηρεσίες σύνδεσης να αντισταθμίζουν της ζημιογόνες υπηρεσίες πρόσβασης χρεώνοντας ακριβότερα τις τηλεφωνικές κλήσεις. Ωστόσο, τα τιμολόγια των τηλεφωνικών κλήσεων στη Γερμανία μειώθηκαν σημαντικά κατά τα τελευταία έτη, με αποτέλεσμα οι ανταγωνιστές συχνά να μην διαθέτουν την οικονομική δυνατότητα να προβαίνουν σε [μια τέτοια αντιστάθμιση].

104 Η [προσφεύγουσα] θεωρεί ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η απόδειξη της καταχρηστικής διαμόρφωσης των τιμών υπό τη μορφή συμπίεσης των τιμών καταρρίπτεται και μόνο από το γεγονός ότι τα χονδρικά τέλη καθορίζονται δεσμευτικά από τη RegTP. Συμπίεση των τιμών θα υφίστατο μόνο σε περίπτωση που η πίεση των περιθωρίων προέκυπτε ουσιαστικά από πολύ υψηλές χονδρικές τιμές, πολύ χαμηλές λιανικές τιμές ή από ένα συνδυασμό πολύ υψηλών χονδρικών και πολύ χαμηλών λιανικών τιμών, η δε αντιμετώπιση της κατάστασης ήταν νομικώς δυνατή σε αμφότερα τα επίπεδα. Ωστόσο, η κανονιστική ρύθμιση της χονδρικής τιμής θα περιόριζε την επιρροή της [προσφεύγουσας] στον καθορισμό του ύψους των λιανικών τελών πρόσβασης, με αποτέλεσμα τα εν λόγω τέλη να υπόκεινται μόνο σε έλεγχο σύμφωνα με τις αρχές των καταχρηστικών προσφορών κάτω του κόστους (ανταγωνισμός εκτόπισης [των ανταγωνιστών από την αγορά]).

105 Ωστόσο, αντίθετα με την άποψη της [προσφεύγουσας], η κατάχρηση υπό τη μορφή της συμπίεσης των τιμών στοιχειοθετείται στην προκειμένη

περίπτωση. Σε συνδεδεμένες αγορές στις οποίες οι ανταγωνιστές αγοράζουν χονδρικές υπηρεσίες του εδραιωμένου φορέα εκμετάλλευσης και εξαρτώνται από αυτές προκειμένου να ασκήσουν ανταγωνισμό σε μια κατάντη αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, μπορεί κάλλιστα να υπάρξει συμπίεση μεταξύ των τιμών που υπόκεινται σε κανονιστική ρύθμιση και των λιανικών τιμών, καθώς για την απόδειξη της συμπίεσης των τιμών σημασία έχει καταρχήν μόνο η ύπαρξη δυσαναλογίας μεταξύ των δύο επιπέδων των τελών που έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Πέραν αυτού, πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι η υποκείμενη σε κανονιστική ρύθμιση των τιμών επιχείρηση έχει την επιχειρηματική διακριτική ευχέρεια να αποφύγει ή να άρει τη συμπίεση των τιμών με δική της πρωτοβουλία. Όταν συμβαίνει αυτό, όπως στην προκειμένη περίπτωση […], το ζήτημα των τελών που η εν λόγω επιχείρηση μπορεί να τροποποιεί χωρίς κρατική παρέμβαση, είναι επίσης σημαντικό για την επιλογή των μέσων για την αντιμετώπιση της συμπίεσης των τιμών.»

39 Όσον αφορά τη μέθοδο προσδιορισμού του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, μέσω της προσβάσεως στους τοπικούς βρόχους της προσφεύγουσας, οι ανταγωνιστές της μπορούν να προτείνουν στους συνδρομητές τους μια μεγάλη σειρά υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, ήτοι αναλογική πρόσβαση στενής ζώνης, ψηφιακή πρόσβαση στενής ζώνης (ISDN) ή ευρυζωνική πρόσβαση με τη μορφή υπηρεσιών ADSL. Επομένως, δεδομένου ότι η RegTP ορίζει ενιαία τιμολόγια για τις υπηρεσίες χονδρικής που παρέχει η προσφεύγουσα, ανεξάρτητα από τη φύση των υπηρεσιών σε επίπεδο λιανικής που προτείνονται μαζί με την πρόσβαση στον τοπικό βρόχο, πρέπει να συγκριθούν τα μηνιαία τέλη της προσφεύγουσας και το αρχικό εφάπαξ τέλος, που είναι ανάλογα με τη μέση διάρκεια συνδρομής, για τις υπηρεσίες χονδρικής, με τα μηνιαία τέλη και το αρχικό εφάπαξ τέλος, που είναι ανάλογα με τη μέση διάρκεια συνδρομής, για τις παρεχόμενες στους συνδρομητές υπηρεσίες προσβάσεως στο τηλεφωνικό δίκτυο. Για να υπολογίσει τον μέσο όρο των τιμολογίων της προσφεύγουσας για τις παρεχόμενες στους συνδρομητές υπηρεσίες προσβάσεως, η Επιτροπή προβαίνει σε μια ποσοτική στάθμιση των διαφόρων τιμολογίων λιανικής της προσφεύγουσας για τις αναλογικές γραμμές, τις γραμμές ISDN και ADSL, καθώς και για τις διάφορες παραλλαγές συνδέσεων όσον αφορά τις γραμμές ISDN και ADSL (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 113, 115, 116, 142 έως 151).

40 Για τον υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, η Επιτροπή λαμβάνει αποκλειστικά υπόψη τα τιμολόγια προσβάσεως στον τοπικό βρόχο. Οι τιμές των τηλεφωνικών κλήσεων δεν περιλαμβάνονται στον υπολογισμό αυτό (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 119).

41 Κατά την Επιτροπή, «καταχρηστική συμπίεση των τιμών στοιχειοθετείται όταν η διαφορά μεταξύ των λιανικών τελών μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και του χονδρικού τέλους για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών στους ανταγωνιστές της είναι αρνητική ή δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους προϊόντος του φορέα που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά για την παροχή υπηρεσιών στους λιανικούς του πελάτες της κατάντη αγοράς» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 107).

42 Από τους υπολογισμούς σχετικά με το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, μεταξύ 1998 και 2001, υπήρχε μια αρνητική διαφορά μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 153). Για το έτος 2002, η διαφορά αυτή ήταν θετική (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 154). Ωστόσο, όταν η θετική διαφορά άρχισε να είναι ανεπαρκής προς κάλυψη του ειδικού κόστους της προσφεύγουσας που συνδεόταν με την παροχή υπηρεσιών στους συνδρομητές, το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών συνεχίστηκε το 2002 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 154 και 160). Το φαινόμενο αυτό υπήρχε ακόμη κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 161).

43 Η Επιτροπή διαπιστώνει στη συνέχεια ότι τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής και οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας αποτελούν μεν το αντικείμενο ρυθμίσεως ανά τομέα, αλλά η προσφεύγουσα διέθετε αρκετό περιθώριο δράσεως για να μειώσει, ή και να εξαφανίσει, το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών με αναδιάρθρωση των τιμολογίων της (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 57, 105 και 163 έως 175). Η Επιτροπή παραδέχεται ότι, από 1ης Ιανουαρίου 2002, η προσφεύγουσα δεν διέθετε πλέον περιθώρια δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής για τις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN. Εντούτοις, θα μπορούσε να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τις τιμές της για τις γραμμές ADSL (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 171 έως 175 και 206).

44 Η Επιτροπή καταλήγει με την αιτιολογική σκέψη 199 της προσβαλλομένης αποφάσεως ως εξής:

«Η [προσφεύγουσα] καταχράται τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στη σχετική αγορά της άμεσης πρόσβασης στο σταθερό τηλεφωνικό δίκτυό της. Η εν λόγω κατάχρηση

συνίσταται στον καθορισμό μη δίκαιων τιμών για τις χονδρικές υπηρεσίες πρόσβασης προς τους ανταγωνιστές και τις λιανικές υπηρεσίες πρόσβασης στο τοπικό δίκτυο, και κατά συνέπεια πληροί τους όρους του άρθρου 82, στοιχείο α', της Συνθήκης ΕΚ. Στο διάστημα από τις αρχές του 1998 μέχρι το τέλος του 2001 η [προσφεύγουσα] ήταν σε θέση να καταργεί πλήρως τη συμπίεση των τιμών μέσω τροποποιήσεων των τιμών σε λιανικό επίπεδο. Από τις αρχές του 2002 η [προσφεύγουσα] είναι πάντα σε θέση να μειώσει τη συμπίεση των τιμών αυξάνοντας τα λιανικά τέλη ADSL που δεν εμπίπτουν στο καθεστώς ανωτάτων τιμών.»

45 Αφού διαπίστωσε ότι η παράβαση ήταν σοβαρή όσον αφορά την περίοδο από το 1998 μέχρι τα τέλη του 2001 και λιγότερο σοβαρή από τις αρχές του 2002, η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο 12,6 εκατομμυρίων ευρώ (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 207 και 212).

46 Το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως απόφαση έχει ως ακολούθως:

«*Άρθρο 1*

Η [προσφεύγουσα] παραβιάζει από το 1998 το άρθρο 82, στοιχείο α', ΕΚ, χρεώνοντας στους ανταγωνιστές και στους λιανικούς πελάτες της για την πρόσβαση στο τοπικό δίκτυο μη δίκαια μηνιαία και εφάπαξ τέλη και παρεμποδίζοντας σε σημαντικό βαθμό τον ανταγωνισμό στην αγορά πρόσβασης στο τοπικό δίκτυο.

Άρθρο 2

Η [προσφεύγουσα] παύει άμεσα την παράβαση που αναφέρεται στο άρθρο 1 και δεν επαναλαμβάνει τις αναφερόμενες στο άρθρο 1 πράξεις ή πρακτικές.

Άρθρο 3

Λόγω της αναφερόμενης στο άρθρο 1 παράβασης επιβάλλεται στην [προσφεύγουσα] πρόστιμο ύψους 12,6 εκατομμύρια ευρώ.

[…]»

Η διαδικασία

47 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Ιουλίου 2003 η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

48 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 12 Δεκεμβρίου 2003, η εταιρία Arcor AG & Co. KG (στο εξής: παρεμβαίνουσα Ι), αφενός, και οι εταιρίες CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, που μετονομάστηκε

σε Tropolys NRW GmbH και, στη συνέχεια, σε Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, νυν Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, νυν Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, που μετονομάστηκε σε Tropolys NRW GmbH και, στη συνέχεια, σε Versatel NRW GmbH, tesion Telekommunikation GmbH και, στη συνέχεια, σε Versatel Süd-Deutschland GmbH, Versatel Deutschland GmbH & Co. KG και, στη συνέχεια, σε Versatel West-Deutschland GmbH (στο εξής συλλήβδην: παρεμβαίνουσα ΙΙ), αφετέρου, ζήτησαν να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής.

49 Με έγγραφο της 30ής Ιανουαρίου 2004 η προσφεύγουσα υπέβαλε στο Πρωτοδικείο αίτημα εμπιστευτικής μεταχειρίσεως ορισμένων χωρίων του δικογράφου της προσφυγής, του υπομνήματος αντικρούσεως, του υπομνήματος απαντήσεως και ορισμένων από τα παραρτήματά τους.

50 Με έγγραφο της 22ας Μαρτίου 2004 η προσφεύγουσα ζήτησε από το Πρωτοδικείο την εμπιστευτική μεταχείριση ενός χωρίου του υπομνήματος ανταπαντήσεως.

51 Με διάταξη του προέδρου του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου, της 6ης Μαΐου 2004, επετράπη στις προαναφερθείσες στη σκέψη 48 ανωτέρω εταιρίες να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής. Το Πρωτοδικείο επιφυλάχθηκε ως προς το βάσιμο της αιτήσεως εμπιστευτικής μεταχειρίσεως.

52 Τα διάφορα έγγραφα της διαδικασίας, χωρίς τα εμπιστευτικά χωρία, τα οποία προετοίμασε η προσφεύγουσα, κοινοποιήθηκαν στις παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ.

53 Με έγγραφα της 24ης Ιουνίου 2004 οι παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ αμφισβήτησαν το απόρρητο διαφόρων χωρίων που είχαν παραληφθεί στα μη εμπιστευτικά κείμενα των διαδικαστικών έγγραφων.

54 Στις 14 Ιουλίου 2004 η παρεμβαίνουσα ΙΙ κατέθεσε υπόμνημα παρεμβάσεως, όπως και η παρεμβαίνουσα Ι, στις 2 Αυγούστου 2004. Οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως.

55 Με έγγραφο της 20ής Δεκεμβρίου 2004 η προσφεύγουσα κατέθεσε παρατηρήσεις επί των αντιρρήσεων των παρεμβαινουσών Ι και ΙΙ σχετικά με την αίτηση εμπιστευτικής μεταχειρίσεως.

56 Με διάταξη της 15ης Ιουνίου 2006 ο πρόεδρος του πέμπτου τμήματος δέχθηκε εν μέρει την αίτηση της προσφεύγουσας περί εμπιστευτικής μεταχειρίσεως.

57 Με έγγραφο της 14ης Σεπτεμβρίου 2006 η παρεμβαίνουσα ΙΙ πληροφόρησε το Πρωτοδικείο ότι η παρεμβαίνουσα Ι διαδέχθηκε την ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG. Με το ίδιο έγγραφο ενημέρωσε το Πρωτοδικείο, σύμφωνα με το άρθρο 99 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ότι, προκειμένου να μην έχει δύο φορές την ιδιότητα της παρεμβαίνουσας, αποσύρει την παρέμβαση της ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, νυν Arcor AG & Co. KG.

58 Με διάταξη του προέδρου του πέμπτου τμήματος του Πρωτοδικείου της 30ής Νοεμβρίου 2006, η Arcor AG & Co. KG, πρώην ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, διεγράφη από την υπό κρίση υπόθεση ως παρεμβαίνουσα ΙΙ.

59 Στις 11 Δεκεμβρίου 2006 το Πρωτοδικείο, αφού άκουσε τους διαδίκους, αποφάσισε να παραπέμψει την υπό κρίση υπόθεση ενώπιον του πέμπτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου.

60 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (πέμπτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 64 του Κανονισμού Διαδικασίας, έθεσε εγγράφως ερωτήσεις στην προσφεύγουσα και στην Επιτροπή και τους ζήτησε την προσκόμιση ορισμένων εγγράφων. Οι κύριοι διάδικοι ανταποκρίθηκαν, εντός των ταχθεισών προθεσμιών.

61 Με έγγραφο της 21ης Μαρτίου 2007 η προσφεύγουσα υπέβαλε στο Πρωτοδικείο αίτηση εμπιστευτικής μεταχειρίσεως διαφόρων στοιχείων του υπομνήματος της Επιτροπής της 5ης Μαρτίου 2007 περιλαμβάνοντος τις απαντήσεις στις έγγραφες ερωτήσεις του Πρωτοδικείου. Οι παρεμβαίνοντες διάδικοι Ι και ΙΙ δεν προέβαλαν αντιρρήσεις στην εν λόγω αίτηση εμπιστευτικής μεταχειρίσεως, οπότε στις παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ κοινοποιήθηκε ένα μη εμπιστευτικό κείμενο του υπομνήματος της Επιτροπής, που προετοίμασε η προσφεύγουσα.

62 Λόγω κωλύματος του δικαστή F. Dehousse να μετάσχει στην εκδίκαση της υπό κρίση υποθέσεως, στις 29 Μαρτίου 2007, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 32, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου όρισε τον δικαστή N. Wahl για τη συμπλήρωση του τμήματος.

63 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις που υπέβαλε το Πρωτοδικείο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 3ης Μαΐου 2007.

Αιτήματα των διαδίκων

64 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και, επικουρικώς, να μειώσει στο πλαίσιο της εξουσίας εκτιμήσεως που έχει το πρόστιμο που επέβαλε η Επιτροπή με το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των υπό κανονικές συνθήκες μη δυνάμενων να αναζητηθούν εξόδων.

65 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

66 Η παρεμβαίνουσα Ι ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των δικών της.

67 Η παρεμβαίνουσα ΙΙ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει το αίτημα της προσφεύγουσας·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των υπό κανονικές συνθήκες μη δυνάμενων να αναζητηθούν εξόδων.

Σκεπτικό

Ι — *Επί των κυρίων αιτημάτων ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως*

68 Η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους στηριζόμενους, αντιστοίχως, ο πρώτος σε παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, ο δεύτερος, σε πλημμελή χαρακτήρα του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως και, ο τρίτος, σε κατάχρηση εξουσίας και σε παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, της ασφαλείας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

Α — *Επί του πρώτου λόγου, που στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ*

69 Ο πρώτος λόγος περιλαμβάνει τέσσερα σκέλη. Το πρώτο στηρίζεται σε ανυπαρξία καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω του ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως που είχε η προσφεύγουσα προς αποφυγή του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών.

Το δεύτερο αφορά τον παράνομο χαρακτήρα της μεθόδου που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να διαπιστώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών. Το τρίτο αφορά ένα σφάλμα στο οποίο υπέπεσε η Επιτροπή κατά τον υπολογισμό της συμπιέσεως των τιμών και το τέταρτο στηρίζεται στο ότι η διαπιστωθείσα συμπίση των τιμών δεν είχε κανένα αποτέλεσμα στην αγορά.

1. Επί του πρώτου σκέλους, που στηρίζεται σε ανυπαρξία καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω του ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως που είχε η προσφεύγουσα προς αποφυγή του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

70 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν διέθετε επαρκές περιθώριο δράσεως προς αποφυγή του προβαλλόμενου φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών που διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση. Αφενός, υπενθυμίζει ότι η ίδια η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα δεν είχε περιθώριο δράσεως για τον καθορισμό των τιμολογίων των υπηρεσιών χονδρικής. Τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής, που καθορίζονται από τη RegTP, έπρεπε να αντιστοιχούν προς το κόστος της παροχής μιας αποτελεσματικής υπηρεσίας. Επομένως, δεν αντιστοιχούσαν οπωσδήποτε προς το κόστος της προσφεύγουσας.

71 Αφετέρου, η προσφεύγουσα επίσης δεν διέθετε περιθώριο δράσεως προς καθορισμό των τιμολογίων της για τις παρεχόμενες στους συνδρομητές υπηρεσίες προσβάσεως. Όσον αφορά την περίοδο από το 1998 μέχρι το 2001, αποκλείεται να υπήρξε κατάχρηση εκ μέρους της προσφεύγουσας, λόγω του γεγονότος ότι μόνον η RegTP — και προηγουμένως το Υπουργείο— είχε την ευθύνη για τον καθορισμό των τιμολογίων της προσφεύγουσας για τις συνδέσεις στενής ζώνης (βλ. σκέψεις 73 έως 79 κατωτέρω).

72 Όσον αφορά την περίοδο μετά τον Ιανουάριο του 2002, μόνον η συμπεριφορά της προσφεύγουσας σχετικά με τον καθορισμό των τιμολογίων για τις ευρυζωνικές συνδέσεις θα μπορούσε να είναι καταχρηστική, καθόσον η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι, από το 2002, η προσφεύγουσα δεν διέθετε κανένα περιθώριο δράσεως κατά τον καθορισμό των τιμολογίων για τις συνδέσεις στενής ζώνης. Εντούτοις, για το χρονικό διάστημα μετά τον Ιανουάριο του 2002, το ενδεχόμενο περιθώριο δράσεως της προσφεύγουσας σχετικά με τον καθορισμό των τιμολογίων για τις ευρυζωνικές συνδέσεις, ακόμα και αν υποτεθεί ότι αποδεικνύεται, εν πάση περιπτώσει δεν θα είχε επιπτώσεις επί του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών (βλ. σκέψεις 80 έως 83 κατωτέρω).

73 Πρώτον, όσον αφορά τις συνδέσεις στενής ζώνης (αναλογικές γραμμές και γραμμές ISDN), η προσφεύγουσα εξηγεί ότι, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, όλες οι τιμές λιανικής των υπηρεσιών της έπρεπε να εξετάζονται και να τυγχάνουν εγκρίσεως εκ μέρους της RegTP ή, πριν από 1998, εκ μέρους του Υπουργείου. Επομένως, η προσφεύγουσα, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 29, παράγραφος 1, του TKG, δεν μπορούσε να αποκλίνει από τα τιμολόγια που εγκρίνονταν με τον τρόπο αυτό, γιατί διαφορετικά θα της επιβαλλόταν πρόστιμο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ ακολουθώντας τα τιμολόγια αυτά.

74 Όσον αφορά τον καθορισμό των τιμολογίων, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, στο πλαίσιο του συστήματος ανωτάτων τιμών, η RegTP καθορίζει, σε ένα πρώτο στάδιο, καλάθους υπηρεσιών και τιμές στόχους όσον αφορά την εξέλιξη των τιμών, που περιορίζουν τις τιμολογιακές μεταβολές στο πλαίσιο των καλάθων («δείκτης ανωτάτων τιμών»). Σε ένα δεύτερο στάδιο, η RegTP εξετάζει τις τροποποιήσεις των κατ' ιδίων τιμολογίων που προτείνει η προσφεύγουσα. Συναφώς, σύμφωνα με τα άρθρα 24 και 27 του TKG, η RegTP οφείλει να εξακριβώνει, ανεξάρτητα από την τήρηση του καθορισθέντος για τον οικείο κάλαθο ανωτάτου ορίου τιμών, αν τα προτεινόμενα τιμολόγια έχουν προσδιοριστεί κατά τρόπο μη δικαιολογημένο, σε επίπεδο χαμηλότερο από το κόστος της παροχής μιας αποτελεσματικής υπηρεσίας, ή αν αντιβαίνουν προς κάποιον άλλο κανόνα δικαίου, ιδίως το άρθρο 82 ΕΚ. Επομένως, η RegTP οφείλει να μη δέχεται τροποποίηση των τιμών λιανικής που προτείνει η προσφεύγουσα αν οι σχετικές τιμές αντιβαίνουν προς το άρθρο 82 ΕΚ, ιδίως λόγω της αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπιέσεως των τιμών.

75 Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει, αφενός, ότι, πριν από την 1η Μαΐου 2002, δεσμευόταν από τα υποχρεωτικά τιμολόγια των αναλογικών γραμμών που στηρίζονταν σε άδεια χωρίς χρονικό περιορισμό την οποία χορηγούσε το Υπουργείο, σύμφωνα με το άρθρο 97, παράγραφος 3, του TKG, κατά το οποίο οι σχετικές με τα τιμολόγια της προσφεύγουσας άδειες που είχαν χορηγηθεί «πριν από την 1η Ιανουαρίου 1998 [...] εξακολουθού[σαν] να ισχύουν μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2002 το αργότερο».

76 Η προσφεύγουσα σημειώνει, αφετέρου, ότι η RegTP, με απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2002, δέχθηκε μόνον εν μέρει το από 31 Οκτωβρίου 2002 αίτημά της περί αυξήσεως των τιμολογίων λιανικής για τις παρεχόμενες στους συνδρομητές υπηρεσίες προσβάσεως, μέχρι το προβλεπόμενο ανώτατο όριο τιμών. Παρατηρεί ακόμη ότι, από 1ης Ιανουαρίου 2002, τα αφορώντα τη σύνδεση τιμολόγια αποτελούν το αντικείμενο διαφορετικού καλάθου, για τον οποίο καθορίστηκε ειδική αξία αναφοράς. Τα τιμολόγια των τηλεφωνικών κλήσεων δεν έχουν καμία επίπτωση επί της τηρήσεως των εν λόγω προβλεπόμενων αξιών. Η ίδια η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν είχε καμία δυνατότητα να αυξήσει τα τιμολόγιά της για την πρόσβαση στενής ζώνης από το 2002. Το γεγονός ότι μεταξύ 1998 και 2001 δεν υπέβαλε συμπληρωματικά αιτήματα αυξήσεως των εγκεκριμένων τιμολογίων δεν σημαίνει ότι η ίδια φέρει την ευθύνη του προσδιορισμού του ύψους των τιμολογίων που καθορίζει η RegTP και, επομένως, ότι ευθύνεται για ένα προβαλλόμενο φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών. Απλώς και μόνον η δυνατότητα υποβολής αιτήσεων τροποποιήσεως των τιμολογίων δεν μπορεί να εξομοιωθεί με μιαν αυτόνομη εξουσία καθορισμού των τιμών. Η διαδικασία εξετάσεως και εγκρίσεως των τιμολογίων κατά περίπτωση, την οποία ακολουθεί η RegTP, προβλέφθηκε ακριβώς για να εξασφαλίσει, μέσω μιας ρυθμίσεως ex ante, ότι ο ιστορικός φορέας τηλεπικοινωνιών δεν θα καθορίζει καταχρηστικά τιμολόγια, σύμφωνα με την υποχρέωση που επιβάλλει στα κράτη μέλη το άρθρο 17 της οδηγίας 98/10/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 1998, για την εφαρμογή της παροχής ανοικτού δικτύου (ONP) στη φωνητική τηλεφωνία και για την καθολική υπηρεσία για τις τηλεπικοινωνίες σε ανταγωνιστικό περιβάλλον (ΕΕ L 101, σ. 24). Επομένως, όταν μια τέτοια αίτηση αποτελεί το αντικείμενο εξετάσεως και αποφάσεως εκδιδόμενης σύμφωνα με την ως άνω διαδικασία, τηρουμένων των διαδικαστικών κανόνων του σχετικού κοινοτικού νομικού πλαισίου όσον αφορά το δίκαιο των τηλεπικοινωνιών, καμία κατάχρηση δεν μπορεί να προσάπτεται στην επιχείρηση που ακολουθεί τα τιμολόγια τα οποία καθορίζονται ύστερα από μια τέτοια εξέταση. Τιμολόγια τα οποία αποτελούν το αντικείμενο σχετικής εξετάσεως και αποφάσεως δεν μπορούν να στοιχειοθετούν κατάχρηση εκ μέρους της επιχειρήσεως που τα εφαρμόζει.

77 Εξάλλου, η προσφεύγουσα εκθέτει περαιτέρω ότι η ρύθμιση ex ante εκ μέρους της RegTP χρησιμεύει για τη διαμόρφωση της δομής της αγοράς μέσω διοικητικών παρεμβάσεων και αντικαθιστά, στους τομείς τους οποίους διέπει, την ευθύνη διατηρήσεως της δομής της αγοράς την οποία έχει η αποτελούσα το αντικείμενο της οικείας ρυθμίσεως επιχείρηση με μια ευθύνη διατηρήσεως της δομής της αγοράς, την οποία έχει η ρυθμιστική αρχή. Για τον λόγο αυτό, η προσφεύγουσα δεν υποχρεούται να ζητεί την έγκριση τιμολογιακών τροποποιήσεων από τη RegTP παρά μόνο σε περίπτωση μεταβολής της καταστάσεως στην πράξη.

78 Εν πάση περιπτώσει, ακόμα και αν υποτεθεί ότι, λόγω της δυνατότητας της προσφεύγουσας να ζητεί τροποποίηση των τιμολογίων της, αυτή μπορεί να θεωρείται υπεύθυνη για ένα ορισμένο επίπεδο τιμών, δεν επήλθε καμία μεταβολή των περιστάσεων ικανή να υποχρεώσει την προσφεύγουσα να υποβάλει συμπληρωματικές αιτήσεις αυξήσεως των τιμών λιανικής. Αντιθέτως, από το 1998, τα έξοδα συνδέσεων παρέμειναν σχεδόν αμετάβλητα και μάλιστα οι τιμές των υπηρεσιών χονδρικής μειώθηκαν σημαντικά. Εξάλλου, κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου η RegTP συνήγαγε, με τις αποφάσεις της της 8ης Φεβρουαρίου 1999, της 23ης Δεκεμβρίου 1999, της 30ής Μαρτίου 2001, της 21ης Δεκεμβρίου 2001, της 11ης Απριλίου 2002 και της 29ης Απριλίου 2003, ότι δεν υφίστατο κάποιο φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών σε βάρος των ανταγωνιστών. Επιπλέον, με απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2002, το Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτατο περιφερειακό δικαστήριο του Ντίσελντορφ, Γερμανία) έκρινε ότι τα εγκεκριμένα τιμολόγια της προσφεύγουσας δεν ήταν αντίθετα προς το άρθρο 82 ΕΚ.

79 Όσον αφορά την απόφαση του Bundesgerichtshof (ομοσπονδιακού δικαστηρίου της Γερμανίας) της 10ης Φεβρουαρίου 2004, που εξαφάνισε την απόφαση του Oberlandesgericht Düsseldorf της 16ης Ιανουαρίου 2002, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση αυτή επιβεβαιώνει, αφενός, ότι η RegTP ελέγχει τη συμφωνία προς το άρθρο 82 ΕΚ κάθε τιμολογίου για το οποίο υποβάλλεται σχετική αίτηση εγκρίσεως και, αφετέρου, ότι μόνο σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να θεωρηθεί ότι η επιχείρηση που υπέβαλε αίτηση εγκρίσεως τους νέου τιμολογίου φέρει την ευθύνη για μιαν ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, επανειλημμένα από το 1998, η RegTP κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υφίστατο φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών σε βάρος των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας. Το Bundesgerichtshof, επιπλέον, ρητά άφησε ανοιχτό το ζήτημα της ευθύνης που μπορεί να έχει η προσφεύγουσα σε σχέση με το δίκαιο του ανταγωνισμού λόγω των ρυθμιζομένων από την αρμόδια αρχή τιμολογίων.

80 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για ενδεχόμενες καταχρήσεις, για το χρονικό διάστημα από το 2002 και μετά, οι οποίες στηρίζονται αποκλειστικά στο προβαλλόμενο περιθώριο δράσεώς της όσον αφορά τις αυξήσεις των τιμολογίων T-DSL (ADSL). Αφενός, η Επιτροπή δεν μπορεί να εκτιμά το εν λόγω περιθώριο δράσεως μεμονωμένα, δεδομένου ότι ο υπολογισμός του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών πραγματοποιήθηκε όχι βάσει μόνον των τιμολογίων T-DSL (ADSL), αλλά βάσει του συνόλου των τιμών λιανικής. Αφετέρου, σε αντίθεση με όσα διατείνεται η Επιτροπή, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να αυξήσει τα τιμολόγιά της απεριόριστα. Έτσι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το βασικό στοιχείο του τιμολογίου, ήτοι η τιμή βασικής συνδέσεως (αναλογική σύνδεση ή ISDN), απαιτεί προηγούμενη άδεια της RegTP. Επιπλέον, το ύψος του επιπλέον ποσού για τη μετατροπή αναλογικής συνδέσεως ή ISDN σε σύνδεση ADSL υπόκειται σε εκ των υστέρων έλεγχο εκ μέρους RegTP. Συναφώς, επικαλείται τις αποφάσεις της RegTP της 30ής Μαρτίου 2001 και της 25ης Ιανουαρίου 2002. Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα, τα τιμολόγια της οποίας έπρεπε να καθορίζονται, σύμφωνα με το άρθρο 24 του TKG, σε συνάρτηση με το κόστος της παροχής μιας αποτελεσματικής υπηρεσίας, ασφαλώς δεν διαθέτει απεριόριστο περιθώριο δράσεως όσον αφορά την αύξηση των τιμολογίων ADSL. Με την απόφασή της της 25ης Ιανουαρίου 2002 η RegTP περάτωσε τη διαδικασία που είχε κινηθεί σε βάρος της προσφεύγουσας σχετικά με καταχρηστικές τιμές των συνδέσεων ADSL. Η προσφεύγουσα παρατηρεί ακόμη ότι η Επιτροπή επικαλείται μόνον αριθμητικά στοιχεία προερχόμενα από την απόφαση της RegTP της 30ής Μαρτίου 2001 για να αποδείξει ότι διέθετε, από το 2002, περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τα τιμολόγια ADSL.

81 Επιπλέον, όσον αφορά τις τιμές της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, βάσει των υπολογισμών της Επιτροπής, με εξαίρεση το αρχικό στάδιο, οι τιμές λιανικής για τις υπηρεσίες ADSL (αναλογικές γραμμές από το 2001 και γραμμές ISDN από το 2002) ήταν υψηλότερες από τις τιμές των υπηρεσιών χονδρικής που παρέχει, προσαυξημένες κατά τα ειδικά έξοδα που συνδέονταν με την παροχή υπηρεσιών στους συνδρομητές. Επομένως, δεν υφίστατο φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών στην αγορά αυτή. Εξάλλου, η πραγματική αιτία του προβαλλόμενου φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών είναι ο εκ μέρους της RegTP καθορισμός των τιμολογίων σε χαμηλό επίπεδο για τις αναλογικές γραμμές. Έτσι, καθόσον, κατά την ίδια την Επιτροπή, υφίστανται διαφορετικές αγορές για τις ευρυζωνικές συνδέσεις (ADSL) και τις συνδέσεις στενής ζώνης (αναλογικές γραμμές και γραμμές ISDN), η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ακόμα και αν διέθετε περιθώριο δράσεως στην αγορά των ευρυζωνικών συνδέσεων —περιθώριο δράσεως το οποίο θα της παρείχε τη δυνατότητα να αυξήσει τα τιμολόγιά της για τις γραμμές ADSL—, ούτε κάποια αύξηση ούτε κάποια μείωση των τιμολογίων ADSL θα είχαν οιαδήποτε αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού επίπτωση επί της διατηρήσεως του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών στην αγορά των συνδέσεων στενής ζώνης. Μια διόρθωση των τιμολογίων

ADSL δεν θα μπορούσε να εξαλείψει την προβαλλόμενη δυσλειτουργία της αγοράς των συνδέσεων στενής ζώνης, αλλ' ούτε και ο καθορισμός των τιμολογίων ADSL προκάλεσε τη δυσλειτουργία αυτή. Προσθέτει ακόμη, με το υπόμνημα απαντήσεώς της, ότι, αν μια ενιαία υπηρεσία χονδρικής παρέχει πρόσβαση στο δίκτυο σε πολλές αγορές που αφορούν τους τελικούς καταναλωτές, θα πρέπει να ερευνάται για καθεμία από τις αγορές αυτές αν υπάρχει φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών.

82 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί εξάλλου το επιχείρημα της Επιτροπής κατά το οποίο η αγορά της προσβάσεως στον τοπικό βρόχο ως υπηρεσία χονδρικής είναι ενιαία. Αφενός, υπογραμμίζει ότι η πλήρης πρόσβαση στον τοπικό βρόχο μπορεί να χρησιμεύσει ως βάση για μια προσφορά προς τους συνδρομητές που περιορίζεται είτε στις ευρυζωνικές συνδέσεις είτε στις συνδέσεις στενής ζώνης. Αφετέρου, η προσφεύγουσα τονίζει το γεγονός ότι οι ευρυζωνικές συνδέσεις μπορούν να διατίθενται στην αγορά χωριστά από τις συνδέσεις στενής ζώνης βάσει της από κοινού εκμεταλλεύσεως των γραμμών. Επομένως, η πλήρης πρόσβαση στον τοπικό βρόχο δεν είναι απαραίτητη για τις υπηρεσίες ADSL. Αν η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη τα τέλη για την από κοινού εκμετάλλευση γραμμών, που είναι σαφώς χαμηλότερα από τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής, για να εκτιμήσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, το αποτέλεσμα θα ήταν ευνοϊκότερο για την προσφεύγουσα.

83 Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε με την προσβαλλόμενη απόφαση πώς θα μπορούσε να μειώσει το προβαλλόμενο φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τα τιμολόγια ADSL. Λαμβανομένης υπόψη της σταυροειδούς ελαστικότητας των τιμών μεταξύ ADSL και παραδοσιακών συνδέσεων, καθώς και μεταξύ των διαφόρων εναλλακτικών προσφορών ADSL (με βάση τις αναλογικές συνδέσεις και τις συνδέσεις ISDN) που αποδέχεται η Επιτροπή, επιβάλλεται μια πιο εμπεριστατωμένη εξέταση για να προσδιοριστεί αν η αύξηση των τιμολογίων ADSL θα είχε πράγματι οδηγήσει σε αύξηση των μεσοσταθμικών τιμών λιανικής. Αφενός, η προσφεύγουσα σημειώνει επ' αυτού ότι υφίσταται μια σταυροειδής ελαστικότητα τιμών μεταξύ ADSL και συνδέσεων στενής ζώνης. Αν είχε ζητήσει στο παρελθόν την αποδοχή υψηλότερων τιμολογίων ADSL έναντι αυτών που εφαρμόζει, ο αριθμός των πελατών των γραμμών ADSL θα ήταν μικρότερος. Αφετέρου, υφίσταται, επιπλέον, μια έντονη σταυροειδής ελαστικότητα στον τομέα του ADSL. Συναφώς, εκθέτει ότι οι συνδέσεις ADSL προτείνονται τόσο με βάση αναλογικές συνδέσεις όσο και με βάση συνδέσεις ISDN. Μια αύξηση των τιμολογίων ADSL με βάση συνδέσεις ISDN θα προκαλούσε μετατόπιση της ζητήσεως προς τις αναλογικές συνδέσεις.

84 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ ζητούν την απόρριψη του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

i) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

85 Από τη νομολογία προκύπτει ότι τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ της Συνθήκης αφορούν μόνον ενέργειες θίγουσες τον ανταγωνισμό στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ ιδίας πρωτοβουλίας. Αν η θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά επιβάλλεται στις επιχειρήσεις από την εθνική νομοθεσία ή αν η τελευταία διαμορφώνει ένα νομικό πλαίσιο το οποίο, από μόνο του, αποκλείει κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ δεν έχουν εφαρμογή. Στην περίπτωση αυτή, ο περιορισμός του ανταγωνισμού δεν οφείλεται, όπως αφήνουν να εννοηθεί οι διατάξεις αυτές, σε αυτόβουλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-359/95 P και C-379/95 P, Επιτροπή και Γαλλία κατά Ladbroke Racing, Συλλογή 1997, σ. I-6265, σκέψη 33, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

86 Εντούτοις, επ' αυτού πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το Δικαστήριο, σε πολύ λίγες μόνον περιπτώσεις μπορεί να αποκλειστεί συγκεκριμένη συμπεριφορά θίγουσα τον ανταγωνισμό από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ επειδή η συμπεριφορά αυτή επιβλήθηκε στις επιχειρήσεις από την υφιστάμενη εθνική νομοθεσία ή επειδή η νομοθεσία αυτή εξάλειψε κάθε δυνατότητα ενεργειών των επιχειρήσεων θίγουσα τον ανταγωνισμό (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/ΙΙΙ, σ. 207, σκέψεις 130 έως 134· της 20ής Μαρτίου 1985, 41/83, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή σ. 873, σκέψη 19· της 10ης Δεκεμβρίου 1985, 240/82 έως 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 και 269/82, Stichting Sigarettenindustrie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 3831, σκέψεις 27 έως 29, και της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-198/01, CIF, Συλλογή 2003, σ. I-8055, σκέψη 67).

87 Για να έχει το εθνικό νομικό πλαίσιο ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της εφαρμογής των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ στις αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού ενέργειες των επιχειρήσεων πρέπει τα περιοριστικά σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματα να οφείλονται αποκλειστικά στην εθνική νομοθεσία (απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, Τ-513/93, Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-1807, σκέψη 61).

88 Αντιθέτως, τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ μπορούν να εφαρμοστούν αν προκύπτει ότι η εθνική νομοθεσία αφήνει τη δυνατότητα ανταγωνισμού, ο οποίος ενδέχεται να εμποδίζεται, να περιορίζεται ή να στρεβλώνεται από αυτόβουλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων (αποφάσεις του Δικαστηρίου van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 86 ανωτέρω, σκέψεις 126 και 130 έως 134· Stichting Sigarettenindustrie κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 86 ανωτέρω, σκέψεις 12 έως 37· της 17ης Ιουλίου 1997, C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκέψεις 23 έως 25, και Επιτροπή και Γαλλία κατά Ladbroke Racing, σκέψη 85 ανωτέρω, σκέψη 34).

89 Έτσι, αν μια εθνική νομοθεσία περιορίζεται να παρακινεί ή να διευκολύνει την υιοθέτηση, εκ μέρους των επιχειρήσεων, αυτόβουλης συμπεριφοράς που θίγει τον ανταγωνισμό, οι επιχειρήσεις αυτές εξακολουθούν να υπόκεινται στα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψεις 36 έως 73, και CIF, σκέψη 86 ανωτέρω, σκέψη 56· βλ., επ' αυτού, απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Σεπτεμβρίου 1996, Τ-387/94, Asia Motor France κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-961, σκέψη 60).

90 Με γνώμονα τις ανωτέρω αρχές πρέπει να εξεταστεί αν το γερμανικό νομικό πλαίσιο, ιδίως ο TKG, το διάταγμα περί ρυθμίσεως των τιμών και οι αποφάσεις που έλαβε η RegTP κατά το χρονικό διάστημα το οποίο αφορούσε η προσβαλλόμενη απόφαση, απέκλειε κάθε δυνατότητα συμπεριφοράς της προσφεύγουσας που να θίγει τον ανταγωνισμό ή αν της άφηνε επαρκές περιθώριο δράσεως για να μπορεί να καθορίζει τα τιμολόγιά της σε τέτοιο επίπεδο ώστε να μπορεί να εξαλείψει ή να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών που διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση.

ii) Η προσβαλλόμενη απόφαση

91 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή, αφού εξέτασε τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής και λιανικής, διαπιστώνει «κατάχρηση που διέπραξε η [προσφεύγουσα] υπό τη μορφή συμπίεσης τιμών λόγω δυσανάλογων [μεταξύ τους] χονδρικών και λιανικών τελών» (αιτιολογική σκέψη 57).

92 Η Επιτροπή εκθέτει εξάλλου με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι «καταχρηστική συμπίεση των τιμών στοιχειοθετείται όταν η διαφορά μεταξύ των λιανικών τελών μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και του χονδρικού τέλους για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών στους ανταγωνιστές της είναι αρνητική ή δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους προϊόντος του φορέα που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά για την παροχή υπηρεσιών στους λιανικούς του πελάτες της κατάντη αγοράς» (αιτιολογική σκέψη 107).

93 Ακόμα και αν η Επιτροπή δεν αποκλείει, με την προσβαλλόμενη απόφαση, τη δυνατότητα της προσφεύγουσας να μειώσει τα τιμολόγιά της για τις υπηρεσίες χονδρικής (αιτιολογικές σκέψεις 17, 163 και 206), αναλύει, με την εν λόγω απόφαση, αποκλειστικά το αν η προσφεύγουσα διέθετε υπαρκτό περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής (αιτιολογικές σκέψεις 164 έως 175). Συναφώς, διακρίνει δύο χρονικές περιόδους.

94 Η Επιτροπή εκτιμά καταρχάς ότι, στο διάστημα από τις αρχές του 1998 μέχρι το τέλος του 2001 η [προσφεύγουσα] ήταν σε θέση να καταργήσει πλήρως τη συμπίεση των τιμών μέσω τροποποιήσεων των τιμών σε λιανικό επίπεδο (αιτιολογική σκέψη 199). Η Επιτροπή εξηγεί συναφώς ότι η προσφεύγουσα διέθετε «[επαρκή] διακριτική ευχέρεια για την αποφυγή της συμπίεσης των τιμών μέσω της αύξησης των λιανικών τελών των αναλογικών συνδέσεων και των συνδέσεων ISDN» (αιτιολογική σκέψη 164).

95 Στη συνέχεια, για το χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2002 μέχρι την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι η προσφεύγουσα είχε περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής. Το ως άνω περιθώριο δράσεως, εντούτοις, αφορά αποκλειστικά τις τιμές λιανικής για τις υπηρεσίες προσβάσεως ADSL. Πράγματι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, «από τις αρχές του 2002 η [προσφεύγουσα] είναι πάντα σε θέση να μειώσει τη συμπίεση των τιμών αυξάνοντας τα λιανικά τέλη ADSL» (αιτιολογική σκέψη 199). Διευκρινίζει ότι, «από την 1η Ιανουαρίου 2002 και ύστερα, η νομική δυνατότητα της [προσφεύγουσας] να άρει τουλάχιστον εν μέρει τη συμπίεση των τιμών, περιορίζεται στην αύξηση των τελών των υπηρεσιών T-DSL» (αιτιολογική σκέψη 206).

96 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να εξεταστεί αν η Επιτροπή ορθώς διαπίστωσε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προσφεύγουσα διέθετε κατά τη διάρκεια των δύο χρονικών περιόδων περί των οποίων γίνεται λόγος στις σκέψεις 94 και 95 ανωτέρω επαρκές περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής, ώστε να εξαλείψει ή να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών το οποίο διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση.

iii) Επί της ανυπαρξίας καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας προς αποφυγή του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών με αύξηση των τιμών λιανικής κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001

97 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 164 και 199), η προσφεύγουσα διέθετε επαρκές περιθώριο δράσεως για να εξαλείψει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, αυξάνοντας τα τιμολόγιά της λιανικής για την πρόσβαση στις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN.

98 Για να εκτιμηθεί το βάσιμο της διαπιστώσεως αυτής, πρώτον, πρέπει να εξεταστεί το εφαρμοστέο γερμανικό κανονιστικό πλαίσιο.

99 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 27, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, και το άρθρο 25, παράγραφος 1, του TKG, καθώς τα άρθρα 4 και 5 του διατάγματος περί ρυθμίσεως των τιμών, οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας για την πρόσβαση στις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN έπρεπε να τυγχάνουν εγκρίσεως εκ μέρους της RegTP στο πλαίσιο ενός συστήματος ανωτάτων τιμών. Το ανώτατο όριο τιμών αφορούσε δύο καλάθους (οικιακές υπηρεσίες και επαγγελματικές υπηρεσίες), που περιελάμβαναν, για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, τόσο τις υπηρεσίες προσβάσεως όσο και τις τηλεφωνικές κλήσεις, ιδίως τις αστικές, τις υπεραστικές και τις διεθνείς κλήσεις. Λαμβανομένου υπόψη του ανωτάτου ορίου τιμών που καθόρισε η απόφαση του Υπουργείου της 17ης Δεκεμβρίου 1997, η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε να μειώσει κατά 4,3 % τη συνολική τιμή καθενός από τους δύο καλάθους την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1999 και, κατόπιν της αποφάσεως της RegTP της 23ης Δεκεμβρίου 1999, κατά 5,6 % την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2000 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001.

100 Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι, εντός του πλαισίου αυτού, η προσφεύγουσα μπορούσε να τροποποιήσει τις τιμές της κατόπιν προηγουμένης αδείας της RegTP. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη διαπίστωση που περιλαμβάνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 37 και 166 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι, την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, μείωσε τις τιμές της για τις τηλεφωνικές κλήσεις σε ποσοστό σαφώς μεγαλύτερο από το 4,3 και το 5,6 % που είχε επιβάλει η RegTP για το σύνολο των υπηρεσιών των καλάθων. Έτσι, η απάντηση της RegTP της 3ης Απριλίου 2002 στο αίτημα παροχής πληροφοριών της 23ης Μαρτίου 2002 περί της οποίας κάνει λόγο η αιτιολογική σκέψη 37 της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβεβαιώνει ότι «τα τιμολόγια των τηλεφωνικών υπηρεσιών τα οποία υπάγονται σε καθεστώς ρυθμίσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας προσδιορισμού ανωτάτων τιμών μειώθηκαν κατά [*εμπιστευτικό*] [1] γερμανικά μάρκα (ή περίπου [*εμπιστευτικό*] ευρώ) πέρα από τα σχετικά με τον καθορισμό ανωτάτων τιμών όρια».

101 Η ως άνω μείωση των τιμολογίων παρέσχε στην προσφεύγουσα ένα περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής της προσβάσεως στο δίκτυο για τις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN.

1 Αποκρυπτόμενα εμπιστευτικά στοιχεία.

102 Όπως σημειώνει η αιτιολογική σκέψη 167 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η προσφεύγουσα δέχθηκε εξάλλου, με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων, την ύπαρξη περιθωρίου δράσεως παρέχοντος τη δυνατότητα αυξήσεως του μηνιαίου τέλους ανά οικιακή σύνδεση κατά [*εμπιστευτικό*] ευρώ κατά τη διάρκεια της περιόδου ισχύος των ανωτάτων τιμών 1998/1999.

103 Η ύπαρξη περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας προς αύξηση των τιμολογίων λιανικής προκύπτει επίσης από τις παρατηρήσεις που διατύπωσε η Γερμανική Κυβέρνηση με την απευθυνόμενη στην Επιτροπή ανακοίνωση της 8ης Ιουνίου 2000. Η Γερμανική Κυβέρνηση εξέθεσε με την ανακοίνωση αυτή τα ακόλουθα:

«Η αιτίαση [...] ότι η RegTP, με τις εν λόγω αποφάσεις περί ανωτάτου ορίου των τιμολογίων λιανικής, περιόρισε το περιθώριο δράσεως της [προσφεύγουσας] μέχρι σημείου να μην είναι πλέον δυνατή η αύξηση των τιμών της βασικής συνδρομής είναι αβάσιμη. [...] [Η προσφεύγουσα] διέθετε [πράγματι] περιθώριο δράσεως παρέχον τη δυνατότητα αυξήσεως της βασικής συνδρομής για τις αναλογικές γραμμές (21,39 DEM) προκειμένου να προσαρμόσει περισσότερο τη βασική συνδρομή προς την εγκριθείσα στις 8 Φεβρουαρίου 1999 τιμή για την πρόσβαση στον τοπικό βρόχο, που ανερχόταν σε 25,40 DEM.»

104 Επιπλέον, η απόφαση της RegTP της 8ης Φεβρουαρίου 1999, περί της οποίας κάνει λόγο η προσφεύγουσα με το δικόγραφο της προσφυγής και με το υπόμνημα απαντήσεως προς στήριξη της επιχειρηματολογίας της ότι δεν μπορεί να θεωρείται υπεύθυνη για παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, επιβεβαιώνει ότι «η προσφεύγουσα διατηρεί ένα περιθώριο δράσεως, όσον αφορά τη διαρρύθμιση των διαφόρων τιμολογίων λιανικής, εντός των ορίων του καλάθου που ορίζεται κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των ανωτάτων τιμών».

105 Επομένως, ορθώς η Επιτροπή διαπίστωσε με τις αιτιολογικές σκέψεις 166 και 167 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι, λαμβανομένων υπόψη των έξι αιτήσεων σχετικά με μείωση των τιμών των τηλεφωνικών κλήσεων κατά την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, η προσφεύγουσα διέθετε κατά τη διάρκεια

της εν λόγω περιόδου περιθώριο δράσεως για να υποβάλλει αιτήσεις αυξήσεως των τιμών των σχετικών με την πρόσβαση στις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN υπηρεσιών της, τηρώντας παράλληλα το συνολικό ανώτατο όριο τιμών των καλάθων των οικιακών και των επαγγελματικών υπηρεσιών. Η προσφεύγουσα παραδέχθηκε εξάλλου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η ίδια είχε ένα τέτοιο περιθώριο δράσεως.

106 Δεύτερον, πρέπει να εξεταστεί αν η παρέμβαση της RegTP σχετικά με τον καθορισμό των τιμολογίων της προσφεύγουσας, παρά το περιθώριο δράσεως που διαπιστώθηκε στη σκέψη 105 ανωτέρω, είχε ως συνέπεια την απαλλαγή της τελευταίας από κάθε ευθύνη στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ.

107 Επί του σημείου αυτού, πρέπει να υπομνησθεί προεισαγωγικώς ότι το γεγονός ότι τα τιμολόγια της προσφεύγουσας εγκρίθηκαν από τη RegTP δεν αίρει την ευθύνη της στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ (βλ., επ' αυτού, απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιανουαρίου 1985, 123/83, BNIC, Συλλογή 1985, σ. 391, σκέψεις 21 έως 23). Πράγματι, όταν η προσφεύγουσα μπορεί να ασκεί επιρροή, όπως η ίδια παραδέχεται εξάλλου με το υπόμνημα απαντήσεως, επί του ύψους των τιμολογίων της λιανικής μέσω της υποβολής στη RegTP αιτήσεων εγκρίσεως δυνάμει του άρθρου 28, παράγραφος 1, του TKG, τα περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που συνδέονται με το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών το οποίο διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση δεν οφείλονται αποκλειστικά στο εφαρμοστέο εθνικό νομικό πλαίσιο (απόφαση Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali κατά Επιτροπής, σκέψη 87 ανωτέρω, σκέψη 61).

108 Η προσφεύγουσα τονίζει εντούτοις το γεγονός ότι δεν έχει καμία ευθύνη έναντι του άρθρου 82 ΕΚ, διότι η RegTP προβαίνει σε εκ των προτέρων έλεγχο της συμφωνίας των τιμολογίων της προς το άρθρο 82 ΕΚ.

109 Συναφώς, πρώτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα τιμολόγια λιανικής για την πρόσβαση στις αναλογικές γραμμές τα οποία ίσχυαν καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 δεν είχαν λάβει την έγκριση της RegTP, αλλά στηρίζονταν σε αποφάσεις ληφθείσες βάσει της νομοθεσίας

που ίσχυε πριν από την έκδοση του TKG. Σε απάντηση σε έγγραφη ερώτηση του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι τα τιμολόγιά της λιανικής για τις αναλογικές γραμμές όσον αφορά την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 στηρίζονταν σε άδεια χωρίς χρονικό περιορισμό που είχε χορηγήσει ο ομοσπονδιακός υπουργός Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών το 1990 βάσει του διατάγματος περί τηλεπικοινωνιών (Telekommunikationsordnung).

110 Όμως, η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε ούτε με το δικόγραφο της προσφυγής της ούτε με το υπόμνημα απαντήσεως ότι τα τιμολόγια που καθορίζονταν υπό το κράτος της νομοθεσίας που ίσχυε το 1990 είχαν εγκριθεί μετά από εξέταση από την αρμόδια αρχή της συμφωνίας τους προς το άρθρο 82 ΕΚ.

111 Δεύτερον, πρέπει να σημειωθεί ότι από τις διατάξεις του TKG, που ίσχυσαν από 1ης Αυγούστου 1996, δεν προκύπτει ότι η RegTP εξετάζει τη συμφωνία προς το άρθρο 82 ΕΚ των αιτήσεων τροποποιήσεως των τιμολογίων λιανικής όσον αφορά την πρόσβαση στις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN.

112 Εντούτοις, προς στήριξη του επιχειρήματός της η προσφεύγουσα επικαλείται, αφενός, το άρθρο 27, παράγραφος 3, του TKG, σύμφωνα με το οποίο η RegTP εξετάζει τη συμφωνία της ζητούμενης τροποποιήσεως των τιμολογίων «προς άλλες νομικές διατάξεις», περιλαμβανομένου του άρθρου 82 ΕΚ, και, αφετέρου, τις διάφορες αποφάσεις της RegTP που μνημονεύονται στη σκέψη 78 ανωτέρω, με οποίες ελέγχθηκε η ύπαρξη ενός φαινομένου συμπιέσεως των τιμών.

113 Συναφώς, πρέπει να υπογραμμιστεί, καταρχάς, ότι, ακόμα και αν η RegTP, όπως και κάθε όργανο του κράτους, υποχρεούται να τηρεί τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ (βλ., επ' αυτού, απόφαση CIF, σκέψη 86 ανωτέρω, σκέψη 49), την περίοδο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς η RegTP ήταν η γερμανική αρχή που ήταν επιφορτισμένη με την εφαρμογή της ισχύουσας κανονιστικής ρυθμίσεως στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και όχι η αρχή ανταγωνισμού του εμπλεκομένου κράτους μέλους. Όμως, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές δρουν σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, που

μπορεί να έχει σκοπούς οι οποίοι, εντασσόμενοι στις πολιτικές τηλεπικοινωνιών, διαφέρουν από εκείνους της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού [βλ. την ανακοίνωση της Επιτροπής της 22ας Αυγούστου 1998 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών — Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές (ΕΕ C 265, σ. 2), σκέψη 13].

114 Στη συνέχεια, διαπιστώνεται ότι οι διάφορες αποφάσεις της RegTP τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα προς στήριξη της επιχειρηματολογίας της δεν περιλαμβάνουν καμία αναφορά στο άρθρο 82 ΕΚ.

115 Ασφαλώς, στο πλαίσιο πολλών αποφάσεων της RegTP, ιδίως εκείνων της 8ης Φεβρουαρίου 1999, της 30ής Μαρτίου 2001, της 21ης Δεκεμβρίου 2001, της 11ης Απριλίου 2002 και της 29ης Απριλίου 2003, η RegTP εξέτασε το ζήτημα της συμπιέσεως των τιμών.

116 Εντούτοις, με τις αποφάσεις αυτές, η RegTP, αφού διαπίστωσε αρνητική διαφορά μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας, θεώρησε, κάθε φορά, ότι η προσφυγή σε σταυροειδείς επιδοτήσεις μεταξύ των τιμολογίων για τις υπηρεσίες προσβάσεως και των τιμολογίων για τις τηλεφωνικές κλήσεις έπρεπε να παράσχει τη δυνατότητα στις άλλες επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στους συνδρομητές σε ανταγωνιστικές τιμές.

117 Έτσι, η RegTP διαπιστώνει με την την απόφασή της της 29ης Απριλίου 2003 τα εξής:

«Η μικρή διαφορά μεταξύ των τιμών λιανικής και των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής δεν θίγει τις ανταγωνιστικές δυνατότητες των ανταγωνιστών στο τοπικό δίκτυο μέχρι σημείου να καταστήσει οικονομικά αδύνατη την είσοδο στην αγορά, ή ακόμη και την επιβίωσή τους στην αγορά […] [Η διαφορά αυτή] δεν ήταν σημαντική μέχρι σημείου να στερεί τους ανταγωνιστές από κάθε δυνατότητα να προβούν και

αυτοί σε σταυροειδείς επιδοτήσεις των τιμών τους λιανικής προκειμένου να είναι σε θέση να προτείνουν στους τελικούς πελάτες τους συνδέσεις σε εξίσου συμφέρουσες τιμές όσο και η προσφεύγουσα, ή ακόμα και σε χαμηλότερες τιμές. Τούτο ισχύει ιδιαίτερα για τις συνδέσεις που είναι μεγαλύτερης αξίας και ακριβότερες, όπως είναι οι γραμμές ISDN και ADSL, ο αριθμός των οποίων έχει αυξηθεί αισθητά λόγω της έντονης διαδόσεως του διαδικτύου και της υπάρξεως στην αγορά υπηρεσιών ταχύτερης και αποτελεσματικότερης προσβάσεως στο διαδίκτυο.»

118 Η RegTP ακολουθεί μία παρόμοια συλλογιστική στις αποφάσεις της 8ης Φεβρουαρίου 1999, της 30ής Μαρτίου 2001, της 21ης Δεκεμβρίου 2001 και της 11ης Απριλίου 2002.

119 Όμως, το γεγονός ότι η RegTP δεν εκφράζει αντιρρήσεις όσον αφορά τον προσδιορισμό νέων τιμολογίων που ζήτησε η προσφεύγουσα αφού διαπίστωσε την ανάγκη των ανταγωνιστών της να προσφύγουν σε σταυροειδείς επιδοτήσεις για να μπορούν να παρέχουν στους συνδρομητές τους τις υπηρεσίες τους σε ανταγωνιστικές τιμές αποδεικνύει ότι η RegTP δεν εξέτασε τη συμφωνία των τιμολογίων αυτών προς το άρθρο 82 ΕΚ ή ότι, τουλάχιστον, ότι προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του (βλ. σκέψεις 198 έως 202 και 238 κατωτέρω).

120 Εν πάση περιπτώσει, ακόμα και αν υποτεθεί ότι η RegTP υποχρεούται να εξετάζει τη συμφωνία των τιμολογίων λιανικής που προτείνει η προσφεύγουσα προς το άρθρο 82 ΕΚ, μια τέτοια περίσταση δεν θα εμπόδιζε τη δυνατότητα της Επιτροπής να διαπιστώσει παράβαση εκ μέρους της προσφεύγουσας. Πράγματι, η Επιτροπή δεν μπορεί να δεσμεύεται από απόφαση εθνικής αρχής κατ' εφαρμογήν του άρθρου 82 ΕΚ (βλ., επ' αυτού, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, Masterfoods και HB, Συλλογή 2000, σ. I-11369, σκέψη 48).

121 Τρίτον, πρέπει να σημειωθεί ότι, αυτό που έχει σημασία στην υπό κρίση υπόθεση για να μπορεί να θεωρηθεί η προσφεύγουσα υπεύθυνη για μια ενδεχόμενη παράβαση, είναι το αν η προσφεύγουσα διέθετε, κατά την περίοδο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, επαρκές περιθώριο δράσεως να καθορίζει τα τιμολόγιά της σε τέτοιο επίπεδο που να της παρέχει τη δυνατότητα εξαλείψεως ή μειώσεως του καταγγελλόμενου φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών.

122 Όμως, διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα μπορούσε να επηρεάζει το ύψος των τιμολογίων λιανικής μέσω αιτήσεων εγκρίσεως υποβαλλόμενες στη RegTP (βλ. σκέψεις 98 έως 105 ανωτέρω). Επομένως, στο πλαίσιο της ιδιαίτερης ευθύνης που έχει η προσφεύγουσα ως επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, NBIM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 57· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 7ης Οκτωβρίου 1999, Τ-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 112, και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Τ-203/01, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-4071, σκέψη 97), η προσφεύγουσα εταιρία ήταν υποχρεωμένη να υποβάλλει αιτήσεις τροποποιήσεως των τιμολογίων της όταν αυτά είχαν ως αποτέλεσμα να προσβάλλουν τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

123 Εξάλλου, με μια απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2004 το Bundesgerichtshof επιβεβαίωσε ρητά την ευθύνη που έχει η προσφεύγουσα να υποβάλλει αιτήσεις τροποποιήσεως των τιμολογίων της. Δέχθηκε, ακόμη, ότι το γερμανικό νομικό πλαίσιο δεν απέκλειε το ενδεχόμενο να εγκρίνει η RegTP τιμολόγια αντίθετα προς το άρθρο 82 ΕΚ. Πράγματι, το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι, «σε αντίθεση με τις περιπτώσεις στις οποίες η συμπεριφορά της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση προσδιορίζεται απευθείας από την εθνική νομοθεσία, η έγκριση των τιμολογίων την οποία επιβάλλει το δίκαιο των τηλεπικοινωνιών στηρίζεται στη σχετική αίτηση που υποβάλλει ο παρέχων τις οικείες υπηρεσίες» και ότι, «ακόμα και αν σκοπός της διοικητικής διαδικασίας εξετάσεως είναι να μην εγκρίνονται τιμολόγια που συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, τούτο δεν αποκλείει την δυνατότητα στην πράξη να υποβάλει μια επιχείρηση προς έγκριση ένα τιμολόγιο με το οποίο καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της και να λάβει σχετική έγκριση, επειδή η κατάχρηση δεν αποκαλύφθηκε κατά τη διαδικασία εξετάσεως».

124 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι, παρά την παρέμβαση της RegTP σχετικά με τον καθορισμό των τιμολογίων της προσφεύγουσας, η τελευταία διέθετε, κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, επαρκές περιθώριο δράσεως για να μπορεί να εμπίπτει η τιμολογιακή πολιτική της στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ.

125 Τρίτον, πρέπει να εξεταστεί αν η προσφεύγουσα χρησιμοποίησε το περιθώριο δράσεως που διέθετε για να παρέμβει στις τιμές λιανικής προς αποφυγή του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών το οποίο διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση για το χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001.

126 Εν προκειμένω, πρώτον, όσον αφορά τις τιμές λιανικής για τις αναλογικές γραμμές, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι δεν υπέβαλε καμία αίτηση στη RegTP προς έγκριση αυξήσεως του αρχικού εφάπαξ τέλους ή/και των μηνιαίων τελών. Έτσι, δεν αμφισβητείται ότι «τα μηνιαία και τα εφάπαξ τέλη πρόσβασης για τις αναλογικές βασικές τηλεφωνικές συνδέσεις διατηρήθηκαν αμετάβλητα καθ' όλη την περίοδο [ισχύος των ανωτάτων ορίων] από το 1998 έως τα τέλη του 2001» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 38).

127 Εντούτοις, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, πριν από την 1η Μαΐου 2002, δεσμευόταν, σύμφωνα με το άρθρο 97, παράγραφος 3, του TKG από τα υποχρεωτικά τιμολόγια των αναλογικών γραμμών όπως αυτά είχαν προσδιοριστεί το 1990 από τον ομοσπονδιακό υπουργό Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών.

128 Όμως, το άρθρο 97, παράγραφος 3, του TKG, που περιλαμβάνει μια μεταβατική διάταξη, προέβλεπε απλώς ότι τα τιμολόγια της προσφεύγουσας που είχαν εγκριθεί πριν από την έναρξη της ισχύος του TKG εξακολουθούσαν να ισχύουν μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2002 το αργότερο. Επομένως, η διάταξη αυτή ουδόλως εμπόδιζε την προσφεύγουσα να παρέμβει επί των τιμών λιανικής υποβάλλοντας στη RegTP αιτήσεις τροποποιήσεως των τιμολογίων πριν από την ημερομηνία αυτή, ιδίως μάλιστα καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001.

129 Δεύτερον, όσον αφορά τις τιμές λιανικής για τις γραμμές ISDN, δεν αμφισβητείται ότι, κατόπιν αιτήσεως της προσφεύγουσας, η RegTP ενέκρινε, με απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2000, μείωση των τιμολογίων όσον αφορά τα μηνιαία τέλη (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 40).

130 Επιπλέον, κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε καμία αίτηση τροποποιήσεως των τιμών όσον αφορά το αρχικό εφάπαξ τέλος για νέες συνδέσεις ISDN. Επομένως, τα

τιμολόγια αυτά, τα οποία, κατά την προσφεύγουσα, στηρίζονταν σε μια απόφαση του Υπουργείου εκδοθείσα το 1996 και τα οποία, σύμφωνα με το άρθρο 97, παράγραφος 3, του TKG, εξακολούθησαν να ισχύουν μετά την έναρξη της ισχύος του TKG, παρέμειναν αμετάβλητα κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 41).

131 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν χρησιμοποίησε το περιθώριο δράσεως που διέθετε για να ζητήσει αύξηση των τιμών της για τις υπηρεσίες λιανικής, αύξηση η οποία θα συνέβαλλε στη μείωση του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001. Αντιθέτως, χρησιμοποίησε το περιθώριο δράσεως αυτό για να μειώσει τις δικές της τιμές λιανικής, όσον αφορά τις γραμμές ISDN, κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου.

132 Τέταρτον και τελευταίο, πρέπει να εξεταστεί αν η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προσφεύγουσα διέθετε επαρκές περιθώριο δράσεως κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 για «την αποφυγή της συμπίεσης των τιμών» (αιτιολογική σκέψη 164). Συναφώς, η Επιτροπή εκθέτει, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προσφεύγουσα «ήταν σε θέση [κατά τη διάρκεια της εν λόγω περιόδου] να καταργεί πλήρως τη συμπίεση των τιμών μέσω τροποποιήσεων των τιμών σε λιανικό επίπεδο» (αιτιολογική σκέψη 199).

133 Πρέπει να σημειωθεί επ' αυτού ότι η συμπίεση των τιμών όπως τη διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση για την περίοδο αυτή ανερχόταν σε [*εμπιστευτικό*] ευρώ μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1998, σε [*εμπιστευτικό*] ευρώ μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1999, σε [*εμπιστευτικό*] ευρώ μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2000 και σε [*εμπιστευτικό*] ευρώ μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 152 και 153, και πίνακας 10).

134 Όμως, όπως υπογραμμίζει εξάλλου η Επιτροπή με την απάντηση που έδωσε σε έγγραφη ερώτηση του Πρωτοδικείου, από τις διαπιστώσεις που εκτίθενται στην αιτιολογική σκέψη 167 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τις οποίες δεν αμφισβήτησε

η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι η εταιρία αυτή πράγματι προέβη σε μείωση των τιμολογίων της τηλεφωνικών κλήσεων συνολικού ύψους [*εμπιστευτικό*] ευρώ την περίοδο 1998/1999. Το ποσό αυτό όμως —κατανεμόμενο σε [*εμπιστευτικό*] γραμμές (προσβαλλόμενη απόφαση, πίνακας 7) και σε 24 μήνες— παρέσχε τη δυνατότητα στην προσφεύγουσα να αυξήσει τις μέσες τιμές λιανικής της μέχρι [*εμπιστευτικό*] το μήνα.

135 Επομένως, το περιθώριο δράσεως το οποίο δημιούργησε η μείωση των τιμών των τηλεφωνικών κλήσεων θα αρκούσε για να εξαλείψει εντελώς το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, όπως το διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση. Πράγματι, αν η προσφεύγουσα είχε εξαλείψει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών ήδη από το 1998, κάνοντας χρήση του περιθωρίου δράσεως που είχε, θα αρκούσε να διατηρήσει τη σχέση μεταξύ των αφορώντων τις υπηρεσίες χονδρικής τιμολογίων της και των αφορώντων τις υπηρεσίες λιανικής για να αποφύγει, καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών που διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση. Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι, όπως σημειώνει εξάλλου η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 167), η προσφεύγουσα προέβη σε μια άλλη μείωση των τιμολογίων της τηλεφωνικών κλήσεων ύψους [*εμπιστευτικό*] ευρώ κατά την περίοδο 2000/2001, μείωση η οποία είχε ως αποτέλεσμα να διευρύνει περαιτέρω το περιθώριο δράσεώς της όσον αφορά την αύξηση των τιμών λιανικής.

136 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα υπενθύμισε ότι, κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, η RegTP έπρεπε να εξακριβώνει την τήρηση των ανωτάτων ορίων τιμών χωριστά για τους επαγγελματίες και για τους ιδιώτες πελάτες. Υπογραμμίζει ότι το περιθώριο δράσεώς της προς αύξηση των τιμών λιανικής έναντι των ιδιωτών ήταν περιορισμένο και ότι δεν μπορούσε να χρησιμοποιεί το ευρύτερο περιθώριο δράσεως που διέθετε προς αύξηση των τιμών λιανικής έναντι της επαγγελματικής πελατείας της, διότι τούτο θα οδηγούσε σε αντίθετη προς το άρθρο 24, παράγραφος 2, σκέψη 3, του TKG δυσμενή διάκριση της πελατείας αυτής.

137 Ωστόσο, με το δικόγραφο της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τη διαπίστωση, που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 167 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το ποσό που ελευθερώθηκε από τα τιμολόγια των τηλεφωνικών κλήσεων θα μπορούσε να μεταφερθεί στον τομέα των «γραμμών των οικιακών και επαγγελματιών πελατών» και να χρησιμοποιηθεί στο σύνολό του προς αύξηση των

τιμολογίων των υπηρεσιών προσβάσεως συνδρομητών. Επιπλέον, με το δικόγραφο της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ούτε την περιλαμβανόμενη στην αιτιολογική σκέψη 132 της προσβαλλομένης αποφάσεως δήλωση της Επιτροπής ότι «δεν [πρέπει να] γίνεται διάκριση μεταξύ ιδιωτών και επαγγελματιών πελατών τόσο σε χονδρικό όσο και σε λιανικό επίπεδο, δεδομένου ότι δεν είναι δυνατός ο σαφής διαχωρισμός των δύο τομέων».

138 Επομένως, η επιχειρηματολογία που υπενθυμίζεται στη σκέψη 136, η οποία προβλήθηκε για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας.

139 Τέλος, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη διαπίστωση που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 168 της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατά την οποία η ίδια θα μπορούσε να προβεί κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 «σε περαιτέρω μειώσεις των τελών διασύνδεσης […], καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο δυνατές περαιτέρω αυξήσεις των μηνιαίων και των εφάπαξ λιανικών τελών των αναλογικών συνδέσεων και των συνδέσεων ISDN».

140 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή δικαίως διαπίστωσε με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 164 και 199) ότι η προσφεύγουσα διέθετε επαρκές περιθώριο δράσεως κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 για να εξαλείψει εντελώς το καταγγελλόμενο με την εν λόγω απόφαση φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών.

iv) Επί της ανυπαρξίας καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας για να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τα τιμολόγιά της λιανικής ADSL από 1ης Ιανουαρίου 2002

141 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, από την 1η Ιανουαρίου 2002, υφίσταται στη Γερμανία ένα νέο σύστημα ανωτάτων τιμών που θεσπίστηκε με απόφαση της RegTP της 21ης

Δεκεμβρίου 2001. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, «οι τηλεφωνικές γραμμές» αποτελούν το αντικείμενο ειδικού καλάθου. Στο πλαίσιο του καλάθου αυτού, ορίστηκε ως ανώτατο όριο για την αύξηση των τιμών λιανικής για τις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN ποσοστό 4,1 % ετησίως.

142 Δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα, κατόπιν αιτήσεως που υπέβαλε στη RegTP στις 15 Ιανουαρίου 2002, έλαβε έγκριση να αυξήσει τα μηνιαία τέλη της για τις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN κατά 0,56 ευρώ, πράγμα το οποίο αποτελούσε αύξηση του μέσου επιπέδου τιμών για τις υπηρεσίες του σχετικού καλάθου κατά 4,04 % (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 44). Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι η RegTP απέρριψε κατά ένα μεγάλο μέρος την αίτηση αυξήσεως των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας της 31ης Οκτωβρίου 2002, σχετικά με το μηνιαίο τέλος για την αναλογική σύνδεση T-Net και το αρχικό εφάπαξ τέλος για τις συνδέσεις T-Net και T-ISDN, διότι η αύξηση δεν ήταν πλέον σύμφωνη με τα ποσά που προβλέπονταν στο πλαίσιο του συστήματος ανωτάτων τιμών (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 45).

143 Έτσι, η Επιτροπή διαπιστώνει, με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 206), ότι, «από την 1η Ιανουαρίου 2002 και ύστερα, η νομική δυνατότητα της [η προσφεύγουσα] να άρει τουλάχιστον εν μέρει τη συμπίεση των τιμών, περιορίζεται στην αύξηση των τελών [λιανικής] των υπηρεσιών T-DSL». Κατά την Επιτροπή, από την ημερομηνία αυτή, το περιθώριο δράσεως της προσφεύγουσας δεν αφορά πλέον παρά τα τιμολόγια λιανικής υπηρεσιών ADSL (βλ., επίσης, προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 174 και 199).

144 Πρώτον, πρέπει να σημειωθεί επ' αυτού ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι μπορούσε να αυξήσει τα τιμολόγιά της ADSL από 1ης Ιανουαρίου 2002. Εντούτοις, υπογραμμίζει ότι το περιθώριο δράσεώς της δεν ήταν απεριόριστο, καθόσον, αφενός, τα τιμολόγιά της αυτά έπρεπε να καθορίζονται σε συνάρτηση με το κόστος της παροχής μιας αποτελεσματικής υπηρεσίας και ότι, αφετέρου, τα τιμολόγιά της μπορούσαν να αποτελέσουν το αντικείμενο εκ των υστέρων εξετάσεως εκ μέρους της RegTP.

145 Ωστόσο, καθόσον η προσφεύγουσα καθορίζει ελεύθερα τα τιμολόγιά της ADSL εντός των ορίων που προβλέπει η γερμανική νομοθεσία, η τιμολογιακή πολιτική της στον τομέα αυτό μπορεί να υπάγεται στο άρθρο 82 ΕΚ (βλ. σκέψεις 87 και 88 ανωτέρω).

146 Το γεγονός ότι η Επιτροπή μνημόνευσε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, μόνον τα τιμολόγια που στηρίζονται στην απόφαση της RegTP της 30ής Μαρτίου 2001 (παράρτημα Α.11 του δικογράφου της προσφυγής) για να εκτιμήσει το περιθώριο δράσεως της προσφεύγουσας από την 1η Ιανουαρίου 2002 και μετά, ουδόλως μεταβάλλει την κατάσταση επί του ζητήματος αυτού. Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι είχε περιορισμένο περιθώριο δράσεως προς αύξηση των τιμών της για τις υπηρεσίες ADSL από 1ης Ιανουαρίου 2002.

147 Δεύτερον, πρέπει να εξεταστεί αν η προσφεύγουσα, όπως διαπιστώνει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 199), μπορούσε «να μειώσει τη συμπίεση των τιμών» αυξάνοντας, από 1ης Ιανουαρίου 2002, τα τιμολόγιά της των υπηρεσιών ADSL. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει συναφώς ότι, για τους συνδρομητές, οι αγορές των υπηρεσιών προσβάσεως στενής ζώνης και ADSL είναι διαφορετικές. Υπό τις συνθήκες αυτές, μια αύξηση των τιμολογίων λιανικής ADSL της προσφεύγουσας δεν θα είχε καμία επίπτωση επί του προβαλλόμενου φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών που διαπιστώθηκε στις αγορές των υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο για τις αναλογικές γραμμές και τις γραμμές ISDN.

148 Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι, αφού οι σχετικές υπηρεσίες προσβάσεως, σε επίπεδο υπηρεσιών χονδρικής, παρέχουν τη δυνατότητα παροχής στους συνδρομητές του συνόλου των υπηρεσιών αναλογικής συνδέσεως, συνδέσεως ISDN και συνδέσεως ADSL, το περιθώριο δράσεως που διαθέτει η προσφεύγουσα για να αυξήσει τα τιμολόγιά της ADSL μπορεί να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής, αφενός, και των τιμών λιανικής για το σύνολο των υπηρεσιών αναλογικής συνδέσεως, ISDN και ADSL, αφετέρου. Επιβάλλεται μια κοινή εξέταση, σε επίπεδο συνδρομητών, των υπηρεσιών αναλογικής συνδέσεως, συνδέσεως ISDN και συνδέσεως ADSL όχι μόνον επειδή αντιστοιχούν σε μία μόνη παροχή υπηρεσιών σε επίπεδο χονδρικής, αλλά και λόγω του γεγονότος ότι, όπως εξήγησε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 26) χωρίς η προσφεύγουσα να διαφωνήσει επί του σημείου αυτού, η σύνδεση ADSL δεν μπορεί να προτείνεται στους συνδρομητές μεμονωμένα, καθόσον συνεπάγεται πάντοτε, για τεχνικούς λόγους, αναβάθμιση των αναλογικών γραμμών στενής ζώνης ή ISDN.

149 Οι παρατηρήσεις της προσφεύγουσας σχετικά με μια προβαλλόμενη σταυροειδή ελαστικότητα των τιμών μεταξύ ADSL και συνδέσεων στενής ζώνης, καθώς και μεταξύ διαφόρων εναλλακτικών συνδέσεων ADSL, πρέπει να απορριφθούν. Πράγματι, αφενός, οι παρατηρήσεις αυτές δεν διαψεύδουν την ύπαρξη περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας προς αύξηση των τιμολογίων ADSL. Αφετέρου, μια περιορισμένη αύξηση των τιμολογίων ADSL θα οδηγούσε σε μια υψηλότερη μέση τιμή λιανικής για τις υπηρεσίες προσβάσεως στενής και ευρείας ζώνης μαζί και θα είχε μειώσει, με τον τρόπο αυτό, το διαπιστωθέν φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών. Λαμβανομένων υπόψη ιδίως των πλεονεκτημάτων της ευρυζωνικής συνδέσεως σε επίπεδο διαμεταγωγής δεδομένων, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως ευρείας ζώνης δεν θα προτιμούσαν αυτομάτως να επιστρέψουν σε μια σύνδεση στενής ζώνης σε περίπτωση αυξήσεως των τιμών λιανικής της συνδέσεως ADSL.

150 Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ούτε το επιχείρημα που αντλεί η προσφεύγουσα από το γεγονός ότι οι ευρυζωνικές συνδέσεις μπορούν να προσφέρονται στην αγορά χωριστά από τις συνδέσεις στενής ζώνης, βάσει της από κοινού εκμεταλλεύσεως γραμμών σε επίπεδο υπηρεσιών χονδρικής. Αν η προσφεύγουσα αποσκοπεί να διακρίνει, με το επιχείρημα αυτό, δύο χωριστές αγορές σε επίπεδο υπηρεσιών χονδρικής που αφορούν, αντιστοίχως, τις υπηρεσίες στενής ζώνης και τις υπηρεσίες ευρείας ζώνης, τούτο είναι απαράδεκτο, σύμφωνα με το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, διότι, με το δικόγραφο της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τον προσδιορισμό των σχετικών αγορών στον οποίο προέβη η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία προσδιορίζει, σε επίπεδο υπηρεσιών χονδρικής, μία μόνη αγορά, ήτοι την αγορά της απολύτως αποδεσμοποιημένης προσβάσεως στον τοπικό βρόχο (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 64 έως 67). Αν η προσφεύγουσα υποστηρίζει με το επιχείρημα αυτό ότι η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη τα τέλη για την από κοινού χρησιμοποίηση των γραμμών για να εκτιμήσει τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής, ούτε αυτό μπορεί να γίνει δεκτό. Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι, αν είχαν ληφθεί υπόψη τα τέλη για την από κοινού χρησιμοποίηση των γραμμών, τούτο θα επηρέαζε τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη συμπιέσεως των τιμών ή εκείνες σχετικά με την ύπαρξη περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας για να μειώσει το διαπιστωθέν φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τα τιμολόγιά της λιανικής προσβάσεως ADSL.

151 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή ορθώς διαπίστωσε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η προσφεύγουσα διέθετε επαρκές περιθώριο δράσεως από 1ης Ιανουαρίου 2002 για να μειώσει το καταγγελλόμενο με την εν λόγω απόφαση φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τα τιμολόγιά της για τις υπηρεσίες ADSL.

152 Επομένως, το πρώτο σκέλος του λόγου πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του δευτέρου σκέλους, που στηρίζεται στον παράνομο χαρακτήρα της μεθόδου που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να διαπιστώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

153 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας της συμπιέσεως των τιμών δεν μπορεί να προκύπτει παρά μόνον από τον καταχρηστικό χαρακτήρα των τιμών λιανικής, καθόσον η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι οι τιμές των υπηρεσιών χονδρικής προσδιορίζονται, δεσμευτικά, από τις δημόσιες αρχές. Όμως, η Επιτροπή δεν αποδεικνύει ότι οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας οδηγούν σε παροχή υπηρεσιών κάτω του κόστους και ότι είναι καταχρηστικές αυτές καθαυτές. Η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς την πραγματογνωμοσύνη Lexecon. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη διότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε κριτήριο που δεν συνδέεται με τον καταχρηστικό χαρακτήρα των τιμών λιανικής, εξεταζομένων κατ' ιδίαν, αλλά με τη σχέση μεταξύ των τιμών αυτών και των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής.

154 Η προσφεύγουσα διατείνεται επιπλέον ότι η διαπίστωση της συμπιέσεως των τιμών στηρίζεται σε πολλά σφάλματα σχετικά την ακολουθηθείσα μέθοδο.

155 Πρώτον, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, καθόσον αφορά τις τιμές λιανικής, η Επιτροπή έλαβε υπόψη αποκλειστικά τα έσοδα που προέρχονταν από τις τηλεφωνικές γραμμές των συνδρομητών. Για να μπορέσει να διαπιστώσει ένα φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών και λαμβανομένων υπόψη των περιορισμένων ορίων της αγοράς που έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη τα συμπληρωματικά έσοδα των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας

από τις υπηρεσίες συνδέσεως και τις υπηρεσίες προστιθεμένης αξίας (βλ., επ' αυτού, απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Ιουνίου 2002, Τ-342/99, Airtours κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2585, σκέψη 276). Πρόκειται για έσοδα από τις αστικές ή υπεραστικές κλήσεις, καθώς και από τις εισερχόμενες και εξερχόμενες κλήσεις, αλλά και από άλλες υπηρεσίες προστιθεμένης αξίας. Μολονότι η Επιτροπή διαπίστωσε ότι «συνδέσεις [με το] σταθερό δίκτυο αποτελούν ουσιαστικά προϋπόθεση για την παροχή πολλών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών σε λιανικούς πελάτες» και ότι από τις υπηρεσίες αυτές αποκομίζονται επιπλέον έσοδα σημαντικού ύψους (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 205), ωστόσο, ενεργώντας αντιφατικά, αρνήθηκε να λάβει υπόψη τα τιμολόγια των εν λόγω τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στο πλαίσιο της αναλύσεως του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών. Από οικονομικής απόψεως, όμως, επιβαλλόταν να ληφθεί υπόψη ένα τέτοιο στοιχείο για την εκτίμηση των ουσιαστικών δυνατοτήτων εισόδου στην αγορά κάποιου ανταγωνιστή της προσφεύγουσας.

156 Έτσι, πρώτον, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, τόσο για τις αστικές όσο και για τις υπεραστικές και τις διεθνείς τηλεφωνικές κλήσεις, οι ανταγωνιστές της δεν είναι υποχρεωμένοι να προτείνουν στην πελατεία τους υπηρεσίες «προεπιλογής» (μόνιμης επιλογής του φορέα τηλεπικοινωνιών) και «call-by-call» (επιλογής του φορέα τηλεπικοινωνιών ανάλογα με κάθε κλήση). Επομένως, οι ανταγωνιστές της μπορούν να προβλέπουν το ύψος των εσόδων τους από τηλεφωνικές κλήσεις κατά τρόπο πολύ πιο βέβαιο από ό,τι η ίδια. Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα τονίζει ότι, όσον αφορά τις υπεραστικές κλήσεις, ήταν υποχρεωμένη ήδη από το 1998 να παρέχει τη δυνατότητα της «προεπιλογής» και του «call-by-call» [στο εξής, συλλήβδην: (προ)επιλογή].

157 Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει, επιπλέον, με το υπόμνημα απαντήσεως, ότι η (προ)επιλογή του τηλεπικοινωνιακού φορέα δεν αποκλείεται αυτοδικαίως για τους πελάτες των ανταγωνιστών της. Εντούτοις, σχεδόν όλοι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας κάνουν χρήση της δυνατότητας, που δεν έχει η προσφεύγουσα, να αποκλείουν την (προ)επιλογή όταν τούτο αποβαίνει υπέρ αυτών. Με τον τρόπο αυτό οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας εξασφαλίζουν βέβαια έσοδα από τηλεφωνικές κλήσεις, λόγω του ηθελημένου αποκλεισμού της (προ)επιλογής τηλεπικοινωνιακού φορέα. Εξάλλου, κανείς από τους καταγγέλλοντες στη διοικητική διαδικασία δεν θεώρησε ότι η προσφορά του ήταν λιγότερο ελκυστική λόγω του αποκλεισμού της (προ)επιλογής και ότι έπρεπε να προτείνεται ως αντιστάθμιση ένα χαμηλότερο τέλος συνδέσεως. Επιπλέον, τα τιμολόγιά τους τηλεφωνικών κλήσεων ήταν σχεδόν όλα υψηλότερα από το κόστος των συνδιαλέξεων.

158 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι ανταγωνιστές της μπορούσαν να προτείνουν, βάσει της αποδεσμοποιημένης προσβάσεως στον τοπικό βρόχο, καινοτόμα προϊόντα, τα οποία δεν προσφέρει η προσφεύγουσα. Επομένως, η Επιτροπή όφειλε να λάβει επίσης υπόψη τα συμπληρωματικά έσοδα από τέτοια προϊόντα κατά τον υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών.

159 Τρίτον, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι τα τιμολόγιά της όσον αφορά τις υπηρεσίες προσβάσεως για τους συνδρομητές (αρχικό εφάπαξ τέλος και μηνιαία τέλη) δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη μεμονωμένα από τα τιμολόγια των τηλεφωνικών κλήσεων. Ο ανταγωνισμός στις υπηρεσίες των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών πραγματοποιείται με τα λεγόμενα «πακέτα» υπηρεσιών. Επικαλείται συναφώς μια σχετική μελέτη της αγοράς. Έτσι, οι εταιρίες τηλεπικοινωνιών προτείνουν μια επιλογή μεταξύ εναλλακτικών τρόπων συνδέσεως και όρων πραγματοποιήσεως τηλεφωνικών κλήσεων που προτείνονται στους καταναλωτές ως συνολικό προϊόν. Πρόκειται για μικτές τιμολογιακές προσφορές, στις οποίες τα αυξανόμενα μηνιαία τέλη αντιστοιχούν σε μειωνόμενες τιμές τηλεφωνικών κλήσεων. Η RegTP, εξετάζοντας με την απόφασή της της 29ης Απριλίου 2003 το ζήτημα αν τα τιμολόγια της προσφεύγουσας οδηγούσαν σε συμπίεση των τιμών νοθεύουσα τον ανταγωνισμό, θεώρησε επίσης ως αποφασιστικής σημασίας το γεγονός ότι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας είναι σε θέση να αποκομίζουν συμπληρωματικά έσοδα από υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών. Ίδιες ή παρόμοιες εξηγήσεις περιλαμβάνονται και στις άλλες αποφάσεις της RegTP που εκδόθηκαν μεταξύ 1999 και 2003 και απαριθμούνται στη σκέψη 78 ανωτέρω. Η προσφεύγουσα επικαλείται επιπλέον την πρακτική της Federal Communications Commission (FCC) των Ηνωμένων Πολιτειών και του βρετανικού Office of Telecommunications (Oftel), καθώς και την άποψη που εξέφρασε η Γερμανική Κυβέρνηση με τις παρατηρήσεις της της 8ης Ιουνίου 2000 στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβάσεως, που επιβεβαιώνουν τη θέση ότι, στο πλαίσιο της αναλύσεως του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα άλλα έσοδα που μπορούν να αποκομίζουν οι ανταγωνιστές.

160 Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα προσθέτει ότι πρέπει να γίνει ανάλυση του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών με βάση διάφορα επίπεδα συγκεντρώσεως, όταν μια υπηρεσία χονδρικής αποτελεί τη βάση για διάφορες υπηρεσίες παρεχόμενες στους συνδρομητές. Έτσι, σε κάθε επίπεδο, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον το κόστος των υπηρεσιών χονδρικής που συνδέονται αποκλειστικά με το αντίστοιχο τελικό προϊόν ή την οικεία ομάδα τελικών προϊόντων. Κατά συνέπεια,

αν για την παραγωγή του τελικού προϊόντος ΤΠ1 απαιτούνται τα ενδιάμεσα προϊόντα ΕΠ1 και ΕΠ2, αλλά αν παράλληλα το προϊόν ΕΠ2 αποτελεί, μαζί με το προϊόν ΕΠ3, τη βάση για την παραγωγή του τελικού προϊόντος ΤΠ2, υφίσταται φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών είτε όταν η τιμή του ΤΠ1 ή του ΤΠ2 είναι χαμηλότερη από την τιμή του ΕΠ1 ή την τιμή του ΕΠ3, είτε όταν το άθροισμα των τιμών του ΤΠ1 και του ΤΠ2 είναι μικρότερο από το άθροισμα της τιμής του ΕΠ1, του ΕΠ2 και του ΕΠ3. Εντούτοις, η τιμή του ΕΠ2 δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να εξακριβωθεί η ύπαρξη συμπιέσεως των τιμών στο πρώτο επίπεδο συγκεντρώσεως. Η σχετική ανάλυση πρέπει να πραγματοποιείται σε υψηλότερο επίπεδο συγκεντρώσεως όταν τα προϊόντα ΤΠ1 και ΤΠ2 αποτελούν ένα σύνολο από πλευράς του πελάτη ή όταν τα προϊόντα ΤΠ1 και ΤΠ2 προσφέρονται μαζί στην αγορά για τεχνικούς ή νομικούς λόγους (μέσω του ενδιάμεσου προϊόντος ΕΠ2), έτσι ώστε η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να χάνει οπωσδήποτε τα έσοδα από τα δύο τελικά προϊόντα ΤΠ1 και ΤΠ2 κατά τη μεταφορά του ενδιάμεσου προϊόντος ΕΠ2. Η αποδεσμοποιημένη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο αποτελεί ένα ενδιάμεσο προϊόν για τουλάχιστον δύο τελικά προϊόντα, ήτοι τις τηλεφωνικές κλήσεις και τις συνδέσεις, που αποτελούν ένα σύνολο («cluster») για τους πελάτες. Το κόστος του ενδιαμέσου προϊόντος δεν πρέπει να συνυπολογίζεται μόνο για ένα από τα δύο τελικά προϊόντα, αλλά και για τα δύο. Επομένως, τα τιμολόγια παραχωρήσεως γραμμών στους συνδρομητές, καθώς και αυτά των τηλεφωνικών κλήσεων και των υπηρεσιών προστιθεμένης αξίας, πρέπει να συγκρίνονται με τις δαπάνες που αφορούν αυτήν τη συνολική προσφορά υπηρεσιών στο πλαίσιο της αναλύσεως του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών.

161 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί, επιπλέον, τα επιχειρήματα της Επιτροπής που στηρίζονται στην αρχή της τιμολογιακής αναδιαρθρώσεως (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 120 έως 123). Έτσι, κατά την προσφεύγουσα, η τιμολογιακή αναδιάρθρωση, που έχει ως σκοπό να μειώσει το προκύπτον από τη σύνδεση έλλειμμα, που υφίσταται παραδοσιακά στα περισσότερα από τα κράτη μέλη, μέσω αυξήσεως των τιμολογίων συνδέσεως και μέσω μιας παράλληλης μειώσεως των τιμολογίων των τηλεφωνικών κλήσεων, αφορά αποκλειστικά τους ιστορικούς φορείς τηλεπικοινωνιών. Αντιθέτως, η ανάλυση του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών αφορά την είσοδο στην αγορά ανταγωνιστών της προσφεύγουσας. Στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ, λαμβανομένης υπόψη της πραγματικής καταστάσεως στην αγορά, έχει σημασία μόνο να προσδιοριστεί αν οι ανταγωνιστές έχουν τη δυνατότητα να παρέχουν απρόσκοπτα υπηρεσίες στους συνδρομητές, βάσει των τιμολογίων που ακολουθεί η προσφεύγουσα για τις υπηρεσίες χονδρικής. Συναφώς, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι οι ανταγωνιστές της δεν είναι υποχρεωμένοι να παρέχουν τη δυνατότητα (προ)επιλογής. Έτσι, το νομικό πλαίσιο παρέχει στους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας τη δυνατότητα να έχουν εξασφαλισμένα έσοδα, χάρη στις υπηρεσίες τηλεφωνικών κλήσεων, απολύτως ανεξάρτητα από την τιμολογιακή αναδιάρθρωση. Η προσφεύγουσα τονίζει ακόμη το γεγονός ότι υπόκειται στη ρύθμιση της RegTP που αποσκοπεί στην επίτευξη μιας σταδιακής τιμολογιακής αναδιαρθρώσεως.

162 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η μέθοδος που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να εκτιμήσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών είναι εσφαλμένη, καθόσον στηρίζεται στην υπόθεση ότι οι ανταγωνιστές της θα πρέπει να είναι πλήρως σε θέση να αναπαραγάγουν τη δομή της δικής της πελατείας (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 120 έως 127). Εντούτοις, κανένας ανταγωνιστής δεν θα είχε συμφέρον να αναπαραγάγει τη δομή της πελατείας που χαρακτηρίζεται, λόγω της υποχρεώσεως παροχής καθολικής υπηρεσίας, από ένα υπέρμετρα υψηλό και οικονομικώς ελάχιστα αποδοτικό μέρος συνδρομητών με χαμηλά εισοδήματα που έχουν αναλογικές γραμμές και οι οποίοι δημιουργούν μικρό κύκλο εργασιών και δεν είναι έτοιμοι να αλλάξουν τη σύνδεσή τους με σύνδεση μεγαλύτερης προστιθεμένης αξίας. Το γεγονός ότι, όσον αφορά τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, το ποσοστό των αναλογικών γραμμών μειώθηκε από το 21 στο 10 % μεταξύ 1999 και 2002 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 182) εξηγείται από το γεγονός ότι οι πελάτες των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας άλλαξαν τη σύνδεσή τους με συνδέσεις μεγαλύτερης προστιθεμένης αξίας.

163 Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι, σε αντίθεση όσα υποστηρίζει η Επιτροπή (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 133), στους πλέον επικερδείς τομείς της αγοράς που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας (συνδέσεις ISDN και ADSL με βάση αναλογικές γραμμές ή γραμμές ISDN) δεν υπάρχει κανένα φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών. Τόσο τα δικά της τιμολόγια όσο και εκείνα των ανταγωνιστών της, για τα είδη συνδέσεων μεγαλύτερης προστιθεμένης αξίας, αρκούν προς κάλυψη του σχετικού κόστους.

164 Τρίτον, η προσφεύγουσα επικρίνει το γεγονός ότι η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τα έξοδα καταγγελίας στον υπολογισμό των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής. Η καταγγελία μιας συνδέσεως συνδρομητή από ανταγωνιστή της προσφεύγουσας συνεπάγεται τόσο τη διενέργεια τεχνικών εργασιών συνδέσεως για την απόδοση στην προσφεύγουσα της μισθωμένης συνδέσεως του συνδρομητή όσο και την πραγματοποίηση διοικητικών εργασιών, που δεν απαιτούνται σε περίπτωση καταγγελίας εκ μέρους συνδρομητή όταν η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί η ίδια μια σύνδεση κάποιου συνδρομητή. Πρόκειται για ειδικό κόστος αναποτελεσματικότητας, προκαλούμενο από την είσοδο στην αγορά, το οποίο εξ υποθέσεως δεν μπορεί να επιβαρύνει τον ιστορικό φορέα με δεσπόζουσα θέση. Τέτοιου είδους κόστος προκαλούμενο αποκλειστικά από τεχνικές ή διοικητικές εργασίες συνδεόμενες με την είσοδο στην αγορά πρέπει να αγνοείται κατά την ανάλυση του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών. Το άρθρο 82 ΕΚ δεν υποχρεώνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να αίρει το σύνολο των προσκομμάτων που παρεμβάλλονται στην είσοδο στην αγορά, αλλά απλώς απαγορεύει τη δημιουργία τέτοιων τεχνητών προσκομμάτων.

165 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ ζητούν την απόρριψη του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

i) Επί του αν η Επιτροπή όφειλε να αποδείξει με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας ήταν καταχρηστικές αυτές καθαυτές

166 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 201), «η εκ μέρους της [προσφεύγουσας] διαπραχθείσα κατάχρηση συνίσταται στην επιβολή μη δίκαιων τιμών υπό τη μορφή συμπίεσης των τιμών». Πράγματι, η Επιτροπή θεωρεί, ότι υφίσταται «καταχρηστική συμπίεση των τιμών […] όταν η διαφορά μεταξύ των λιανικών τελών μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και του χονδρικού τέλους για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών στους ανταγωνιστές της είναι αρνητική ή δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους προϊόντος του φορέα που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά για την παροχή υπηρεσιών στους λιανικούς του πελάτες της κατάντη αγοράς» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 107).

167 Ασφαλώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή αποδεικνύει μόνον την ύπαρξη περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας για να τροποποιεί τις τιμές της σε λιανικό επίπεδο. Εντούτοις, ο καταχρηστικός χαρακτήρας των ενεργειών της προσφεύγουσας συνδέεται με τον μη δίκαιο χαρακτήρα της διαφοράς μεταξύ των τιμών της για τις υπηρεσίες χονδρικής και των τιμών λιανικής, που λαμβάνει τη μορφή συμπιέσεως των τιμών. Επομένως, λαμβανομένης υπόψη της καταχρήσεως που διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας ήταν καταχρηστικές αυτές καθαυτές.

168 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας της συμπιέσεως των τιμών δεν θα μπορούσε να προκύπτει παρά μόνον από τον καταχρηστικό χαρακτήρα των τιμών λιανικής.

ii) Επί της μεθόδου που ακολούθησε η Επιτροπή για τον υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών

Η προσβαλλόμενη απόφαση

169 Στις αιτιολογικές σκέψεις 106 έως 139 της προσβαλλομένης αποφάσεως η Επιτροπή εκθέτει τη μέθοδο που ακολούθησε για να υπολογίσει τη συμπίεση των τιμών.

170 Υπογραμμίζει καταρχάς ότι ο προσδιορισμός της καταχρηστικής συμπιέσεως των τιμών στηρίζεται σε σύγκριση μεταξύ «των λιανικών τελών μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και του χονδρικού τέλους για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών στους ανταγωνιστές της» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 107).

171 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, «για τη διαπίστωση της συμπίεσης των τιμών, ουσιαστική σημασία έχει η συγκρισιμότητα των χονδρικών και των λιανικών υπηρεσιών πρόσβασης» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 109). Κατά την Επιτροπή, «κατά κανόνα, οι ανταγωνιστές, όπως και ο εδραιωμένος [ιστορικός] φορέας εκμετάλλευσης, παρέχουν κάθε είδος λιανικών υπηρεσιών», οπότε πρέπει «να προσδιορισθεί κατά πόσον οι λιανικές και οι χονδρικές υπηρεσίες που παρέχει ο εδραιωμένος φορέας εκμετάλλευσης είναι μεταξύ τους συγκρίσιμες σε βαθμό που να διαθέτουν τα ίδια ή, τουλάχιστον, παρόμοια χαρακτηριστικά και να καθιστούν δυνατή την παροχή των ίδιων ή παρόμοιων υπηρεσιών» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 109).

172 Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής για την αποδεσμοποιημένη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο είναι απολύτως συγκρίσιμα με τις τιμές λιανικής, ενώ η πρόσβαση στις υπηρεσίες χονδρικής παρέχει τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας τη δυνατότητα να προτείνουν στους συνδρομητές της μια σειρά υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, ήτοι αναλογική σύνδεση στενής ζώνης, ψηφιακή σύνδεση στενής ζώνης (ISDN) και ευρυζωνική σύνδεση με τη μορφή υπηρεσιών ADSL (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 110 και 112).

173 Κατά την Επιτροπή, υφίσταται φαινόμενο καταχρηστικής συμπιέσεως των τιμών αν η διαφορά μεταξύ των τιμών λιανικής μιας επιχειρήσεως που έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής για την παροχή παρόμοιων υπηρεσιών στους ανταγωνιστές της «είναι αρνητική ή δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους προϊόντος του φορέα που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά για την παροχή υπηρεσιών στους λιανικούς του πελάτες της κατάντη αγοράς» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 107). Έτσι, η Επιτροπή βασίζεται στα τιμολόγια και στο κόστος της προσφεύγουσας για να εκτιμήσει αν η τιμολογιακή πολιτική της είναι καταχρηστική.

174 Για να εκτιμήσει αν η διαφορά μεταξύ των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας και των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής οδηγεί σε φαινόμενο καταχρηστικής συμπιέσεως των τιμών, η Επιτροπή συγκρίνει την τιμή μιας και μόνης υπηρεσίας χονδρικής (της προσβάσεως στον τοπικό βρόχο) με την τιμή πολυάριθμων διαφορετικών λιανικών υπηρεσιών (αναλογικές συνδέσεις, συνδέσεις ISDN και ASDL) (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 113).

175 Σε επίπεδο τιμών λιανικής, η Επιτροπή δεν λαμβάνει υπόψη τα έσοδα από τηλεφωνικές κλήσεις. Περιορίζεται στην εξέταση των τιμολογίων για τις υπηρεσίες προσβάσεως στο δίκτυο που συγκρίνει με τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 119).

176 Όταν η RegTP καθορίζει ενιαία τιμολόγια για τις υπηρεσίες χονδρικής, ανεξάρτητα από τη φύση των υπηρεσιών που παρέχουν οι ανταγωνιστές στους πελάτες λιανικής χάρη στην πρόσβαση στον τοπικό βρόχο που τους παρέχει η προσφεύγουσα

(προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 113), κατά την Επιτροπή, πρέπει να συγκριθούν τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής με τα μέσα τιμολόγια του συνόλου των συνδέσεων των συνδρομητών, λαμβάνοντας υπόψη τα διάφορα είδη υπηρεσιών προσβάσεως που πράγματι προσφέρει στην αγορά η προσφεύγουσα και την τιμή των συνδέσεων αυτών (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 116).

177 Πρέπει ακόμη να υπομνησθεί ότι οι τιμές λιανικής (για κάθε είδος συνδέσεως που εναλλακτικά προσφέρει η προσφεύγουσα) και οι τιμές των υπηρεσιών χονδρικής περιλαμβάνουν δύο στοιχεία, ήτοι ένα εφάπαξ τέλος συνδέσεως και ένα μηνιαίο τέλος συνδρομής (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 142 και 149).

178 Για να υπολογίσει το «μηνιαίο τέλος» των λιανικών εφάπαξ τελών, το εφάπαξ τέλος διαιρέθηκε με το [*εμπιστευτικό*], αριθμός που αντιστοιχεί στη μέση διάρκεια (σε μήνες) διατηρήσεως μιας τηλεφωνικής γραμμής από τους συνδρομητές (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 148 και 151).

179 Έτσι, η συνολική μέση τιμή λιανικής αποτελείται από το άθροισμα της τιμής του μέσου μηνιαίου τέλους (λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των υπηρεσιών προσβάσεως που παρέχονται στους συνδρομητές) και των μέσων αρχικών εφάπαξ τελών (λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο και τη μέση διάρκεια μιας συνδρομής) (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 148).

180 Η συνολική μέση μηνιαία τιμή των υπηρεσιών χονδρικής αποτελείται από το άθροισμα του μηνιαίου τέλους και του μέσου αρχικού εφάπαξ τέλους (λαμβάνοντας υπόψη τη μέση διάρκεια μιας συνδρομής) (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 151). Τα αρχικό εφάπαξ τέλος για τις υπηρεσίες χονδρικής περιλαμβάνει, κατά την Επιτροπή, και τα έξοδα (το τέλος) καταγγελίας. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι «το τέλος καταγγελίας της υφιστάμενης σύνδεσης χρεώνεται στους ανταγωνιστές μόνο στο επίπεδο της χονδρικής για την επανασύνδεση της αποδεσμοποιημένης γραμμής στο δίκτυο της [προσφεύγουσας]» και προσθέτει ότι, «μαζί με το τέλος

παροχής, αποτελεί το συνολικό χονδρικό εφάπαξ τέλος που καλούνται να καταβάλλουν στην [προσφεύγουσα] οι ανταγωνιστές της» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 151).

181 Βάσει του υπολογισμού αυτού των μηναίων τιμών, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα περιθώρια (η διαφορά) μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας ήταν αρνητικά από το 1998 έως το 2001 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 153). Βάσει της διαπιστώσεως αυτής, κατά την Επιτροπή δεν είναι απαραίτητο «να προσδιορισθεί κατά πόσον τα περιθώρια αυτά επαρκούσαν για την κάλυψη των κατάντη δαπανών σύνδεσης της [προσφεύγουσας] με τους πελάτες [της]» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 153). Αντιθέτως, όταν η ως άνω διαφορά κατέστη θετική από το 2002, η Επιτροπή υπολόγισε το [ειδικό] κόστος προϊόντος της [προσφεύγουσας] [για την παροχή υπηρεσιών στους συνδρομητές], προκειμένου να εξετασθεί κατά πόσον το εν λόγω θετικό περιθώριο επαρκ[ούσε] για την κάλυψη του κόστους των προϊόντων της [προσφεύγουσας] για την παροχή των λιανικών υπηρεσιών της (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 154).

182 Η Επιτροπή συνάγει ότι, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών για την πρόσβαση στον τοπικό βρόχο εξακολουθούσε να υπάρχει (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 161), καθόσον το ειδικό κόστος της προσφεύγουσας για την παροχή υπηρεσιών στους συνδρομητές εξακολουθούσε να είναι μεγαλύτερο από τη θετική διαφορά μεταξύ των τιμών λιανικής και υπηρεσιών χονδρικής (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 160).

Νομιμότητα της μεθόδου που ακολούθησε η Επιτροπή

— Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

183 Πρέπει να υπομνησθεί ότι η προσφεύγουσα διατυπώνει τρεις αιτιάσεις κατά της χρησιμοποιηθείσας μεθόδου προς υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των

τιμών. Πρώτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, καθόσον αφορά τις τιμές λιανικής, η Επιτροπή δεν έπρεπε να λάβει υπόψη αποκλειστικά τα έσοδα από την παροχή τηλεφωνικών γραμμών στους συνδρομητές, αλλά όφειλε να λάβει υπόψη επίσης τα έσοδα από άλλες υπηρεσίες, όπως οι υπηρεσίες τηλεφωνικών κλήσεων. Δεύτερον, η προσφεύγουσα επικρίνει τη μέθοδο που ακολούθησε η Επιτροπή για να αποδείξει την ύπαρξη συμπιέσεως των τιμών με βάση την υπόθεση ότι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας είχαν συμφέρον να αναπαραγάγουν πλήρως τη δομή της πελατείας της. Τρίτον, η χρησιμοποιηθείσα μέθοδος είναι εσφαλμένη, διότι η Επιτροπή διόγκωσε τις τιμές των υπηρεσιών χονδρικής λαμβάνοντας υπόψη τα έξοδα καταγγελίας κατά τον υπολογισμό τους.

184 Τα διάφορα επιχειρήματα που διατυπώνονται στο πλαίσιο των δύο πρώτων αιτιάσεων αφορούν είτε το ένα είτε το άλλο από τα δύο ουσιώδη χαρακτηριστικά της μεθόδου που ακολούθησε η Επιτροπή. Το πρώτο αφορά τον υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών βάσει των τιμολογίων και του κόστους μιας επιχειρήσεως με καθετοποιημένη δομή η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ειδική θέση των ανταγωνιστών στην αγορά. Το δεύτερο αφορά τον συνυπολογισμό των εσόδων από το σύνολο των υπηρεσιών προσβάσεως, αποκλειομένων των εσόδων που προέρχονται από άλλες υπηρεσίες που μπορούν να παρέχονται μέσω της προσβάσεως στο σταθερό τηλεφωνικό δίκτυο.

185 Πριν εξεταστούν οι αιτιάσεις και τα επιχειρήματα αυτά, πρέπει να υπομνησθεί ότι, μολονότι ο κοινοτικός δικαστής ασκεί γενικώς πλήρη έλεγχο ως προς το αν συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ που αφορούν τον ανταγωνισμό, ο έλεγχος που αυτός ασκεί επί των περιπλόκων οικονομικής φύσεως εκτιμήσεων εκ μέρους της Επιτροπής περιορίζεται κατ' ανάγκη στην εξέταση του αν τηρήθηκαν οι διαδικαστικοί κανόνες και οι κανόνες περί αιτιολογήσεως, καθώς και του αν τα πραγματικά περιστατικά ήσαν ακριβή και δεν συντρέχει προφανής πλάνη εκτιμήσεως ή κατάχρηση εξουσίας (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 34· της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 62, και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-194/99 P, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-10821, σκέψη 78).

— Επί του προβαλλόμενου παρανόμου της μεθόδου υπολογισμού της συμπιέσεως των τιμών βάσει των τιμολογίων και του κόστους της επιχειρήσεως με καθετοποιημένη δομή η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, μη λαμβανομένης υπόψη της ειδικής θέσεως των ανταγωνιστών στην αγορά

186 Πρέπει να υπομνησθεί καταρχάς ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή εξέτασε αν από την τιμολογιακή πολιτική της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση δημιουργείτο κίνδυνος να εξαφανιστεί από την αγορά μια τόσο αποδοτική επιχείρηση όπως είναι μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση. Επομένως, η Επιτροπή βασίστηκε αποκλειστικά στα τιμολόγια και στο κόστος της προσφεύγουσας και όχι στην ειδική κατάσταση των υπαρχόντων ή ενδεχόμενων ανταγωνιστών της προσφεύγουσας για να εκτιμήσει αν η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας ήταν καταχρηστική.

187 Πράγματι, κατά την Επιτροπή, «καταχρηστική συμπίεση των τιμών στοιχειοθετείται όταν η διαφορά μεταξύ των λιανικών τελών μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και του χονδρικού τέλους για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών στους ανταγωνιστές της είναι αρνητική ή δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους προϊόντος του φορέα που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά για την παροχή υπηρεσιών στους λιανικούς του πελάτες της κατάντη αγοράς» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 107). Εν προκειμένω, η συμπίεση των τιμών είναι καταχρηστική διότι η προσφεύγουσα «δεν θα ήταν […] σε θέση να παρέχει τις δικές της λιανικές υπηρεσίες χωρίς να υφίσταται ζημία στην περίπτωση που θα όφειλε να καταβάλλει τη χονδρική τιμή πρόσβασης ως εσωτερική τιμή μεταφοράς για τις δικές της λιανικές υπηρεσίες» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 140). Υπό τις συνθήκες αυτές, «ανταγωνιστ[ές] [που] λειτουργούν εξίσου αποδοτικά» με την προσφεύγουσα δεν μπορούν «είναι σε θέση να παρέχουν τις λιανικές υπηρεσίες πρόσβασης σε ανταγωνιστική τιμή μόνο όταν καταφέρνουν να είναι αποδοτικότεροι από την [προσφεύγουσα] [και μπορούν να αποκομίζουν έσοδα από αλλού» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 141· βλ. επίσης την αιτιολογική σκέψη 108 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

188 Στη συνέχεια, διαπιστώνεται ότι, ακόμα και αν ο κοινοτικός δικαστής δεν έχει αποφανθεί ρητά μέχρι σήμερα επί της μεθόδου που πρέπει να εφαρμόζεται για να εκτιμάται η ύπαρξη φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, από τη νομολογία προκύπτει σαφώς ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας της τιμολογιακής πολιτικής μιας

επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση προσδιορίζεται καταρχήν σε συνάρτηση με την δική της κατάσταση και, επομένως, σε συνάρτηση με τα δικά της τιμολόγια και το δικό της κόστος και όχι σε συνάρτηση με την κατάσταση των υφιστάμενων ή ενδεχόμενων ανταγωνιστών.

189 Έτσι, με την απόφαση της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 74), το Δικαστήριο έλαβε υπόψη μόνο τις τιμές και το κόστος της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση προκειμένου να εκτιμήσει αν η τιμολογιακή πολιτική της επιχειρήσεως AKZO ήταν καταχρηστική. Επομένως, το Δικαστήριο δεν δέχθηκε την άποψη που πρότεινε ο γενικός εισαγγελέας C.-O. Lenz, κατά τον οποίο ήταν «επιβεβλημένη [η] ανάλυση των στοιχείων κόστους και των τριών ολιγοπωλιακών επιχειρήσεων (ήτοι της AKZO και των δύο ανταγωνιστών της), ώστε να διαμορφωθεί ακριβής εικόνα του τιμών που πρέπει πράγματι να θεωρείται ως οικονομικώς εύλογο» (σημείο 34 των προτάσεων).

190 Ακολουθώντας μια παρόμοια άποψη, το Πρωτοδικείο δέχθηκε, με την απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2000, T-5/97, Industrie des poudres sphériques κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-3755), ότι το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, που είχε καταγγείλει μια πρακτική συμπιέσεως των τιμών, αδυνατεί, «κατά πάσα πιθανότητα λόγω του υψηλότερου γι' αυτήν κόστους μεταποιήσεως, να παραμείνει ανταγωνιστική στην πώληση του παράγωγου προϊόντος δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον χαρακτηρισμό της τακτικής της [εταιρίας με δεσπόζουσα θέση] σχετικά με τις τιμές ως καταχρηστικής» (σκέψη 179).

191 Τέλος, η Επιτροπή, με την απόφασή της 88/518/ΕΟΚ, της 18ης Ιουλίου 1988, σχετικά με μια διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [82 ΕΚ] (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar (ΕΕ L 284, σ. 41, στο εξής: απόφαση Napier Brown/British Sugar), επίσης θεώρησε ότι το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών έπρεπε να υπολογιστεί βάσει των τιμολογίων και του κόστους της επιχειρήσεως με καθετοποιημένη δομή η οποία είχε δεσπόζουσα θέση (αιτιολογική σκέψη 66). Με την απόφαση αυτή η Επιτροπή διαπιστώνει ότι «η διατήρηση, εκ μέρους μιας εταιρίας που έχει δεσπόζουσα θέση στις αγορές πρώτης ύλης και ενός αντίστοιχου παραγώγου προϊόντος, ενός περιθωρίου μεταξύ της τιμής της πρώτης ύλης την οποία χρεώνει στις εταιρίες που την ανταγωνίζονται στην κατασκευή του παραγώγου προϊόντος, [αφενός], και της τιμής την οποία χρεώνει για το παράγωγο προϊόν καθεαυτό, [αφετέρου], το

οποίο δεν αντανακλά επαρκώς το κόστος μεταποιήσεως της δεσπόζουσας εταιρίας (στην περίπτωση αυτή το περιθώριο που διατηρούσε η British Sugar μεταξύ των τιμών της ζάχαρης για βιομηχανική χρήση και της ζάχαρης για το λιανικό εμπόριο, σε σύγκριση με το κόστος ανασυσκευασίας της), με συνέπεια να είναι περιορισμένος ο ανταγωνισμός στο παράγωγο προϊόν [...], αποτελεί κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της» (αιτιολογική σκέψη 66).

192 Πρέπει να προστεθεί ότι κάθε άλλη ερμηνεία υπάρχει κίνδυνος να προσβάλει τη γενική αρχή της ασφαλείας δικαίου. Πράγματι, αν η νομιμότητα της τιμολογιακής πολιτικής μιας επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση εξαρτάτο από την ειδική κατάσταση των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων, ιδίως από τη δομή του κόστους τους, που αποτελεί στοιχείο το οποίο γενικά δεν γνωρίζει η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η τελευταία δεν θα μπορούσε να εκτιμήσει τη νομιμότητα της δικής της συμπεριφοράς.

193 Επομένως, ορθώς η Επιτροπή προέβη σε ανάλυση σχετικά με τον καταχρηστικό χαρακτήρα της τιμολογιακής πολιτικής της προσφεύγουσας αποκλειστικά σε συνάρτηση με την ειδική κατάσταση της προσφεύγουσας και, επομένως, σε συνάρτηση με τα τιμολόγια και το κόστος της εταιρίας αυτής.

194 Καθόσον πρέπει να εξεταστεί αν η ίδια η προσφεύγουσα, ή μια επιχείρηση εξίσου αποδοτική με αυτήν, θα ήταν σε θέση να προτείνει τις υπηρεσίες της στους συνδρομητές με διαφορετικό τρόπο και όχι κάτω του κόστους, αν ήταν υποχρεωμένη προηγουμένως να καταβάλλει, με τη μορφή εσωτερικής μεταφοράς μεταξύ εταιριών, τέτοιες τιμές σχετικά με τις εσωτερικές υπηρεσίες χονδρικής, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι ανταγωνιστές της δεν επιδιώκουν να αναπαραγάγουν τη δική της δομή πελατείας και μπορούν να αποκομίζουν συμπληρωματικά έσοδα από καινοτόμα προϊόντα τα οποία μόνον αυτοί προσφέρουν στην αγορά, σχετικά με τα οποία η προσφεύγουσα δεν παραθέτει καμία διευκρίνιση, είναι αστήρικτο. Για τους ίδιους λόγους, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα ότι οι ανταγωνιστές μπορούν να αποκλείουν τη δυνατότητα (προ)επιλογής.

— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη μόνο τα έσοδα του συνόλου των υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, αποκλείοντας τα έσοδα από άλλες υπηρεσίες, ιδίως εκείνα που προέρχονται από τηλεφωνικές κλήσεις

195 Πρώτον, πρέπει να εξεταστεί αν η Επιτροπή ορθώς έλαβε υπόψη αποκλειστικά τα έσοδα από τις υπηρεσίες προσβάσεως της προσφεύγουσας για να εκτιμήσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, αποκλείοντας τα έσοδα από άλλες υπηρεσίες, όπως οι υπηρεσίες τηλεφωνικών κλήσεων.

196 Πρέπει να υπομνησθεί καταρχάς ότι το ισχύον από το 1990 κοινοτικό νομικό πλαίσιο αποσκοπεί να δημιουργήσει τις προϋποθέσεις για έναν αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά τηλεπικοινωνιών. Έτσι, η οδηγία οδηγίας 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996, για τροποποίηση της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ όσον αφορά το πλήρες άνοιγμα των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό (ΕΕ L 74, σ. 13), που διακρίνει, όσον αφορά την τιμολογιακή διάρθρωση των ιστορικών φορέων τηλεπικοινωνιών, μεταξύ εφάπαξ τέλους αρχικής συνδέσεως, μηνιαίου τέλους και κόστους αστικών, υπεραστικών και διεθνών κλήσεων, αποσκοπεί στην προοδευτική εξισορρόπηση των τιμολογίων μεταξύ των διαφόρων αυτών στοιχείων σε συνάρτηση με το πραγματικό κόστος, ώστε να καταστεί πλήρως δυνατός ο ανταγωνισμός στην αγορά των τηλεπικοινωνιών. Συγκεκριμένα, τούτο θα πρέπει να οδηγήσει σε μείωση των τιμών των υπεραστικών και διεθνών τηλεφωνικών κλήσεων και σε αύξηση του εφάπαξ τέλους συνδέσεως, του μηνιαίου τέλους και της τιμής των αστικών τηλεφωνικών κλήσεων (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger υπό την απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-500/01, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2004, σ. I-583, I-604, σκέψη 7). Τα κράτη μέλη είχαν την υποχρέωση να καταργήσουν τα εμπόδια στην τιμολογιακή αναπροσαρμογή όσο το δυνατό γρηγορότερα από της ενάρξεως ισχύος της οδηγίας 96/19, τούτο δε έως την 1η Ιανουαρίου 1998 το αργότερο (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 32).

197 Όπως ορθά υπογραμμίζει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 120 της προσβαλλομένης αποφάσεως, «η διάκριση των τελών πρόσβασης και τηλεφωνικών κλήσεων επιβάλλεται ήδη από την αρχή της αναδιάρθρωσης των τιμολογίων που επιβάλλει η κοινοτική νομοθεσία».

198 Στη συνέχεια, πρέπει να υπομνησθεί ότι, με την απόφαση αριθ. 223a του Υπουργείου, η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε να παρέχει στους ανταγωνιστές της από τον Ιούνιο του 1997 μια πλήρως αποδεσμοποιημένη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο. Όμως, δεν μπορεί να υπάρχει καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού παρά μόνον όταν εξασφαλίζεται η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Μαΐου 2003, C-462/99, Connect Austria, Συλλογή 2003, σ. I-5197, σκέψη 83, και της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-327/03 και C-328/03, ISIS Multimedia και Firma O2, Συλλογή 2005, σ. I-8877, σκέψη 39).

199 Ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι, από πλευράς συνδρομητή, οι υπηρεσίες προσβάσεως και τηλεφωνικών κλήσεων αποτελούν ένα σύνολο, για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας η παροχή υπηρεσιών τηλεφωνικών κλήσεων στον συνδρομητή μέσω του δικτύου σταθερής τηλεφωνίας της προσφεύγουσας προϋποθέτει πρόσβαση στον τοπικό βρόχο. Επομένως, η ισότητα ευκαιριών μεταξύ του ιστορικού φορέα που είναι ο κύριος του δικτύου σταθερής τηλεφωνίας, όπως η προσφεύγουσα, αφενός, και των ανταγωνιστών του, αφετέρου, σημαίνει ότι οι τιμές για τις υπηρεσίες προσβάσεως καθορίζονται σε ένα τέτοιο επίπεδο ώστε οι ανταγωνιστές να είναι σε ίση θέση έναντι του ιστορικού φορέα όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών τηλεφωνικών κλήσεων. Η εν λόγω ισότητα ευκαιριών εξασφαλίζεται μόνον αν ο ιστορικός φορέας καθορίζει τις τιμές του λιανικής σε επίπεδο που παρέχει τη δυνατότητα τους ανταγωνιστές —που καθ' υπόθεση είναι εξίσου αποτελεσματικοί όσο και ο ιστορικός φορέας— να μετακυλίσουν το σύνολο του κόστους που συνδέεται με την υπηρεσία χονδρικής επί των τιμών λιανικής. Εντούτοις, αν ο ιστορικός φορέας δεν τηρεί την αρχή αυτή, οι νεοεισερχόμενοι στην αγορά δεν μπορούν να παρέχουν υπηρεσίες προσβάσεως στους συνδρομητές τους παρά μόνον κάτω του κόστους. Τότε, υποχρεώνονται να αντισταθμίζουν τις σχετικές ζημίες σε επίπεδο της προσβάσεως στον τοπικό βρόχο με υψηλά τιμολόγια σε επίπεδο τηλεφωνικών κλήσεων, πράγμα το οποίο επίσης νοθεύει τους όρους του ανταγωνισμού στην αγορά τηλεφωνικών κλήσεων.

200 Επομένως, ακόμα και αν αληθεύει, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, ότι, από πλευράς συνδρομητή, οι υπηρεσίες προσβάσεως και τηλεφωνικών κλήσεων αποτελούν ένα σύνολο, η Επιτροπή ορθά θεώρησε στην αιτιολογική σκέψη 119 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι, για την εκτίμηση του αν η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας νοθεύει τον ανταγωνισμό, έπρεπε να εξετάσει την ύπαρξη ενός φαινομένου συμπιέσεως των τιμών μόνο σε επίπεδο υπηρεσιών προσβάσεως και, κατά συνέπεια, χωρίς να συνυπολογίσει τα τιμολόγια των τηλεφωνικών κλήσεων.

201 Εξάλλου, ο υπολογισμός της αμοιβαίας αντισταθμίσεως μεταξύ των τιμολογίων προσβάσεως και των τιμολογίων τηλεφωνικών κλήσεων, στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα, επιβεβαιώνει ότι η προσφεύγουσα και οι ανταγωνιστές της δεν βρίσκονται σε ίση θέση σε επίπεδο προσβάσεως στον τοπικό βρόχο, πράγμα το οποίο αποτελεί ωστόσο απαραίτητη προϋπόθεση για έναν ανόθευτο ανταγωνισμό στην αγορά τηλεφωνικών κλήσεων.

202 Εν πάση περιπτώσει, καθόσον η προσφεύγουσα μείωσε έντονα τις τιμές της για τις τηλεφωνικές κλήσεις κατά τη διάρκεια της περιόδου την οποία αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. σκέψη 19 ανωτέρω), δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι οι ανταγωνιστές δεν είχαν την ίδια οικονομική δυνατότητα να προβούν στην αντιστάθμιση περί της οποίας κάνει λόγο η προσφεύγουσα. Πράγματι, οι ανταγωνιστές, που υφίστανται ήδη ένα ανταγωνιστικό μειονέκτημα σε σχέση με την προσφεύγουσα σε επίπεδο προσβάσεως στον τοπικό βρόχο, θα έπρεπε να έχουν ακόμη χαμηλότερα τιμολόγια τηλεφωνικών κλήσεων από ό,τι η προσφεύγουσα για να παρακινήσουν τους ενδεχόμενους πελάτες να καταγγείλουν τη σύμβασή τους με την προσφεύγουσα και να συνάψουν σχετική σύμβαση συνδρομής μαζί τους.

203 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, προς υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, ορθά η Επιτροπή έλαβε υπόψη αποκλειστικά τα έσοδα των υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, αποκλείοντας τα έσοδα από άλλες υπηρεσίες, όπως οι υπηρεσίες τηλεφωνικών κλήσεων.

204 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι ανταγωνιστές της ενδιαφέρονται αποκλειστικά για τις πλέον αποδοτικές οικονομικά αγορές, δηλαδή, εν προκειμένω, για την αγορά ευρυζωνικών συνδέσεων όπου δεν υφίσταται φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, οπότε παρέλκει να ληφθούν υπόψη οι υπηρεσίες αναλογικής συνδέσεως στους συνδρομητές προς υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, αφενός, πρέπει να υπομνησθεί ότι, για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, η πρόσβαση στις ευρυζωνικές συνδέσεις σημαίνει οπωσδήποτε πρόσβαση στις αναλογικές γραμμές ή τις γραμμές ISDN (βλ. σκέψη 148 ανωτέρω). Αφετέρου, η παρεμβαίνουσα Ι, ανταγωνίστρια της προσφεύγουσας, υποστηρίζει ότι η απουσία της στην αγορά των υπηρεσιών αναλογικής συνδέσεως είναι συνέπεια της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας και δεν οφείλεται σε αυτόβουλη επιλογή της. Εν πάση περιπτώσει, όπως τονίστηκε με τις σκέψεις 186 έως 193 ανωτέρω, ο καταχρηστικός χαρακτήρας της τιμολογιακής πολιτικής της προσφεύγουσας πρέπει να εκτιμηθεί σε συνάρτηση με την ειδική κατάστασή της

και, επομένως, σε συνάρτηση με τα τιμολόγιά της και το κόστος της. Επομένως, η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της τιμολογιακής πολιτικής της προσφεύγουσας δεν μπορεί να επηρεάζεται από ενδεχόμενες προτιμήσεις τις οποίες θα μπορούσαν να έχουν οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας για την μια ή την άλλη αγορά.

205 Όμως, σε επίπεδο παροχών προς τους συνδρομητές, η προσφεύγουσα προσφέρει υπηρεσίες αναλογικής συνδέσεως, συνδέσεως ISDN και συνδέσεως ADSL, οι οποίες αντιστοιχούν όλες σε μια ενιαία υπηρεσία σε επίπεδο υπηρεσιών χονδρικής.

206 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή ορθά θεώρησε με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 111) ότι, προς υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, έπρεπε να γίνει σύγκριση της τιμής των υπηρεσιών χονδρικής με τον μέσο σταθμισμένο όρο των τιμών λιανικής για όλες τις υπηρεσίες προσβάσεως στο δίκτυο, ήτοι την αναλογική σύνδεση στενής ζώνης, την ψηφιακή σύνδεση στενής ζώνης (ISDN) και την ευρυζωνική σύνδεση με τη μορφή του ADSL.

207 Επομένως, η σχετική αιτίαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από το γεγονός ότι τα έξοδα καταγγελίας για τις υπηρεσίες χονδρικής περιελήφθηκαν στον υπολογισμό της συμπιέσεως των τιμών

208 Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 18, 149 και 151), η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα έξοδα (τέλη) καταγγελίας της συνδέσεως προς υπολογισμό της συνολικής τιμής των υπηρεσιών χονδρικής της προσφεύγουσας. Η Επιτροπή εξηγεί συναφώς με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 151)

ότι «το τέλος καταγγελίας της υφιστάμενης σύνδεσης χρεώνεται στους ανταγωνιστές μόνο στο επίπεδο της χονδρικής για την επανασύνδεση της αποδεσμοποιημένης γραμμής στο δίκτυο της [προσφεύγουσας]» και ότι αυτό, «μαζί με το [εφάπαξ] τέλος παροχής, αποτελ[ούν] το συνολικό χονδρικό εφάπαξ τέλος που καλούνται να καταβάλλουν στην [προσφεύγουσα] οι ανταγωνιστές της».

209 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι τα έξοδα καταγγελίας δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν μέρος του εφάπαξ τέλους για τις υπηρεσίες χονδρικής, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, πριν από τις 10 Φεβρουαρίου 1999, η ίδια η προσφεύγουσα περιελάμβανε τα έξοδα καταγγελίας στο εφάπαξ τέλος αρχικής συνδέσεως που χρέωνε στους ανταγωνιστές της. Πράγματι, από τις αιτιολογικές σκέψεις 18, 22 και από τον πίνακα 9 της προσβαλλομένης αποφάσεως, που δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι μόνον μετά τις 10 Φεβρουαρίου 1999 άρχισε να προβλέπεται ένα χωριστό τιμολόγιο για την καταγγελία μιας συνδέσεως, πράγμα που οδήγησε σε ταυτόχρονη μείωση του εφάπαξ τέλους αρχικής συνδέσεως.

210 Πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι δεν αμφισβητείται ότι ο μέσος συνδρομητής διατηρεί την τηλεφωνική του σύνδεση για διάστημα [*εμπιστευτικό*] μηνών (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 148). Όμως, καθόσον τα έξοδα καταγγελίας οφείλονται στην προσφεύγουσα από ανταγωνιστή που είναι ο δικαιούχος των υπηρεσιών χονδρικής, όταν ένας συνδρομητής του τελευταίου καταγγέλλει τη σύμβασή του για τις υπηρεσίες προσβάσεως στο δίκτυο, πρέπει να θεωρείται ότι, για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, τα έξοδα καταγγελίας αποτελούν μέρος του συνολικού κόστους που συνδέεται με την υπηρεσία χονδρικής το οποίο πρέπει να μετακυλιστεί στις τιμές λιανικής.

211 Υπό τις συνθήκες αυτές, ορθά η Επιτροπή περιέλαβε τα έξοδα καταγγελίας στον υπολογισμό της συνολικής τιμής της υπηρεσίας χονδρικής προς υπολογισμό της συμπιέσεως των τιμών.

212 Επομένως, ούτε η αιτίαση αυτή είναι βάσιμη.

213 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου πρέπει να απορριφθεί.

3. Επί του τρίτου σκέλους, που στηρίζεται σε προβαλλόμενο σφάλμα υπολογισμού στη διαπίστωση ενός φαινομένου συμπιέσεως των τιμών

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

214 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή έσφαλε κατά τον υπολογισμό της συμπιέσεως των τιμών στον πίνακα 11 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ο πίνακας αυτός, που αφορά το ειδικό κόστος των προϊόντων της προσφεύγουσας για το έτος 2001, περιλαμβάνει, όσον αφορά τις συνδέσεις στενής ζώνης ISDN (T-ISDN) — με εξαίρεση στοιχεία σχετικά με τις συνδέσεις T-ISDN «multipost» standard και confort— διάφορα στοιχεία που προέρχονται από τον πίνακα 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με το έτος 2002. Επιπλέον, τα στοιχεία σχετικά με τις συνδέσεις T-ISDN «multipost» standard και confort που περιλαμβάνεται στον πίνακα 11 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν αντιστοιχούν σε κανένα στοιχείο από αυτά που περιλαμβάνονται στους πίνακες 3 έως 7 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Για να είναι ορθή, η στάθμιση του κόστους των προϊόντων του έτους 2001 θα έπρεπε να στηρίζεται αποκλειστικά στα αριθμητικά στοιχεία των συνδέσεων που μνημονεύεται στον πίνακα 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με το έτος 2001. Το ειδικό σταθμισμένο κόστος των προϊόντων ανερχόταν, βάσει των στοιχείων αυτών, μόλις σε [*εμπιστευτικό*] ευρώ, ήτοι [*εμπιστευτικό*] ευρώ λιγότερα από αυτό που υπολόγισε η Επιτροπή. Το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών που διαπίστωσε η Επιτροπή θα έπρεπε να μειωθεί κατά το ίδιο ποσό.

215 Η Επιτροπή αναγνωρίζει το σφάλμα υπολογισμού που παραθέτει η προσφεύγουσα, το οποίο όμως δεν επηρεάζει το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

216 Διαπιστώνεται ότι το σφάλμα υπολογισμού, που παραδέχθηκε η Επιτροπή με το υπόμνημα αντικρούσεως, αφορά τον υπολογισμό του ειδικού κόστους της προσφεύγουσας για το έτος 2001.

217 Εντούτοις, το σφάλμα αυτό δεν είναι ικανό να επηρεάσει το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως.

218 Πράγματι, όσον αφορά τα έτη 1998 έως 2001, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το ειδικό κόστος της προσφεύγουσας για να χαρακτηρίσει καταχρηστική την τιμολογιακή πολιτική της. Με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 153), η Επιτροπή συνήγαγε τον παράνομο χαρακτήρα της τιμολογιακής πολιτικής της προσφεύγουσας από την ύπαρξη αρνητικής διαφοράς μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής. Επομένως, η διαπίστωση του παρανόμου χαρακτήρα των ενεργειών της προσφεύγουσας κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής ουδόλως επηρεάζεται από το σφάλμα υπολογισμού σχετικά με το ειδικό κόστος της προσφεύγουσας για το έτος 2001.

219 Αντιθέτως, από το έτος 2002, η Επιτροπή χαρακτήριζε παράνομη την τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας, καθόσον το ειδικό κόστος της προσφεύγουσας που συνδεόταν με τις υπηρεσίες προσβάσεως συνδρομητών υπερέβαινε τη θετική διαφορά μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας. Στο πλαίσιο της προσβαλλομένης αποφάσεως (αιτιολογικές σκέψεις 159 και 160), για τον τελευταίο υπολογισμό η Επιτροπή στηρίχθηκε στο ειδικό κόστος της προσφεύγουσας για το 2001.

220 Έτσι, η Επιτροπή κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα σχετικά με τον υπολογισμό της συμπιέσεως των τιμών στον πίνακα 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως:

Πίνακας 12

(σε ευρώ)

	Μάιος 2002	Ιούλιος 2002	Ιανουάριος 2003	Φεβρουάριος 2003	Μάιος 2003
Διαφορά μεταξύ των τιμών λιανικής και των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]
Μέσο ειδικό κόστος ανά σύνδεση	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]
Συμπίεση των τιμών	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]	[εμπιστευτικό]

221 Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, στο πλαίσιο του υπό κρίση σκέλους, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την αναφορά στο ειδικό κόστος της για το έτος 2001 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 159) προς υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, από 1ης Ιανουαρίου 2002. Διατείνεται μόνον ότι το ειδικό κόστος της για το 2001 υπολογίστηκε εσφαλμένα.

222 Αν η Επιτροπή δεν είχε υποπέσει στο καταγγελλόμενο υπολογιστικό σφάλμα, το ειδικό κόστος για το 2001 θα έπρεπε να καθοριστεί, όπως σημειώνει η προσφεύγουσα, σε [*εμπιστευτικό*] ευρώ (βλ. σκέψη 214 ανωτέρω). Εντούτοις, ακόμα και λαμβάνοντας υπόψη ένα τέτοιο ειδικό κόστος, χωρίς κάποιο σφάλμα υπολογισμού, εξακολουθεί να υφίσταται φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών καθ' όλη τη διάρκεια της παραβάσεως την οποία αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση.

223 Δεδομένου ότι, όπως δέχεται η προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 163 και 201), ο μη δίκαιος χαρακτήρας, υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, της τιμολογιακής πολιτικής της προσφεύγουσας συνδέεται με την ύπαρξη του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών και όχι με το συγκεκριμένο περιθώριό της, το σφάλμα υπολογισμού της Επιτροπής δεν είναι ικανό να επηρεάσει το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως.

224 Επομένως, το τρίτο σκέλος του υπό κρίση λόγου είναι αστήρικτο.

4. Επί του τετάρτου σκέλους, που στηρίζεται σε έλλειψη επιπτώσεων στην αγορά του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

225 Πρώτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διαπίστωση ενός φαινομένου συμπιέσεως των τιμών που προκύπτει από την τιμολογιακή πρακτική μιας επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση δεν αποτελεί κατάχρηση αυτή καθαυτή. Επομένως, η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει τα πραγματικά αποτελέσματα των επίμαχων ενεργειών, πράγμα το οποίο όμως δεν έπραξε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Δεδομένου ότι η RegTP καθορίζει τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής σε συνάρτηση με το κόστος της προσφεύγουσας, η απόδειξη της παρεμβολής ουσιαστικών προσκομμάτων στον ανταγωνισμό πρέπει να αποδεικνύεται επακριβώς.

226 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι δύο στοιχεία συνθέτουν την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, ήτοι, αφενός, το ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά χαρακτηρίζεται από την προσφυγή σε μέσα που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν έναν φυσιολογικό ανταγωνισμό προϊόντων ή υπηρεσιών εκ μέρους των επιχειρηματιών και, αφετέρου, το ότι αυτά αποτελούν ουσιαστικό εμπόδιο στην ανάπτυξη

του ανταγωνισμού (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 91). Έτσι, ο κοινοτικός δικαστής απαιτεί να αποδεικνύεται ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά αποτελεί πρόσκομμα στην είσοδο στην αγορά άλλων ανταγωνιστών ή αποτελεί μέσο για την εκτόπιση ανταγωνιστών με παρουσία στην αγορά. Προς στήριξη της επιχειρηματολογίας της η προσφεύγουσα επικαλείται τη νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις του Δικαστηρίου AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 189 ανωτέρω, σκέψη 72· της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκέψη 41, και της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψεις 111 και 119), καθώς και την πρακτική περί λήψεως αποφάσεων που ακολουθούν η Επιτροπή (απόφαση Napier Brown/British Sugar, αιτιολογική σκέψη 66), η RegTP και η FCC. Ο κοινοτικός δικαστής έχει κρίνει καταχρηστική μια τιμολογιακή πρακτική μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις πωλήσεως σε τιμή χαμηλότερη από τον μέσο όρο του μεταβλητού κόστους.

227 Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα εκθέτει περαιτέρω ότι οι αρχές που δέχεται το Δικαστήριο στον τομέα των επιθετικών τιμών πρέπει να ισχύουν σε περίπτωση συμπιέσεως των τιμών όταν η τιμή των υπηρεσιών χονδρικής καθορίζεται από μια δημόσια ρυθμιστική αρχή. Επομένως, η Επιτροπή όφειλε να αποδείξει ότι το επίμαχο φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών συνεπάγεται προσβολή του ανταγωνισμού. Καθόσον τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής καθορίζονται από τη RegTP σε συνάρτηση με το κόστος, η απαιτούμενη απόδειξη υφίσταται μόνον όταν η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, μετά το στάδιο της εκτοπίσεως των ανταγωνιστών, είναι σε θέση να αντισταθμίσει τις ζημίες που υπέστη κατά τη διάρκεια του σταδίου αυτού λόγω της πολιτικής της χαμηλών τιμών, αυξάνοντας τις τιμές λιανικής. Ωστόσο, εν προκειμένω, κάθε σχετική προσπάθεια της προσφεύγουσας θα οδηγούσε αμέσως στην επιστροφή των ανταγωνιστών της στην αγορά.

228 Δεύτερον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι τα τιμολόγιά της αποτελούσαν εμπόδιο στην είσοδο στην αγορά ή ότι οδήγησαν σε εκτόπιση των ανταγωνιστών της από την αγορά.

229 Αφενός, οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας έχουν πραγματικές δυνατότητες εισόδου στην αγορά. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει συναφώς ότι οι ανταγωνιστές της μπορούν να προβαίνουν σε σταυροειδείς επιδοτήσεις μεταξύ των τιμολογίων των τηλεπικοινωνιών και των τιμολογίων συνδέσεως ή μεταξύ μεταβλητών και

σταθερών τιμολογίων προκειμένου να καλύπτουν κάθε ενδεχόμενη ζημία στον τομέα των συνδέσεων. Χάρη στη δυνατότητα των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας, την οποία δεν διαθέτει η ίδια, να αποκλείουν την (προ)επιλογή για το σύνολο των συνδέσεων (βλ. σκέψη 156 ανωτέρω), οι ανταγωνιστές αυτοί μπορούν να υπολογίζουν πολύ επακριβέστερα από την προσφεύγουσα τα έσοδα από τα τιμολόγια των τηλεπικοινωνιών. Με τον τρόπο αυτό οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας πραγματοποιούν κύκλο εργασιών σχετικά με τα τιμολόγια των τηλεπικοινωνιών ανά σύνδεση σαφώς μεγαλύτερο από εκείνον της προσφεύγουσας, έχοντας μάλιστα τη δυνατότητα να προβλέπουν τα σχετικά έσοδα σε μεγάλο βαθμό. Οι απαντήσεις των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας στο αίτημα παροχής πληροφοριών της 19ης Ιανουαρίου 2000, καθώς και η απόφαση της RegTP της 29ης Απριλίου 2003 επιβεβαιώνουν ότι οι εν λόγω ανταγωνιστές έχουν τη δυνατότητα να προβαίνουν σε σταυροειδείς επιδοτήσεις μεταξύ των τιμολογίων συνδέσεως και των τιμολογίων τηλεπικοινωνιών. Η προσφεύγουσα επικαλείται ακόμη τις από 29 Ιουλίου 2002 παρατηρήσεις της επί της ανακοινώσεως αιτιάσεων και τα έγγραφα που μνημόνευσε με τις παρατηρήσεις της αυτές. Τέλος, από μελέτες που διενήργησε η προσφεύγουσα προκύπτει ότι το σύνολο των ανταγωνιστών της είχε θετικά περιθώρια κέρδους έναντι του αμέσου κόστους τους χάρη σε σταυροειδείς επιδοτήσεις μεταξύ των σταθερών και των μεταβλητών τιμολογίων τους για κάθε είδος συνδέσεως και, επομένως, επίσης για τις αναλογικές γραμμές.

230 Αφετέρου, μετά την απελευθέρωση της γερμανικής αγοράς τηλεπικοινωνιών, πολλοί ανταγωνιστές κατόρθωσαν να εξασφαλίσουν σημαντικά μερίδια της αγοράς στις αστικές περιοχές. Η προσφεύγουσα αναφέρεται συναφώς στην εταιρία KomTel η οποία, κατά τις δικές της δηλώσεις που περιλαμβάνονται σε ανακοινωθέν Τύπου της 31ης Μαΐου 2002, έχει μερίδιο της αγοράς ύψους 43 % των συνδέσεων στην πόλη Flensburg. Σε άλλες περιοχές τοπικών συνδέσεων, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας βάσει των γραμμών που εκμισθώνει η προσφεύγουσα στους ανταγωνιστές της, τα μερίδια της αγοράς των άλλων προμηθευτών φθάνουν, για παράδειγμα, το [*εμπιστευτικό*]. Έτσι, από το 1998, η προσφεύγουσα απώλεσε [*εμπιστευτικό*] συνδρομητές, τους οποίους προσήλκυσαν οι ανταγωνιστές της. Άπαξ και υπάρξει είσοδος κάποιου ανταγωνιστή σε μια τοπική αγορά, η δημιουργία ίδιας υποδομής εκ μέρους του ανταγωνιστή αυτού καθίσταται επικερδής. Ο είσοδος στην αγορά θα πρέπει φυσικά να αρχίζει με την προσέλκυση πελατών από τους οποίους ο επιχειρηματίας αποκομίζει κέρδη, για να προσελκύσει στη συνέχεια νέες ομάδες πελατών με τα κέρδη που θα έχουν πραγματοποιηθεί με τον τρόπο αυτό (έγγραφο της Colt, ανταγωνίστριας της προσφεύγουσας, απευθυνόμενο στην τελευταία, της 15ης Οκτωβρίου 2002). Το ίδιο ισχύει για τις αστικές περιοχές με μεγάλη συγκέντρωση πληθυσμού, οι οποίες αποτελούν εφαλτήριο για άσκηση ανταγωνισμού σε περιφερειακό επίπεδο. Εν πάση περιπτώσει, ο ανταγωνισμός στη Γερμανία έχει εξελιχθεί με ευνοϊκότερο τρόπο έναντι των άλλων κρατών μελών. Έτσι, στο σύνολο της Κοινότητας, η προσφεύγουσα έχει συνολικό ποσοστό άνω του 81 % των εκμισθώσεων δυνατότητας αποδεσμοποιημένης προσβάσεως στον τοπικό βρόχο.

231 Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι η Colt και η Arcor έχουν πλέον παρουσία σε εθνικό επίπεδο στην αγορά και ότι η EWE έχει τέτοια παρουσία σε ευρείες περιοχές της βόρειας Γερμανίας, ως προμηθευτές υπηρεσιών τηλεφωνικών γραμμών. Η Επιτροπή ουδόλως απέδειξε τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του προβαλλόμενου φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών και της προβαλλόμενης βραδύτητας της εξελίξεως του ανταγωνισμού. Το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη θέση που κατέχει η προσφεύγουσα στο τμήμα της αγοράς που αφορά τις ευρυζωνικές συνδέσεις, καθόσον δεν υπάρχει κανένα τέτοιο φαινόμενο στο εν λόγω τμήμα της αγοράς.

232 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ ζητούν την απόρριψη του υπό κρίση σκέλους.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

233 Πρέπει να υπομνησθεί ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική και αφορά τη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, συμπεριφορά η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος, και η οποία έχει ως συνέπεια, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά από εκείνα που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό στην αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, την παρεμπόδιση της διατηρήσεως του υφισταμένου ακόμα στην αγορά βαθμού ανταγωνισμού ή της αναπτύξεώς του (αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 225 ανωτέρω, σκέψη 91, και AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 189 ανωτέρω, σκέψη 69· διάταξη του Δικαστηρίου της 23ης Φεβρουαρίου 2006, C-171/05 P, Piau κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 37· απόφαση Irish Sugar κατά Επιτροπής, σκέψη 122 ανωτέρω, σκέψη 111).

234 Κατά την Επιτροπή, η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας περιόρισε τον ανταγωνισμό στην αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο. Συνάγει το συμπέρασμα αυτό, στο πλαίσιο της προσβαλλομένης αποφάσεως (αιτιολογικές σκέψεις 179 και 180), ακριβώς λόγω της υπάρξεως του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών. Δεν απαιτείται καμία απόδειξη κάποιου αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος, έστω και αν η Επιτροπή προβαίνει επικουρικώς σε μια τέτοια εξέταση στις αιτιολογικές σκέψεις 181 έως 183 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

235 Δεδομένου ότι, μέχρι την είσοδο του πρώτου ανταγωνιστή στην αγορά των υπηρεσιών προσβάσεως συνδρομητών, το 1998, η προσφεύγουσα είχε στην πράξη μονοπώλιο στην εν λόγω αγορά λιανικής, το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτέλεσμα το οποίο η Επιτροπή υποχρεούται να αποδείξει αφορά τα προσκόμματα τα οποία ενδεχομένως παρενέβαλε η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή.

236 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί, αφενός, ότι η προσφεύγουσα έχει την κυριότητα του σταθερού τηλεφωνικού δικτύου στη Γερμανία και, αφετέρου, ότι δεν αμφισβητείται ότι, όπως σημειώνει η Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 83 έως 91 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν υπήρχε στη Γερμανία, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της εν λόγω αποφάσεως, καμία άλλη υποδομή που να παρέχει στους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας τη δυνατότητα να εισέλθουν κατά βιώσιμο τρόπο στην αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο.

237 Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι οι υπηρεσίες χονδρικής της προσφεύγουσας είναι αναγκαίες για να μπορεί καθένας από τους ανταγωνιστές της να την ανταγωνιστεί στη λιανική αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, η συμπίεση των τιμών μεταξύ των τιμολογίων των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμολογίων λιανικής της προσφεύγουσας παρεμποδίζει καταρχήν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στις αγορές αυτές. Πράγματι, αν οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας είναι χαμηλότερες από τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής ή αν η διαφορά μεταξύ των τιμολογίων των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμολογίων λιανικής της προσφεύγουσας είναι ανεπαρκής για να παράσχει τη δυνατότητα σε κάποιον επιχειρηματία εξίσου αποτελεσματικό με αυτήν να καλύψει το ειδικό κόστος του σχετικά με την παροχή στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, ένας ενδεχόμενος ανταγωνιστής εξίσου αποτελεσματικός με την προσφεύγουσα δεν θα μπορεί να εισέλθει στην αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο παρά μόνο ζημιωνόμενος.

238 Ασφαλώς, όπως υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, οι ανταγωνιστές της προσφεύγουν κανονικά σε σταυροειδείς επιδοτήσεις, υπό την έννοια ότι αντισταθμίζουν της ζημίες που υφίστανται στην αγορά των υπηρεσιών προσβάσεως συνδρομητών με τα κέρδη που αποκομίζουν σε άλλες αγορές, όπως οι αγορές τηλεφωνικών κλήσεων. Εντούτοις, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, ως κύριος του δικτύου σταθερής τηλεφωνίας, δεν χρειάζεται να προσφεύγει σε υπηρεσίες χονδρικής για να μπορεί να παρέχει στους συνδρομητές υπηρεσίες προσβάσεως στο δίκτυο και ότι, επομένως, σε αντίθεση με τους ανταγωνιστές της, λόγω της τιμολογιακής πολιτικής μιας επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση, δεν είναι υποχρεωμένη να επιδιώκει να αντισταθμίσει τις ζημίες που υφίσταται στην αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, η συμπίεση των τιμών που διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση νοθεύει τον ανταγωνισμό όχι μόνον στην αγορά προσβάσεως των συνδρομητών στο δίκτυο, αλλά επίσης στην αγορά τηλεφωνικών κλήσεων (βλ. σκέψεις 197 έως 202 ανωτέρω).

239 Εξάλλου, τα χαμηλά μερίδια της αγοράς που εξασφάλισαν οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας στην αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, μετά την απελευθέρωση της αγοράς κατόπιν της ενάρξεως της ισχύος του TKG, την 1η Αυγούστου 1996, αποτελούν ένδειξη περί των προσκομμάτων τα οποία παρενέβαλε η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού στις αγορές αυτές. Έτσι, η προσφεύγουσα εξέθεσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι δεν αμφισβητεί τις διαπιστώσεις στις οποίες καταλήγει η προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 181), σύμφωνα με τις οποίες, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, το σύνολο των ανταγωνιστών της στη Γερμανία κατείχε μόλις το «4,4 % στις συνδέσεις στενής ζώνης και 10 % στις ευρυζωνικές συνδέσεις» και ότι, «στο τέλος του 2002 και οι 64 ανταγωνιστές μαζί διέθεταν μόλις 2,35 εκατομμύρια από τις 53,72 εκατομμύρια τηλεφωνικές γραμμές στη Γερμανία».

240 Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι, αν ληφθούν υπόψη μόνον οι αναλογικές γραμμές, που αντιπροσώπευαν στη Γερμανία, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, το 75 % του συνόλου των γραμμών, το μερίδιο των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας μειώθηκε από το 21 % το 1999 στο 10 % το 2002 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 182).

241 Εντούτοις, η προσφεύγουσα υπογράμμισε ότι πολλοί ανταγωνιστές κατόρθωσαν να εξασφαλίσουν σημαντικά μερίδια της αγοράς στις αστικές περιοχές με μεγάλη πυκνότητα πληθυσμού.

242 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τον προσδιορισμό της αγοράς σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 92 έως 95), κατά την οποία η επίμαχη γεωγραφική αγορά είναι η αγορά της Γερμανίας. Επομένως, η αύξηση των μεριδίων ορισμένων ανταγωνιστών της προσφεύγουσας σε ορισμένες περιοχές με μεγάλη πυκνότητα πληθυσμού δεν επηρεάζει τη διαπίστωση ότι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας εξασφάλισαν συνολικά μικρά μόνον μερίδια στην ως άνω γεωγραφική αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο.

243 Το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός αναπτύχθηκε λιγότερο στα άλλα κράτη μέλη δεν αποδεικνύει ωστόσο ότι η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας δεν είχε αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα στη Γερμανία, η οποία αποτελεί την κρίσιμη γεωγραφική αγορά. Η κατάσταση των άλλων κρατών μελών, με πιο περιορισμένη ανάπτυξη του ανταγωνισμού όπως προβάλλεται, μπορεί να συνδέεται με το γεγονός ότι οι αγορές των σχετικών υπηρεσιών απελευθερώθηκαν αργότερα, δηλαδή μετά την 1η Ιουνίου 1997, ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε σύμφωνα με το ισχύον γερμανικό δίκαιο να χορηγεί στους ανταγωνιστές της πλήρως αποδεσμοποιημένη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο (βλ. σκέψη 198 ανωτέρω). Πρέπει να σημειωθεί συναφώς ότι το άρθρο 3 του κανονισμού (ΕΚ) 2887/2000 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 2000, σχετικά με την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο (ΕΕ L 336, σ. 4), δεν επιβάλλει μια τέτοια υποχρέωση στους ιστορικούς φορείς τηλεπικοινωνιών παρά μόνον από τις 31 Δεκεμβρίου 2000. Η προβαλλόμενη μικρότερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού στα άλλα κράτη μέλη θα μπορούσε επίσης να συνδέεται με την ύπαρξη άλλων παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει, ακόμα και αν υποτεθεί ότι η Επιτροπή παρέβη ορισμένες από τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από το άρθρο 211 ΕΚ, παραλείποντας να μεριμνήσει για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού στο τομέα των τηλεπικοινωνιών σε άλλα κράτη μέλη, η περίσταση αυτή δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ που διέπραξε εν προκειμένω η προσφεύγουσα στον ίδιο τομέα (απόφαση van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 86 ανωτέρω, σκέψη 84· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, Τ-148/89, Tréfilunion κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1063, σκέψη 127, και της 15ης Μαρτίου 2000, Τ-25/95, Τ-26/95, Τ-30/95 έως Τ-32/95, Τ-34/95 έως Τ-39/95, Τ-42/95 έως Τ-46/95, Τ-48/95, Τ-50/95 έως Τ-65/95, Τ-68/95 έως Τ-71/95, Τ-87/95, Τ-88/95, Τ-103/95 και Τ-104/95, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-491, σκέψη 2559).

244 Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα που προβάλλεται με το υπόμνημα απαντήσεως, κατά το οποίο δύο ανταγωνιστές της προσφεύγουσας εισήλθαν «στο μεταξύ» στην

αγορά σε εθνικό επίπεδο, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως βάσει του άρθρου 230 ΕΚ, η νομιμότητα μιας κοινοτικής πράξεως πρέπει να εκτιμάται με βάση τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που υφίστανται κατά τον χρόνο της εκδόσεώς της (απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 15/76 και 16/76, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 141, σκέψη 7, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Φεβρουαρίου 2002, Τ-395/94, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-875, σκέψη 252). Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα, που παραλείπει να παράσχει αριθμητικά στοιχεία σχετικά με την παρουσία των ανταγωνιστών σε εθνικό επίπεδο, δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο ικανό να κλονίσει τις διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 180 έως 183 της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατά τις οποίες η τιμολογιακή πολιτική της εμποδίζει πράγματι τον ανταγωνισμό στην γερμανική αγορά των παρεχόμενων στους συνδρομητές υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο.

245 Επομένως, το τελευταίο σκέλος του πρώτου λόγου πρέπει να απορριφθεί.

Β — *Επί του δευτέρου λόγου, που στηρίζεται στον πλημμελή χαρακτήρα του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

246 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει καταρχάς ότι το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως διαπιστώνει ότι η ίδια παρέβη το άρθρο 82, στοιχείο α', ΕΚ «χρεώνοντας στους ανταγωνιστές και στους λιανικούς πελάτες της για την πρόσβαση στο τοπικό δίκτυο μη δίκαια μηνιαία και εφάπαξ τέλη και παρεμποδίζοντας σε σημαντικό βαθμό τον ανταγωνισμό στην αγορά πρόσβασης στο τοπικό δίκτυο». Κατά το διατακτικό αυτό, επομένως, τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής και οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας επιβάλλουν μη δίκαιους όρους. Εντούτοις, στην αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα τιμολόγια της προσφεύγουσας αυτά καθαυτά δεν χαρακτηρίζονται ως μη δίκαια. Μόνον η σχέση μεταξύ τιμολογίων υπηρεσιών χονδρικής και τιμολογίων λιανικής θεωρήθηκε ως καταχρηστική λόγω του προβαλλόμενου φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών. Έτσι, οι αιτιολογίες της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν στηρίζουν το διατακτικό της.

247 Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι το άρθρο 2 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως την υποχρεώνει να παύσει την παράβαση που μνημονεύεται στο άρθρο 1 και να μην επαναλάβει τις πράξεις ή πρακτικές περί των οποίων γίνεται λόγος στο άρθρο αυτό. Όμως, επιπλέον του γεγονότος ότι η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 2 διαταγή αντιφάσκει προς τις αιτιολογίες της προσβαλλομένης αποφάσεως, η ως άνω διαταγή δεν μπορεί να εκτελεστεί, διότι η προσφεύγουσα δεν είναι σε θέση να επηρεάσει τις τιμές των υπηρεσιών χονδρικής.

248 Τέλος, με το υπόμνημα απαντήσεως, η προσφεύγουσα προσθέτει ότι και το άρθρο 1 του διατακτικού πάσχει, διότι η Επιτροπή διαπιστώνει με αυτό ότι η προσφεύγουσα, χρεώνοντας μη δίκαια τέλη, παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ. Όμως, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει κανένα περιθώριο δράσεως όσον αφορά τα τιμολόγια αυτά (βλ. σκέψη 73 ανωτέρω).

249 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του λόγου αυτού.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

250 Πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα «παραβιάζει [...] το άρθρο 82, στοιχείο α', ΕΚ, χρεώνοντας στους ανταγωνιστές και στους λιανικούς πελάτες της για την πρόσβαση στο τοπικό δίκτυο μη δίκαια μηνιαία και εφάπαξ τέλη και παρεμποδίζοντας σε σημαντικό βαθμό τον ανταγωνισμό στην αγορά πρόσβασης στο τοπικό δίκτυο».

251 Σε αντίθεση με όσα διατείνεται η προσφεύγουσα, το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν ορίζει ότι τόσο τα τιμολόγια των υπηρεσιών χονδρικής όσο και τα τιμολόγια λιανικής της προσφεύγουσας πρέπει να θεωρηθούν ως μη δίκαια.

252 Πράγματι, το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να αναγνωσθεί με βάση τις αιτιολογίες της (απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Δεκεμβρίου 2003, T-5/00 και T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied και Technische Unie κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5761, σκέψη 374). Έτσι, προκύπτει σαφώς ότι «η εκ μέρους της [προσφεύγουσας] διαπραχθείσα κατάχρηση συνίσταται στην επιβολή μη δίκαιων τιμών υπό τη μορφή συμπίεσης των τιμών, σε βάρος των ανταγωνιστών της» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 201). Η διαπραχθείσα κατάχρηση έχει τη «μορφή συμπίεσης τιμών λόγω δυσανάλογων [μεταξύ τους] χονδρικών και λιανικών τελών για την πρόσβαση στο δίκτυο τοπικής πρόσβασης» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 57) και λαμβάνει «τη μορφή [μη δίκαιων] τιμών» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 163).

253 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ερμηνευόμενο με βάση τις αιτιολογίες της, έχει την έννοια ότι, όταν η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως μη δίκαια τα τιμολόγια για τη νέα σύνδεση και το μηνιαίο τέλος προσβάσεως στον τοπικό βρόχο, αναφέρεται στη σχέση μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας. Επομένως, δεν υπάρχει καμία αντίφαση μεταξύ των αιτιολογιών και του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως.

254 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, ούτε η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως διαταγή είναι παράνομη. Πράγματι, ακόμα και αν η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να επηρεάσει τις τιμές των υπηρεσιών χονδρικής, διέθετε, εν πάση περιπτώσει, περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής για τις υπηρεσίες προσβάσεως ADSL (βλ. σκέψεις 141 έως 151 ανωτέρω).

255 Τέλος, η διάκριση στην οποία προέβη η προσφεύγουσα, για πρώτη φορά με το υπόμνημα απαντήσεως, μεταξύ εισπράξεως και καθορισμού των τιμολογίων πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

256 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Γ — *Επί του τρίτου λόγου, που στηρίζεται σε κατάχρηση εξουσίας και σε παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, της ασφαλείας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

257 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, υφαρπάζοντας τις αρμοδιότητες της RegTP, διέπραξε κατάχρηση εξουσίας και παρέβη τις αρχές της αναλογικότητας, της ασφαλείας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

258 Υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, την κύρια ευθύνη για τον έλεγχο των τιμολογίων των τηλεπικοινωνιών έχουν οι εθνικές αρχές, όπως η RegTP. Επικαλείται συναφώς τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 192, σ. 10), το άρθρο 17 της οδηγίας 98/10, το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 2887/2000, το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (ΕΕ L 108, σ. 7), τα σημεία 19 και 22 της ανακοινώσεως της Επιτροπής της 22ας Αυγούστου 1998, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, με τίτλο «Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές», και τις σελίδες 61 επ. της ανακοινώσεως της Επιτροπής με τίτλο «Αποδεσμοποιημένη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο: Ανταγωνιστική παροχή πλήρους φάσματος υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων ευρυζωνικών πολυμεσικών υπηρεσιών και Internet υψηλής

ταχύτητας» (ΕΕ 2000, C 272, σ. 55). Στο πλαίσιο αυτό, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές είναι υποχρεωμένες να λαμβάνουν υπόψη τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου, μεταξύ των οποίων εκείνον που προκύπτει από το άρθρο 82 ΕΚ. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, αν η Επιτροπή θεωρούσε ότι οι σχετικές με τα τιμολόγια αποφάσεις της RegTP προσέβαλλαν το κοινοτικό δίκαιο, όφειλε να κινήσει διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά της Γερμανίας.

259 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, επιπλέον, ότι, τόσο στο πλαίσιο της ρυθμίσεως των ανωτάτων ορίων για τις τιμές λιανικής όσο και στο πλαίσιο του καθορισμού των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής, η RegTP ανέλυσε το ζήτημα αν υπήρχε φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής ικανό να παρεμποδίσει πραγματικά τον ανταγωνισμό. Συνήγαγε δε ότι δεν υπήρχε ένα τέτοιο φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών. Η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς τις αποφάσεις της RegTP 8ης Φεβρουαρίου 1999, της 23ης Δεκεμβρίου 1999, της 30ής Μαρτίου 2001, της 21ης Δεκεμβρίου 2001, της 11ης Απριλίου 2002, ειδικότερα εκείνη της 29ης Απριλίου 2003. Οι αποφάσεις της RegTP δημιούργησαν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της προσφεύγουσας που είναι άξια προστασίας (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Σεπτεμβρίου 1983, 205/82 έως 215/82, Deutsche Milchkontor κ.λπ., Συλλογή 1983, σ. 2633, σκέψεις 30 και 31).

260 Στο πλαίσιο της πολιτικής της σχετικά με τα τιμολόγια των υπηρεσιών, η RegTP επιδιώκει μια σταδιακή εξισορρόπηση μεταξύ των τιμών των συνδέσεων και των τιμών των τηλεφωνικών κλήσεων (αποφάσεις της RegTP της 21ης Δεκεμβρίου 2001 και της 11ης Απριλίου 2002). Η προσφεύγουσα εξηγεί ότι, για λόγους κοινωνικής πολιτικής, η Deutsche Bundespost είχε χαμηλά τιμολόγια συνδέσεων, δηλαδή ευνοϊκά για τους συνδρομητές, και ότι αντιστάθμιζε τις ζημίες που προέκυπταν από αυτά με σταυροειδή επιδότηση χάρη στα έσοδα από τα τιμολόγια τηλεφωνικών κλήσεων, τα οποία καθορίζονταν σε υψηλά επίπεδα. Με τον τρόπο αυτό, το Υπουργείο και, στη συνέχεια, η RegTP, στο πλαίσιο της διαδικασίας προσδιορισμού ανωτάτων τιμών, αρχικά, με αποφάσεις της 9ης Δεκεμβρίου 1997 και 23ης Δεκεμβρίου 1999 ενοποίησε τα τιμολόγια των συνδέσεων και των τηλεφωνικών κλήσεων αντιστοίχως για τις επιχειρήσεις και για τους ιδιώτες σε έναν κάλαθο. Οι σχετικές ανώτατες τιμές ίσχυσαν μέχρι το τέλος του 2001. Δεύτερον, με την απόφασή της της 21ης Δεκεμβρίου 2001 περί καθορισμού ανωτάτων τιμών η RegTP οργάνωσε απευθείας η ίδια τη σκοπούμενη τιμολογιακή αναδιάρθρωση. Χώρισε τους καλάθους για τις συνδέσεις και τις τηλεφωνικές κλήσεις και καθόρισε όρια τιμών για τέσσερις καλάθους διαφορετικών

υπηρεσιών (βλ. σκέψη 20 ανωτέρω). Εντούτοις, από την ίδια απόφαση της RegTP της 21ης Δεκεμβρίου 2001 προκύπτει ότι η RegTP ηθελημένα αρνήθηκε να προβεί σε ρύθμιση η οποία να καθορίζει χωριστά τα τιμολόγια των συνδέσεων σε συνάρτηση με το κόστος.

261 Έτσι, μόνον η RegTP είναι υπεύθυνη για το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών που επικαλείται η Επιτροπή. Πράγματι, η προβαλλόμενη συμπίεση των τιμών αποτελεί άμεση συνέπεια ρυθμιστικών αποφάσεων της RegTP και, παλαιότερα, του Υπουργείου, καθώς και του ισχύοντος στον σχετικό τομέα κανονιστικού πλαισίου. Η Επιτροπή δεν μπορεί βασίμως να διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ εκ μέρους της προσφεύγουσας, καθόσον η τελευταία απλώς συμμορφώθηκε προς τις δεσμευτικές αποφάσεις της RegTP, οι οποίες δημιούργησαν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της προσφεύγουσας. Αποτέλεσμα της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής είναι μια διπλή ρύθμιση των τιμολογίων της προσφεύγουσας, οπότε προσβάλλονται με τον τρόπο αυτό η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της ασφαλείας δικαίου, η τήρηση των οποίων εξασφαλίζεται βάσει του κοινοτικού δικαίου στο πλαίσιο της κατανομής των αρμοδιοτήτων στον τομέα των τιμολογίων των τηλεπικοινωνιών. Εξάλλου, εκδίδοντας την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή επιχειρεί να διορθώσει την εκ μέρους των γερμανικών αρχών άσκηση των δικών τους αρμοδιοτήτων στον τομέα ρυθμίσεως της αγοράς, ενώ, προς τούτο, όφειλε να κινήσει διαδικασία λόγω παραβάσεως. Ενεργώντας με τον τρόπο αυτό η Επιτροπή διέπραξε κατάχρηση εξουσίας.

262 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες Ι και ΙΙ ζητούν την απόρριψη του παρόντος λόγου.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

263 Πρώτον, όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η απόφαση της Επιτροπής οδηγεί σε διπλή ρύθμιση των τιμολογίων της προσφεύγουσας, προσβάλλοντας με τον τρόπο αυτό τις αρχές της αναλογικότητας και της ασφαλείας δικαίου, διαπιστώνεται ότι το κοινοτικό νομικό πλαίσιο στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα στη σκέψη

258 ανωτέρω ουδόλως επηρεάζει την αρμοδιότητα που αντλεί η Επιτροπή απευθείας από το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 και, από 1ης Μαΐου 2004, από το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1), προς διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ.

264 Όμως, έγινε ήδη δεκτό ότι, μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 1998 και 31ης Δεκεμβρίου 2001 η προσφεύγουσα διέθετε επαρκές περιθώριο δράσεως για να εξαλείψει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών που διαπίστωσε η προσβαλλόμενη απόφαση, αφενός, και ότι διέθετε, από 1ης Ιανουαρίου 2002, επαρκές περιθώριο δράσεως για να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών, αφετέρου (βλ. σκέψεις 97 έως 151 ανωτέρω). Η συμπεριφορά της εμπίπτει επομένως στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ.

265 Ακόμα και αν δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να παρέβησαν και οι γερμανικές αρχές το κοινοτικό δίκαιο —ιδίως τις διατάξεις της οδηγίας 90/388, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19— επιδιώκοντας μια σταδιακή εξισορρόπηση μεταξύ των τιμολογίων των συνδέσεων και των τηλεφωνικών κλήσεων, μια τέτοια παράβαση, αν όντως υφίσταται, δεν θα αναιρούσε το περιθώριο δράσεως που είχε πράγματι η προσφεύγουσα για να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών.

266 Επομένως, η πρώτη αιτίαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

267 Δεύτερον, όσον αφορά την αιτίαση που στηρίζεται στην προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, πρέπει να υπομνησθεί ότι, με πολλές αποφάσεων ληφθείσες κατά τη διάρκεια της περιόδου την οποία αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση, η RegTP όντως εξέτασε το ζήτημα σχετικά με την ύπαρξη συμπιέσεως των τιμών προκύπτουσας από τα τιμολόγια της προσφεύγουσας. Εντούτοις, με τις αποφάσεις της, η RegTP, αφού διαπίστωσε την αρνητική διαφορά μεταξύ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής της προσφεύγουσας, θεώρησε, κάθε φορά, ότι η προσφυγή σε σταυροειδείς επιδοτήσεις μεταξύ υπηρεσιών προσβάσεως και υπηρεσιών τηλεφωνικών κλήσεων θα έπρεπε να παράσχει τη δυνατότητα στις άλλες επιχειρήσεις να προσφέρουν στους συνδρομητές τους ανταγωνιστικές τιμές (βλ. σκέψεις 115 έως 119 ανωτέρω).

268 Διαπιστώνεται ότι οι αποφάσεις της RegTP δεν περιλαμβάνουν καμία αναφορά στο άρθρο 82 ΕΚ (βλ. σκέψη 114 ανωτέρω). Επιπλέον, η δήλωση της RegTP ότι «η μικρή διαφορά μεταξύ της τιμής λιανικής και των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής δεν θίγει τις δυνατότητες ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων επιχειρήσεων στο τοπικό δίκτυο μέχρι σημείου να καταστήσει οικονομικά αδύνατη την είσοδό τους στην αγορά, ή ακόμα την οικονομική τους επιβίωση» (απόφαση της RegTP της 29ης Απριλίου 2003), δεν σημαίνει ότι η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας δεν νοθεύει τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Αντιθέτως, προκύπτει εμμέσως αλλά με βεβαιότητα από τις αποφάσεις της RegTP ότι η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας έχει αποτελέσματα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, διότι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας πρέπει να προσφεύγουν σε σταυροειδείς επιδοτήσεις για να μπορέσουν να είναι ανταγωνιστικοί στην αγορά παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο (βλ. σκέψεις 119 και 238 ανωτέρω).

269 Υπό τις συνθήκες αυτές, οι αποφάσεις της RegTP δεν μπορούν να στηρίξουν τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της προσφεύγουσας σχετικά με το ότι η τιμολογιακή πολιτική της ήταν σύμφωνη με το άρθρο 82 ΕΚ. Πρέπει να υπογραμμιστεί εξάλλου ότι το Bundesgerichtshof (ανώτατο ομοσπονδιακό δικαστήριο της Γερμανίας), με την απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2004 με την οποία εξαφάνισε την απόφαση του Oberlandesgericht Düsseldorf της 16ης Ιανουαρίου 2002, επιβεβαίωσε ότι «η διοικητική διαδικασία εξετάσεως [εκ μέρους της RegTP] δεν αποκλείει τη δυνατότητα στην πράξη να υποβάλει μια επιχείρηση προς έγκριση ένα τιμολόγιο με το οποίο καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της και να λάβει σχετική έγκριση επειδή η κατάχρηση αυτή δεν αποκαλύφθηκε κατά τη διαδικασία εξετάσεως».

270 Τρίτον, όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας κατά την οποία η Επιτροπή διέπραξε κατάχρηση εξουσίας, πρέπει να υπομνησθεί ότι μια πράξη θεωρείται ως εκδοθείσα κατά κατάχρηση εξουσίας μόνον όταν, βάσει αντικειμενικών, ουσιωδών και συγκλινουσών ενδείξεων, αποσκοπεί στην επίτευξη σκοπών ξένων προς αυτούς που επικαλείται (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 2004, C-186/02 P και C-188/02 P, Ramondín κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-10653, σκέψη 44 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

271 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή αναφέρεται μόνο στην τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας και όχι στις αποφάσεις των γερμανικών αρχών. Ακόμα και αν η RegTp είχε παραβεί κάποιον κοινοτικό κανόνα και ακόμα και αν η Επιτροπή

μπορούσε να κινήσει για τον λόγο αυτό διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, οι περιστάσεις αυτές ουδόλως μπορούν να θίξουν το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, με την απόφαση αυτή η Επιτροπή απλώς περιορίστηκε να διαπιστώσει ότι η προσφεύγουσα παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ, διάταξη που αφορά όχι τα κράτη μέλη αλλά μόνον τις επιχειρήσεις. Επομένως, η Επιτροπή δεν διέπραξε κατάχρηση εξουσίας καταλήγοντας στη διαπίστωση αυτή βάσει του άρθρου 82 ΕΚ.

272 Κατά συνέπεια, ο τελευταίος λόγος δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

II — *Επί των επικουρικών αιτημάτων περί μειώσεως του επιβληθέντος προστίμου*

273 Η προσφεύγουσα προβάλει έξι λόγους προς στήριξη των επικουρικών αιτημάτων της. Ο πρώτος στηρίζεται σε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και ο δεύτερος σε παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ. Ο τρίτος λόγος στηρίζεται στο ότι δεν υπήρχε αμέλεια ή δόλος εκ μέρους της προσφεύγουσας και ο τέταρτος στο ότι ελήφθη υπόψη ανεπαρκώς η τιμολογιακή ρύθμιση κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου. Ο πέμπτος λόγος αφορά τον υπολογισμό της διάρκειας της παραβάσεως και ο έκτος το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη ελαφρυντικές περιστάσεις.

A — *Επί του πρώτου λόγου, που στηρίζεται σε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

274 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, σχετικά με τα δικαιώματα άμυνας, διότι, με την ανακοίνωση

αιτιάσεων της 2ας Μαΐου 2002 και το συμπληρωματικό έγγραφό της της 21ης Φεβρουαρίου 2003 παρέλειψε να προβεί σε μια πραγματική και νομική ανάλυση του αν η παράβαση που φέρεται ότι διέπραξε τελέστηκε «εκ προθέσεως ή εξ αμελείας» (απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 21· διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκέψη 53· απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, Τ-9/99, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψη 311). Πράγματι, για να μπορεί να αμυνθεί λυσιτελώς, η προσφεύγουσα έπρεπε να ενημερωθεί, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, για τα πραγματικά περιστατικά βάσει των οποίων η Επιτροπή τής προσήπτε τέτοιο πταίσμα ή τέτοια αμέλεια.

275 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του υπό κρίση λόγου.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

276 Πρέπει να υπομνησθεί καταρχάς ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 ορίζει ειδικά, στο πρώτο εδάφιο, τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να μπορεί η Επιτροπή να επιβάλλει πρόστιμα. Μεταξύ των προϋποθέσεων αυτών περιλαμβάνεται και η σχετική με την εκ προθέσεως ή εξ αμελείας τέλεση της διαπιστωθείσας παραβάσεως (διάταξη SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 274 ανωτέρω, σκέψη 53).

277 Στη συνέχεια, πρέπει να υπομνησθεί ότι η Επιτροπή έχει υποχρέωση να εκθέτει, στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, μια σύντομη προσωρινή εκτίμηση ως προς τη διάρκεια της προβαλλομένης παραβάσεως, ως προς τη σοβαρότητά της και ως προς το αν η παράβαση διαπράχθηκε εκ προθέσεως ή εξ αμελείας υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως. Ωστόσο, ο προσήκων χαρακτήρας της προσωρινής αυτής εκτιμήσεως, που αποσκοπεί να παράσχει στους αποδέκτες μιας ανακοινώσεως αιτιάσεων τη δυνατότητα να αμυνθούν, πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση όχι μόνο με τη διατύπωση της επίδικης πράξεως, αλλά και με το όλο πλαίσιό της, καθώς και με το σύνολο των νομικών κανόνων που διέπουν τον συγκεκριμένο τομέα (απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, Τ-48/00, Corus UK κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-2325, σκέψη 146).

278 Διαπιστώνεται ότι, με την ανακοίνωση αιτιάσεων (σημεία 95 έως 140), η Επιτροπή πληροφόρησε την προσφεύγουσα για το γεγονός ότι θεωρούσε ότι η τιμολογιακή πολιτική της, ιδίως η συμπίεση των τιμών που προκύπτει από την αρνητική ή ανεπαρκή διαφορά μεταξύ των τιμών της των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής, αντίκειται προς το άρθρο 82 ΕΚ. Επιπλέον, η Επιτροπή εξέτασε, με την ανακοίνωση αιτιάσεων (σκέψεις 141 έως 152), το περιθώριο δράσεως που διέθετε η προσφεύγουσα προς καθορισμό των τιμολογίων της και ασχολήθηκε με τον τρόπο αυτό με το ζήτημα της ενοχής της προσφεύγουσας όσον αφορά τις προσαπτόμενες πράξεις.

279 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να συναχθεί ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην ανακοίνωση αιτιάσεων περί των προϋποθέσεων επιβολής προστίμου που προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 17 ήταν επαρκώς σαφείς. Εξάλλου, καθόσον οι παραβάσεις που τελούνται εξ αμελείας δεν είναι, από απόψεως ανταγωνισμού, λιγότερο σοβαρές από τις παραβάσεις που τελούνται εκ προθέσεως (διάταξη SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 274 ανωτέρω, σκέψη 55), η προσφεύγουσα δεν έπρεπε να λάβει πιο συγκεκριμένα στοιχεία περί της ενοχής της για να μπορέσει να ασκήσει λυσιτελώς τα δικαιώματα άμυνάς της.

280 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα άσκησε πράγματι τα δικαιώματα άμυνας που είχε επί του σημείου αυτού, καθόσον με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων αμφισβήτησε την ενοχή της, επικαλούμενη την εθνική ρύθμιση των τιμολογίων της.

281 Επομένως, ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Β — *Επί του δευτέρου λόγου, που στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

282 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εκθέτει τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή θεωρεί ότι πληρούνται οι αναγκαίες για την

επιβολή προστίμου προϋποθέσεις (απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 185 ανωτέρω, σκέψη 26· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1992, T-44/90, La Cinq κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1, σκέψη 43, και της 29ης Ιουνίου 1993, T-7/92, Asia Motor France κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-669, σκέψη 30). Η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δεν περιλαμβάνει καμία αιτιολογία σχετική με την αμέλεια ή τον δόλο της προσφεύγουσας όσον αφορά την τέλεση της παραβάσεως, αντιβαίνει προς το άρθρο 253 ΕΚ, οπότε το πρόστιμο πρέπει να ακυρωθεί.

283 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του υπό κρίση λόγου.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

284 Πρέπει να υπομνησθεί, προεισαγωγικώς, ότι η υποχρέωση αιτιολογήσεως που προβλέπει το άρθρο 253 ΕΚ αποτελεί ουσιώδη τύπο ο οποίος πρέπει να διακρίνεται από το ζήτημα του βασίμου της αιτιολογίας, δεδομένου ότι το τελευταίο αφορά τη νομιμότητα της επίδικης πράξεως επί της ουσίας. Στο πλαίσιο αυτό, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 253 ΕΚ αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξεως και από αυτήν πρέπει να διαφαίνεται κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του κοινοτικού οργάνου που εκδίδει την πράξη, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να μπορεί να ασκεί τον έλεγχό του (απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Μαρτίου 2001, C-17/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-2481, σκέψη 35).

285 Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, καθόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της, αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Μαρτίου 2001, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 284 ανωτέρω, σκέψη 36, και της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-113/00, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-7601, σκέψη 48).

286 Αφενός, διαπιστώνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση (δεύτερη αιτιολογική αναφορά) περιλαμβάνει μνεία του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Η διάταξη αυτή ορίζει ειδικότερα, στο πρώτο εδάφιο, τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να μπορεί η Επιτροπή να επιβάλλει πρόστιμα. Μεταξύ των προϋποθέσεων αυτών περιλαμβάνεται η σχετική με την εκ προθέσεως ή εξ αμελείας τέλεση της παραβάσεως (διάταξη SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 274 ανωτέρω, σκέψη 53).

287 Αφετέρου, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή εκθέτει λεπτομερώς, στις αιτιολογικές σκέψεις 102 έως 162 και 176 έως 183, τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι η τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας είναι καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ και, στις αιτιολογικές σκέψεις 163 έως 175, τους λόγους για τους οποίους η προσφεύγουσα πρέπει να θεωρηθεί υπεύθυνη για τη διαπιστωθείσα παράβαση, παρά το γεγονός ότι οι γερμανικές αρχές πρέπει να παρέχουν την έγκρισή τους για τα τιμολόγιά της.

288 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά την εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση των προϋποθέσεων επιβολής προστίμου που προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 17.

289 Επομένως, και αυτός ο λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Γ — *Επί του τρίτου λόγου, που στηρίζεται στο ότι δεν υπήρχε αμέλεια ή δόλος εκ μέρους της προσφεύγουσας*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

290 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν ενήργησε ούτε με αμέλεια ούτε με δόλο.

291 Πρώτον, υπενθυμίζει ότι το Υπουργείο και, στη συνέχεια, η RegTP ενέκριναν με αποφάσεις τους όλα τα τιμολόγιά της για τις υπηρεσίες χονδρικής και τα τιμολόγια λιανικής. Έτσι, βασίμως η προσφεύγουσα μπορούσε να μην αμφιβάλλει σχετικά με το κύρος των τιμολογίων αυτών. Υπογραμμίζει ότι η RegTP είναι μια ουδέτερη και ανεξάρτητη δημόσια αρχή. Εναπόκειται στη RegTP, και όχι στην προσφεύγουσα, να εξακριβώνει τη συμφωνία προς το άρθρο 82 ΕΚ των τιμών των υπηρεσιών χονδρικής και των τιμών λιανικής. Επιπλέον, το Oberlandesgericht Düsseldorf, με την απόφασή του της 16ης Ιανουαρίου 2002, έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν έφερε ευθύνη για τα τιμολόγια που καθόριζε η RegTP.

292 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ενημερώθηκε από εκπροσώπους της Επιτροπής, σε μια σύσκεψη της 17ης Απριλίου 2000, ότι η διαδικασία έναντι της ιδίας δεν θα συνεχιζόταν, καθόσον η Επιτροπή είχε κινήσει μια διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε καμία σχετική έρευνα μεταξύ Ιανουαρίου 2000 και Ιουνίου 2001, ήτοι κατά τη διάρκεια ενός και ημίσεως έτους περίπου. Η προσφεύγουσα μπορούσε να συναγάγει από τις ενέργειες αυτές της Επιτροπής ότι η τελευταία δεν είχε επαρκή στοιχεία για να της προσάψει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, εν πάση περιπτώσει για το χρονικό διάστημα μεταξύ Ιανουαρίου 2000 και Ιουνίου 2001. Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα προσθέτει ότι συνήγαγε από την κίνηση της διαδικασίας λόγω παραβάσεως ότι αναστελλόταν η σχετική με την κατάχρηση διαδικασία και από τις εξηγήσεις που παρέσχε η Επιτροπή κατά τη σύσκεψη της 17ης Απριλίου 2000 ότι η τελευταία είχε εγκαταλείψει την αιτίαση σχετικά με παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ.

293 Τρίτον, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, επειδή δεν υφίσταται ως τώρα κοινοτική νομολογία ή κάποια πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής σχετικά με φαινόμενο συμπιέσεως των τιμών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, ουδέποτε αμφέβαλλε για την ορθότητα των εκ μέρους της RegTP εκτιμήσεων. Επιπλέον, λόγω της διοικητικής πρακτικής της RegTP, η οποία επανειλημμένα εξέτασε την προβληματική του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών, η προσφεύγουσα μπορούσε να συναγάγει ότι η Επιτροπή θα κατέληγε τελικά στο ίδιο συμπέρασμα με τη RegTP.

294 Η Επιτροπή και η παρεμβαίνουσα ΙΙ ζητούν την απόρριψη του υπό κρίση λόγου.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

295 Όσον αφορά το ζήτημα αν οι σχετικές παραβάσεις τελέστηκαν εκ προθέσεως ή εξ αμελείας και το αν μπορεί να επιβληθεί, για τον λόγο αυτό, πρόστιμο, δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 17, έχει κριθεί ότι η εν λόγω προϋπόθεση πληρούται όταν η επιχείρηση δεν μπορεί να αγνοεί ότι οι ενέργειές της είναι αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, ανεξάρτητα από το αν αυτή είχε ή όχι επίγνωση της παραβάσεως των κανόνων της Συνθήκης περί ανταγωνισμού (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 1ης Απριλίου 1993, Τ-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. ΙΙ-389, σκέψη 165, και της 6ης Οκτωβρίου 1994, Τ-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. ΙΙ-755, σκέψη 238).

296 Στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να αγνοεί ότι, παρά τις εγκριτικές αποφάσεις της RegTP, διέθετε ουσιαστικό περιθώριο δράσεως για να καθορίσει τις τιμές λιανικής και, κατά συνέπεια, για να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τα τιμολόγιά της. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να αγνοεί ότι το φαινόμενο αυτό της συμπιέσεως των τιμών επέφερε σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, λαμβανομένης υπόψη ειδικότερα της μονοπωλιακής θέσεώς της στην αγορά των υπηρεσιών χονδρικής και της σχεδόν μονοπωλιακής θέσεώς της στην αγορά των υπηρεσιών προσβάσεως των συνδρομητών στο τηλεφωνικό δίκτυο (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 97 έως 100).

297 Επομένως, πληρούνται οι προϋποθέσεις για να μπορεί η Επιτροπή να επιβάλει πρόστιμο (διάταξη SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 274 ανωτέρω, σκέψη 53).

298 Εξάλλου, διαπιστώνεται ότι η κίνηση κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας μιας διοικητικής διαδικασίας η οποία κανονικά προηγείται της ασκήσεως προσφυγής λόγω παραβάσεως ουδόλως επηρεάζει τις προϋποθέσεις επιβολής προστίμου κατά το άρθρο 15, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 17. Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να αγνοεί, αφενός, ότι διέθετε ουσιαστικό περιθώριο δράσεως για να αυξήσει τις τιμές λιανικής και, αφετέρου, ότι η τιμολογιακή πολιτική της παρεμπόδιζε την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά των υπηρεσιών προσβάσεως στον τοπικό βρόχο, στην οποία ο βαθμός αναπτύξεως του ανταγωνισμού ήταν ήδη περιορισμένος, ιδίως λόγω της παρουσίας της (βλ., επ' αυτού, απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 226 ανωτέρω, σκέψη 91).

299 Τέλος, το επιχείρημα που στηρίζεται στην εκ μέρους της RegTP εξέταση του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 267 έως 269 ανωτέρω.

300 Επομένως, ο τρίτος λόγος πρέπει επίσης να απορριφθεί.

Δ — Επί του τετάρτου και του έκτου λόγου, που στηρίζονται, αντιστοίχως, στο ότι ελήφθη υπόψη ανεπαρκώς τόσο η τιμολογιακή ρύθμιση κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου όσο και οι ελαφρυντικές περιστάσεις

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

301 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε βασίμως να χαρακτηρίσει σοβαρή την προβαλλόμενη παράβαση. Η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην παράβαση ήταν μικρή διότι τα επίμαχα τιμολόγια είχαν καθοριστεί από τη RegTP. Επομένως, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΑΧ (ΕΕ 1998, C 9, σ. 3, στο

εξής: κατευθυντήριες γραμμές), η παράβαση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί το πολύ ελαφρά. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, με απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2002, η RegTP είχε μάλιστα απορρίψει μια αίτηση της προσφεύγουσας περί αυξήσεως των τιμολογίων λιανικής επιπλέον του καθορισθέντος ανωτάτου ορίου τιμών, μολονότι προς στήριξη της αιτήσεως αυτής, για να δικαιολογήσει την υπέρβαση του ανωτάτου ορίου τιμών που προβλεπόταν, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τη διαδικασία που είχε κινήσει η Επιτροπή.

302 Η κατά 10% μείωση του βασικού ποσού του προστίμου, που χορηγήθηκε ώστε να ληφθεί υπόψη η εκ μέρους της RegTP ρύθμιση των σχετικών τιμολογίων, είναι επομένως ανεπαρκής. Οι αποφάσεις της RegTP δημιούργησαν μια «δικαιολογημένη αμφιβολία σχετικά με τον παράνομο χαρακτήρα» των ενεργειών της προσφεύγουσας, υπό την έννοια των προαναφερθεισών κατευθυντήριων γραμμών. Η προσφεύγουσα επικαλείται, επιπλέον, την απόφαση 2001/892/ΕΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 2001, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΚ (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Παρακράτηση διασυνοριακού ταχυδρομείου) (ΕΕ L 331, σ. 40 στο εξής: απόφαση Deutsche Post), με την οποία η Επιτροπή επέβαλε συμβολικό μόνον πρόστιμο, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η εμπλεκόμενη εταιρία είχε ενεργήσει με τρόπο σύμφωνο προς τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων και το ότι δεν υπήρχε κοινοτική νομολογία σχετικά με τις υπηρεσίες διασυνοριακού ταχυδρομείου).

303 Καθορίζοντας το πρόστιμο, η Επιτροπή όφειλε επίσης να λάβει υπόψη και άλλες ελαφρυντικές περιστάσεις, ήτοι, αφενός, την έλλειψη σοβαρού περιορισμού του ανταγωνισμού και, αφετέρου, το γεγονός ότι τα χαμηλά τιμολόγια λιανικής της προσφεύγουσας εξυπηρετούν έναν κοινωνικό σκοπό.

304 Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα εφιστά την προσοχή του Πρωτοδικείου επί της αποφάσεως του Oberlandesgericht Düsseldorf της 16ης Ιανουαρίου 2002. Παρατηρεί ότι το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι η αύξηση των τιμολογίων που έχει καθορίσει η RegTP δεν μπορεί να αποτελεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας και ότι απλώς μόνο το γεγονός ότι η προσφεύγουσα υποβάλλει αίτημα περί διορθώσεως των τιμολογίων δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η ίδια διαπράττει παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Κατά το ίδιο δικαστήριο, δυνάμει του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν υφίσταται καμία υποχρέωση της προσφεύγουσας να υποβάλλει άλλα αιτήματα. Το πολύ, θα μπορούσε να της

επιβληθεί ένα συμβολικό πρόστιμο, δεδομένου ότι τα τιμολόγια όχι μόνον είναι εν μέρει σύμφωνα προς τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων (απόφαση Deutsche Post, αιτιολογική σκέψη 193), αλλά και καθορίστηκαν δεσμευτικά από τη RegTP.

305 Η Επιτροπή και η παρεμβαίνουσα ΙΙ ζητούν την απόρριψη του υπό κρίση λόγου.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

306 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 206 και 207 της προσβαλλομένης αποφάσεως η Επιτροπή χαρακτήρισε ως σοβαρή, και όχι ως πολύ σοβαρή, την παράβαση, όσον αφορά όμως την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, με την αιτιολογία, αφενός, ότι η μέθοδος υπολογισμού της συμπιέσεως των τιμών που στηρίζεται στη σταθμισμένη μέση τιμή ήταν νέα και δεν είχε ακόμη αποτελέσει το αντικείμενο επίσημης αποφάσεως και, αφετέρου, ότι η προσφεύγουσα δεν είχε σταματήσει να μειώνει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών τουλάχιστον από το 1999.

307 Για το χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2002 μέχρι τον Μάιο του 2003 η Επιτροπή δέχθηκε την ύπαρξη λιγότερο σοβαρής παραβάσεως (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 207), διότι «η νομική δυνατότητα της [της προσφεύγουσας] να άρει τουλάχιστον εν μέρει τη συμπίεση των τιμών περιορίζεται στην αύξηση των τελών των υπηρεσιών T-DSL» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 206). Επιπλέον, για το ίδιο διάστημα, η Επιτροπή δεν προέβη σε οποιαδήποτε αύξηση του προστίμου βάσει της διάρκειας της παραβάσεως, «λόγω των κανονιστικών περιορισμών όσον αφορά την ελευθερία της [προσφεύγουσας] να τροποποιεί τις τιμές» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 211).

308 Στην αιτιολογική σκέψη 212 της προσβαλλομένης αποφάσεως η Επιτροπή δέχθηκε ως ελαφρυντική περίσταση το γεγονός ότι «τα λιανικά και χονδρικά τέλη της [προσφεύγουσας] που αφορά η παρούσα διαδικασία αποτέλεσαν από την αρχή του 1998 και συνεχίζουν να αποτελούν αντικείμενο κανονιστικής ρύθμισης, ειδικής για τον τομέα, σε εθνικό επίπεδο».

309 Βάσει των ανωτέρω παρατηρήσεων, η Επιτροπή επέβαλε, με το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρόστιμο ύψους 12,6 εκατομμυρίων ευρώ στην προσφεύγουσα. Καθόρισε το ύψος του προστίμου εφαρμόζοντας τη μέθοδο υπολογισμού που είχε αναλάβει η ίδια την υποχρέωση να ακολουθεί με τις κατευθυντήριες γραμμές. Έτσι, σύμφωνα με το σημείο 1 Α, δεύτερο εδάφιο, των κατευθυντήριων γραμμών, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας της παραβάσεως, το πρόστιμο καθορίστηκε σε 10 εκατομμύρια ευρώ (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 207). Κατ' εφαρμογήν του σημείου 1 Β, πρώτο εδάφιο, των κατευθυντήριων γραμμών, το ποσό αυτό αυξήθηκε κατά 40 % λαμβανομένης υπόψη της διάρκειας της παραβάσεως για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001, πράγμα το οποίο οδηγεί σε ένα βασικό ποσό 14 εκατομμυρίων ευρώ (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 211). Το ποσό αυτό μειώθηκε στη συνέχεια κατά 10 % για να ληφθούν υπόψη οι ελαφρυντικές περιστάσεις, σύμφωνα με το σημείο 3 των κατευθυντήριων γραμμών.

310 Διαπιστώνεται ότι, σε αντίθεση με όσα διατείνεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή ορθά χαρακτήρισε ως σοβαρή την παράβαση για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 207). Πράγματι, η επικρινόμενη τιμολογιακή πολιτική καθιστούσε ακόμη δυσχερέστερη την είσοδο στις πρόσφατα απελευθερωθείσες αγορές, ενώ με τον τρόπο αυτό διακυβευόταν η λειτουργία της κοινής αγοράς. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι κατευθυντήριες γραμμές (σημείο 1 Α, δεύτερο εδάφιο) χαρακτηρίζουν τις ενέργειες μιας επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση οι οποίες αποσκοπούν στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά ως σοβαρή, ή και ως πολύ σοβαρή παράβαση όταν προέρχονται από επιχείρηση που έχει οιονεί μονοπώλιο στην αγορά.

311 Όσον αφορά την παρέμβαση της RegTP σχετικά με τον καθορισμό των τιμολογίων της προσφεύγουσας, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τον προσδιορισμό του ύψους της κυρώσεως, οι ενέργειες της εμπλεκομένης επιχειρήσεως μπορούν να εκτιμώνται

σε συνάρτηση με το εθνικό νομικό πλαίσιο, η ύπαρξη του οποίου αποτελεί ελαφρυντικό στοιχείο (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 89 ανωτέρω, σκέψη 620, και CIF, σκέψη 86 ανωτέρω, σκέψη 57).

312 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Επιτροπή εξήγησε ότι η μείωση του προστίμου κατά 10 %, που χορηγήθηκε για να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι «τα λιανικά και χονδρικά τέλη της [προσφεύγουσας] που αφορά η παρούσα διαδικασία [...] αποτελούν αντικείμενο κανονιστικής ρύθμισης, ειδικής για τον τομέα, σε εθνικό επίπεδο» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 212) συνδέεται με την παρέμβαση της RegTP σχετικά με τον καθορισμό των τιμών της προσφεύγουσας και με την περίσταση ότι η εθνική αυτή αρχή, επανειλημμένα κατά τη διάρκεια της περιόδου την οποία αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση, εξέτασε την ύπαρξη φαινομένου συμπιέσεως των τιμών προκύπτοντος από την τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας.

313 Λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου δράσεως που διαθέτει η Επιτροπή κατά τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, T-150/89, Martinelli κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1165, σκέψη 59, και της 26ης Απριλίου 2007, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 και T-136/02, Bolloré κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-947, σκέψη 580), πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή έλαβε δεόντως υπόψη τα στοιχεία που απαριθμούνται στην προηγούμενη σκέψη μειώνοντας βασικό ποσό του προστίμου κατά 10 %.

314 Όσον αφορά την προβαλλόμενη κοινωνική πολιτική που ασκεί η προσφεύγουσα, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Ακόμα και αν υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει γιατί η τιμολογιακή πολιτική που της προσάπτεται με την προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναγκαία για την εκπλήρωση της σχετικής αποστολής. Επομένως, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

315 Η προσφεύγουσα επικαλείται ακόμη την απόφαση Deutsche Post και θεωρεί ότι, όπως συνέβη και σχετικά με την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στο πλαίσιο της αποφάσεως αυτής, η Επιτροπή όφειλε να της επιβάλει συμβολικό πρόστιμο.

316 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί καταρχάς ότι, κατά πάγια νομολογία, το γεγονός ότι η Επιτροπή έχει επιβάλει στο παρελθόν πρόστιμα ορισμένου ύψους για ορισμένες μορφές παραβάσεων δεν της στερεί τη δυνατότητα να αυξάνει το ύψος αυτό, εντός των ορίων που τίθενται με τον κανονισμό 17, αν αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να εξασφαλιστεί η εφαρμογή της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού (βλ. απόφαση Bolloré κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 313 ανωτέρω, σκέψη 376 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

317 Στη συνέχεια, διαπιστώνεται ότι η κατάσταση της προσφεύγουσας διαφέρει θεμελιωδώς από την κατάσταση της επιχειρήσεως την οποία αφορά η απόφαση Deutsche Post.

318 Πράγματι, από τις σκέψεις 192 και 193 της αποφάσεως Deutsche Post, που αφορούσε κατάχρηση σχετική με τη διανομή διασυνοριακής αλληλογραφίας, προκύπτει ότι η Επιτροπή έκρινε πρόσφορο να επιβάλει συμβολικό μόνον πρόστιμο στην επιχείρηση την οποία αφορά η απόφαση αυτή για τρεις λόγους: πρώτον, η εμπλεκόμενη επιχείρηση ενήργησε σύμφωνα με τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων· δεύτερον, δεν υπήρχε κοινοτική νομολογία αφορώσα ειδικά τις επίμαχες υπηρεσίες διανομής διασυνοριακής αλληλογραφίας και, τρίτον, η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε αναλάβει την υποχρέωση να εισαγάγει μια διαδικασία για τη διεκπεραίωση εισερχόμενης διασυνοριακής αλληλογραφίας με την οποία θα αποφεύγονταν οι πρακτικές δυσχέρειες και θα διευκολυνόταν η εντόπιση μελλοντικών προσβολών του ελεύθερου ανταγωνισμού.

319 Εν προκειμένω, πρώτον, διαπιστώνεται ότι η μόνη απόφαση των γερμανικών δικαστηρίων την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα είναι η απόφαση του Oberlandesgericht Düsseldorf, που εκδόθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2002, ήτοι την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας η προσβαλλόμενη απόφαση χαρακτηρίζει την παράβαση ως λιγότερο σοβαρή (αιτιολογική σκέψη 207). Εν πάση περιπτώσει, η απόφαση αυτή εξαφανίστηκε με απόφαση του Bundesgerichtshof της 10ης Φεβρουαρίου 2004. Δεύτερον, από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 106 και 206) προκύπτει ότι η Επιτροπή εφάρμοσε τις ίδιες αρχές με εκείνες που συνάγονται από την απόφαση Napier Brown/British Sugar του 1988. Όμως, με την ανακοίνωση της 22ας Αυγούστου 1998 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών — Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές (σημεία 117 έως 119), η Επιτροπή είχε ήδη ανακοινώσει ότι σκόπευε να εφαρμόσει τις αρχές της αποφάσεως Napier Brown/British Sugar στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Το μόνο νέο στοιχείο της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι «η μέθοδος σταθμισμένης προσέγγισης [που] χρησιμοποιήθηκε στην προκειμένη περίπτωση προκειμένου να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι στη Γερμανία υπάρχει ένα μόνο τέλος χονδρικής, ενώ τα τέλη για τις αντίστοιχες λιανικές υπηρεσίες αναλογικής σύνδεσης, ISDN και ADSL είναι διαφορετικά» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 206). Ωστόσο, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η μέθοδος αυτή ήταν νέα προκειμένου να χαρακτηρίσει σοβαρή την παράβαση, και όχι πολύ σοβαρή, για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 206). Τέλος, τρίτον, στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα δεν ανέλαβε καμία υποχρέωση προς αποφυγή κάθε άλλης παραβάσεως στο μέλλον.

320 Επομένως, δεδομένου ότι δεν πληρούνται εν προκειμένω τα τρία κριτήρια που μνημονεύει η απόφαση Deutsche Post, το επιχείρημα που στηρίζεται στη λύση που επελέγη με την εν λόγω απόφαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

321 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Ε — *Επί του πέμπτου λόγου, που στηρίζεται σε κακή εκτίμηση της διάρκειας της παραβάσεως*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

322 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η Επιτροπή αύξησε το ύψος του προστίμου λόγω της προβαλλόμενης σοβαρότητας της παραβάσεως κατά τη διάρκεια της περιόδου από το 1998 έως το 2001. Εντούτοις, με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 208), η ίδια η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της καταχρηστικής δομής των τιμολογίων της μόλις το 1999.

323 Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι πληροφορήθηκε, κατά τη σύσκεψη της 17ης Απριλίου 2000, από εκπροσώπους της Επιτροπής, ότι η τελευταία θα κινούσε μια διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Λόγω της πληροφορίας αυτής και λόγω της διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας, η Επιτροπή ενίσχυσε την πεποίθηση της προσφεύγουσας ότι τα τιμολόγιά της δεν ήταν αντίθετα προς το άρθρο 82 ΕΚ και συνέβαλε με τον τρόπο αυτό στην παράταση της διάρκειας της παραβάσεως. Επομένως, το σχετικό χρονικό διάστημα δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη στο σύνολό του για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου (απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto chemioterapico italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, σκέψη 51).

324 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του υπό κρίση λόγου.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

325 Καθόσον, στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου, η προσφεύγουσα θέτει υπό αμφισβήτηση τον υπολογισμό της διάρκειας της παραβάσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση

ότι, με το επικουρικό αίτημα του δικογράφου της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν ζητεί μόνον τη μείωση του προστίμου, αλλά και τη μερική ακύρωση του άρθρου 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Οκτωβρίου 2005, T-38/02, Groupe Danone κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-4407, σκέψεις 210 έως 214).

326 Όσον αφορά την εκτίμηση του βασίμου του προβαλλόμενου λόγου, πρέπει να υπομνησθεί ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή επικαλείται τις καταγγελίες εκ μέρους ανταγωνιστών της προσφεύγουσας που υποβλήθηκαν το 1999. Επομένως, κατά την Επιτροπή, η προσφεύγουσα τελούσε σε γνώση από τότε «των καταγγελιών περί ενδεχομένως καταχρηστικής διάρθρωσης των τελών πρόσβασης στον τοπικό βρόχο» (προσβαλλόμενη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 208).

327 Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε γνώση της αιτιάσεως που της προσάπτεται, περί καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσεώς της, μόνον από το 1999 δεν έχει καμία επίπτωση επί του υποστατού του παραβατικού χαρακτήρα των ενεργειών της ήδη από 1ης Ιανουαρίου 1998. Πράγματι, η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ είναι αντικειμενική (αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 226 ανωτέρω, σκέψη 91· AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 189 ανωτέρω, σκέψη 69, και διάταξη Piau κατά Επιτροπής, σκέψη 233 ανωτέρω, σκέψη 37· απόφαση Irish Sugar κατά Επιτροπής, σκέψη 122 ανωτέρω, σκέψη 111). Επομένως, η εκ μέρους επιχειρήσεως υποκειμενική γνώση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ενεργειών της δεν αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ.

328 Συνεπώς, το πρώτο προβαλλόμενο επιχείρημα πρέπει να απορριφθεί.

329 Ούτε το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το πρόστιμο θα ήταν χαμηλότερο αν η απόφαση είχε εκδοθεί νωρίτερα μπορεί να γίνει δεκτό. Πράγματι, το επιχείρημα αυτό είναι καθαρά υποθετικό. Εξάλλου, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 211) προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε καμία αύξηση του προστίμου για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2002 μέχρι τον Μάιο 2003.

330 Επομένως, το δεύτερο επιχείρημα δεν μπορεί να γίνει δεκτό και, κατά συνέπεια, ο τελευταίος λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος στο σύνολό του. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

331 Δυνάμει του άρθρου 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να φέρει, εκτός από τα δικά της έξοδα, και τα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής, σύμφωνα με τα αιτήματα της τελευταίας.

332 Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 87, παράγραφος 4, τρίτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, οι παρεμβαίνοντες διάδικοι φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Η Deutsche Telekom AG φέρει τα δικά της δικαστικά έξοδα, καθώς και τα έξοδα της Επιτροπής.

3) Η Arcor AG & Co. KG, αφενός, και οι Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH και Versatel West-Deutschland GmbH, αφετέρου, φέρουν τα δικά τους έξοδα.

Βηλαράς Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 10 Απριλίου 2008.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

E. Coulon Μ. Βηλαράς

Πίνακας περιεχομένων

Ιστορικό της διαφοράς ..... II - 488

I — Υπηρεσίες χονδρικής ..... II - 489

II — Οι υπηρεσίες προσβάσεως συνδρομητών ..... II - 491

A — Τα τιμολόγια για τις αναλογικές συνδέσεις (T-Net) και τις ψηφιακές συνδέσεις στενής ζώνης — ISDN (T-ISDN) ..... II - 492

B — Τα τιμολόγια για τις γραμμές ADSL (T-DSL) ..... II - 494

Η διοικητική διαδικασία ..... II - 495

Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 496

Η διαδικασία ..... II - 502

Αιτήματα των διαδίκων ..... II - 506

Σκεπτικό ..... II - 507

I — Επί των κυρίων αιτημάτων ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως .. II - 507

A — Επί του πρώτου λόγου, που στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ ..... II - 507

1. Επί του πρώτου σκέλους, που στηρίζεται σε ανυπαρξία καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω του ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως που είχε η προσφεύγουσα προς αποφυγή του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών ..... II - 508

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 508

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 514

i) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις ..... II - 514

ii) Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 516

iii) Επί της ανυπαρξίας καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας προς αποφυγή του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών με αύξηση των τιμών λιανικής κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Ιανουαρίου 1998 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2001 ..... II - 517

iv) Επί της ανυπαρξίας καταχρηστικής συμπεριφοράς λόγω ανεπαρκούς περιθωρίου δράσεως της προσφεύγουσας για να μειώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών αυξάνοντας τα τιμολόγιά της λιανικής ADSL από 1ης Ιανουαρίου 2002 ..... II - 528

2. Επί του δευτέρου σκέλους, που στηρίζεται στον παράνομο χαρακτήρα της μεθόδου που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για να διαπιστώσει το φαινόμενο της συμπιέσεως των τιμών ..... II - 532

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 532

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 537

i) Επί του αν η Επιτροπή όφειλε να αποδείξει με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι οι τιμές λιανικής της προσφεύγουσας ήταν καταχρηστικές αυτές καθαυτές ..... II - 537

ii) Επί της μεθόδου που ακολούθησε η Επιτροπή για τον υπολογισμό του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών ... II - 538

Η προσβαλλόμενη απόφαση ..... II - 538

Νομιμότητα της μεθόδου που ακολούθησε η Επιτροπή .... II - 541

— Προκαταρκτικές παρατηρήσεις ..... II - 541

— Επί του προβαλλόμενου παρανόμου της μεθόδου υπολογισμού της συμπιέσεως των τιμών βάσει των τιμολογίων και του κόστους της επιχειρήσεως με καθετοποιημένη δομή η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, μη λαμβανομένης υπόψη της ειδικής θέσεως των ανταγωνιστών στην αγορά 543

— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη μόνο τα έσοδα του συνόλου των υπηρεσιών προσβάσεως στο δίκτυο, αποκλείοντας τα έσοδα από άλλες υπηρεσίες, ιδίως εκείνα που προέρχονται από τηλεφωνικές κλήσεις ..... II- 546

— Επί της αιτιάσεως που αντλείται από το γεγονός ότι τα έξοδα καταγγελίας για τις υπηρεσίες χονδρικής περιελήφθηκαν στον υπολογισμό της συμπιέσεως των τιμών ... II - 549

3. Επί του τρίτου σκέλους, που στηρίζεται σε προβαλλόμενο σφάλμα υπολογισμού στη διαπίστωση ενός φαινομένου συμπιέσεως των τιμών ..... II - 551

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 551

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 552

4. Επί του τετάρτου σκέλους, που στηρίζεται σε έλλειψη επιπτώσεων στην αγορά του φαινομένου της συμπιέσεως των τιμών ..... II - 554

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 554

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 557

Β — Επί του δευτέρου λόγου, που στηρίζεται στον πλημμελή χαρακτήρα του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως ..... II - 561

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 561

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 562

Γ — Επί του τρίτου λόγου, που στηρίζεται σε κατάχρηση εξουσίας και σε παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, της ασφαλείας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ..... II - 564

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 564

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 566

II — Επί των επικουρικών αιτημάτων περί μειώσεως του επιβληθέντος προστίμου ..... II - 569

Α — Επί του πρώτου λόγου, που στηρίζεται σε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας ..... II - 569

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 569

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 570

Β — Επί του δευτέρου λόγου, που στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ ..... II - 571

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 571

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 572

Γ — Επί του τρίτου λόγου, που στηρίζεται στο ότι δεν υπήρχε αμέλεια ή δόλος εκ μέρους της προσφεύγουσας ..... II - 573

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 573

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 575

Δ — Επί του τετάρτου και του έκτου λόγου, που στηρίζονται, αντιστοίχως, στο ότι ελήφθη υπόψη ανεπαρκώς τόσο η τιμολογιακή ρύθμιση κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου όσο και οι ελαφρυντικές περιστάσεις ..... II - 576

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 576

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 578

Ε — Επί του πέμπτου λόγου, που στηρίζεται σε κακή εκτίμηση της διάρκειας της παραβάσεως ..... II - 583

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 583

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 583

Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 585