ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda laiendatud koosseisus)

10. aprill 2008 *

Kohtuasjas T-271/03,

Deutsche Telekom AG, asukoht Bonn (Saksamaa), esindajad: advokaadid K. Quack, U. Quack ja S. Ohlhoff ning hiljem advokaadid U. Quack ja S. Ohlhoff,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: K. Mojzesowicz ja S. Rating, hiljem K. Mojzesowicz ja A. Whelan ning lõpuks K. Mojzesowicz, W. Mölls ja O. Weber,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

keda toetasid

Arcor AG & Co. KG, asukoht Eschborn (Saksamaa), esindajad: advokaadid M. Klusmann, F. Wiemer ja M. Rosenthal, hiljem advokaadid M. Klusmann ja F. Wiemer ning lõpuks advokaat M. Klusmann,

ja

Versatel NRW GmbH, varem Tropolys NRW GmbH, varem CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice ja TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, asukoht Essen (Saksamaa),

EWE TEL GmbH, asukoht Oldenburg (Saksamaa),

HanseNet Telekommunikation GmbH, asukoht Hamburg (Saksamaa),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, varem KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, asukoht Flensburg (Saksamaa),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, asukoht Köln (Saksamaa),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, varem tesion Telekommunikation GmbH, asukoht Stuttgart (Saksamaa),

Versatel West-Deutschland GmbH, varem Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, asukoht Dortmund (Saksamaa),

esindajad: advokaadid N. Nolte, T. Wessely ja J. Tiedemann,

menetlusse astujad,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 21. mai 2003. aasta otsus 2003/707/EÜ, mis käsitleb EÜ artikli 82 kohaldamise menetlust (Juhtumid COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telecom AG) (ELT L 263, lk 9), ning teise võimalusena nõue vähendada kõnealuse otsuse artikliga 3 hagejale määratud trahvi.

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud M. E. Martins Ribeiro, D. Šváby, K. Jürimäe ja N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik K. Andová,

arvestades kirjalikus menetluses ja 3. mai 2007. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Hageja Deutsche Telekom AG on pikaajaline telekommunikatsiooniettevõtja Saksamaal. Saksa riigil on hageja aktsiakapitalis otsene 30,92-protsendiline osalus ja kaudne (Kreditanstalt für Wiederaufbau kaudu) 12,13-protsendiline osalus ning ülejäänud osalus 56,95% ulatuses kuulub institutsionaalsetele ja erainvestoritele.

2 Hageja haldab Saksamaa telefonivõrku. Enne telekommunikatsiooniturgude täielikku liberaliseerimist oli hagejal seaduslik monopol tavavõrgus abonentidele telekommunikatsiooniteenuste osutamise valdkonnas. Alates 25. juuli 1996. aasta telekommunikatsiooniseaduse (Telekommunikationsgesetz, *BGBl.* 1996 I, lk 1120; edaspidi „TKG") jõustumisest 1. augustil 1996 on infrastruktuuri kasutada andmise turg ja telekommunikatsiooniteenuste osutamise turg Saksamaal liberaliseeritud. Sellest ajast peale konkureerivad neil kahel turul hagejaga teised ettevõtjad vahelduva eduga.

3 Hageja iga kohtvõrk sisaldab mitut kliendiliini abonentideni. Sõna „kliendiliin" tähistab füüsilisi juhtmeid, mis ühendavad sidevõrgu lõpp-punkti abonendi ruumides peajaotla või samaväärse seadmega üldkasutatavas tavatelefonivõrgus.

4 Hageja pakub juurdepääsu oma kliendiliinidele nii teistele telekommunikatsiooniettevõtjatele kui abonentidele. Juurdepääsuteenuste ja hageja tariifide puhul tuleb eristada kohtvõrgule juurdepääsu võimaldavaid teenuseid, mida hageja pakub oma konkurentidele (edaspidi „võrguteenused"), ja kohtvõrgule juurdepääsu võimaldavaid teenuseid, mida hageja pakub oma abonentidele (edaspidi „abonentidele osutatavad juurdepääsuteenused").

I – *Võrguteenused*

5 Liitvabariigi posti- ja telekommunikatsiooniministri (edaspidi „BMPT") 28. mai 1997. aasta otsusega nr 223a kohustati hagejat alates juunist 1997 võimaldama konkurentidele täielikku eraldatud juurdepääsu kliendiliinile.

6 Tasu hageja võrguteenuste eest koosneb kahest osast: esiteks igakuisest abonemenditasust ja teiseks ühekordsest tasust. Kui konkurent ütleb abonendiliini üles, küsib hageja temalt tasu ülesütlemise eest.

7 Telekommunikatsiooni- ja postiteenuseid reguleeriv asutus (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, edaspidi „RegTP") peab vastavalt TKG § 25 lõikele 1 hageja võrguteenuste tariifid eelnevalt heaks kiitma.

8 Selleks kontrollib RegTP, kas hageja väljapakutud võrguteenuste tariifid vastavad TKG §-s 24 kehtestatud tingimustele. TKG § 24 lõige 1 sätestab, et „[t]asumäärad tuleb kehtestada lähtuvalt teenuste tõhusa osutamise kuludest". Vastavalt TKG § 24 lõikele 2 ei või tariifid:

„1) sisaldada hinnalisa, mida on võimalik kehtestada üksnes seetõttu, et teenuse pakkujal on asjaomasel telekommunikatsiooniturul turgu valitsev seisund […];

2) sisaldada hinnaalandust, mis kahjustab teiste ettevõtjate võimalust konkureerida telekommunikatsiooniturul, ega

3) anda teatavatele teenusesaajatele eeliseid võrreldes teiste teenusesaajatega, kes tellivad kõnealusel telekommunikatsiooniturul võrdväärseid või sarnaseid telekommunikatsiooniteenuseid,

välja arvatud juhul, kui see on õigustatud objektiivse põhjuse tõttu, mis on tõendatud."

9 TKG § 29 lõike 1 kohaselt on hageja kohustatud RegTP loa kehtivuse ajal kohaldama tariife, milleks RegTP on loa andnud.

II – *Abonentidele osutatavad juurdepääsuteenused*

10 Abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste puhul pakub hageja kahte põhipaketti, st traditsioonilist analoogliini (teenuse nimi: T-Net) ja kitsasribaühendusega digitaalliini (*Integrated Services Digital Network* – integreeritud teenustega digitaalvõrk (ISDN), teenuse nimi: T-ISDN). Neid kahte põhipaketti, mis võimaldavad abonente ühendada, võidakse pakkuda hageja vaskpaaridega ajaloolises võrgus (kitsasribaühendus). Hageja pakub oma abonentidele ka lairibaühendust (*Digital Subscriber Line* – digitaalne abonendiliin (DSL), teenuse nimi: T-DSL või ADSL), mille jaoks ta on pidanud olemasolevad T-Net- ja T-ISDN-võrgud ümber kohandama, et oleks võimalik pakkuda lairibateenuseid, näiteks kiiret Interneti-ühendust.

11 Hageja abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste tariifid (edaspidi nimetatud ka „jaehinnad") on analoogliinide ja ISDN-liinide puhul reguleeritud hinnalaesüsteemiga (*price-cap*-süsteem). Seevastu ADSL-i jaehindade kehtestamisel on hageja vaba. Neid hindu aga võidakse siiski tagantjärele reguleerida.

12 Hageja jaehinnad koosnevad kahest osast: igakuisest abonemenditasust, mis lähtub liinide ja osutatavate teenuste kvaliteedist, ja ühekordsest tasust liiniga esmakordse liitumise või liini ülevõtmise eest vastavalt sellele, milline on vajalik tööde maht liini kummaski otsas. Hageja ei küsi abonentidelt tasu lepingu ülesütlemise eest.

A – *Analoogsete abonendiliinide (T-Net) ja digitaalsete kitsasribaühendusega abonendiliinide – ISDN (T-ISDN) tariifid*

13 Analoogsetele abonendiliinidele ja ISDN-liinidele juurdepääsu hinnad määratakse kindlaks hinnalaesüsteemi raames. Vastavalt TKG § 27 lõike 1 teisele lausele ja § 25 lõikele 1 ning 1. oktoobri 1996. aasta telekommunikatsiooni valdkonnas tariifide reguleerimist käsitleva määruse (*BGBl.* 1996 I, lk 1492; edaspidi „tariifide reguleerimise määrus") §-dele 4 ja 5 ei kehtestata hageja võrguga ühendamise ja kõnede jaehindu kulupõhiselt iga teenuse kohta eraldi, vaid hinnad määratakse kindlaks mitme teenuse kohta koos, kusjuures erinevad teenused koondatakse portfellidesse.

14 Hageja võrgule juurdepääsu hinnalaesüsteem kehtestati BMPT 17. detsembri 1997. aasta otsusega (teatis 202/1997, ametlik väljaanne (BMPT) 34/97, lk 1891). RegTP rakendas asjaomase süsteemi 1. jaanuaril 1998. Selleks moodustas RegTP kaks portfelli, millest esimene sisaldas eraklientidele osutatavaid teenuseid ja teine äriklientidele osutatavaid teenuseid. Kumbki portfell sisaldas samal ajal nii abonentidele osutatavaid juurdepääsuteenuseid (standardne analoogühendus ja ISDN-ühendus) kui ka hageja poolt telefonisektoris pakutavate teenuste kogu valikut, st kohalikke, piirkondlikke, kauge- ja rahvusvahelisi kõnesid.

15 Vastavalt tariifide reguleerimise määruse § 4 lõigetele 1 ja 2 kehtestab RegTP kõikidele ühes portfellis sisalduvatele teenustele lähtehinna ja eesmärgid hindade muutumisele teataval perioodil.

16 Kõnealuse hinnasüsteemiga kehtestatakse niisiis iga portfelli hinnalagi. Samas ei sisalda see kohustuslikke miinimumhindu.

17 BMPT 17. detsembri 1997. aasta otsuse kohaselt pidi hageja alandama kummagi portfelli koguhinda 4,3% võrra ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 1999 (esimene hinnalae seadmise periood). RegTP jättis 23. detsembri 1999. aasta otsusega esimese perioodi lõppemisel 31. detsembril 1999 portfellide koosseisu enamjaolt samaks ning alandas hindu 5,6% võrra ajavahemikus 1. jaanuarist 2000 kuni 31. detsembrini 2001 (teine hinnalae seadmise periood).

18 Selles hindade langetamise siduvas raamistikus võis hageja RegTP-lt eelneva loa saamise korral muuta kummassegi portfelli kuuluvate erinevate teenuste hindu. Vastavalt TKG § 27 lõikele 2 ja tariifide reguleerimise määruse § 5 lõikele 3 anti luba hindade muutmiseks juhul, kui portfelli keskmine hind ei ületanud kehtestatud hinnalage. Süsteem võimaldas seega tõsta ühe või mitme portfelli kuuluva teenuse hinda, kui portfelli hinnalage ei ületatud. TKG § 27 lõike 3 kohaselt keelduti loa andmisest siiski juhul, kui hinnad „ei [olnud] ilmselgelt kooskõlas [TKG] § 24 lõike 2 punkti 2 või 3 sätetega või […] kui hinnad ei [olnud] kooskõlas [TKG] või muude õigusnormidega".

19 Kahel esimesel hinnalae seadmise perioodil langetas hageja mõlema portfelli jaehindu suuremas ulatuses, kui talle pandud kohustus ette nägi. Hindade langetamine puudutas sisuliselt kõnehindu. Seevastu analoogliinide jaehinnad (igakuine abonemenditasu ja ühekordsed tasud) jäid neil kahel hinnalae seadmise perioodil, st 1998. aastast kuni 2001. aasta lõpuni, muutumatuks. Mis puudutab ISDN-liinide jaehindu, siis langetas hageja samal perioodil igakuise abonemenditasu määra, kuid ei muutnud ühekordseid tasusid, mida ta oma abonentidelt küsis.

20 Alates 1. jaanuarist 2002 kehtib uus hinnalaesüsteem, mis on vastu võetud RegTP 21. detsembri 2001. aasta otsusega (*Amtsblatt* (RegTP) 2/2002, 6.2.2002, lk 75). Uues

süsteemis asendati varasemad kaks portfelli, mis sisaldasid eraklientidele osutatavaid teenuseid ja äriklientidele osutatavaid teenuseid, nelja portfelliga, mis sisaldavad järgmisi teenuseid: telefoniliinid (portfell A), kohalikud kõned (portfell B), riigisisesed kaugekõned (portfell C) ja rahvusvahelised kõned (portfell D).

21 Hageja teatas 15. jaanuaril 2002 RegTP-le oma kavatsusest tõsta analoog- ja ISDN-liinide igakuiseid abonemenditasusid 0,56 euro võrra. RegTP andis 13. märtsi 2002. aasta otsusega selleks hinnatõusuks loa.

22 Hageja esitas 31. oktoobril 2002 uue taotluse jaehindade tõstmiseks. RegTP jättis selle taotluse 19. detsembri 2002. aasta otsusega osaliselt rahuldamata. RegTP andis loa analoogliini T-Net igakuise abonemenditasu suurendamiseks 0,33 euro võrra, mitte 0,99 euro võrra, mida taotles hageja, ning keeldus loa andmisest T-Net- ja T-ISDN-ühenduse ülevõtmise eest ühekordse tasu suurendamiseks 13,40 euro võrra.

B – *ADSL-liinide (T-DSL) tariifid*

23 ADSL-i (T-DSL) tariife hinnalaesüsteemi raames ei reguleerita. Vastavalt TKG §-le 30 võidakse neid tariife tagantjärele reguleerida.

24 Pärast seda, kui RegTP oli hageja konkurentidelt saanud mitu kaebust, asus RegTP 2. veebruaril 2001 tagantjärele uurima hageja ADSL-i hindu, et teha kindlaks, kas toimub kahjumiga müük, mis on vastuolus Saksa konkurentsinormidega. RegTP lõpetas menetluse 25. jaanuaril 2002, olles tuvastanud, et tariifide suurendamine, millest hageja oli 15. jaanuaril 2002 teatanud, ei andnud enam alust kahtlusele, et toimub kahjumiga müük.

Haldusmenetlus

25 Ajavahemikus 18. märtsist 20. juulini 1999 esitasid viisteist hagejaga konkureerivat ettevõtjat komisjonile kaebused. Kaebustes kritiseeriti hageja hinnapraktikat.

26 Komisjon saatis 15. juulil 1999 nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 (esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3)) artikli 11 alusel hagejale informatsiooninõude. Hageja vastas sellele 13. ja 25. augusti 1999. aasta kirjadega.

27 Komisjon saatis 19. jaanuaril 2000 informatsiooninõude hageja konkurentidele.

28 Komisjon saatis 22. juunil 2001 hagejale uue informatsiooninõude.

29 Komisjon saatis 2. mail 2002 hagejale vastuväiteteatise, mis põhines määruse nr 17 artikli 19 lõikel 1.

30 Hageja esitas 29. juulil 2002 märkused vastuväiteteatise kohta.

31 Hageja esitas 25. oktoobril 2002 märkused vastuste kohta, mis kaebajad olid esitanud vastuväiteteatisele.

32 Komisjon saatis 21. veebruaril 2003 hagejale vastuväiteteatise täienduse.

33 Hageja esitas 14. märtsil 2003 märkused vastuväiteteatise täienduse kohta.

Vaidlustatud otsus

34 Komisjon võttis 21. mail 2003 vastu otsuse 2003/707/EÜ, mis käsitleb EÜ artikli 82 kohaldamise menetlust (Juhtumid COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telecom AG) (ELT L 263, lk 9; edaspidi „vaidlustatud otsus”). Otsus tehti hagejale teatavaks 30. mail 2003.

35 Komisjoni sõnul on asjaomased kaupade ja teenuste turud ühelt poolt hageja konkurentidele kliendiliinile juurdepääsu pakkumise turg võrguteenuste tasemel, mis on turustusahelas eelnev turg, ja teiselt poolt kitsasribaühenduste (analoog- ja ISDN-liinid) ja lairibaühendustega (ADSL-liinid) juurdepääsu turg abonentide tasemel, mis on turustusahelas järgnev turg (vaidlustatud otsus, põhjendus 91). Geograafiliselt hõlmavad need turud Saksamaa territooriumi (vaidlustatud otsus, põhjendus 92).

36 Komisjon leiab, et hagejal on turgu valitsev seisund kõigil asjaomaste kaupade ja teenuste turgudel (vaidlustatud otsus, põhjendus 96).

37 Komisjoni sõnul rikkus hageja EÜ artiklit 82, kuna ta rakendas kuritarvitavat hinnapoliitikat „hinnakruvi efekti" kujul, küsides konkurentidelt võrguteenuste eest kõrgemat hinda kui jaehinnad, mida ta küsis oma abonentidelt (vaidlustatud otsus, põhjendused 1, 57, 102 ja 103).

38 Hinnakruvi efekti kohta on vaidlustatud otsuse põhjendustes 102–105 kirjutatud:

„102 Hinnakruvi efekt on olemas juhul, kui [hagejale] võrguteenuste eest makstava igakuise abonemenditasu ja ühekordse tasu summa sunnib konkurente abonentidelt küsima kõrgemat hinda kui see, mida [hageja] küsib oma abonentidelt samade teenuste eest. Kui võrguteenuste hinnad on kõrgemad kui jaehinnad, ei ole [hageja] konkurentidel mingil juhul võimalik kasumit saada, isegi kui nad tegutsevad vähemalt sama tõhusalt kui [hageja], kuna

lisaks võrguteenuste hinnale tuleb neil kanda ka kulud (turustamise, arvete esitamise, tasu sissenõudmise jms kaasnevad kulud).

103 Kuna [hageja] küsib konkurentidelt kliendiliinile juurdepääsu eest võrguteenuste hinda, mis on suurem kui jaehinnad, mida ta küsib oma abonentidelt, takistab ta konkurentidel pakkuda lisaks tavalistele telefonikõnedele kliendiliinile juurdepääsu teenuseid. Sedasi kohustab [hageja] konkurente, kes soovivad tellida eraldatud kliendiliine, et pakkuda oma klientidele ühendusteenuseid, kompenseerima juurdepääsuteenustest tekkivat kahjumit telefonikõnedelt saadava suurema tuluga. Kuna aga kõnehinnad on viimastel aastatel Saksamaal tugevalt langenud, ei ole konkurentidel tihti majanduslikult võimalik sellist kompenseerimist rakendada.

104 [Hageja] leiab, et käesoleval juhul on kuritarvitavat hinnapoliitikat hinnakruvi efekti kujul võimatu tõendada, kas või seetõttu, et võrguteenuste hinnad kehtestab siduvalt RegTP. [Hageja] meelest on hinnakruvi efekt olemas üksnes juhul, kui surve marginaalidele tuleneb tõepoolest võrguteenuste liiga kõrgetest hindadest, liiga madalatest jaehindadest või nende kahe segust ning kui mõlema põhjuse kõrvaldamine oleks õiguslikult võimalik. [Hageja] leiab siiski, et kuna võrguteenuste hinna määrab kindlaks reguleeriv asutus, võib tema mõjutada üksnes abonentidelt juurdepääsu eest küsitavat hinda, ning et seda hinda saab kontrollida üksnes kuritarvitavate kahjumiga pakkumiste (turult kõrvaldav konkurents) põhimõtte alusel.

105 Vastupidi [hageja] väidetele on hinnakruvi efekti vormis toimuv kuritarvitus käesoleval juhul asjakohane. Seotud turgudel, kus konkurendid ostavad

pikaajaliselt operaatorilt võrguteenuseid ja kus neil on huvi seda teha, kui nad soovivad turustusahelas järgneval kaupade või teenuste turul kanda kinnitada, võib kergelt tekkida hinnakruvi efekt võrguteenuste reguleeritud hindade ja jaehindade vahel. Hinnakruvi efekti olemasolu tõendamiseks piisab esmalt sellest, et kaks hinnataset ei ole proportsioonis, mistõttu tekib konkurentsipiirang. Sellele lisandub asjaolu, et ettevõtjal, kelle hinnad on reguleeritud, on tegutsemisruum, mida kasutades ta võib omal algatusel hinnakruvi efekti vältida või selle kõrvaldada. Kui see juhtub – nagu käesolevas asjas – […], säilitab küsimus, milliseid hindu asjaomane ettevõtja võib muuta ilma riigi sekkumiseta, oma tähtsuse üksnes hinnakruvi efekti kõrvaldada võimaldavate vahendite valiku seisukohast."

39 Mis puudutab hinnakruvi efekti kindlakstegemise meetodit, siis tõdeb komisjon, et hageja kliendiliinile juurdepääsu kaudu saavad tema konkurendid pakkuda oma abonentidele valikut juurdepääsuteenuseid, st kitsasribaühendusega juurdepääsu analoogliinile, kitsasribaühendusega juurdepääsu digitaalliinile (ISDN) või lairibaühendusega juurdepääsu ADSL-i teenuste vormis. Kuna RegTP kehtestab hageja võrguteenustele ühetaolised hinnad, sõltumata selliste turustusahelas järgnevate teenuste olemusest, mida pakutakse koos juurdepääsuga kliendiliinile, tuleb võrrelda hageja võrguteenuste igakuiseid abonemenditasusid ja ühekordseid tasusid, mis on proportsionaalsed abonementlepingute keskmise kestusega, abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste igakuiste abonemenditasude ja ühekordsete tasudega, mis on proportsionaalsed abonementlepingute keskmise kestusega. Hageja poolt abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste keskmise tariifi arvutamiseks viib komisjon läbi nende erinevate jaehindade kvantitatiivse kaalumise, mida hageja kohaldab analoog-, ISDN- ja ADSL-liinide suhtes ning ISDN- ja ADSL-liinide erinevat liiki ühenduste suhtes (vaidlustatud otsus, põhjendused 113, 115, 116 ja 142–151).

40 Hinnakruvi efekti arvutamisel võtab komisjon arvesse üksnes kliendiliinile juurdepääsu eest küsitavat tariifi. Kõnehindu sellesse arvutusse ei kaasata (vaidlustatud otsus, põhjendus 119).

41 Komisjoni arvates „võib järeldada, et kuritarvitav hinnakruvi efekt esineb juhul, kui vahe turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaehindade ja võrguteenuste nende hindade vahel, mida ta küsib konkurentidele osutatavate võrreldavate teenuste eest, on negatiivne või ebapiisav selleks, et katta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tootepõhised kulud, mis kaasnevad tema enda teenuste osutamisega abonentidele turustusahelas järgneval turul" (vaidlustatud otsus, põhjendus 107).

42 Hinnakruvi efekti puudutavates arvutustes jõuab komisjon järeldusele, et ajavahemikus 1998–2001 oli hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade vahe negatiivne (vaidlustatud otsus, põhjendus 153). Aastal 2002 oli see vahe positiivne (vaidlustatud otsus, põhjendus 154). Kuna positiivne marginaal oli siiski ebapiisav, et katta hageja tootepõhised kulud, mis on seotud abonentidele teenuste osutamisega, säilis hinnakruvi efekt ka aastal 2002 (vaidlustatud otsus, põhjendused 154 ja 160). Kõnealune efekt oli olemas veel ka vaidlustatud otsuse vastuvõtmise hetkel (vaidlustatud otsus, põhjendus 161).

43 Komisjon tõdeb seejärel, et hageja võrguteenuste hindade ja jaehindade suhtes toimub tõepoolest valdkondlik reguleerimine. Sellegipoolest on hagejal piisav tegutsemisruum, et hindade ümberkujundamise teel hinnakruvi efekti vähendada või see kõrvaldada (vaidlustatud otsus, põhjendused 57, 105 ja 163–175). Komisjon möönab, et alates 1. jaanuarist 2002 ei olnud hagejal enam tegutsemisruumi analoog- ja ISDN-liinidega seotud jaehindade tõstmiseks. Sellegipoolest oleks hageja võinud hinnakruvi efekti vähendada, tõstes ADSL-liinidega seotud hindu (vaidlustatud otsus, põhjendused 171–175 ja 206).

44 Komisjon järeldab vaidlustatud otsuse põhjenduses 199:

„[Hageja] kuritarvitab turgu valitsevat seisundit asjaomastel turgudel oma tavatelefonivõrgule otsese juurdepääsu osas. Kuritarvitamine seisneb konkurentidele

pakutavate võrguteenuste ja kliendiliinile juurdepääsu eest ebaõiglaste hindade kehtestamises ning järelikult vastab see asutamislepingu artikli 82 [punktis] a määratletud tingimustele. Ajavahemikus 1998. aasta algusest 2001. aasta lõpuni oli [hagejal] võimalus hinnakruvi efekt täielikult kõrvaldada abonentidelt küsitavate tariifide muutmise teel. Alates 2002. aastast oli [hagejal] igal juhul jätkuvalt võimalik hinnakruvi efekti vähendada, tõstes ADSL-liinidega seotud tariife, mille suhtes ei kehti hinnalaesüsteem."

45 Olles tuvastanud, et rikkumine oli ajavahemikus 1998. aasta algusest 2001. aasta lõpuni raske ja alates 2002. aasta algusest kerge, määras komisjon trahvi summas 12,6 miljonit eurot (vaidlustatud otsus, põhjendused 207 ja 212).

46 Vaidlustatud otsuse resolutiivosa on järgmine:

„Artikkel 1

Alates 1998. aastast on [hageja] rikkunud EÜ artikli 82 [punkti] a sätteid seeläbi, et ta küsib kliendiliinile juurdepääsu eest konkurentidelt ja [oma] abonentidelt ebaõiglasi liitumistasusid ja igakuiseid abonemenditasusid, takistades märkimisväärselt konkurentsi kliendiliinile juurdepääsu turul.

Artikkel 2

[Hageja] peab viivitamata lõpetama artiklis 1 nimetatud rikkumise ning hoiduma kordamast artiklis 1 märgitud tegusid või käitumist.

Artikkel 3

Artiklis 1 nimetatud rikkumise eest määratakse [hagejale] trahv summas 12,6 miljonit eurot.

[…]”

Menetlus

47 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 30. juulil 2003.

48 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 12. detsembril 2003 saabunud avaldustega palusid esiteks Arcor AG & Co. KG (edaspidi „menetlusse astuja 1”) ja teiseks CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, hiljem Tropolys NRW GmbH, nüüd

Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, nüüd Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, nüüd Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, hiljem Tropolys NRW GmbH, nüüd Versatel NRW GmbH, tesion Telekommunikation GmbH, nüüd Versatel Süd-Deutschland GmbH, Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, nüüd Versatel West-Deutschland GmbH (edaspidi koos nimetatud „menetlusse astuja 2") luba astuda menetlusse komisjoni nõuete toetuseks.

49 Hageja esitas 30. jaanuari 2004. aasta kirjaga Esimese Astme Kohtule taotluse käsitleda konfidentsiaalsena hagiavalduse, kostja vastuse, repliigi ja nende dokumentide mõnede lisade teatavaid osasid.

50 Hageja esitas 22. märtsi 2004.. aasta kirjaga Esimese Astme Kohtule taotluse käsitleda konfidentsiaalsena vasturepliigi ühte osa.

51 Esimese Astme Kohtu esimese koja esimehe 6. mai 2004. aasta määrusega lubati eespool punktis 48 nimetatud äriühingutel astuda menetlusse komisjoni nõuete toetuseks. Andmete konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse põhjendatuse küsimus otsustati lahendada edaspidi.

52 Erinevate menetlusdokumentide mittekonfidentsiaalsed versioonid, mis hageja ette valmistas, edastati menetlusse astujatele 1 ja 2.

53 Menetlusse astujad 1 ja 2 vaidlustasid 24. juuni 2004. aasta kirjadega erinevate selliste osade konfidentsiaalsuse, mis menetlusdokumentide mittekonfidentsiaalses versioonis olid kustutatud.

54 Menetlusse astuja 2 esitas 14. juulil 2004 oma seisukohad. Menetlusse astuja 1 esitas oma seisukohad 2. augustil 2004. Hageja ja kostja esitasid oma märkused menetlusse astujate seisukohtade kohta.

55 Hageja esitas 20. detsembri 2004. aasta kirjaga märkused vastuväidete kohta, mis menetlusse astujad 1 ja 2 olid esitanud andmete konfidentsiaalsena käsitlemise taotlusele.

56 Viienda koja esimees rahuldas 15. juuni 2006. aasta määrusega hageja esitatud andmete konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse osaliselt.

57 Menetlusse astuja 2 teavitas 14. septembri 2006. aasta kirjaga Esimese Astme Kohut sellest, et menetlusse astuja 1 oli saanud ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG õigusjärglaseks. Sama kirjaga teatas ta Esimese Astme Kohtule vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklile 99, et selleks, et vältida kahekordset menetlusse astuja staatust, võtab ta ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, nüüd Arcor AG & Co. KG, menetlusse astumise avalduse tagasi.

58 Esimese Astme Kohtu viienda koja presidendi 30. novembri 2006. aasta määrusega arvati Arcor AG & Co. KG, varem ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, käesolevas asjas menetlusse astuja 2 moodustavate äriühingute hulgast välja.

59 Esimese Astme Kohus otsustas 11. detsembril 2006 pärast poolte ärakuulamist suunata kohtuasja lahendamiseks Esimese Astme Kohtu viiendale kojale laiendatud koosseisus.

60 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) alustada suulist menetlust ja esitas kodukorra artiklis 64 ette nähtud menetlust korraldavate meetmete raames hagejale ja komisjonile kirjalikult küsimusi ning palus neil esitada teatavad dokumendid. Pooled täitsid need nõudmised määratud tähtaja jooksul.

61 Hageja esitas 21. märtsi 2007. aasta kirjaga Esimese Astme Kohtule taotluse käsitleda konfidentsiaalsena erinevaid andmeid, mis sisalduvad komisjoni 5. märtsi 2007. aasta kirjas, mis sisaldab vastuseid Esimese Astme Kohtu kirjalikele küsimustele. Menetlusse astujad 1 ja 2 ei esitanud sellele andmete konfidentsiaalsena käsitlemise taotlusele vastuväiteid ning komisjoni kirja mittekonfidentsiaalne versioon, mille hageja ette valmistas, edastati menetlusse astujatele 1 ja 2.

62 Kuna kohtunik F. Dehousse'il esines takistus käesoleva asja läbivaatamisel osalemiseks, määras Esimese Astme Kohtu president 29. märtsil 2007 kodukorra artikli 32 lõike 3 alusel koja koosseisu täiendamiseks kotta kohtunik N. Wahli.

63 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 3. mai 2007. aasta kohtuistungil.

Poolte nõuded

64 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus ja teise võimalusena vähendada komisjoni poolt vaidlustatud otsuse artiklis 3 määratud trahvi, kasutades oma suveräänset hindamispädevust;

– mõista kohtukulud, sealhulgas õigusabikulud, välja komisjonilt.

65 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

66 Menetlusse astuja 1 palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt ja jätta hageja kohtukulud tema enda kanda.

67 Menetlusse astuja 2 palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hageja nõue rahuldamata;

– mõista kohtukulud ja õigusabikulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

I – *Esimese võimalusena esitatud nõue tühistada vaidlustatud otsus*

68 Hageja esitab kolm väidet, mis puudutavad esiteks EÜ artikli 82 rikkumist, teiseks vaidlustatud otsuse resolutiivosa puudulikkust ning kolmandaks võimu kuritarvitamist ja proportsionaalsuse, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumist.

A – *Esimene väide, mis puudutab EÜ artikli 82 rikkumist*

69 Esimene väide koosneb neljast osast. Esimene osa puudutab kuritarvituse puudumist, kuna hageja tegutsemisruum oli hinnakruvi efekti vältimiseks ebapiisav. Teine osa puudutab selle meetodi õigusvastasust, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti

tuvastamiseks. Kolmas osa puudutab viga, mille komisjon tegi hinnakruvi efekti arvutamisel, ning neljas puudutab asjaolu, et tuvastatud hinnakruvi ei mõjutanud turgu.

1. Esimene osa, mis puudutab kuritarvituse puudumist seetõttu, et hageja tegutsemisruum oli hinnakruvi efekti vältimiseks ebapiisav

a) Poolte argumendid

70 Hageja väidab, et tal ei olnud vaidlustatud otsuses tuvastatud väidetava hinnakruvi efekti vältimiseks piisavat tegutsemisruumi. Esiteks tuletab ta meelde, et komisjon ise tuvastas, et hagejal puudus tegutsemisruum võrguteenuste hindade kehtestamiseks. Võrguteenuste hinnad, mille kehtestab RegTP, peavad vastama teenuse tõhusa osutamise kuludele. Seega ei pea need tingimata vastama hageja kuludele.

71 Teiseks ei ole hagejal ka tegutsemisruumi abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste hindade kehtestamiseks. Mis puudutab ajavahemikku 1998–2001, siis on hagejapoolne kuritarvitus välistatud, kuna üksnes RegTP – ja varem BMPT – vastutab hageja kitsasribaühenduste hindade eest (vt allpool punktid 73–79).

72 Mis puudutab 2002. aasta jaanuarist hilisemat perioodi, siis võib üksnes hageja tegevus lairibaühenduste hindade määramisel olla kuritarvitav, kuivõrd komisjon ise möönis vaidlustatud otsuses, et alates 2002. aastast ei olnud hagejal mingit tegutsemisruumi kitsasribaühenduste hindade kehtestamisel. Samas ei oma hageja võimalik tegutsemisruum lairibaühenduste hindade määramisel 2002. aasta jaanuarist hilisemal perioodil – isegi kui eeldada, et see on tõendatud – mingil juhul tähtsust väidetava hinnakruvi efekti seisukohast (vt allpool punktid 80–83).

73 Esiteks selgitab hageja kitsasribaühenduste (analoog- ja ISDN-liinid) kohta, et vastavalt Saksa õigusele peab RegTP (või enne 1998. aastat BMPT) kõiki hageja jaehindu eelnevalt kontrollima ja need heaks kiitma. Seega ei saa järeldada, et hageja, kes vastavalt TKG § 29 lõikele 1 ei või kõrvale kalduda tariifidest, milleks sellisel viisil on luba antud, kuna vastasel juhul võidakse talle määrata trahv, on neid tariife kohaldades rikkunud EÜ artiklit 82.

74 Tariifide kehtestamise osas tuletab hageja meelde, et hinnalaesüsteemi raames määrab RegTP kõigepealt kindlaks teenuste portfellid ja hindade muutumisega seotud eesmärgid, mis piiravad tariifide muutmist portfellides („hinnaindeksid" ja „hinnalaed"). Teiseks vaatab RegTP läbi konkreetsete tariifide muutmise, milleks hageja on ettepaneku teinud. Selleks peab RegTP vastavalt TKG §-dele 24 ja 27 sõltumata asjaomase portfelli jaoks kindlaks määratud hinnalae järgimisest kontrollima, kas taotletavaid tariife ei ole kehtestatud põhjendamatult allpool teenuste tõhusa osutamise kulusid või kas tariifid ei ole vastuolus muude õigusnormidega, sealhulgas EÜ artikliga 82. RegTP peab seega hageja taotletavale jaehindade muutmisele loa andmisest keelduma, kui hinnad on näiteks konkurentsivastase hinnakruvi efekti tõttu vastuolus EÜ artikliga 82.

75 Hageja rõhutab esiteks, et enne 1. maid 2002 oli ta analoogliinide osas seotud kohustuslike tariifidega, mis põhinesid tähtajatul loal, mille BMPT andis TKG § 97 lõike 3 alusel, mille kohaselt hageja tariifidega seotud load, mis on antud „enne 1. jaanuari 1998 […] kehtivad mitte kauem kui kuni 31. detsembrini 2002".

76 Hageja märgib teiseks, et mis puudutab tema 31. oktoobri 2002. aasta taotlust tõsta abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste jaehindu, siis rahuldas RegTP oma 19. detsembri 2002. aasta otsusega selle hinnalae piires üksnes osaliselt. Ta märgib ka, et alates 1. jaanuarist 2002 kuuluvad ühendustariifid eraldiseisvasse portfelli, millele on kehtestatud spetsiifiline referentsväärtus. Kõnehinnad ei mõjuta mingil viisil nende kehtestatud väärtuste järgimist. Komisjon ise on tunnistanud, et hagejal ei olnud alates 2002. aastast mingit võimalust kitsasribaühendusega juurdepääsu hinda tõsta. Asjaolu, et ajavahemikus 1998–2001 ei esitanud hageja täiendavaid taotlusi heakskiidetud hindade tõstmiseks, ei tähenda, et hageja peaks kandma vastutust RegTP kehtestatud tariifide suuruse ja seega väidetava hinnakruvi efekti eest. Pelka õigust esitada tariifide muutmise taotlusi ei saa samastada autonoomse õigusega hindu kehtestada. RegTP poolt juhtumipõhiselt läbiviidav tariifide kontrollimise ja loa andmise menetlus on kooskõlas kohustusega, mis on liikmesriikidele pandud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 1998. aasta direktiivi 98/10/EÜ avatud võrgu pakkumise kohaldamise kohta kõneside suhtes ja telekommunikatsiooni universaalteenuse kohta konkurentsitingimustele vastavas keskkonnas (EÜT L 101, lk 24) artikliga 17, kehtestatud just selleks, et tagada eelneva reguleerimise teel, et pikaajaline haldaja ei kohaldaks kuritarvitavaid tariife. Kui taotlus vaadatakse läbi ja selle kohta tehakse otsus vastavalt kõnealusele menetlusele ja telekommunikatsioonialase õiguse ühenduse õigusliku raamistiku menetlusnorme järgides, ei saa kuritarvitust süüks panna ettevõtjale, kes kohaldab sellise menetluse tulemusena kehtestatud tariife. Kontrollitud ja heaks kiidetud tariifid ei saa tähendada neid kohaldava ettevõtja poolset kuritarvitamist.

77 Lisaks täpsustab hageja, et RegTP-poolne eelnev reguleerimine aitab kaasa turu struktuuri kujundamisele haldussekkumise kaudu ning asendab reguleeritavates valdkondades reguleeritava ettevõtja kohustuse säilitada turu struktuuri reguleeriva asutuse vastutusega turu struktuuri säilitamise eest. Sel põhjusel on hageja kohustatud RegTP-lt tariifide muutmist taotlema üksnes juhul, kui muutub tariifide aluseks olev faktiline olukord.

78 Isegi kui eeldada, et hageja õigus taotleda tariifide muutmist võiks õigustada seda, et teda peetakse vastutavaks teatava hinnataseme eest, ei toimunud igal juhul ühtki asjaolude muutust, mis oleks hagejat kohustanud esitama täiendavaid taotlusi jaehindade tõstmiseks. Vastupidi, alates 1998. aastast jäid võrguühenduste kasutusse andmise kulud peaaegu muutumatuks ja võrguteenuste hinnad isegi langesid märkimisväärselt. Pealegi leidis RegTP samal perioodil oma 8. veebruari 1999. aasta, 23. detsembri 1999. aasta, 30. märtsi 2001. aasta, 21. detsembri 2001. aasta, 11. aprilli 2002. aasta ja 29. aprilli 2003. aasta otsustes, et puudub konkurente kahjustav hinnakruvi efekt. Lisaks leidis Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfi kõrgem piirkondlik kohus, Saksamaa) 16. jaanuari 2002. aasta otsuses, et hageja tariifid, mis on heaks kiidetud, ei riku EÜ artiklit 82.

79 Mis puudutab Bundesgerichtshofi (kõrgeim kohus, Saksamaa) 10. veebruari 2004. aasta otsust, millega Oberlandesgericht Düsseldorfi 16. jaanuari 2002. aasta otsus tühistati, siis väidab hageja, et see otsus kinnitab esiteks, et RegTP kontrollib loataotluse esemeks oleva tariifi vastavust EÜ artiklile 82, ja teiseks, et tariifile loa andmise taotluse esitanud ettevõtjat võib EÜ artikli 82 võimaliku rikkumise eest vastutavaks pidada üksnes erandjuhul. Hageja tuletab meelde, et RegTP ise on alates 1998. aastast korduvalt leidnud, et puudub hageja konkurente kahjustav hinnakruvi efekt. Bundesgerichtshof jättis pealegi selgelt lahtiseks küsimuse, milline on hageja konkurentsiõiguslik vastutus tulenevalt reguleeritud tariifidest.

80 Teiseks väidab hageja, et võimalikke kuritarvitusi, mis on seotud 2002. aastal alanud perioodiga ja mis põhinevad üksnes tema väidetaval tegutsemisruumil T-DSL-i (ADSL) hindade tõstmise valdkonnas, ei saa talle süüks panna. Ühelt poolt ei saa komisjon kõnealust tegutsemisruumi vaadelda eraldi, kuna hinnakruvi efekti arvutamine toimus mitte ainult T-DSL-i (ADSL) hindade, vaid kõikide jaehindade alusel. Teiselt poolt ei saanud hageja vastupidi komisjoni väidetule tariife lõputult suurendada. Hageja väidab, et tariifi alus, st baasühenduse hind (analoog- või ISDN-ühendus), nõuab RegTP eelnevat luba. Pealegi teostab RegTP analoog- või ISDN-ühenduselt ADSL-ühendusele ülemineku hinnalisa üle järelkontrolli. Hageja viitab siinkohal RegTP 30. märtsi 2001.. aasta ja 25. jaanuari 2002. aasta otsustele. Neil asjaoludel ei olnud hagejal, kelle tariifid peavad vastavalt TKG §-le 24 olema kehtestatud lähtuvalt teenuste tõhusa osutamise kuludest, mingit piiramatut tegutsemisruumi, et oma ADSL-i hindu tõsta. 25. jaanuari 2002. aasta otsusega lõpetas RegTP hageja suhtes alustatud menetluse, mis puudutas ADSL-iga seotud turuhindadest madalamaid hindu. Hageja märgib veel, et komisjon viitab üksnes RegTP 30. märtsi 2001. aasta otsusest nähtuvatele arvudele, et tõendada, et hagejal oli alates 2002. aastast tegutsemisruum ADSL-i hindade tõstmiseks.

81 Lisaks väidab hageja, et komisjoni arvutuste kohaselt olid – välja arvatud algfaasis – ADSL-i teenuste (analoogliinid alates 2001 ja ISDN-liinid alates 2002) jaehinnad kõrgemad kui võrguteenuste hinnad, millele on lisatud abonentidele osutatavate teenustega seotud tootepõhised kulud. Seega puudus kõnealusel turul hinnakruvi efekt. Pealegi oli väidetava hinnakruvi efekti tegelik põhjus see, et RegTP kehtestas analoogliinidele madalad hinnad. Seega, kuna komisjoni enda sõnul on lairibaühenduste (ADSL) ja kitsasribaühenduste (analoog- ja ISDN-liinid) turud eraldiseisvad, väidab hageja, et isegi kui tal oleks lairibaühenduste turul tegutsemisruum, mis võimaldaks tal ADSL-liinide tariife suurendada, ei mõjutaks ADSL-i hindade tõstmine ega langetamine mingil määral konkurentsivastase hinnakruvi efekti

säilimist kitsasribaühenduste turul. ADSL-i hindade korrigeerimine ei saaks kõrvaldada kitsasribaühenduste turu toimimise väidetavaid tõrkeid, samuti nagu ADSL-i hindade kehtestamine ei ole neid tõrkeid põhjustanud. Ta lisab veel oma repliigis, et kuna üksainus võrguteenus võimaldab juurdepääsu mitmele turustusahelas järgnevale turule, tuleks iga sellise turu osas uurida, kas esineb hinnakruvi efekt.

82 Hageja vaidleb muu hulgas vastu komisjoni argumendile, mille kohaselt kliendiliinile juurdepääsu kui võrguteenuse turg on ühtne. Ühelt poolt rõhutab ta, et täielik juurdepääs kliendiliinile võib olla aluseks abonentidele suunatud pakkumisele, mis piirdub lairibaühenduste või kitsasribaühendustega. Teiselt poolt rõhutab hageja asjaolu, et lairibaühendusi võib turustada kitsasribaühendustest eraldi liinide jagamise alusel. Täielik juurdepääs kliendiliinile ei ole seega ADSL-i teenuste jaoks vajalik. Kui komisjon oleks hinnakruvi efekti hindamisel võtnud arvesse liinide jagamise tariife, mis on tunduvalt väiksemad kui võrguteenuste hinnad, oleks tulemus olnud hageja jaoks soodsam.

83 Lõpuks väidab hageja, et komisjon ei ole vaidlustatud otsuses näidanud, kuidas hageja oleks saanud väidetavat hinnakruvi efekti ADSL-i hindu tõstes vähendada. Pidades silmas ADSL-i ja tavaühenduste ning ADSL-i erinevate variantide (analoog- ja ISDN-ühenduste kaudu) vahelist hindade ristelastsust, mille olemasolu komisjon möönab, peaks läbi viima põhjalikuma uurimise, et teha kindlaks, kas ADSL-i hindade tõstmine oleks tõepoolest viinud kaalutud jaehindade tõusuni. Ühelt poolt märgib hageja, et ADSL-i ja kitsasribaühenduste vahel on olemas hindade ristelastsus. Kui hageja oleks minevikus küsinud kõrgemaid ADSL-i hindu kui need, mida ta kohaldab, oleks ADSL-i klientide arv olnud väiksem. Teiselt poolt on ka ADSL-i enda valdkonnas olemas tugev hindade ristelastsus. Hageja selgitab, et ADSL-ühendusi pakutakse nii analoog- kui ISDN-ühenduste kaudu. ISDN-ühendustel põhineva ADSL-i hindade tõstmine suunaks nõudluse ümber analoogvariandile.

84 Komisjon ja menetlusse astujad 1 ja 2 paluvad esimese väite esimese osa tagasi lükata.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

i) Sissejuhatavad märkused

85 Kohtupraktikast tulenevalt peetakse EÜ artiklites 81 ja 82 silmas üksnes konkurentsivastast tegevust, mille algatajateks on ettevõtjad ise. Kui ettevõtjatele on konkurentsivastane tegevus siseriiklike õigusnormide alusel kohustuslik või kui need õigusnormid moodustavad õigusliku raamistiku, mis välistavad igasuguse ettevõtjatevahelise konkureerimise võimaluse, ei ole EÜ artiklid 81 ja 82 kohaldatavad. Sellises olukorras ei ole konkurentsipiirangu põhjuseks ettevõtjate autonoomne tegevus, mis on nende sätete eeldus (vt Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-359/95 P ja C-379/95 P: komisjon ja Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing, EKL 1997, lk I-6265, punkt 33 ja viidatud kohtupraktika).

86 Siinkohal tuleb siiski meelde tuletada, et Euroopa Kohus on üksnes piiratud ulatuses nõustunud võimalusega teatav konkurentsivastane tegevus EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamisalast välja jätta põhjusel, et see on kõnealustele ettevõtjatele kehtivate siseriiklike õigusnormide alusel kohustuslik või et need õigusnormid välistavad igasuguse ettevõtjatevahelise konkureerimise võimaluse (Euroopa Kohtu 29. oktoobri 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/78–215/78 ja 218/78: van Landewyck jt *vs.* komisjon, EKL 1980, lk 3125, punktid 130–134; 20. märtsi 1985. aasta otsus kohtuasjas 41/83: Itaalia *vs.* komisjon, EKL 1985, lk 873, punkt 19; 10. detsembri 1985. aasta otsus liidetud kohtuasjades 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ja 269/82: Stichting Sigarettenindustrie jt *vs.* komisjon, EKL 1985, lk 3831, punktid 27–29, ja 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-198/01: CIF, EKL 2003, lk I-8055, punkt 67).

87 Selleks et siseriikliku õigusliku raamistiku tagajärjena võiks olla välistatud EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamine ettevõtjate konkurentsivastase tegevuse suhtes, peab konkurentsi piirav mõju tulenema üksnes siseriiklikust õigusest (Esimese Astme Kohtu 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas T-513/93: Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-1807, punkt 61).

88 Seevastu võivad EÜ artiklid 81 ja 82 olla kohaldatavad, kui ilmneb, et siseriiklikud õigusnormid jätavad võimaluse konkurentsiks, mida ettevõtjate autonoomne tegevus võib takistada, piirata või kahjustada (eespool punktis 86 viidatud Euroopa Kohtu otsus van Landewyck jt *vs.* komisjon, punktid 126 ja 130–134; eespool punktis 86 viidatud Euroopa Kohtu otsus Stichting Sigarettenindustrie jt *vs.* komisjon, punktid 12–37; Euroopa Kohtu 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: Ferriere Nord *vs.* komisjon, EKL 1997, lk I-4411, punktid 23–25, ja eespool punktis 85 viidatud Euroopa Kohtu otsus komisjon ja Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing, punkt 34).

89 Kui siseriiklik seadus piirdub sellega, et õhutab ettevõtjaid autonoomsele konkurentsivastasele tegevusele või lihtsustab sellist tegevust, siis on EÜ artiklid 81 ja 82 kõnealuste ettevõtjate suhtes kohaldatavad (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs.* komisjon, EKL 1975, lk 1663, punktid 36–73, ja eespool punktis 86 viidatud Euroopa Kohtu otsus CIF, punkt 56; vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 18. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas T-387/94: Asia Motor France jt *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-961, punkt 60).

90 Eespool väljendatud põhimõtteid silmas pidades tuleb uurida, kas Saksa õiguslik raamistik, täpsemalt TKG, tariifide reguleerimise määrus ja RegTP poolt vaidlustatud otsuses käsitletud perioodi vältel tehtud otsused välistasid hageja igasuguse konkureeriva tegevuse või jätsid need hagejale piisava tegutsemisruumi oma tariifide kehtestamiseks tasemel, mis oleks tal võimaldanud vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efekti kõrvaldada või seda vähendada.

ii) Vaidlustatud otsus

91 Pärast seda, kui komisjon on analüüsinud võrguteenuste hindu ja jaehindu, tuvastab ta vaidlustatud otsuses „[hageja] poolt toime pandud rikkumise hinnakruvi efekti kujul, mis tuleneb [nende hindade] ebaproportsionaalsest vahest" (põhjendus 57).

92 Komisjon märgib vaidlustatud otsuses muu hulgas, et „võib järeldada, et kuritarvitav hinnakruvi efekt esineb juhul, kui vahe turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaehindade ja võrguteenuste nende hindade vahel, mida ta küsib konkurentidele osutatavate võrreldavate teenuste eest, on negatiivne või ebapiisav selleks, et katta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tootepõhised kulud, mis kaasnevad tema enda teenuste osutamisega abonentidele turustusahelas järgneval turul" (põhjendus 107).

93 Kuigi komisjon ei välista vaidlustatud otsuses hageja võimalust langetada oma võrguteenuste hindu (põhjendused 17, 163 ja 206), analüüsib ta kõnealuses otsuses üksnes küsimust, kas hagejal oli tegelik tegutsemisruum oma jaehindade tõstmiseks (põhjendused 164–175). Selleks eristab ta kahte perioodi.

94 Komisjon leiab kõigepealt, et „[a]javahemikus 1998. aasta algusest 2001. aasta lõpuni oli [hagejal] võimalus hinnakruvi efekt täielikult kõrvaldada abonentidelt küsitavate tariifide muutmise teel" või teisisõnu jaehindade muutmise teel (põhjendus 199). Komisjon selgitab, et hagejal „oli tõepoolest [piisav] tegutsemisruum hinnakruvi efekti vältimiseks analoog- ja ISDN-liinide jaehindade tõstmise teel" (põhjendus 164).

95 1. jaanuarist 2002 kuni vaidlustatud otsuse vastuvõtmiseni kestnud perioodi osas leiab komisjon samuti, et hagejal oli tegutsemisruum oma jaehindade tõstmiseks. Kõnealune tegutsemisruum puudutab siiski üksnes ADSL-i juurdepääsuteenuste jaehindu. Komisjon märgib vaidlustatud otsuses, et „[a]lates 2002. aastast oli [hagejal] igal juhul jätkuvalt võimalik hinnakruvi efekti vähendada, tõstes ADSL-liinidega seotud tariife" (põhjendus 199). Komisjon täpsustab, et „alates 1. jaanuarist 2002 on [hageja] õiguslik võimalus hinnakruvi efekti vähendada piiratud T-DSL-i hinna tõstmisega" (põhjendus 206).

96 Neil asjaoludel tuleb uurida, kas komisjon võis vaidlustatud otsuses õigustatult leida, et hagejal oli eespool punktides 94 ja 95 eristatud kahe perioodi vältel piisav tegutsemisruum oma jaehindade tõstmiseks viisil, mis oleks vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efekti kõrvaldanud või seda vähendanud.

iii) Kuritarvituse puudumine seetõttu, et hageja tegutsemisruum oli ebapiisav selleks, et vältida hinnakruvi efekti oma jaehindade tõstmise teel ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001

97 Tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse kohaselt (põhjendused 164 ja 199) oli hagejal ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 piisav tegutsemisruum hinnakruvi efekti kõrvaldamiseks analoog- ja ISDN-liinidele juurdepääsu jaehindade tõstmise teel.

98 Selleks et hinnata kõnealuse järelduse põhjendatust, tuleb esiteks analüüsida kohaldatavat Saksa õiguslikku raamistikku.

99 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et vastavalt TKG § 27 lõike 1 teisele lausele ja § 25 lõikele 1 ning tariifide reguleerimise määruse §-dele 4 ja 5 pidi RegTP hageja analoog- ja ISDN-liinidele juurdepääsu jaehinnad hinnalaesüsteemi raames heaks kiitma. Hinnalaesüsteem põhines kahel portfellil (eraklientidele osutatavad teenused ja äriklientidele osutatavad teenused), mis sisaldasid ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 samal ajal nii juurdepääsuteenuseid kui ka kõneteenuseid, st kohalikke, piirkondlikke, kauge- ja rahvusvahelisi kõnesid. Vastavalt BMPT 17. detsembri 1997. aasta otsusega kehtestatud hinnalaele pidi hageja kummagi portfelli koguhinda vähendama 4,3% võrra ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 1999 ning RegTP 23. detsembri 1999. aasta otsuse kohaselt 5,6% võrra ajavahemikus 1. jaanuarist 2000 kuni 31. detsembrini 2001.

100 Sellegipoolest tuleb märkida, et nende raamide piires võis hageja oma hindu RegTP eelneva loa alusel muuta. Hageja ei vaidle vastu vaidlustatud otsuse põhjendustes 37 ja 166 esitatud järeldusele, mille kohaselt ta langetas ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 oma kõnehindu oluliselt rohkem kui 4,3% ja 5,6%, milleks RegTP teda kummagi koguportfelli puhul kohustas. 3. aprilli 2002. aasta vastus, mille RegTP saatis 23. märtsi 2002. aasta informatsiooninõudele ja millele vaidlustatud otsuse põhjenduses 37 on viidatud, kinnitab, et „hinnalae seadmise menetluses reguleeritud telefoniteenuste tariife alandati summas [*konfidentsiaalne*][1] Saksa marka (või ligikaudu [*konfidentsiaalne*] eurot) rohkem, kui nõudsid hinnalae seadmise eeskirjad".

101 Selline tariifide alandamine tekitas hagejale tegutsemisruumi oma analoog- ja ISDN-liinidele juurdepääsu jaehindade tõstmiseks.

1 – Konfidentsiaalsed andmed on kustutatud.

102 Nagu on märgitud vaidlustatud otsuse põhjenduses 167, on hageja pealegi oma vastuses vastuväiteteatisele tunnistanud, et oli olemas tegutsemisruum, mis võimaldas tal tõsta igakuist abonemenditasu koduliinilt [*konfidentsiaalne*] euro võrra hinnalae seadmise perioodil 1998–1999.

103 Hageja tegutsemisruum oma jaehindade tõstmiseks nähtub ka Saksamaa valitsuse märkustest, mis sisaldusid tema 8. juuni 2000. aasta teates, mille ta saatis komisjonile. Saksamaa valitsus kinnitas oma märkustes järgmist:

„[E]tteheide, […] mille kohaselt RegTP piiras jaehindade lae määramise otsustega [hageja] tegutsemisruumi sellises ulatuses, et enam ei olnud võimalik baasabonemendi tasu suurendada, on põhjendamatu. […] [Hagejal] oli [tegelikult] tegutsemisruum, mis võimaldas tal analoogliinide baasabonemendi tasu (21,39 Saksa marka) suurendada, selleks et paremini kohandada baasabonemendi tasu kliendiliinile juurdepääsu tariifiga summas 25,40 Saksa marka, millele anti luba 8. veebruaril 1999."

104 Lisaks on RegTP 8. veebruari 1999. aasta otsuses, millele hageja viitab hagiavalduses ja repliigis oma nende argumentide toetuseks, mille kohaselt teda ei saa pidada vastutavaks EÜ artikli 82 rikkumise eest, kinnitatud, et „hagejal säilib tegutsemisruum erinevate jaehindade kujundamiseks hinnalae seadmise menetluses kindlaks määratud portfelli piires".

105 Seega leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 166 ja 167 õigesti, et võttes arvesse kuut kõnetariifide alandamise taotlust, mis esitati ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001, oli hagejal kõnealusel perioodil tegutsemisruum esitada analoog- ja ISDN-liinide juurdepääsuteenuste hindade tõstmise taotlusi,

järgides samal ajal eraklientidele osutatavate teenuste ja äriklientidele osutatavate teenuste portfellide üldist hinnalage. Hageja möönis ka kohtuistungil, et selline tegutsemisruum oli tal olemas.

106 Teiseks tuleb uurida, kas vaatamata eespool punktis 105 tuvastatud tegutsemisruumile oli RegTP-poolse hageja tariifide kehtestamisse sekkumise tagajärg see, et EÜ artikkel 82 ei ole hageja suhtes enam kohaldatav.

107 Siinkohal tuleb kõigepealt meenutada, et asjaolu, et RegTP pidi hageja tariifid heaks kiitma, ei kõrvalda hageja vastutust EÜ artikli 82 alusel (vt selle kohta Euroopa Kohtu 30. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 123/83: BNIC, EKL 1985, lk 391, punktid 21–23). Kuna hageja – nagu ta ka oma repliigis tunnistab – mõjutab oma jaehindade suurust vastavalt TKG § 28 lõikele 1 RegTP-le esitatavate loataotluste kaudu, ei tulene konkurentsi piiravad tagajärjed, mis on seotud vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efektiga, üksnes kohaldatavast siseriiklikust õiguslikust raamistikust (eespool punktis 87 viidatud kohtuotsus Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali *vs.* komisjon, punkt 61).

108 Hageja rõhutab siiski asjaolu, et ta ei ole EÜ artikli 82 alusel vastutav, kuna RegTP kontrollib eelnevalt, kas tema tariifid on kooskõlas EÜ artikliga 82.

109 Selles suhtes tuleb esiteks märkida, et analoogliinidele juurdepääsu jaehindu, mis kehtisid kogu perioodil 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001, ei olnud RegTP heaks kiitnud, vaid need põhinesid enne TKG vastuvõtmist kehtinud õigusnormide alusel tehtud otsustel. Vastuseks ühele Esimese Astme Kohtu kirjalikule küsimusele

kinnitas hageja, et tema analoogliinidega seotud jaehinnad ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 põhinesid tähtajatul loal, mille väljastas liitvabariigi posti- ja telekommunikatsiooniminister 1990. aastal telekommunikatsioonimääruse (Telekommunikationsordnung) alusel.

110 Ei hagiavalduses ega repliigis ei väitnud hageja, et 1990. aastal kehtinud õigusnormide alusel kehtestatud tariifidele anti luba pärast seda, kui pädev asutus oli kontrollinud, kas need on kooskõlas EÜ artikliga 82.

111 Teiseks tuleb märkida, et TKG sätetest, mis kehtivad alates 1. augustist 1996, ei ilmne, et RegTP kontrollib, kas analoog- ja ISDN-liinidele juurdepääsu jaehindade muutmise taotlused on kooskõlas EÜ artikliga 82.

112 Oma argumendi toetuseks viitab hageja siiski esiteks TKG § 27 lõikele 3, mille kohaselt kontrollib RegTP, kas taotletav tariifide muutmine on kooskõlas „muude õigusnormidega", mille hulka kuulub ka EÜ artikkel 82, ning teiseks RegTP erinevatele otsustele, mida on mainitud eespool punktis 78 ja millega kontrolliti hinnakruvi efekti olemasolu.

113 Siinkohal tuleb esmalt rõhutada, et isegi kui RegTP on sarnaselt iga teise riigiorganiga kohustatud järgima EÜ asutamislepingu sätteid (vt selle kohta eespool punktis 86 viidatud kohtuotsus CIF, punkt 49), oli kõnealune asutus vaidluse aluseks olevate asjaolude toimumise ajal Saksamaa asutus, mille ülesanne oli valdkondliku regulatsiooni kohaldamine telekommunikatsiooni valdkonnas, mitte asjaomase liikmesriigi konkurentsiamet. Liikmesriikide reguleerivad asutused tegutsevad aga vastavalt siseriiklikule õigusele, millel võib olla eesmärke, mis kuuluvad telekommunikatsioonipoliitika

valdkonda ja mis seetõttu erinevad ühenduse konkurentsipoliitika eesmärkidest (vt komisjoni 22. augusti 1998. aasta teatis konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete suhtes – raamistik, asjaomased turud ja põhimõtted (EÜT C 265, lk 2; ELT eriväljaanne 08/01, lk 255), punkt 13).

114 Edasi tuleb tõdeda, et RegTP erinevad otsused, millele hageja oma argumentide toetuseks viitab, ei sisalda ühtki viidet EÜ artiklile 82.

115 Mitmes otsuses, täpsemalt 8. veebruari 1999. aasta, 30. märtsi 2001. aasta, 21. detsembri 2001. aasta, 11. aprilli 2002. aasta ja 29. aprilli 2003. aasta otsustes analüüsis RegTP küll hinnakruvi efekti küsimust.

116 Olles tuvastanud hageja võrguteenuste hindade ja jaehindade negatiivse vahe, leidis RegTP oma otsustes siiski iga kord, et juurdepääsuteenuste tariifide ja kõnetariifide ristsubsideerimine peaks teistel ettevõtjatel võimaldama pakkuda oma abonentidele konkurentsivõimelisi hindu.

117 RegTP tõdeb 29. aprilli 2003. aasta otsuses:

„[J]aehindade ja võrguteenuste hindade vähene erinevus ei kahjusta konkurentide võimalust konkureerida kohtvõrgu valdkonnas sellisel määral, et normaalne turule sisenemine või ettevõtjate turul püsimine muutuks majanduslikult võimatuks […] [See vahe] ei olnud nii märkimisväärne, et see oleks konkurentidelt võtnud igasuguse võimaluse omakorda oma jaehindade ristsubsideerimist kasutada, selleks et neil

oleks võimalik pakkuda lõpptarbijatele ühendusi sama atraktiivse hinnaga kui hageja või isegi madalama hinnaga. Eriti kehtib see kõige väärtuslikumate ja kallimate ühenduste puhul, milleks on ISDN- ja ADSL-liinid, mille arv on tunduvalt suurenenud, kuna Internet on muutunud palju levinumaks ja turustatakse kiiremaid ja võimsamaid Interneti-juurdepääse."

118 RegTP kasutab sarnast arutluskäiku 8. veebruari 1999. aasta, 30. märtsi 2001. aasta, 21. detsembri 2001. aasta ja 11. aprilli 2002. aasta otsustes.

119 Asjaolu, et RegTP-l ei ole vastuväiteid hageja taotletavatele tariifidele, kui ta on tuvastanud konkurentide vajaduse kasutada ristsubsideerimist, selleks et nad saaksid oma abonentidele pakkuda juurdepääsuteenuste konkurentsivõimelisi hindu, näitab, et RegTP ei ole analüüsinud, kas kõnealused tariifid on kooskõlas EÜ artikliga 82, või vähemalt on ta seda sätet valesti kohaldanud (vt allpool punktid 198–202 ja 238).

120 Isegi kui eeldada, et RegTP on kohustatud analüüsima, kas hageja välja pakutud jaehinnad on kooskõlas EÜ artikliga 82, ei välista see mingil juhul, et komisjon võib tuvastada hagejale süüks pandava rikkumise. Komisjon ei saa olla seotud otsusega, mille on EÜ artikli 82 alusel teinud siseriiklik asutus (vt selle kohta Euroopa Kohtu 14. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-344/98: Masterfoods ja HB, EKL 2000, lk I-11369, punkt 48).

121 Kolmandaks tuleb märkida, et käesolevas asjas on hagejale võimaliku rikkumise süükspanemise seisukohast oluline küsimus, kas hagejal oli vaidluse aluseks olevate asjaolude toimumise ajal piisav tegutsemisruum, et kehtestada oma tariifid sellisel tasemel, mis oleks võimaldanud hinnakruvi efekti kõrvaldada või seda vähendada.

122 On juba tuvastatud, et hageja sai oma jaehindade suurust mõjutada RegTP-le esitatavate loataotluste kaudu (vt eespool punktid 98–105). Hagejal kui turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal lasuva spetsiifilise vastutuse raames (Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: NBIM *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 57; Esimese Astme Kohtu 7. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas T-228/97: Irish Sugar *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-2969, punkt 112, ja 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-203/01: Michelin *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4071, punkt 97) oli hageja kohustatud esitama tariifide muutmise taotlusi, kui tariifid kahjustasid tõhusat konkurentsi ja moonutasid konkurentsi ühisturul.

123 Bundesgerichtshof kinnitas sõnaselgelt oma 10. veebruari 2004. aasta otsuses (eespool punkt 79), et hagejal lasub kohustus esitada oma tariifide muutmise taotlusi. Lisaks märkis ta, et Saksa õiguslik raamistik ei välista, et RegTP annab loa väljapakutud tariifidele, mis rikuvad EÜ artiklit 82. Kõnealune kohus leidis, et „[v]astupidi juhtumitele, milles turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevus on siseriiklike õigusnormidega otseselt kindlaks määratud, põhineb telekommunikatsioonialaste õigusnormidega nõutav tariifidele antav luba siiski teenuseosutaja loataotlusel" ning et „[i]segi kui tariifide kontrollimise haldusmenetluse eesmärk on jätta luba andmata tariifidele, mis osutuvad turgu valitsevat seisundit kuritarvitavateks, ei välista see praktilist võimalust, et ettevõtja esitab tariifi, millega ta kuritarvitab turgu valitsevat seisundit, ja saab loa, kuna kuritarvitust ei avastata kontrollimenetluse käigus".

124 Kõigest eelnevast nähtub, et vaatamata RegTP sekkumisele hageja tariifide kehtestamisse oli hagejal ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 piisav tegutsemisruum selleks, et tema hinnapoliitika võiks kuuluda EÜ artikli 82 kohaldamisalasse.

125 Kolmandaks tuleb uurida, kas hageja kasutas tegutsemisruumi, mis tal oli oma jaehindade kehtestamiseks, selleks et vältida vaidlustatud otsuses ajavahemiku 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 osas tuvastatud hinnakruvi efekti.

126 Mis puudutab käesoleval juhul esiteks analoogliinidega seotud jaehindu, siis hageja ei vaidlusta seda, et ta ei esitanud RegTP-le ühtegi taotlust ühekordsete tasude ja/või igakuiste abonemenditasude suurendamiseks loa saamiseks. Seega on selge, et „igakuised abonemenditasud ja ühekordsed liitumistasud analoogse baasliiniga ühendamise eest on […] jäänud muutumatuks mõlemal hinnalae seadmise perioodil, st 1998. aastast kuni 2001. aasta lõpuni" (vaidlustatud otsus, põhjendus 38).

127 Hageja rõhutab sellegipoolest, et enne 1. maid 2002 oli ta vastavalt TKG § 97 lõikele 3 analoogliinide osas seotud kohustuslike tariifidega sellisel kujul, nagu liitvabariigi posti- ja telekommunikatsiooniminister need 1990. aastal oli kehtestanud.

128 TKG § 97 lõige 3, mis sisaldas üleminekusätet, nägi aga üksnes ette, et hageja tariifid, mis olid heaks kiidetud enne TKG jõustumist, kehtivad mitte kauem kui 31. detsembrini 2002. Kõnealune säte ei takistanud seega mingil viisil hagejal jaehindu muuta, kuna hagejal oli võimalik esitada RegTP-le tariifide muutmise taotlusi enne seda kuupäeva ja muu hulgas kogu ajavahemiku vältel 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001.

129 Mis puudutab teiseks ISDN-liinidega seotud jaehindu, siis on selge, et hageja taotluse alusel andis RegTP 16. veebruari 2000. aasta otsusega loa langetada igakuise abonemenditasu määra (vaidlustatud otsus, põhjendus 40).

130 Lisaks ei esitanud hageja ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 ühtegi hindade muutmise taotlust ISDN-liinidega liitumise ühekordsete tasude osas. Neid tariife, mis põhinesid hageja sõnul BMPT 1996. aasta otsusel ja

mis vastavalt TKG § 97 lõikele 3 kehtisid ka pärast TKG jõustumist, ei muudetud seega ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 (vaidlustatud otsus, põhjendus 41).

131 Sellest nähtub, et hageja ei kasutanud oma tegutsemisruumi oma jaehindade tõstmiseks, mis oleks aidanud vähendada hinnakruvi efekti ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001. Vastupidi, hageja kasutas seda tegutsemisruumi samal perioodil hoopis ISDN-liinidega seotud jaehindade langetamiseks.

132 Neljandaks ja ühtlasi viimaseks tuleb uurida, kas komisjon tõendas vaidlustatud otsuses õiguslikult piisavalt, et hagejal oli ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 piisav tegutsemisruum, et „vältida hinnakruvi efekti" (põhjendus 164). Selles suhtes märgib komisjon vaidlustatud otsuses, et hagejal oli kõnealusel perioodil „võimalus hinnakruvi efekt täielikult kõrvaldada abonentidelt küsitavate tariifide muutmise teel" (põhjendus 199).

133 Siinkohal tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses kõnealuse perioodi osas tuvastatud hinnakruvi efekt oli [*konfidentsiaalne*] eurot 31. detsembril 1998, [*konfidentsiaalne*] eurot 31. detsembril 1999, [*konfidentsiaalne*] eurot 31. detsembril 2000 ja [*konfidentsiaalne*] eurot 31. detsembril 2001 (vaidlustatud otsus, põhjendused 152 ja 153 ning tabel 10).

134 Nagu ka komisjon rõhutab Esimese Astme Kohtu kirjalikule küsimusele antud vastuses, nähtub vaidlustatud otsuse põhjenduses 167 esitatud järeldustest, mida hageja ei ole vaidlustanud, et hageja tõepoolest langetas oma kõnetariife kokku

[*konfidentsiaalne*] euro võrra ajavahemikus 1998–1999. See summa jagatuna [*konfidentsiaalne*] liinile (vaidlustatud otsus, tabel 7) ja 24 kuule oleks võimaldanud hagejal keskmist jaehinda tõsta kuni [*konfidentsiaalne*] eurot kuus.

135 Sellest järeldub, et kõnehindade langetamisega loodud tegutsemisruum oleks olnud piisav, et vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efekt täielikult kõrvaldada. Kui hageja oleks oma tegutsemisruumi kasutades hinnakruvi efekti alates 1998. aastast kõrvaldanud, oleks vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efekti vältimiseks kogu perioodil 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 piisanud sellest, kui ta oleks säilitanud võrguteenuste hindade ja jaehindade vahelise suhte. Lisaks on selge, et nagu muu hulgas märgib komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendus 167), langetas hageja ajavahemikus 2000–2001 veel kord oma kõnetariife [*konfidentsiaalne*] euro võrra, mistõttu suurenes tema tegutsemisruum jaehindade tõstmiseks veelgi.

136 Kohtuistungil tuletas hageja meelde, et ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 pidi RegTP hinnalagede järgimist kontrollima äri- ja eraklientide osas eraldi. Ta rõhutab, et tema tegutsemisruum juurdepääsu jaehindade tõstmiseks üksikisikute osas oli väike ja et ta ei saanud kasutada suuremat tegutsemisruumi, mis tal oli juurdepääsu jaehindade tõstmiseks äriklientide osas, kuna see oleks kaasa toonud äriklientide diskrimineerimise, mis on vastuolus TKG § 24 lõike 2 punktiga 3.

137 Sellegipoolest ei vaidlustanud hageja hagiavalduses järeldust, mis sisaldub vaidlustatud otsuse põhjenduses 167 ja mille kohaselt kõnetariifide langetamisest saadud summa oleks võinud üle kanda sektorisse „liinid era- ja äriklientidele" ja seda oleks võinud täielikult kasutada abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste tariifide tõstmiseks. Lisaks ei vaidlustanud hageja hagiavalduses ka komisjoni väidet, mis on

esitatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 132 ja mille kohaselt ei tohi teha „mingit vahet era- ja äriklientide vahel, kuna neid kahte sektorit ei ole võimalik piisavalt selgelt piiritleda".

138 Punktis 136 meenutatud argumendid, mis esitati esmakordselt kohtuistungil, tuleb vastavalt kodukorra artikli 48 lõikele 2 tunnistada vastuvõetamatuks.

139 Lõpuks tuleb tõdeda, et hageja ei vaidlusta järeldust, mis sisaldub vaidlustatud otsuse põhjenduses 168 ning mille kohaselt ta oleks võinud ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 „kõnehindu […] veelgi langetada ja luua endale seega [täiendava] tegutsemisruumi, et tõsta analoog- ja ISDN-liinidega seotud igakuiseid abonemenditasusid ja ühekordseid tasusid".

140 Kõigest eelnevast nähtub, et komisjon võis õiguspäraselt vaidlustatud otsuses (põhjendused 164 ja 199) leida, et hagejal oli ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 piisav tegutsemisruum, et kõnealuses otsuses tuvastatud hinnakruvi efekt täielikult kõrvaldada.

iv) Kuritarvituse puudumine seetõttu, et hageja tegutsemisruum oli ebapiisav selleks, et vähendada hinnakruvi efekti ADSL-i juurdepääsu jaehindade tõstmise teel alates 1. jaanuarist 2002

141 Tuleb meenutada, et alates 1. jaanuarist 2002 kehtib Saksamaal uus hinnalaesüsteem, mis võeti vastu RegTP 21. detsembri 2001. aasta otsusega. Selle otsuse

kohaselt kuuluvad „telefoniliinid" eraldi portfelli. Selles portfellis on analoog- ja ISDN-liinidega seotud jaehindade tõusu maksimummääraks kehtestatud 4,1% aastas.

142 Vaidlust ei ole selle üle, et hagejale anti taotluse alusel, mille ta esitas 15. jaanuaril 2002 RegTP-le, luba suurendada analoog- ja ISDN-liinide igakuiseid abonemenditasusid 0,56 euro võrra, mis tähendas asjaomasesse portfelli kuuluvate teenuste tariifide keskmise taseme tõstmist 4,04% võrra (vaidlustatud otsus, põhjendus 44). Samuti puudub vaidlus selle üle, et hageja 31. oktoobri 2002. aasta taotluse jaehindade tõstmiseks, mis puudutas analoog- ja T-Net-ühenduste igakuist abonemenditasu ja T-Net- ja T-ISDN-ühenduste ühekordseid tasusid, jättis RegTP suures osas rahuldamata, kuna hinnatõus ei olnud enam kooskõlas hinnalaesüsteemi raames ette nähtud väärtustega (vaidlustatud otsus, põhjendus 45).

143 Nii leiab komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendus 206), et „alates 1. jaanuarist 2002 on [hageja] õiguslik võimalus hinnakruvi efekti vähendada piiratud T-DSL-i hinna tõstmisega". Komisjoni sõnul on hagejal alates sellest kuupäevast tegutsemisruum üksnes ADSL-i juurdepääsu jaehindade osas (vt ka vaidlustatud otsus, põhjendused 174 ja 199).

144 Esiteks tuleb märkida, et hageja ei vaidle vastu sellele, et ta oleks võinud ADSL-i tariife alates 1. jaanuarist 2002 tõsta. Ta rõhutab siiski, et tema tegutsemisruum ei olnud piiramatu, kuna esiteks pidi ta oma tariifid kehtestama lähtuvalt teenuste tõhusa osutamise kuludest ja teiseks võis RegTP tema tariife tagantjärele kontrollida.

145 Kuna hageja on ADSL-i tariifide kehtestamisel Saksa õigusnormidega ette nähtud piires vaba, kuulub tema hinnapraktika selles valdkonnas EÜ artikli 82 kohaldamisalasse (vt eespool punktid 87 ja 88).

146 Asjaolu, et komisjon viitas vaidlustatud otsuses üksnes RegTP 30. märtsi 2001. aasta otsusest nähtuvatele tariifidele, et hinnata hageja tegutsemisruumi alates 1. jaanuarist 2002, ei muuda selles küsimuses midagi. Hageja ei vaidle mingil moel vastu sellele, et tal oli alates 1. jaanuarist 2002 piiratud tegutsemisruum ADSL-i juurdepääsuteenuste hindade tõstmiseks.

147 Teiseks on oluline kaaluda, kas – nagu komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendus 199) leiab – hageja oleks saanud „hinnakruvi efekti vähendada", tõstes alates 1. jaanuarist 2002 ADSL-i juurdepääsuteenuste tariife. Hageja rõhutab siinkohal, et kitsasribaühendusega juurdepääsuteenuste turg ja ADSL-i turg on abonentide jaoks eraldiseisvad. Neil asjaoludel ei oleks hageja ADSL-i jaehindade tõstmine mõjutanud väidetavat hinnakruvi efekti, mille esinemine tuvastati analoog- ja ISDN-liinide juurdepääsuteenuste turgudel.

148 Siinkohal on põhjust meenutada, et kuna juurdepääsuteenused võrguteenuste tasemel võimaldavad abonentide tasemel pakkuda kõiki analoog-, ISDN- ja ADSL-liinide juurdepääsuteenuseid, siis on hageja tegutsemisruum oma ADSL-i tariifide tõstmisel selline, mis võimaldab vähendada hinnakruvi efekti ühelt poolt võrguteenuste hindade ja teiselt poolt kõikide analoog-, ISDN- ja ADSL-liinide juurdepääsuteenuste jaehindade vahel. Analoog-, ISDN- ja ADSL-liinide juurdepääsuteenuseid abonentide tasemel tuleb analüüsida koos mitte ainult seetõttu, et need vastavad võrguteenuste tasemel ühele teenusele, vaid ka seetõttu, et nagu komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendus 26) selgitas, ilma et hageja oleks talle selles küsimuses vastu vaielnud, ei saa ADSL-i abonentidele pakkuda eraldatult, kuna ADSL-iga kaasneb tehnilistel põhjustel alati kitsasribaühendusega analoog- või ISDN-liinide ümberkohandamine.

149 Hageja märkused, mis puudutavad väidetavat hindade ristelastsust ADSL-i ja kitsasribaühenduste vahel ning ADSL-i erinevate variantide vahel, tuleb tagasi lükata. Esiteks ei eita need märkused, et hagejal oli tegutsemisruum ADSL-i tariifide tõstmiseks. Teiseks oleks ADSL-i tariifide piiratud tõstmine toonud kaasa kõrgema kitsasja lairibaühendusega juurdepääsuteenuste keskmise jaehinna koos vaadelduna ning oleks seega vähendanud tuvastatud hinnakruvi efekti. Tuleb järeldada, et pidades silmas lairibaühenduse eeliseid andmeedastuse seisukohast, ei valiks lairibaühendusega juurdepääsuteenuste abonendid automaatselt tagasipöördumist kitsasribaühenduse juurde, kui ADSL-i juurdepääsu jaehinnad tõusevad.

150 Hageja argumendiga, mis puudutab asjaolu, et lairibaühendusi saab turustada kitsasribaühendustest eraldi võrguteenuste tasemel liinide jagamise alusel, ei saa samuti nõustuda. Kui hageja soovib selle argumendiga eristada võrguteenuste tasemel kahte erinevat turgu, mis on seotud kitsasribaühendusega teenustega ja lairibaühendusega teenustega, siis tuleb kõnealune argument tunnistada vastavalt kodukorra artikli 48 lõikele 2 vastuvõetamatuks, kuna hagiavalduses ei vaidlustanud hageja asjaomaste turgude määratlust, mis vaidlustatud otsuses aluseks võeti ja mis identifitseerib võrguteenuste tasemel üheainsa turu, st täielikult eraldatud kliendiliinijuurdepääsu turu (vaidlustatud otsus, põhjendused 64–67). Kui hageja väidab selle argumendiga, et komisjon oleks pidanud võrguteenuste hindade arvutamisel arvesse võtma liinide jagamise tasusid, ei saa sellega samuti nõustuda. Hageja ei ole mingil viisil tõendanud, et liinide jagamise tasude arvessevõtmine oleks mõjutanud komisjoni järeldusi, mis puudutavad hinnakruvi efekti või hageja tegutsemisruumi tuvastatud hinnakruvi efekti vähendamiseks ADSL-i juurdepääsu jaehindade tõstmise teel.

151 Kõigest eelnevast nähtub, et komisjon võis vaidlustatud otsuses õiguspäraselt leida, et hagejal oli alates 1. jaanuarist 2002 piisav tegutsemisruum, et kõnealuses otsuses tuvastatud hinnakruvi efekt ADSL-i juurdepääsuteenuste tariifide tõstmise teel kõrvaldada või seda efekti vähendada.

152 Järelikult tuleb väite esimene osa tagasi lükata.

2. Teine osa, mis puudutab selle meetodi õigusvastasust, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti tuvastamiseks

a) Poolte argumendid

153 Hageja väidab, et hinnakruvi efekti võimalik kuritarvitav iseloom ei saa tuleneda üksnes jaehindade kuritarvitavast iseloomust, kuna komisjon ei vaidlusta seda, et võrguteenuste hinnad kehtestab siduvalt avaliku võimu kandja. Komisjon aga ei ole tõendanud, et hageja jaehinnad toovad kaasa kahjumiga müügi ja on iseenesest kuritarvitavad. Hageja viitab selles küsimuses Lexeconi eksperdiarvamusele. Vaidlustatud otsus on seega vale, kuna komisjon kasutas kriteeriumi, mis ei ole seotud jaehindade kui selliste kuritarvitava iseloomuga, vaid jaehindade ja võrguteenuste hindade suhtega.

154 Hageja väidab lisaks, et hinnakruvi efekti tuvastamine põhineb mitmel kasutatud meetodiga seotud veal.

155 Esiteks märgib hageja, et jaehindade puhul võttis komisjon arvesse üksnes telefoniliinide abonentide kasutusse andmisest saadavat tulu. Selleks et tuvastada hinnakruvi efekti olemasolu ja piiritleda kitsalt vaidlustatud otsuses aluseks võetud turg, oleks komisjon pidanud arvesse võtma hageja konkurentide täiendavaid tulusid, mis tulenevad ühendusteenustest ja lisaväärtusteenustest (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas T-342/99: Airtours *vs.* komisjon,

EKL 2002, lk II-2585, punkt 276). Tegemist on tuluga, mis saadakse kohalikelt kõnedelt ja kaugekõnedelt, kõnede lõpetamiselt ja edastamiselt ning muudelt lisaväärtusteenustelt. Kuigi komisjon leidis, et „ühendused tavatelefonivõrguga on abonentidele mitmesuguste telekommunikatsiooniteenuste osutamise eeldus" ning et need teenused võimaldavad saada märkimisväärset täiendavat tulu (vaidlustatud otsus, põhjendus 205), keeldus ta vastuoluliselt siiski kõnealuste telekommunikatsiooniteenuste tariife hinnakruvi efekti analüüsimisel arvesse võtmast. Majanduslikust seisukohast tuleb neid aga arvesse võtta, selleks et hinnata hageja konkurentide tegelikke võimalusi turuletulekuks.

156 Hageja rõhutab esiteks, et nii kohalike kõnede kui ka kaug- ja rahvusvaheliste kõnede puhul ei ole tema konkurendid kohustatud oma klientidele pakkuma „eelvalikuga" teenuseid (operaatori valimine püsivalt) ja *call-by-call*-teenuseid (operaatori valimine iga kõne puhul eraldi). Konkurendid saavad seega oma tulude suurust telefonikõnede valdkonnas ette näha palju kindlamalt kui hageja. Repliigis rõhutab hageja asjaolu, et kaugekõnede osas oli ta juba alates 1998. aastast kohustatud võimaldama „eelvalikut" ja *call-by-call*'i (edaspidi ühiselt nimetatud „(eel)valik").

157 Hageja rõhutab repliigis lisaks, et operaatori (eel)valik ei ole konkurentide klientide jaoks täielikult välistatud. Peaaegu kõik hageja konkurendid kasutavad siiski võimalust – mida hagejal ei ole – välistada (eel)valik, kuna selline välistamine on neile kasulik. Hageja konkurendid tagavad endale seega telefonikõnedega seotud kindla tulu tänu operaatori (eel)valiku tahtlikule välistamisele. Ükski kaebajatest haldusmenetluses ei leidnud aga, et tema pakkumine on (eel)valiku välistamise tõttu vähem atraktiivne või et ta peab kompensatsiooniks pakkuma madalamat ühendustariifi. Pealegi on peaaegu kõik konkurentide kõnetariifid kõrgemad kui kõnevahendusega kaasnevad kulud.

158 Teiseks väidab hageja, et konkurendid võivad kliendiliinile eraldatud juurdepääsu alusel pakkuda uuenduslikke tooteid, mida hageja ise ei paku. Seega oleks komisjon pidanud hinnakruvi efekti arvutamisel arvesse võtma täiendavat tulu, mida sellistelt toodetelt saadakse.

159 Kolmandaks märgib hageja, et abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste tariife (ühekordsed tasud ja igakuised abonemenditasud) ei saa kõnetariifidest eraldada. Konkurents telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas toimubki teenusepakettide abil. Hageja viitab siinkohal ühele turu-uuringule. Telekommunikatsioonieettevõtjad pakuvad ühendusvariantide ja kõnevõimaluste valikut, mida turustatakse terviktootena. Tegemist on kombineeritud hinnapakkumistega, mille puhul igakuiste abonemenditasude tõustes kõnetariifid langevad. Kui RegTP analüüsis oma 29. aprilli 2003. aasta otsuses küsimust, kas hageja tariifid toovad kaasa konkurentsi kahjustava hinnakruvi efekti, pidas ta samuti otsustavaks asjaolu, et hageja konkurentidel on võimalik kõneteenustelt täiendavat tulu saada. Identsed või sarnased selgitused sisalduvad ka muudes otsustes, mis RegTP on teinud 1999–2003 ja millele on viidatud eespool punktis 78. Hageja viitab lisaks Ameerika Ühendriikide Federal Communications Commission'i (FCC) ja Inglise Office of Telecommunications'i (Oftel) praktikale ning seisukohale, mida Saksamaa valitsus väljendas oma 8. juuni 2000. aasta märkustes liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses ja milles ta kinnitab, et hinnakruvi efekti analüüsimisel tuleb arvesse võtta muid tulusid, mida konkurendid võivad saada.

160 Hageja lisab repliigis, et hinnakruvi efekti tuleb analüüsida erinevate koondnäitajate tasandite alusel, kui võrguteenus on erinevate abonentidele osutatavate teenuste aluseks. Nii tuleb igal tasandil arvesse võtta üksnes võrguteenuste kulusid, mis on seotud ainult vastava lõpptootega või asjaomase lõpptoodete rühmaga. Järelikult, kui lõpptoote PF1 valmistamiseks on vaja vahetooteid PI1 ja PI2, kuid kui samal ajal on PI2 koos PI3-ga lõpptoote PF2 valmistamise aluseks, esineb hinnakruvi efekt juhul,

kui kas PF1 või PF2 vastav hind on madalam kui PI1 või PI3 hind või kui PF1 ja PF2 hindade summa on väiksem kui PI1, PI2 ja PI3 hindade summa. PI2 hinda ei tohi siiski arvesse võtta, kui kontrollitakse, kas esimesel koondnäitajate tasandil on olemas hinnakruvi efekt. Analüüs tuleb läbi viia kõrgemal koondnäitajate tasandil, kui tooted PF1 ja PF2 kujutavad endast kliendi jaoks tervikut või kui tooted PF1 ja PF2 on tehnilistel või õiguslikel põhjustel (vahetoote PI2 abil) ühendatud, mistõttu turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja kaotab tingimata lõpptoodetelt PF1 ja PF2 saadava tulu vahetoote PI2 üleminekul. Eraldatud juurdepääs kliendiliinile on vahetoode vähemalt kahele lõpptootele, st kõnedele ja võrguühendustele, mis kujutavad endast klientide jaoks *cluster*'it. Vahetoote kulusid ei saa arvestada ainult ühe lõpptoote hinna hulka, vaid need tuleb arvestada mõlema lõpptoote hinna hulka. Sellest järeldub, et abonentidele liinide kasutusse andmise tariife, kõnetariife ja lisaväärtusteenuste hindu tuleb hinnakruvi efekti analüüsimisel võrrelda teenuste kogupakkumisega seotud kuludega.

161 Hageja vaidleb vastu ka komisjoni argumentidele, mis põhinevad hindade ümberkujundamise põhimõttel (vaidlustatud otsus, põhjendused 120–123). Hageja leiab, et hindade ümberkujundamine, mille eesmärk on vähendada võrguühendustest tulenevat puudujääki, mis on tavapäraselt olemas enamikus liikmesriikides, võrguühenduste tariifide tõstmise ja kõnetariifide samaaegse langetamise teel puudutab üksnes pikaajalisi ettevõtjaid. Seevastu hinnakruvi efekti analüüs puudutab hageja konkurentide turuletulekut. EÜ artikli 82 seisukohast on oluline üksnes teada, kas konkurentidel on tegelikku turuolukorda arvesse võttes võimalik abonentidele takistusteta teenuseid osutada nende tariifide alusel, mida hageja kohaldab võrguteenuste puhul. Selles suhtes leiab hageja, et tema konkurendid ei ole kohustatud pakkuma (eel)valikut. Õiguslik raamistik võimaldab hageja konkurentidel seega tänu kõneteenustele saada õiguslikult tagatud tulu täiesti sõltumatult hindade ümberkujundamisest. Hageja rõhutab veel kord, et tema tegevust reguleerib RegTP, kelle eesmärk on saavutada järkjärguline hindade ümberkujundamine.

162 Teiseks väidab hageja, et meetod, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti tuvastamiseks, on vale, kuna see põhineb eeldusel, et hageja konkurentidel peaks olema võimalik täielikult tema klientuuri struktuuri jäljendada (vaidlustatud otsus, põhjendused 120–127). Ühelgi konkurendil aga ei ole huvi jäljendada sellist klientuuri struktuuri, mida universaalteenuste osutamise kohustuse tõttu iseloomustab ebaproportsionaalselt suur ja vähekasumlik väikese sissetulekuga selliste abonentide osa, kes kasutavad analoogliine, kellega seotud käive on väike ja kes ei ole valmis üle minema suurema väärtusega ühendustele. Asjaolu, et hageja konkurentide puhul on analoogliinide osakaal langenud 21%-lt 1999. aastal 10%-ni 2002. aastal (vaidlustatud otsus, põhjendus 182), on seletatav sellega, et hageja konkurentide kliendid on üha enam üle läinud suurema lisaväärtusega ühendustele.

163 Hageja kinnitab, et vastupidi komisjoni väidetele (vaidlustatud otsus, põhjendus 133) ei ole kõige tulutoovamates turusektorites, mille vastu hageja konkurendid huvi tunnevad (ISDN-ühendused ja ADSL-ühendused analoog- või ISDN-liinide kaudu) mingit hinnakruvi efekti. Nii hageja enda tariifid kui konkurentide tariifid, mis on seotud kõige suurema lisaväärtusega segmentide liinidega, on kulude katmiseks piisavad.

164 Kolmandaks kritiseerib hageja asjaolu, et komisjon võtab võrguteenuste hinna arvutamisel arvesse tasu ülesütlemise eest. Abonendiliini ülesütlemine hageja konkurendi poolt toob kaasa nii liini ühendamise töö, selleks et renditud abonendiliin hagejale tagastada, kui ka haldusülesandeid, mis ei oleks vajalikud abonendipoolse ülesütlemise korral, kuna sel juhul kasutab hageja ise abonendiliini. Tegemist on spetsiifiliste ebatõhusate kuludega, mis kaasnevad turuletulekuga ning mida turgu valitsevat seisundit omaval pikaajalisel ettevõtjal eeldatavasti ei teki. Selliseid kulusid, mis kaasnevad üksnes tehniliste või haldustoimingutega, mis on seotud turuletulekuga, ei tohiks hinnakruvi efekti analüüsimisel arvesse võtta. EÜ artikkel 82 ei kohusta turgu valitsevat seisundit omavat ettevõtjat kõrvaldama kõiki turuletuleku tõkkeid, vaid keelab kunstlike turuletuleku tõkete loomise.

165 Komisjon ja menetlusse astujad 1 ja 2 paluvad esimese väite teise osa tagasi lükata.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

i) Küsimus, kas komisjon oleks pidanud vaidlustatud otsuses tõendama, et hageja jaehinnad kujutavad endast iseenesest kuritarvitust

166 Käesolevas asjas tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse kohaselt (põhjendus 201) seisneb „[hageja] toime pandud kuritarvitus […] selles, et ta kehtestas oma konkurentide suhtes ebaõiglased hinnad hinnakruvi efekti vormis". Komisjon leiab, et „kuritarvitav hinnakruvi efekt esineb juhul, kui vahe turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaehindade ja võrguteenuste nende hindade vahel, mida ta küsib konkurentidele osutatavate võrreldavate teenuste eest, on negatiivne või ebapiisav selleks, et katta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tootepõhised kulud, mis kaasnevad tema enda teenuste osutamisega abonentidele turustusahelas järgneval turul" (vaidlustatud otsus, põhjendus 107).

167 Komisjon tuvastab vaidlustatud otsuses tõepoolest üksnes selle, et hagejal oli tegutsemisruum oma jaehindade muutmiseks. Hageja tegevuse kuritarvitav iseloom on siiski seotud tema võrguteenuste hindade ja jaehindade ebaõiglase vahega, mis tekitab hinnakruvi efekti. Seetõttu ei olnud komisjon vaidlustatud otsuses tuvastatud kuritarvitust silmas pidades kohustatud vaidlustatud otsuses tõendama, et hageja jaehinnad kujutavad endast iseenesest kuritarvitust.

168 Hageja argument, mille kohaselt hinnakruvi efekti kuritarvitav iseloom saab tuleneda üksnes jaehindade kuritarvitavast iseloomust, tuleb seega tagasi lükata.

ii) Meetod, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti arvutamiseks

Vaidlustatud otsus

169 Komisjon esitab vaidlustatud otsuse põhjendustes 106–139 meetodi, mida ta kasutas hinnakruvi efekti arvutamiseks.

170 Ta rõhutab kõigepealt, et kuritarvitava hinnakruvi efekti kindlakstegemine põhineb „turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaehindade ja võrguteenuste nende hindade [vahelisel võrdlusel], mida ta küsib konkurentidele osutatavate võrreldavate teenuste eest" (vaidlustatud otsus, põhjendus 107).

171 Komisjon lisab, et „võrguteenuste ja abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste võrreldavus on hinnakruvi efekti kindlakstegemiseks hädavajalik" (vaidlustatud otsus, põhjendus 109). Komisjon märgib, et „võttes arvesse, et sarnaselt pikaajalise ettevõtjaga pakuvad konkurendid üldjuhul abonentidele kõiki liike teenuseid", tuleb „kindlaks teha, kas pikaajalise ettevõtja abonentidele osutatavad teenused ja võrguteenused on niivõrd võrreldavad, et neil on identseid või vähemalt analoogseid tehnilisi tunnuseid ja et need võimaldavad osutada identseid või analoogseid teenuseid" (vaidlustatud otsus, põhjendus 109).

172 Komisjon tõdeb, et kliendiliinile eraldatud juurdepääsu eest küsitavad võrguteenuste tariifid on jaehindadega täiesti võrreldavad, kuna juurdepääs võrguteenustele annab hageja konkurentidele võimaluse pakkuda oma abonentidele mitmesuguseid juurdepääsuteenuseid, st kitsasribaühendusega juurdepääsu analoogliinile, kitsasribaühendusega juurdepääsu digitaalliinile (ISDN) või lairibaühendusega juurdepääsu ADSL-i teenuste vormis (vaidlustatud otsus, põhjendused 110 ja 112).

173 Komisjon on seisukohal, et kuritarvitav hinnakruvi efekt esineb juhul, kui vahe turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaehindade ja võrguteenuste nende hindade vahel, mida ta küsib konkurentidele osutatavate võrreldavate teenuste eest, „on negatiivne või ebapiisav selleks, et katta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tootepõhised kulud, mis kaasnevad tema enda teenuste osutamisega abonentidele turustusahelas järgneval turul" (vaidlustatud otsus, põhjendus 107). Komisjon tugineb seega hageja tariifidele ja kuludele, selleks et hinnata, kas hageja hinnapraktika on kuritarvitav.

174 Selleks et teha kindlaks, kas hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade vahe toob kaasa kuritarvitava hinnakruvi efekti, võrdleb komisjon üheainsa võrguteenuse (juurdepääs kliendiliinile) hinda mitmesuguste abonentidele osutatavate teenuste hinnaga (juurdepääs analoog-, ISDN- ja ASDL-liinidele) (vaidlustatud otsus, põhjendus 113).

175 Jaehindade osas ei võta komisjon arvesse telefonikõnedelt saadavat tulu. Ta piirdub sellega, et analüüsib võrgu juurdepääsuteenuste hindu ning võrdleb neid võrguteenuste hindadega (vaidlustatud otsus, põhjendus 119).

176 Kuna RegTP kehtestas võrguteenustele ühtsed tariifid sõltumata turustusahelas järgnevate selliste teenuste olemusest, mida konkurendid pakuvad tänu kliendiliinile juurdepääsule, mida hageja neile võimaldab (vaidlustatud otsus, põhjendus 113),

tuleb komisjoni sõnul võrguteenuste hindu võrrelda kõikide abonendiliinide keskmiste tariifidega, võttes arvesse neid juurdepääsuteenuste variante, mida hageja tegelikult turustab, ning nende liinide hindu (vaidlustatud otsus, põhjendus 116).

177 Tuleb veel kord meelde tuletada, et jaehinnad (hageja iga pakutava variandi kohta) ja võrguteenuste hinnad sisaldavad kahte koostisosa, st ühekordset tasu ja igakuist abonemenditasu (vaidlustatud otsus, põhjendused 142 ja 149).

178 Ühekordsete tasude „igakuise hinna" arvutamiseks jagati need tasud [*konfidentsiaalne*]-ga, st arvuga, mis vastab keskmisele ajale (kuudes väljendatuna), mille vältel abonent telefoniliini kasutab (vaidlustatud otsus, põhjendused 148 ja 151).

179 Seega moodustub keskmine igakuine jaehind keskmise igakuise abonemenditasu (mille puhul võetakse arvesse kõiki abonentidele osutatavaid juurdepääsuteenuseid) ja keskmiste ühekordsete tasude (mille puhul võetakse arvesse kõiki abonentidele osutatavaid juurdepääsuteenuseid ja abonementlepingu keskmist kestust) summast (vaidlustatud otsus, põhjendus 148).

180 Võrguteenuste keskmine igakuine koguhind moodustub igakuise abonemenditasu ja keskmiste ühekordsete tasude (mille puhul võetakse arvesse abonementlepingu keskmist kestust) summast (vaidlustatud otsus, põhjendus 151). Ühekordsed tasud võrguteenuste eest sisaldavad komisjoni sõnul ka tasu ülesütlemise eest. Komisjon tuletab meelde, et „[ü]lesütlemise tasu võetakse selle eest, et eraldatud liin ühendatakse uuesti [hageja] võrguga, ja seda tasu võetakse üksnes võrguteenuseid ostvatelt konkurentidelt", ning lisab, et „[k]oos liitumistasuga moodustab see ühekordse tasu,

mida [hageja] konkurendid peavad talle võrguteenuste eest maksma" (vaidlustatud otsus, põhjendus 151).

181 Igakuiste hindade sellise arvutuse põhjal leiab komisjon, et ajavahemikus 1998–2001 oli hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade vahe negatiivne (vaidlustatud otsus, põhjendus 153). Seda järeldust silmas pidades ei ole komisjoni sõnul vaja „kindlaks teha, kas see vahe oli piisav, et katta [hageja] turustusahelas järgnevad tootepõhised kulud, mis tekivad tema suhetes abonentidega" (vaidlustatud otsus, põhjendus 153). Seevastu, kuna alates 2002. aastast oli vahe positiivne, arvutas komisjon välja hageja abonentidele osutatavate teenuste „tootepõhised kulud, selleks et teha kindlaks, kas positiivne vahe on [hageja] tootepõhiste kulude katmiseks piisav" (vaidlustatud otsus, põhjendus 154).

182 Komisjon järeldab, et vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal oli hinnakruvi efekt kliendiliinile juurdepääsu osas jätkuvalt olemas (vaidlustatud otsus, põhjendus 161), kuna hageja abonentidele osutatavate teenuste tootepõhised kulud olid suuremad kui jaehindade ja võrguteenuste hindade positiivne vahe (vaidlustatud otsus, põhjendus 160).

Komisjoni kasutatud meetodi õiguspärasus

– Sissejuhatavad märkused

183 On oluline meenutada, et hageja esitab kolm etteheidet selle meetodi kohta, mida kasutati hinnakruvi efekti arvutamiseks. Esiteks väidab hageja, et jaehindade puhul

ei oleks komisjon pidanud arvesse võtma mitte üksnes telefoniliinide abonentidele kasutusse andmisest saadavat tulu, vaid ka muudelt teenustelt, nagu kõneteenustelt saadavat tulu. Teiseks kritiseerib hageja meetodit, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti olemasolu tõendamiseks lähtuvalt eeldusest, et hageja konkurentidel on huvi täielikult tema klientuuri struktuuri jäljendada. Kolmandaks leiab hageja, et kasutatud meetod on vale, kuna komisjon paisutab võrguteenuste hindu, võttes nende arvutamisel arvesse tasu ülesütlemise eest.

184 Kahe esimese etteheite raames esitatud erinevad argumendid on kõik seotud komisjoni kasutatud meetodi kahest põhitunnusest ühe või teisega. Esimene tunnus on seotud hinnakruvi efekti arvutamisega turgu valitsevat seisundit omava vertikaalselt integreeritud ettevõtja hindade ja kulude alusel, mille puhul ei võeta arvesse konkurentide spetsiifilist turupositsiooni. Teine tunnus on seotud kõikidelt juurdepääsuteenustelt saadava tulu arvessevõtmisega, mille puhul jäetakse välja muudelt sellistelt teenustelt saadav tulu, mida võidakse osutada tavavõrgule juurdepääsu abil.

185 Enne nende erinevate etteheidete ja argumentide analüüsimist tuleb meenutada, et kuigi ühenduse kohus teostab üldiselt täielikku kontrolli selle üle, kas EÜ asutamislepingu konkurentsisätete kohaldamise tingimused on täidetud või mitte, piirdub keerulisi majanduslikke hinnanguid hõlmavate komisjoni hinnangute kohtulik kontroll tingimata kindlakstegemisega, kas menetlusnorme ja põhjendamisreegleid on järgitud ja asjaolud on täpselt kindlaks tehtud ning kas ei ole tehtud ühtki ilmset kaalutlusviga ega võimu kuritarvitatud (Euroopa Kohtu 11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia jt *vs.* komisjon, EKL 1985, lk 2545, punkt 34; 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: BAT ja Reynolds *vs.* komisjon, EKL 1987, lk 4487, punkt 62, ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-194/99 P: Thyssen Stahl *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-10821, punkt 78).

– Väide, et hinnakruvi efekti arvutamise meetod, mis võtab aluseks turgu valitsevat seisundit omava vertikaalselt integreeritud ettevõtja hinnad ja kulud ja jätab arvesse võtmata konkurentide spetsiifilise turupositsiooni, on õigusvastane

186 Kõigepealt tuleb meenutada, et komisjon analüüsis vaidlustatud otsuses, kas turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnapraktika toob kaasa ohu, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjaga sama tõhus ettevõtja tõrjutakse turult välja. Komisjon võttis seetõttu aluseks üksnes hageja tariifid ja kulud ning jättis hageja olemasolevate või potentsiaalsete konkurentide spetsiifilise turupositsiooni arvesse võtmata, kui ta hindas, kas hageja hinnapraktika on kuritarvitav.

187 Komisjoni sõnul „võib järeldada, et kuritarvitav hinnakruvi efekt esineb juhul, kui vahe turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaehindade ja võrguteenuste nende hindade vahel, mida ta küsib konkurentidele osutatavate võrreldavate teenuste eest, on negatiivne või ebapiisav selleks, et katta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tootepõhised kulud, mis kaasnevad tema enda teenuste osutamisega abonentidele turustusahelas järgneval turul" (vaidlustatud otsus, põhjendus 107). Käesoleval juhul on hinnakruvi efekt kuritarvitav, kuna hageja ise „ei oleks […] olnud võimeline pakkuma oma teenuseid abonentidele muul viisil kui kahjumiga, kui ta oleks abonentidele teenuste osutamiseks olnud kohustatud ettevõttesisese ülekande vormis maksma tasu juurdepääsu eest ettevõttesisestele võrguteenustele" (vaidlustatud otsus, põhjendus 140). Neil asjaoludel saavad „konkurendid[, kes] on sama tõhusad" kui hageja, „pakkuda abonentidele konkurentsivõimelise hinnaga võrguühenduse teenuseid üksnes juhul, kui nad suudavad saavutada täiendavat tõhusust" (vaidlustatud otsus, põhjendus 141; vt ka vaidlustatud otsus, põhjendus 108).

188 Seejärel tuleb tõdeda, et isegi kui tänaseni ei ole ühenduse kohus hinnakruvi efekti olemasolu kindlakstegemiseks kasutada tuleva meetodi osas veel sõnaselgelt seisukohta võtnud, nähtub kohtupraktikast siiski selgelt, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnapraktika kuritarvitav laad tehakse üldjuhul kindlaks tema enda

olukorra alusel ning seega tema enda hindade ja kulude alusel, mitte olemasolevate või potentsiaalsete konkurentide olukorra alusel.

189 Nii võttis Euroopa Kohus oma 3. juuli 1991. aasta otsuses kohtuasjas C-62/86: AKZO *vs.* komisjon (EKL 1991, lk I-3359, punkt 74) arvesse üksnes turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hindu ja kulusid, selleks et hinnata, kas AKZO hinnapraktika on kuritarvitav. Euroopa Kohus ei võtnud seega aluseks kohtujurist Lenz'i pakutud lähenemist, mille kohaselt on „vaja analüüsida nende kõigi kolme ettevõtja (st AKZO ja tema kaks konkurenti) kulude struktuuri, kellel on pakkumise monopol, nii et on võimalik saada täpne pilt majanduslikult õigustatud hinnatasemest" (ettepaneku punkt 34).

190 Sarnast lähenemist järgides leidis Esimese Astme Kohus 30. novembri 2000. aasta otsuses kohtuasjas T-5/97: Industrie des poudres sphériques *vs.* komisjon (EKL 2000, lk II-3755), et asjaolu, et hageja, kes oli esitanud kaebuse hinnakruvi efekti väidetava tekitamise kohta, „ei saa tõenäoliselt seetõttu, et tema töötlemiskulud on suuremad, jääda konkurentsivõimeliseks tuletatud toote müügi osas, õigustada [turgu valitsevat seisundit omava äriühingu] hinnapraktika kuritarvitavaks kvalifitseerimist" (punkt 179).

191 Lõpuks tuleb märkida, et komisjon leidis 18. juuli 1988. aasta otsuses 88/518/EMÜ, mis käsitleb [EÜ artikli 82] kohaldamise menetlust (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) (EÜT L 284, lk 41, edaspidi „otsus Napier Brown/British Sugar") samuti, et hinnakruvi efekti tuleb arvutada turgu valitsevat seisundit omava vertikaalselt integreeritud ettevõtja hindade ja kulude alusel (põhjendus 66). Komisjon tõdeb selles otsuses, et „[k]ui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, kellel on turgu valitsev seisund nii tooraine turul kui ka tuletatud toote turul, jätab [ühelt poolt] selle hinna, mida ta küsib temaga tuletatud toote turul konkureerivatelt ettevõtjatelt tooraine eest, ning [teiselt poolt] tuletatud toote eest küsitava hinna vahele vahe, mis on

liiga väike selleks, et kajastada turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja enda töötlemiskulu (käesolevas asjas vahe, mille British Sugar jättis oma tööstusliku suhkru hinna ja suhkru jaehinna vahele võrreldes tema enda töötlemiskuludega), ning selle tagajärg on konkurentsi piiramine tuletatud toote osas, on tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega" (põhjendus 66).

192 On kohane lisada, et mis tahes teistsuguse lähenemise puhul oleks olemas õiguskindluse üldpõhimõtte rikkumise oht. Kui turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnapraktika õiguspärasus sõltuks konkureerivate ettevõtjate spetsiifilisest olukorrast, eelkõige nende kulustruktuurist, mille kohta turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal üldjuhul andmed puuduvad, ei oleks kõnealune ettevõtja võimeline hindama omaenda tegevuse õiguspärasust.

193 Järelikult toimis komisjon õigesti, kui ta hageja hinnapraktika kuritarvitava iseloomu analüüsimisel võttis aluseks üksnes hageja spetsiifilise olukorra ja sellest tulenevalt hageja hinnad ja kulud.

194 Kuna tuleb uurida, kas hageja ise või temaga sama tõhus ettevõtja oleks olnud võimeline pakkuma oma teenuseid abonentidele muul viisil kui kahjumiga, kui ta oleks eelnevalt olnud kohustatud ettevõttesisese ülekande vormis maksma sellist tasu ettevõttesiseste võrguteenuste eest, ei ole hageja argument, mille kohaselt tema konkurendid ei soovi tema klientuuri struktuuri jäljendada ning võivad saada täiendavat tulu uuenduslikelt toodetelt, mida ainult nemad turul pakuvad, mille kohta aga hageja ühtki täpsustust ei esita, tulemuslik. Samadel põhjustel ei saa tulemust olla ka argumendil, mille kohaselt konkurendid võivad välistada (eel)valiku võimaluse.

– Etteheide, mis puudutab asjaolu, et komisjon võttis arvesse üksnes juurdepääsuteenustelt saadavat kogutulu, jättes välja muudelt teenustelt, sh kõneteenustelt saadava tulu

195 Esiteks tuleb uurida, kas komisjonil oli õigus hinnakruvi efekti arvutamisel võtta arvesse üksnes hageja juurdepääsuteenustelt saadavat tulu, jättes välja muudelt teenustelt, näiteks kõneteenustelt saadava tulu.

196 Kõigepealt tuleb meenutada, et alates 1990. aastast vastu võetud ühenduse õigusliku raamistiku eesmärk on luua tingimused tõhusa konkurentsi võimaldamiseks telekommunikatsiooniturul. Komisjoni 13. märtsi 1996. aasta direktiiv 96/19/EÜ, millega muudetakse direktiivi 90/388/EMÜ telekommunikatsiooniturul täieliku konkurentsi rakendamise kohta (EÜT L 74, lk 13) ning mis pikaajaliste ettevõtjate hinnastruktuuri osas eristab ühekordset liitumistasu, igakuist abonemenditasu ning kohalike, kaug- ja rahvusvaheliste kõnede tariife, püüab nende erinevate elementide hindu vastavalt tegelikele kuludele tasakaalu viia, selleks et muuta telekommunikatsiooniturul võimalikuks täielik konkurents. Täpsemalt pidi see meede tähendama kauge- ja rahvusvaheliste kõnede tariifide langust ning liitumistasu, igakuise abonemenditasu ja kohalike kõnede tariifide tõusu (kohtujurist Léger' ettepanek kohtuasjas C-500/01: komisjon *vs.* Hispaania, milles Euroopa Kohus tegi otsuse 7. jaanuaril 2004, EKL 2004, lk I-604, I-583, ettepaneku punkt 7). Liikmesriigid olid kohustatud hindade tasakaalustamise takistused kõrvaldama alates direktiivi 96/19 jõustumisest esimesel võimalusel, kuid mitte hiljem kui 1. jaanuaril 1998 (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 32).

197 Nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 120 õigesti rõhutab, sisaldub „[j]uurdepääsu hinna ja kõnehindade eraldi arvesse võtmine [seega] juba ühenduse õiguses ette nähtud hindade ümberkujundamise põhimõttes".

198 Edasi tuleb meenutada, et BMPT otsusega nr 223a kohustati hagejat alates juunist 1997 võimaldama oma konkurentidele täielikku eraldatud juurdepääsu kliendiliinile. Moonutamata konkurentsi hageja ja tema konkurentide vahel saab tagada vaid erinevate ettevõtjate vaheliste võrdsete võimaluste kindlustamise teel (Euroopa Kohtu 22. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-462/99: Connect Austria, EKL 2003, lk I-5197, punkt 83, ja 20. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-327/03 ja C-328/03: ISIS Multimedia ja Firma O2, EKL 2005, lk I-8877, punkt 39).

199 Isegi kui möönda, et abonendi jaoks moodustavad juurdepääsu- ja kõneteenused terviku, on siiski tõsi, et hageja konkurentide jaoks eeldab abonendile hageja tavavõrgu kaudu kõneteenuste osutamine juurdepääsu kliendiliinile. Võrdsete võimaluste olemasolu ühelt poolt tavavõrgu omanikuks oleva pikaajalise ettevõtja – nagu hageja – ja teiselt poolt tema konkurentide vahel tähendab järelikult seda, et juurdepääsuteenuste hinnad peavad olema kehtestatud tasemel, mis asetab konkurendid kõneteenuste osutamise osas pikaajalise ettevõtjaga võrdsesse olukorda. Sellised võrdsed võimalused on tagatud üksnes siis, kui pikaajaline ettevõtja kehtestab oma jaehinnad tasemel, mis võimaldab konkurentidel – keda eeldatakse olevat sama tõhusad kui pikaajaline ettevõtja – kajastada kõiki võrguteenusega seotud kulusid oma jaehindades. Kui pikaajaline ettevõtja siiski ei järgi kõnealust põhimõtet, ei saa uued turule tulijad abonentidele juurdepääsuteenuseid pakkuda muul viisil kui kahjumiga. Sel juhul on nad sunnitud kliendiliinile juurdepääsu tasandil tekkinud kahjumit kõrgete kõnetariifidega subsideerima ning see kahjustab konkurentsitingimusi ka kõneteenuste turul.

200 Eelnevast nähtub, et isegi kui on tõsi – nagu väidab hageja –, et juurdepääsu- ja kõneteenused moodustavad abonendi jaoks *cluster*'i, võis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 119 õigusega leida, et selleks et hinnata küsimust, kas hageja hinnapraktika kahjustab konkurentsi, tuleb hinnakruvi efekti esinemist vaadelda üksnes juurdepääsuteenuste tasemel ning seega ei ole vaja kõnetariife arvutusse kaasata.

201 Juurdepääsuteenuste hindade ja kõnetariifide vahelist subsideerimist puudutav arvutus, millele hageja viitab, juba kinnitabki, et hageja ja tema konkurendid ei ole kliendiliinile juurdepääsu tasandil võrdses olukorras, kuigi see on vajalik tingimus selleks, et konkurents kõneteenuste turul ei oleks moonutatud.

202 Igal juhul, kuna hageja langetas vaidlustatud otsuses käsitletud perioodil tugevalt oma kõnehindu (vt eespool punkt 19), ei saa välistada, et konkurentidel ei olnud isegi majanduslikult võimalik hageja mainitud subsideerimist läbi viia. Konkurendid, kes võrreldes hagejaga on juba ebasoodsamas konkurentsiolukorras kliendiliinile juurdepääsu tasandil, peaksid ju kohaldama veel madalamaid kõnetariife kui hageja, et õhutada potentsiaalseid kliente hagejaga sõlmitud abonementlepingut üles ütlema ja nendega abonementlepingut sõlmima.

203 Eelnevast nähtub, et komisjon tegi õigesti, kui ta võttis hinnakruvi efekti arvutamisel arvesse üksnes juurdepääsuteenustelt saadavat tulu, jättes välja muudelt teenustelt, näiteks kõneteenustelt saadava tulu.

204 Mis puudutab teiseks hageja argumenti, mille kohaselt tema konkurendid on huvitatud üksnes kõige tulutoovamatest turgudest, st käesoleval juhul lairibaühenduse turust, millel ei esine mingit hinnakruvi efekti, mistõttu ei tule hinnakruvi efekti arvutamisel arvesse võtta abonentidele osutatavaid juurdepääsuteenuseid analoogliinide osas, siis tuleb esiteks meenutada, et hageja konkurentide jaoks eeldab lairibaühendusega juurdepääs tingimata juurdepääsu analoog- või ISDN-liinidele (vt eespool punkt 148). Teiseks väidab menetlusse astuja 1, kes on hageja konkurent, et tema puudumine analoogliinide juurdepääsuteenuste turult on hageja turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tagajärg ega tulene temapoolsest autonoomsest valikust.

Nagu eespool punktides 186–193 märgiti, tuleb hageja hinnapraktika kuritarvitavat iseloomu igal juhul hinnata tema spetsiifilise olukorra alusel ning järelikult tema hindade ja kulude alusel. Hageja hinnapraktika kuritarvitava iseloomu hindamist ei tohi seega mõjutada hageja konkurentide võimalikud eelistused ühe või teise turu suhtes.

205 Hageja pakub abonentidele osutatavate teenuste tasemel analoog-, ISDN- ja ADSL-liinide juurdepääsuteenuseid, mis kõik vastavad võrguteenuste tasemel üheleainsale teenusele.

206 Neil asjaoludel võis komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendus 111) õigusega leida, et hinnakruvi efekti arvutamiseks tuleb võrrelda võrguteenuste hindu kõikide juurdepääsuteenuste (st kitsasribaühendusega juurdepääs analoogliinile, kitsasribaühendusega juurdepääs digitaalliinile (ISDN) ja lairibaühendusega juurdepääs ADSL-i vormis) jaehindade kaalutud keskmisega.

207 Käesoleva etteheitega ei saa seega nõustuda.

– Etteheide, mis puudutab asjaolu, et tasu võrguteenuste ülesütlemise eest võeti hinnakruvi efekti arvutamisel arvesse

208 Nagu nähtub vaidlustatud otsusest (põhjendused 18, 149 et 151), võttis komisjon hageja võrguteenuste koguhinna arvutamisel arvesse tasu liini ülesütlemise eest. Komisjon selgitab vaidlustatud otsuses (põhjendus 151), et „[ü]lesütlemise tasu võetakse selle eest, et eraldatud liin ühendatakse uuesti [hageja] võrguga, ja seda tasu

võetakse üksnes võrguteenuseid ostvatelt konkurentidelt", ning et „[k]oos liitumistasuga moodustab see ühekordse tasu, mida [hageja] konkurendid peavad talle võrguteenuste eest maksma".

209 Mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt tasu ülesütlemise eest ei tohiks arvata võrguteenuste eest küsitava ühekordse tasu hulka, siis tuleb rõhutada, et enne 10. veebruari 1999 arvas hageja ise tasu ülesütlemise eest liiniga liitumise tasu hulka, mida ta oma konkurentidelt küsis. Vaidlustatud otsuse põhjendustest 18, 22 ja tabelist 9, mida hageja ei ole vaidlustanud, nähtubki, et alles alates 10. veebruarist 1999 on liini ülesütlemise eest ette nähtud eraldi tasu, mille tõttu on liitumistasu vastavalt vähendatud.

210 Samuti tuleb märkida, et vaidlus puudub selle üle, et keskmine abonent kasutab telefoniliini [*konfidentsiaalne*] kuud (vaidlustatud otsus, põhjendus 148). Kuna aga tasu ülesütlemise eest maksab hagejale võrguteenuste saajaks olev konkurent, kui viimase abonent juurdepääsuteenuste lepingu üles ütleb, tuleb järeldada, et hageja konkurentide jaoks on tasu ülesütlemise eest üks osa võrguteenusega seotud kogukulust, mis peaks kajastuma nende jaehindades.

211 Neil asjaoludel tegi komisjon õigesti, kui ta hinnakruvi efekti arvutamisel arvas tasu ülesütlemise eest võrguteenuse koguhinna hulka.

212 Järelikult ei ole ka see etteheide põhjendatud.

213 Kõigest eespool esitatust lähtudes tuleb esimese väite teine osa tagasi lükata.

3. Kolmas osa, mis puudutab väidetavat arvutusviga hinnakruvi efekti tuvastamisel

a) Poolte argumendid

214 Hageja väidab, et komisjon tegi hinnakruvi efekti arvutamisel vaidlustatud otsuse tabelis 11 vea. Tabel, mis kajastab hageja tootepõhiseid kulusid aastal 2001, sisaldab ISDN kitsasribaühenduste (T-ISDN) osas – välja arvatud andmed, mis on seotud T-ISDN Mehrgeräte Standard'i ja T-ISDN Mehrgeräte Komfort'iga – vaidlustatud otsuse tabelist 3 saadud andmeid, mis puudutavad 2002. aastat. Lisaks ei vasta T-ISDN Mehrgeräte Standard'i ja T-ISDN Mehrgeräte Komfort'iga seotud andmed, mis sisalduvad vaidlustatud otsuse tabelis 11, nendele andmetele, mis sisalduvad vaidlustatud otsuse tabelites 3–7. Korrektsuse huvides oleks 2001. aasta tootepõhiste kulude kaalumine pidanud põhinema üksnes vaidlustatud otsuse tabelis 4 nimetatud 2001. aasta võrguühenduste arvul. Kaalutud tootepõhised kulud ulatuksid nende andmete põhjal üksnes [*konfidentsiaalne*] euroni, mis on [*konfidentsiaalne*] eurot vähem kui arv, milleni komisjon jõudis. Komisjoni tuvastatud hinnakruvi efekti tuleks sama summa võrra vähendada.

215 Komisjon tunnistab hageja tuvastatud viga, kuid leiab, et see siiski ei mõjuta vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

216 Tuleb tõdeda, et arvutusviga, mida komisjon kostja vastuses tunnistas, on seotud hageja 2001. aasta tootepõhiste kulude arvutamisega.

217 Kõnealune viga ei ole aga niisugune, mis võiks mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

218 Komisjon ei võtnud ju hageja hinnapoliitikat kuritarvitavana kvalifitseerides arvesse aastate 1998–2001 tootepõhiseid kulusid. Vaidlustatud otsuses (põhjendus 153) järeldas komisjon hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade negatiivsest vahest, et hageja hinnapoliitika kujutab endast rikkumist. Hageja tegevuse rikkuva laadi tuvastamist selle perioodi osas ei mõjuta mingil viisil arvutusviga, mis puudutab hageja 2001. aasta tootepõhiseid kulusid.

219 Seevastu alates 2002. aastast kvalifitseeris komisjon hageja hinnapraktika rikkumiseks seetõttu, et hageja abonentidele osutatavate juurdepääsuteenustega seotud tootepõhised kulud ületasid hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade positiivset vahet. Viimati nimetatud arvutuse teostamisel tugines komisjon vaidlustatud otsuses (põhjendused 159 ja 160) hageja 2001. aasta tootepõhistele kuludele.

220 Nii jõuab komisjon hinnakruvi efekti arvutamise osas vaidlustatud otsuse tabelis 12 järgmistele järeldustele:

Tabel 12

(eurodes)

	mai 2002	juuli 2002	jaanuar 2003	veebruar 2003	mai 2003
Jaehindade ja võrguteenuste hindade vahe	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]
Keskmised tootepõhised kulud liini kohta	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]
Hinnakruvi efekt	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]	[konfidentsiaalne]

221 Tuleb rõhutada, et käesoleva osa raames ei vaidlusta hageja seda, et tema 2001. aasta tootepõhised kulud (vaidlustatud otsus, põhjendus 159) võeti aluseks hinnakruvi efekti arvutamiseks alates 1. jaanuarist 2002. Ta üksnes väidab, et tema 2001. aasta tootepõhiseid kulusid arvutati valesti.

222 Kui komisjon ei oleks esile toodud arvutusviga teinud, oleks 2001. aasta tootepõhisteks kuludeks pidanud kinnitatama [*konfidentsiaalne*] eurot (vt eespool punkt 214), nagu märgib hageja. Siiski isegi juhul, kui võetakse arvesse arvutusveata saadud tootepõhiseid kulusid, oli hinnakruvi efekt ikkagi kogu vaidlustatud otsuses aluseks võetud rikkumisperioodi vältel olemas.

223 Kuna vaidlustatud otsuses (põhjendused 163 ja 201) on hageja hinnapraktika ebaõiglus EÜ artikli 82 tähenduses seotud hinnakruvi efekti enda olemasoluga, mitte hindade täpse vahega, ei ole komisjoni tehtud arvutusviga selline, mis võiks mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

224 Sellest järeldub, et käesoleva väite kolmas osa ei ole tulemuslik.

4. Neljas osa, mis puudutab asjaolu, et tuvastatud hinnakruvi ei mõjutanud turgu

a) Poolte argumendid

225 Hageja väidab esiteks, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnapraktikast tulenev hinnakruvi efekt ei ole iseenesest kuritarvitus. Komisjon oleks pidanud analüüsima süüks pandava tegevuse tegelikke tagajärgi, mida ta aga vaidlustatud otsuses ei teinud. Pidades silmas, et võrguteenuste hindade kehtestamine RegTP poolt toimub hageja kulude alusel, peaksid tõendid konkurentsi tegeliku takistamise kohta olema juhtumipõhised.

226 Hageja tuletab meelde kuritarvituse mõiste kahte koostisosa: süüks pandavat tegevust iseloomustab selliste vahendite kasutamine, mis erinevad neist, mida kasutatakse ettevõtjate tegevuse alusel toimiva tavapärase kaupade ja teenuste konkurentsi puhul, ning süüks pandav tegevus kujutab endast tegelikku takistust konkurentsile (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La

Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 91). Ühenduse kohus nõuab seega tõendeid selle kohta, et süüks pandav tegevus kujutab endast teiste konkurentide turuletuleku tõkestamist või aitab kaasa juba turul tegutsevate konkurentide väljatõrjumisele. Oma argumentide toetuseks viitab hageja Euroopa Kohtu praktikale (eespool punktis 189 viidatud Euroopa Kohtu otsus AKZO *vs.* komisjon, punkt 72; 14. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-333/94 P: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1996, lk I-5951, punkt 41, ja 16. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-395/96 P ja C-396/96 P: Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-1365, punktid 111 ja 119) ning komisjoni, RegTP ja FCC otsustuspraktikale (otsus Napier Brown *vs.* British Sugar, põhjendus 66). Ainult ühel erandjuhul, mis puudutas keskmistest muutuvkuludest madalama hinnaga toimunud müüki, on ühenduse kohus pidanud hinnapoliitikat oma olemuselt kuritarvituseks.

227 Hageja täpsustab repliigis, et põhimõtted, mis Euroopa Kohus on turuhinnast madalamate hindade valdkonnas välja töötanud, peaksid olema kohaldatavad hinnakruvi efekti korral, kui võrguteenuste hinnad kehtestab reguleeriv asutus. Komisjon peaks seega tõendama, et süüks pandav hinnakruvi efekt tõepoolest kahjustab konkurentsi. Kuna RegTP kehtestab võrguteenuste hinnad kulude alusel, on selliseid tõendeid võimalik esitada üksnes juhul, kui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja oleks pärast konkurentide turult väljatõrjumist võimeline oma jaehindu tõstes kompenseerima kahjumi, mis tal tekkis väljatõrjumise etapis madalate hindade kohaldamise poliitika tõttu. Käesoleval juhul tooks hageja mis tahes sedalaadi katse siiski kohe kaasa tema konkurentide tagasituleku turule.

228 Teiseks vaidleb hageja vastu väitele, et tema tariifid tekitasid turuletuleku tõkke või tõrjusid konkurendid turult välja.

229 Esiteks on hageja konkurentidel reaalseid võimalusi turuletulekuks. Hageja tuletab siinkohal meelde, et tema konkurendid võivad läbi viia kõnetariifide ja võrguühenduste tariifide või muutuvtariifide ja fikseeritud tariifide ristsubsideerimise, selleks et võrguühendustest tulenevat võimalikku puudujääki katta. Hageja konkurentide

õigus – mida hagejal endal ei ole – välistada kõigi ühenduste puhul (eel)valik (vt eespool punkt 156) võimaldab konkurentidel hagejast palju täpsemalt välja arvutada, kui suurt tulu nad saavad kõnetariifidelt. Hageja konkurentide käive, mis tuleneb kõnetariifidest ühenduse kohta, on tunduvalt suurem kui hageja oma ning lisaks on seda lihtsam ette prognoosida. Hageja konkurentide vastused 19. jaanuari 2000. aasta informatsiooninõudele ning RegTP 29. aprilli 2003. aasta otsusele kinnitavad, et kõnealustel konkurentidel on võimalik võrguühenduste tariifide ja kõnetariifide hindade ristsubsideerimist läbi viia. Hageja viitab ka oma 29. juuli 2002. aasta märkustele vastuväiteteatise kohta ja märkustes viidatud dokumentidele. Lõpuks märgib hageja, et tema tehtud uuringutest nähtub, et kõik tema konkurendid võisid saavutada otseste kulude positiivse marginaali tänu nende fikseeritud tariifide ja muutuvtariifide vahelisele ristsubsideerimisele igat liiki võrguühenduse puhul ning seega ka analoogliinide puhul.

230 Teiseks väidab hageja, et alates Saksamaa telekommunikatsioonituru liberaliseerimisest on paljudel konkurentidel õnnestunud hõivata märkimisväärseid turuosasid linnastunud piirkondades. Hageja viitab siinkohal äriühingule KomTel, kellele 31. mai 2002. aasta pressiteates sisalduvate tema enda avalduste kohaselt kuulub 43%-ni ulatuv turuosa võrguühenduste turul Flensburgis. Muudes kohalikes teeninduspiirkondades asuvad hageja arvutuste kohaselt, mis ta on teinud konkurentidele renditud liinide alusel, teiste teenuseosutajate turuosad näiteks [*konfidentsiaalne*]. Nii on hageja alates 1998. aastast oma konkurentidele kaotanud [*konfidentsiaalne*] abonenti. Kui konkurent on kohalikule turule tulnud, muutub omaenda infrastruktuuri loomine majanduslikult otstarbekaks. Turuletulek peaks loomulikult algama tulutoovatest klientidest, selleks et teenitud kasumi abil edaspidi endale uusi klientide rühmi võita (hageja konkurendi Colt'i 15. oktoobri 2002. aasta kiri hagejale). Sama kehtib tiheda linnastumisega piirkondade puhul, mida kasutatakse piirkondliku tasandi konkurentsis hüppelaudadena. Igal juhul on konkurents Saksamaal arenenud soodsamalt kui teistes liikmesriikides. Näiteks terves ühenduses saab hageja üle 81% kliendiliinile eraldatud juurdepääsu eest makstavast rendist.

231 Hageja täpsustab repliigis, et Colt ja Arcor tegutsevad nüüdseks üleriigilisel turul ning et EWE TEL tegutseb Põhja-Saksamaa suurtes piirkondades turul telefoniliinide pakkujana. Komisjon ei ole mingil viisil tõendanud põhjusliku seose olemasolu väidetava hinnakruvi efekti ja konkurentsi väidetavalt aeglase arengu vahel. Hinnakruvi efekt ei saa tuleneda hageja seisundist lairibaühenduste turusegmendis, kuna kõnealuses turusegmendis puudub igasugune hinnakruvi efekt.

232 Komisjon ja menetlusse astujad 1 ja 2 paluvad väite käesoleva osa tagasi lükata.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

233 Tuleb meenutada, et kuritarvitamise mõiste on objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse ettevõtjate tegevuse alusel toimiva tavapärase kaupade ja teenuste konkurentsi puhul (eespool punktis 226 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91, ja eespool punktis 189 viidatud kohtuotsus AKZO *vs.* komisjon, punkt 69; Euroopa Kohtu 23. veebruari 2006. aasta määrus kohtuasjas C-171/05 P: Piau *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 37; eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Irish Sugar *vs.* komisjon, punkt 111).

234 Komisjoni sõnul piiras hageja hinnapraktika konkurentsi abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul. Ta jõuab vaidlustatud otsuses (põhjendused 179 ja 180) sellisele järeldusele hinnakruvi efekti olemasolu põhjal. Konkurentsivastase mõju tõendamine ei ole vajalik, kuigi komisjon seda küsimust vaidlustatud otsuse põhjendustes 181–183 täiendava võimalusena analüüsib.

235 Kuna esimese konkurendi sisenemiseni abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turule 1998. aastal oli hagejal faktiline monopol jaeturul, puudutab konkurentsivastane mõju, mille olemasolu komisjon peab tõendama, võimalikke takistusi, mida hageja hinnapraktika võis sellel turul konkurentsi arengule luua.

236 Selles suhtes tuleb meenutada esiteks, et hageja on tavatelefonivõrgu omanik Saksamaal, ning teiseks, et vaidlust ei ole selle üle, et nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 83–91 märgib, ei olnud kõnealuse otsuse vastuvõtmise ajal Saksamaal ühtegi muud infrastruktuuri, mis oleks hageja konkurentidel võimaldanud abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turule püsivalt tulla.

237 Pidades silmas asjaolu, et hageja võrguteenused on seega hädavajalikud selleks, et tema konkurentidel oleks võimalik temaga konkureerida abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul, mis on turustusahelas järgnev turg, takistab hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade vaheline hinnakruvi efekt põhimõtteliselt konkurentsi arengut turustusahelas järgnevatel turgudel. Kui hageja jaehinnad on madalamad kui võrguteenuste hinnad või kui hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade vahe on ebapiisav selleks, et hagejaga sama tõhusal ettevõtjal oleks võimalik katta abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste tootepõhised kulud, saab hagejaga sama tõhus potentsiaalne konkurent abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turule tulla üksnes kahjumit kandes.

238 Nagu hageja rõhutab, kasutavad tema konkurendid tavaliselt ristsubsideerimist, st nad kompenseerivad abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul tekkinud kahjumit kasumiga, mida nad saavad muudelt turgudelt, näiteks kõneteenuste turult. Võttes arvesse asjaolu, et hagejal kui tavavõrgu omanikul ei ole vaja kasutada võrguteenuseid, selleks et abonentidele juurdepääsuteenuseid pakkuda, ning et vastupidi tema konkurentidele ei pea ta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnapraktika tõttu püüdma abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul tekkinud kahjumit kompenseerida, kahjustab vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efekt siiski konkurentsi mitte ainult abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul, vaid ka kõneteenuste turul (vt eespool punktid 197–202).

239 Pealegi annavad väikesed turuosad, mille hageja konkurendid on omandanud abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul alates turu liberaliseerimisest, mis toimus TKG jõustumisel 1. augustil 1996, tunnistust takistustest, mis hageja hinnapraktika on nendel turgudel konkurentsi arengule loonud. Hageja täpsustas kohtuistungil, et ta ei vaidle vastu vaidlustatud otsuses (põhjendus 181) sisalduvatele järeldustele, mille kohaselt vaidlustatud otsuse vastuvõtmise hetkel kuulus kõigile tema konkurentidele Saksamaal kokku üksnes „4,4% kitsasribaühendusega juurdepääsu turust ja 10% lairibaühendusega juurdepääsu turust” ning „2002. aasta lõpus kuulus 64 konkurendile kokku üksnes 2,35 miljonit telefoniliini 53,72 miljonist liinist Saksamaal”.

240 Lisaks ei ole vaidlust selle üle, et kui võtta arvesse ainult analoogliine, mis vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal moodustasid Saksamaal 75% kõikidest liinidest, vähenes hageja konkurentide turuosa 21%-lt 1999. aastal 10%-ni 2002. aastal (vaidlustatud otsus, põhjendus 182).

241 Hageja rõhutas siiski, et paljudel konkurentidel on õnnestunud hõivata märkimisväärseid turuosasid linnastunud piirkondades.

242 Selle kohta tuleb märkida, et hageja ei vaidle vastu turu määratlusele, mis on vaidlustatud otsuses (põhjendused 92–95) aluseks võetud ja mille kohaselt asjaomane geograafiline turg on Saksamaa turg. Mõnede hageja konkurentide edukus teatavates linnastunud piirkondades ei mõjuta seega järeldust, mille kohaselt kõik hageja konkurendid kokku on omandanud üksnes väikesi turuosasid abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste asjaomasel geograafilisel turul.

243 Asjaolu, et konkurents on teistes liikmesriikides arenenud vähem soodsalt, ei tähenda siiski seda, et hageja hinnapraktikal ei ole olnud konkurentsivastaseid tagajärgi Saksamaal, mis kujutab endast asjaomast geograafilist turgu. Väidetavalt vähem soodne olukord teistes liikmesriikides võib olla seotud asjaomaste teenuste turgude hilisema liberaliseerimisega, st liberaliseerimisega, mis on toimunud pärast 1. juunit 1997, mil hagejat kohustati vastavalt kohaldatavale Saksa õigusele võimaldama oma konkurentidele täielikku eraldatud juurdepääsu kliendiliinile (vt eespool punkt 198). Siinkohal tuleb märkida, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 2887/2000, mis käsitleb eraldatud juurdepääsu kliendiliinile (EÜT L 336, lk 4; ELT eriväljaanne 13/26, lk 83), artikkel 3 paneb sellise kohustuse pikaajalistele ettevõtjatele alles alates 31. detsembrist 2000. Väidetavalt ebasoodsam olukord teistes liikmesriikides võib ka olla seotud muude ühenduse konkurentsiõiguse rikkumistega. Isegi kui eeldada, et komisjon on jätnud täitmata mõned oma kohustused, mis tulenevad EÜ artiklist 211, jättes tagamata ühenduse konkurentsiõiguse kohaldamise teiste liikmesriikide telekommunikatsioonisektoris, ei saa see asjaolu mingil juhul õigustada EÜ artikli 82 rikkumist, mille hageja on käesoleval juhul samas sektoris toime pannud (eespool punktis 86 viidatud kohtuotsus van Landewyck jt *vs.* komisjon, punkt 84; Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-148/89: Tréfilunion *vs.* komisjon, EKL 1995, lk II-1063, punkt 127, ja 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95: Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-491, punkt 2559).

244 Mis puudutab viimaks repliigis esitatud argumenti, mille kohaselt kaks hageja konkurenti on „vahepeal” tulnud üleriigilisele turule, siis on kohane meenutada, et

EÜ artikli 230 alusel esitatud tühistamishagi menetlemisel tuleb ühenduse õigusakti seaduslikkust hinnata akti vastuvõtmise ajal olemas olnud faktiliste ja õiguslike asjaolude alusel (Euroopa Kohtu 7. veebruari 1979. aasta otsus liidetud kohtuasjades 15/76 ja 16/76: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 321, punkt 7, ja Esimese Astme Kohtu 28. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-395/94: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-875, punkt 252). Hageja, kes jätab üleriigilisel turul tegutsevate konkurentide arvu nimetamata, ei esita igal juhul ühtegi tõendit, mis võiks kummutada vaidlustatud otsuse põhjendustes 180–183 sisalduvaid järeldusi, mille kohaselt hageja hinnapraktika tõepoolest takistab konkurentsi abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul Saksamaal.

245 Järelikult tuleb esimese väite viimane osa tagasi lükata.

B – *Teine väide, mis puudutab vaidlustatud otsuse resolutiivosa puudulikkust*

1. Poolte argumendid

246 Hageja tuletab kõigepealt meelde, et vaidlustatud otsuse artiklis 1 tuvastatakse, et ta on rikkunud EÜ artikli 82 punkti a „seeläbi, et ta küsib kliendiliinile juurdepääsu eest konkurentidelt ja [oma] abonentidelt ebaõiglasi liitumistasusid ja igakuiseid abonemenditasusid". Resolutiivosa kohaselt on hageja võrguteenuste hinnad ja jaehinnad seega ebaõiglased. Vaidlustatud otsuse põhjendavas osas aga ei ole hageja tariife kvalifitseeritud iseenesest ebaõiglasteks. Üksnes võrguteenuste hindade ja jaehindade suhet käsitletakse kuritarvitavana väidetava hinnakruvi efekti tõttu. Seega ei toeta vaidlustatud otsuse põhjendav osa sama otsuse resolutiivosa.

247 Edasi tuletab hageja meelde, et vaidlustatud otsuse artikkel 2 kohustab teda lõpetama artiklis 1 nimetatud rikkumise ning hoiduma kordamast kõnealuses artiklis märgitud tegusid või käitumist. Lisaks sellele, et artiklis 2 sisalduv ettekirjutus on vastuolus vaidlustatud otsuse põhjendustega, ei saa seda ka täita, kuna hagejal ei ole võimalik võrguteenuste hindu mõjutada.

248 Lõpuks lisab hageja repliigis, et resolutiivosa artikkel 1 on vigane ka seetõttu, et komisjon tõdeb selles, et hageja rikkus EÜ artiklit 82 seeläbi, et ta küsis ebaõiglasi tasusid. Hagejal aga puudus igasugune tegutsemisruum nende tasude küsimisel (vt eespool punkt 73).

249 Komisjon palub käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

250 Tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse artiklis 1 tõdetakse, et hageja on „rikkunud EÜ artikli 82 [punkti] a sätteid seeläbi, et ta küsib kliendiliinile juurdepääsu eest konkurentidelt ja [oma] abonentidelt ebaõiglasi liitumistasusid ja igakuiseid abonemenditasusid, takistades märkimisväärselt konkurentsi kliendiliinile juurdepääsu turul".

251 Vastupidi hageja väidetele ei leita vaidlustatud otsuse artiklis 1, et nii hageja võrguteenuste hindu kui ka jaehindu tuleb pidada ebaõiglasteks.

252 Vaidlustatud otsuse resolutiivosa tuleb ju tõlgendada otsuse põhjendusi silmas pidades (Esimese Astme Kohtu 16. detsembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-5/00 et T-6/00: Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-5761, punkt 374). Põhjendustest ilmneb selgelt, et „[hageja] toime pandud kuritarvitus seisneb selles, et ta kehtestas oma konkurentide suhtes ebaõiglased hinnad hinnakruvi efekti vormis" (vaidlustatud otsus, põhjendus 201). Kuritarvitus on toimunud „hinnakruvi efekti kujul, mis tuleneb kliendiliinile juurdepääsu jaehindade ja võrguteenuste hindade ebaproportsionaalsest vahest" (vaidlustatud otsus, põhjendus 57) ning „väljendub ebaõiglastes hindades" (vaidlustatud otsus, põhjendus 163).

253 Eelnevast nähtub, et vaidlustatud otsuse artiklit 1 tõlgendatuna otsuse põhjendusi silmas pidades tuleb mõista nii, et kui komisjon kvalifitseerib ebaõiglasteks liitumistasud ja igakuised abonemenditasud, mis on seotud juurdepääsuga kliendiliinile, viitab ta hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade vahelisele suhtele. Seega ei ole vaidlustatud otsuse resolutiivosa ja põhjenduste vahel mingit vastuolu.

254 Eelneva alusel tuleb järeldada, et vaidlustatud otsuse artiklis 2 sisalduv ei ole ka õigusvastane. Isegi kui hageja ei saanud võrguteenuste hindu mõjutada, oli tal igal juhul tegutsemisruum ADSL-i juurdepääsuteenuste jaehindade tõstmiseks (vt eespool punktid 141–151).

255 Lõpuks tuleb vahe, mida hageja teeb esimest korda repliigis tariifide küsimise ja kehtestamise vahel, vastuvõetamatuse tõttu vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõikele 2 läbi vaatamata jätta.

256 Kõigest eelnevast nähtub, et teine väide tuleb tagasi lükata.

C – *Kolmas väide, mis puudutab võimu kuritarvitamist ning proportsionaalsuse, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumist*

1. Poolte argumendid

257 Hageja väidab, et kuna komisjon sekkus RegTP pädevusalasse, pani ta toime võimu kuritarvitamise ja rikkus proportsionaalsuse, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet.

258 Hageja tuletab meelde, et ühenduse õiguse kohaselt kuulub peamine vastutus telekommunikatsioonitariifide kontrollimise eest liikmesriikide asutustele, nagu RegTP. Ta viitab siinkohal komisjoni 28. juuni 1990. aasta direktiivi 90/388/EMÜ konkurentsi kohta telekommunikatsiooniteenuseturgudel (EÜT L 192, lk 10) põhjendustele, direktiivi 98/10 artiklile 17, määruse nr 2887/2000 artikli 4 lõikele 1, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiivi 2002/19/EÜ elektroonilistele sidevõrkudele ja nendega seotud vahenditele juurdepääsu ja vastastikuse sidumise kohta (EÜT L 108, lk 7; ELT eriväljaanne 13/29, lk 323) artikli 13 lõikele 1, komisjoni 22. augusti 1998. aasta teatise konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete suhtes, „Raamistik, asjaomased turud ja põhimõtted" (EÜT C 265, lk 2; ELT eriväljaanne 08/01, lk 255) punktidele 19 ja 22 ning komisjoni teatise „Komplektist eraldatud kliendiliinijuurdepääs: konkurentsi võimaldamine elektroonilise side teenuste, sealhulgas lairiba-multimeedia ja Internetikiirühenduse kogu valiku pakkumisel" (EÜT 2000, C 272, lk 55; ELT eriväljaanne

08/01, lk 378) leheküljele 61 ja sellele järgnevatele lehekülgedele. Selles kontekstis on liikmesriikide reguleerivad asutused kohustatud arvesse võtma ühenduse õiguse eesmärke, mille hulka kuuluvad EÜ artiklist 82 tulenevad eesmärgid. Hageja järeldab sellest, et kui komisjon leidis, et RegTP otsused, mis puudutavad tariife, rikuvad ühenduse õigust, oleks ta pidanud alustama Saksamaa suhtes liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlust.

259 Hageja väidab lisaks, et nii jaehindade maksimummäärade reguleerimisel kui võrguteenuste hindade kehtestamisel analüüsis RegTP küsimust, kas jaehindade ja võrguteenuste hindade vahel on hinnakruvi efekt, mis võiks konkurentsi tõepoolest takistada. RegTP järeldas, et sellist hinnakruvi efekti ei esine. Hageja viitab siinkohal RegTP 8. veebruari 1999. aasta, 23. detsembri 1999. aasta, 30. märtsi 2001. aasta, 21. detsembri 2001. aasta, 11. aprilli 2002. aasta otsustele ja iseäranis 29. aprilli 2003. aasta otsusele. RegTP otsused tekitasid hagejal õiguspärase ootuse, mis väärib kaitsmist (Euroopa Kohtu 21. septembri 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 205/82–215/82: Deutsche Milchkontor jt, EKL 1983, lk 2633, punktid 30 ja 31).

260 Oma hinnapoliitikas otsustas RegTP võrguühenduste tariifide ja kõnetariifide aeglase tasakaalustamise kasuks (RegTP 21. detsembri 2001. aasta ja 11. aprilli 2002. aasta otsused). Hageja selgitab, et Deutsche Bundespost kohaldas sotsiaalpoliitilistel põhjustel madalaid võrguühenduse tariife, mis olid seega abonentidele soodsad, ning kompenseeris sellest tulenevat kahjumit kõrgetest kõnehindadest saadava tuluga ristsubsideerimise teel. Seetõttu koondas BMPT ning hiljem RegTP hinnalae seadmise menetluses 9. detsembri 1997. aasta ja 23. detsembri 1999. aasta otsustega võrguühenduste tariifid ja kõnetariifid esmalt vastavalt sellele, kas need puudutasid ettevõtjaid või üksikisikuid, ühte portfelli. Niimoodi kehtestatud hinnaindeksid kehtisid kuni 2001. aasta lõpuni. Pärast seda korraldas RegTP 21. detsembri 2001. aasta otsusega hinnalae seadmise kohta ise vahetult taotletava järkjärgulise hindade ümberkujundamise. Ta eraldas võrguühenduste ja kõneteenuste portfellid ning kehtestas hinnaindeksid neljale eraldiseisvale teenuste portfellile (vt eespool punkt 20). RegTP

21. detsembri 2001. aasta otsusest nähtub aga siiski, et RegTP keeldus teadlikult rakendamast regulatsiooni, milles kõnetariifid oleksid kehtestatud eraldi vastavalt kuludele.

261 Seega vastutab RegTP üksi hinnakruvi efekti eest, mida komisjon väidab esinevat. Tegelikult on väidetav hinnakruvi efekt RegTP ja varem BMPT reguleerivate otsuste ning nende otsuste aluseks oleva reguleeriva lähenemisviisi otsene tagajärg. Komisjon ei saa õigustatult tuvastada, et hageja on rikkunud EÜ artiklit 82, kuna viimane üksnes järgis RegTP siduvaid otsuseid, mis tekitasid hagejal õiguspärase ootuse. Vaidlustatud otsusega kehtestab komisjon hageja hindadele kahekordse regulatsiooni, rikkudes seeläbi proportsionaalsuse põhimõtet ning kahjustades õiguskindlust, mis on tagatud pädevuste jaotusega, mis tuleneb telekommunikatsioonisektori tariifide valdkonnas ühenduse õigusest. Vaidlustatud otsust vastu võttes püüdis komisjon pealegi korrigeerida viisi, kuidas Saksa ametiasutused teostavad omaenda pädevust reguleerimise valdkonnas, samal ajal kui sel eesmärgil oleks komisjon pidanud alustama liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse. Nii toimides pani komisjon toime võimu kuritarvitamise.

262 Komisjon ja menetlusse astujad 1 ja 2 paluvad käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

263 Mis puudutab esiteks hageja etteheidet, mille kohaselt komisjon kehtestab hageja hinnapraktika suhtes kahekordse regulatsiooni ja rikub seeläbi proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtet, tuleb tõdeda, et ühenduse õiguslik raamistik, millele hageja viitab eespool punktis 258, ei mõjuta mingil viisil komisjoni pädevust tuvas-

tada EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumisi, mis tuleneb otse määruse nr 17 artikli 3 lõikest 1 ning alates 1. maist 2004 nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 7 lõikest 1.

264 On juba tuvastatud, et hagejal oli esiteks ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 piisav tegutsemisruum vaidlustatud otsuses tuvastatud hinnakruvi efekti kõrvaldamiseks ja teiseks alates 1. jaanuarist 2002 piisav tegutsemisruum kõnealuse hinnakruvi efekti vähendamiseks (vt eespool punktid 97–151). Seega kuulub tema tegevus EÜ artikli 82 kohaldamisalasse.

265 Isegi kui ei saaks välistada, et Saksa ametiasutused rikkusid samuti ühenduse õigust – eelkõige direktiiviga 96/19 muudetud direktiivi 90/388 sätteid –, kui nad otsustasid võrguühenduste tariifide ja kõnetariifide järkjärgulise tasakaalustamise kasuks, ei kõrvaldaks selline kohustuste rikkumine, kui see peaks tuvastatama, tegutsemisruumi, mis hagejal hinnakruvi efekti vähendamiseks tegelikult oli.

266 Esimese etteheitega ei saa järelikult nõustuda.

267 Mis puudutab teiseks õiguspärase ootuse kaitsel põhinevat etteheidet, siis tuleb meenutada, et mitmes otsuses, mille RegTP tegi vaidlustatud otsuses käsitletud perioodil, analüüsis RegTP, tõsi küll, hageja tariifidest tuleneva hinnakruvi efekti olemasolu küsimust. Olles tuvastanud hageja jaehindade ja võrguteenuste hindade negatiivse vahe, leidis RegTP oma otsustes siiski iga kord, et juurdepääsuteenuste tariifide ja kõnetariifide ristsubsideerimine peaks teistel ettevõtjatel võimaldama pakkuda oma abonentidele konkurentsivõimelisi hindu (vt eespool punktid 115–119).

268 Tuleb tõdeda, et RegTP otsused ei sisalda ühtegi viidet EÜ artiklile 82 (vt eespool punkt 114). Lisaks ei tähenda RegTP kinnitused, mille kohaselt „jaehindade ja võrguteenuste hindade vähene erinevus ei kahjusta konkurentide võimalust konkureerida kohtvõrgu valdkonnas sellisel määral, et tõrgeteta turuletulek või ettevõtjate turulpüsimine muutuks majanduslikult võimatuks" (RegTP 29. aprilli 2003. aasta otsus), et hageja hinnapraktika ei kahjusta konkurentsi EÜ artikli 82 tähenduses. Vastupidi, RegTP otsustest nähtub kaudselt, kuid vältimatult, et hageja hinnapraktikal on konkurentsivastane toime, kuna hageja konkurendid peavad selleks, et jääda juurdepääsuteenuste turul konkurentsivõimeliseks, kasutama ristsubsideerimist (vt eespool punktid 119 ja 238).

269 Neil asjaoludel ei saanud RegTP otsused hagejal tekitada õiguspärast ootust, et tema hinnapraktika on kooskõlas EÜ artikliga 82. Tuleb ka rõhutada, et Bundesgerichtshof kinnitas oma 10. veebruari 2004. aasta otsuses, millega tühistati Oberlandesgericht Düsseldorfi 16. jaanuari 2002. aasta otsus, et RegTP läbiviidav „tariifide kontrollimise haldusmenetlus[…] ei välista […] praktilist võimalust, et ettevõtja esitab tariifi, millega ta kuritarvitab turgu valitsevat seisundit, ja saab loa, kuna kuritarvitamist ei avastata kontrollimenetluse käigus".

270 Mis puudutab kolmandaks hageja etteheidet, mille kohaselt komisjon on pannud toime võimu kuritarvitamise, siis tuleb meenutada, et õigusakt on antud võimu kuritarvitades vaid siis, kui objektiivsete, asjakohaste ja omavahel kokkusobivate tõendite põhjal selgub, et õigusakt on vastu võetud eranditult või peamiselt muude eesmärkide saavutamiseks kui need, millele õigusaktis viidatakse (vt Euroopa Kohtu 11. novembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-186/02 P ja C-188/02 P: Ramondín jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-10653, punkt 44 ja viidatud kohtupraktika).

271 Vaidlustatud otsuses käsitleb komisjon üksnes hageja hinnapraktikat, mitte Saksa ametiasutuste otsuseid. Isegi kui RegTP oleks rikkunud mõnda ühenduse õigusnormi ja isegi kui komisjon oleks võinud selle alusel Saksamaa Liitvabariigi suhtes

liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlust alustada, ei saa sellised võimalikud olukorrad mingil viisil mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust. Kõnealuses otsuses piirduski komisjon tuvastamisega, et hageja oli rikkunud EÜ artiklit 82, mis on säte, mis ei puuduta liikmesriike, vaid üksnes ettevõtjaid. Seega ei pannud komisjon toime mingit võimu kuritarvitamist, kui ta EÜ artikli 82 alusel sellisele järeldusele jõudis.

272 Järelikult ei saa ka viimase väitega nõustuda.

II – *Teise võimalusena esitatud nõue vähendada määratud trahvi*

273 Hageja esitab oma teise võimalusena esitatud nõude toetuseks kuus väidet. Esimene puudutab kaitseõiguse rikkumist ja teine EÜ artikli 253 rikkumist. Kolmas väide põhineb hagejapoolse hooletuse ja tahtluse puudumisel ning neljas sellel, et hindade reguleerimist võeti trahvi suuruse määramisel arvesse ebapiisavalt. Viies väide puudutab rikkumise kestuse arvutamist ja kuues kergendavate asjaolude arvesse võtmata jätmist.

A – *Esimene väide, mis puudutab kaitseõiguse rikkumist*

1. Poolte argumendid

274 Hageja väidab, et komisjon rikkus määruse nr 17 artikli 19 lõiget 1, mis käsitleb kaitseõigust, kuna komisjon jättis 2. mai 2002. aasta vastuväiteteatises ja 21. veeb-

ruari 2003. aasta täiendavas kirjas faktiliselt ja õiguslikult analüüsimata, kas väidetav rikkumine oli toime pandud „tahtlikult või hooletusest" (Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique diffusion française jt *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 21; Euroopa Kohtu 25. märtsi 1996. aasta määrus kohtuasjas C-137/95 P: SPO jt *vs.* komisjon, EKL 1996, lk I-1611, punkt 53; Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1487, punkt 311). Selleks et hagejal oleks olnud võimalik ennast tõhusalt kaitsta, oleks teda pidanud haldusmenetluse käigus informeeritama asjaoludest, millest komisjon tema tahtlust või hooletust järeldab.

275 Komisjon palub käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

276 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 esimeses lõigus on täpsustatud tingimused, mis peavad olema täidetud selleks, et komisjon võiks trahvi määrata (algsed tingimused). Nende tingimuste hulgas on ka tuvastatud rikkumise toimepanemine „tahtlikult või hooletusest" (eespool punktis 274 viidatud kohtumäärus SPO jt *vs.* komisjon, punkt 53).

277 Edasi tuleb meenutada, et komisjon on kohustatud vastuväiteteatises esitama esialgse lühihinnangu väidetava rikkumise kestuse, selle raskusastme ja küsimuse kohta, kas rikkumine pandi käesoleva juhtumi asjaoludel toime tahtlikult või hooletusest. Sellise esialgse hinnangu asjakohasust, mille eesmärk on anda vastuväiteteatise adressaatidele võimalus ennast kaitsta, tuleb sellegipoolest hinnata mitte üksnes lähtuvalt kõnealuse õigusakti sõnastusest, vaid samuti selle kontekstist ning kõigist asjaomast valdkonda reguleerivatest õigusnormidest (Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-48/00: Corus UK *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-2325, punkt 146).

278 Tuleb tõdeda, et vastuväiteteatises (punktid 95–140) teavitas komisjon hagejat asjaolust, et ta leiab, et hageja hinnapraktika ning eelkõige tema jaehindade ja võrguteenuste hindade negatiivsest või ebapiisavast vahest tulenev hinnakruvi efekt rikub EÜ artiklit 82. Lisaks analüüsis komisjon vastuväiteteatises (punktid 141–152) hageja tegutsemisruumi oma tariifide kehtestamisel ning käsitles seega hageja süü küsimust seoses kritiseeritavate tegudega.

279 Neil asjaoludel tuleb järeldada, et vastuväiteteatises esitatud teave määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 esimeses lõigus ette nähtud algsete tingimuste kohta oli piisavalt täpne. Pealegi, kuna hooletusest toime pandud rikkumised ei ole konkurentsi seisukohast vähem rasked kui tahtlikult toime pandud rikkumised (eespool punktis 274 viidatud kohtumäärus SPO jt *vs.* komisjon, punkt 55), ei pidanud hageja oma süü kohta saama täpsemaid andmeid, selleks et tal oleks võimalik oma kaitseõigust tõhusalt teostada.

280 Igal juhul tuleb tõdeda, et hageja on tegelikult selles küsimuses oma kaitseõigust teostanud, kuna vastuses vastuväiteteatisele vaidlustas ta oma süü, viidates oma hindade riiklikule reguleerimisele.

281 Esimene väide tuleb seega tagasi lükata.

B – *Teine väide, mis puudutab EÜ artikli 253 rikkumist*

1. Poolte argumendid

282 Hageja tuletab meelde, et vaidlustatud otsuses peavad olema esitatud põhjused, mille alusel komisjon leiab, et trahvi määramiseks vajalikud tingimused on täidetud

(eespool punktis 185 viidatud kohtuotsus Remia jt *vs.* komisjon, punkt 26; Esimese Astme Kohtu 24. jaanuari 1992. aasta otsus kohtuasjas T-44/90: La Cinq *vs.* komisjon, EKL 1992, lk II-1, punkt 43, ja 29. juuni 1993. aasta otsus kohtuasjas T-7/92: Asia Motor France jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk II-669, punkt 30). Vaidlustatud otsus, mis ei sisalda ühtki põhjendust hageja hooletuse või tahtliku rikkumise kohta, rikub EÜ artiklit 253, mistõttu tuleb trahv tühistada.

283 Komisjon palub käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

284 Kõigepealt tuleb meenutada, et EÜ artiklis 253 sätestatud põhjendamiskohustus on oluline menetlusnõue, mida tuleb eristada põhjenduse põhjendatusest, mis puudutab vaidlusaluse akti sisulist õiguspärasust. Seda silmas pidades peab EÜ artikliga 253 nõutav põhjendus vastama asjaomase akti olemusele ning sellest peab selgelt ja üheselt selguma akti vastu võtnud institutsiooni arutluskäik, mis võimaldab huvitatud isikutel võetud meetme põhjuseid mõista ja pädeval kohtul kontrolli teostada (Euroopa Kohtu 22. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-17/99: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 2001, lk I-2481, punkt 35).

285 Ei ole nõutav, et põhjendus täpsustaks kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, kuna õigusakti põhjenduse vastavust EÜ artikli 253 nõuetele tuleb hinnata mitte ainult selle sõnastust, vaid ka konteksti ja kõiki asjaomast valdkonda reguleerivaid õigusnorme silmas pidades (eespool punktis 284 viidatud Euroopa Kohtu 22. märtsi 2001. aasta otsus Prantsusmaa *vs.* komisjon, punkt 36, ja 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-113/00: Hispaania *vs.* komisjon, EKL 2002, lk I-7601, punkt 48).

286 Ühelt poolt tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsus (teine volitus) sisaldab viidet määruse nr 17 artikli 15 lõikele 2. Selle sätte esimeses lõigus on täpsustatud tingimused, mis peavad olema täidetud selleks, et komisjon võiks trahvi määrata (algsed tingimused). Nende tingimuste hulgas on ka tuvastatud rikkumise toimepanemine tahtlikult või hooletusest (eespool punktis 274 viidatud kohtumäärus SPO jt *vs.* komisjon, punkt 53).

287 Teiselt poolt esitab komisjon üksikasjalikult vaidlustatud otsuse põhjendustes 102–162 ja 176–183 põhjused, mille alusel ta järeldab, et hageja hinnapraktika on kuritarvitav EÜ artikli 82 tähenduses, ning põhjendustes 163–175 põhjused, mille tõttu hagejat tuleb pidada tuvastatud rikkumise eest vastutavaks vaatamata asjaolule, et Saksa ametivõimud peavad hageja tariifid heaks kiitma.

288 Neil asjaoludel tuleb järeldada, et vaidlustatud otsus on määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 esimeses lõigus ette nähtud algsete tingimuste käesolevale juhtumile kohaldamise seisukohast piisavalt põhjendatud.

289 Järelikult tuleb see väide samuti tagasi lükata.

C – *Kolmas väide, mis puudutab hagejapoolse hooletuse ja tahtluse puudumist*

1. Poolte argumendid

290 Hageja väidab, et ta ei pannud tegu toime ei hooletusest ega tahtlikult.

291 Esiteks meenutab ta, et nii tema võrguteenuste hindadele kui jaehindadele on BMPT ning hiljem RegTP oma otsustega loa andnud. Hageja võis seega õiguspäraselt nende hindade seaduslikkust eeldada. Ta rõhutab, et RegTP on neutraalne ja sõltumatu riigiasutus. Selle kontrollimine, kas võrguteenuste hinnad ja jaehinnad on kooskõlas EÜ artikliga 82, kuulub RegTP, mitte hageja pädevusse. Lisaks leidis Oberlandesgericht Düsseldorf oma 16. jaanuari 2002. aasta otsuses, et hageja ei ole vastutav RegTP kehtestatud tariifide eest.

292 Teiseks teatasid komisjoni teenistujad hagejale 17. aprilli 2000. aasta koosolekul, et menetlust tema suhtes ei jätkata, kuna komisjon on alustanud Saksamaa Liitvabariigi suhtes liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlust. Hageja lisab, et komisjon ei teinud ajavahemikus jaanuarist 2000 kuni juunini 2001, st ligikaudu pooleteise aasta vältel ühtegi uurimistoimingut. Hagejal oli õigus komisjoni sellisest käitumisest järeldada, et komisjonil ei olnud piisavalt alust talle turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ette heita ning seda vähemalt ajavahemiku jaanuarist 2000 kuni juunini 2001 osas. Repliigis lisab hageja, et ta järeldas liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse alustamisest, kuritarvituse menetlemise peatamisest ning komisjoni poolt 17. aprilli 2000. aasta koosolekul antud selgitustest, et komisjon on loobunud EÜ artikli 82 rikkumist puudutavast etteheitest.

293 Kolmandaks märgib hageja, et kuna telekommunikatsiooni valdkonnas puudub hinnakruvi efekti puudutav ühenduse kohtupraktika ja komisjoni otsustuspraktika, ei kahelnud ta kunagi RegTP antud hinnangu õigsuses. Pealegi võis hageja RegTP halduspraktika alusel – arvestades, et RegTP analüüsis korduvalt hinnakruvi efektiga seotud probleeme – eeldada, et komisjon jõuab lõpuks samasugusele järeldusele nagu RegTP.

294 Komisjon ja menetlusse astuja 2 paluvad käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

295 Mis puudutab küsimust, kas rikkumised pandi toime hooletusest või tahtlikult ja kas nende eest võib seetõttu määrata trahvi vastavalt määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 esimesele lõigule, siis on juba leitud, et see tingimus on täidetud, kui asjaomasele ettevõtjale ei saanud olla teadmata tema tegevuse konkurentsivastasus, olenemata sellest, kas ta oli teadlik sellest, et ta rikub asutamislepingu konkurentsieeskirju (Esimese Astme Kohtu 1. aprilli 1993. aasta otsus kohtuasjas T-65/89: BPB Industries ja British Gypsum *vs.* komisjon, EKL 1993, lk II-389, punkt 165, ja 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 238).

296 Käesolevas asjas ei saanud hagejale olla teadmata, et vaatamata RegTP loaotsustele oli tal tegelik tegutsemisruum jaehindade kehtestamiseks ning seeläbi ka hinnakruvi efekti vähendamiseks jaehindade tõstmise teel. Lisaks ei saanud hagejale olla teadmata, et hinnakruvi efekt tõi kaasa tõsiseid konkurentsipiiranguid, võttes eriti arvesse hageja monopoolset seisundit võrguteenuste turul ja peaaegu monopoolset seisundit abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste turul (vaidlustatud otsus, põhjendused 97–100).

297 Järelikult on algsed tingimused selleks, et komisjon võiks trahvi määrata, täidetud (eespool punktis 274 viidatud kohtumäärus SPO jt *vs.* komisjon, punkt 53).

298 Lisaks tuleb tõdeda, et kohtueelse menetluse alustamine Saksamaa Liitvabariigi suhtes ei mõjuta mingil viisil määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 esimeses lõigus sisalduvaid algseid tingimusi. Hagejale ju ei saanud olla teadmata, et esiteks oli tal tegelik tegutsemisruum oma jaehindade tõstmiseks ja et teiseks takistas tema hinnapraktika konkurentsi arengut kliendiliinile juurdepääsu teenuste turul, kus konkurents oli just tema turuloleku tõttu juba nõrgenenud (vt selle kohta eespool punktis 226 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91).

299 Lõpuks tuleb argument, mis puudutab hinnakruvi efekti analüüsimist RegTP poolt, eespool punktides 267–269 esitatud põhjustel tagasi lükata.

300 Seega tuleb ka kolmas väide tagasi lükata.

D – *Neljas väide, mis puudutab asjaolu, et hindade reguleerimist võeti trahvi suuruse määramisel arvesse ebapiisavalt, ja kuues väide, mis puudutab kergendavate asjaolude ebapiisavat arvessevõtmist*

1. Poolte argumendid

301 Hageja väidab, et komisjonil ei olnud õigust väidetavat rikkumist raskeks kvalifitseerida. Hageja panus rikkumisse oli väike, kuna RegTP kehtestas vaidlusalused tariifid. Seega võib rikkumise vastavalt suunistele määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised") kvalifitseerida kõige enam kergeks. Hageja rõhutab, et 19. detsembri

2002. aasta otsusega jättis RegTP isegi rahuldamata hageja taotluse tõsta jaehindu kehtestatud hinnalaest kõrgemale, kuigi selle taotluse toetuseks viitas hageja ettenähtud hinnalae ületamise õigustamiseks menetlusele, mida komisjon oli alustanud.

302 Järelikult on trahvi põhisumma vähendamine 10% võrra selleks, et võtta arvesse hindade reguleerimist RegTP poolt, ebapiisav. RegTP otsused võisid anda alust „põhjendatud kahtlus[eks]", kas hageja tegevus „kujutab endast rikkumist" eespool viidatud suuniste tähenduses. Hageja viitab lisaks komisjoni 25. juuli 2001. aasta otsusele 2001/892/EÜ, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamise menetlust (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Piiriüleste postisaadetiste kinnipidamine) (EÜT L 331, lk 40; edaspidi „Deutsche Posti otsus"), milles komisjon määras üksnes sümboolse trahvi, kuna ta võttis arvesse asjaolu, et kõnealune äriühing tegutses kooskõlas Saksa kohtute praktikaga ning et piiriülese posti teenuste kohta puudus ühenduse kohtupraktika.

303 Trahvi määrates oleks komisjon pidanud ka arvesse võtma muid kergendavaid asjaolusid, st esiteks raske konkurentsipiirangu puudumist ja teiseks asjaolu, et hageja madalad jaehinnad täidavad sotsiaalset ülesannet.

304 Repliigis juhib hageja tähelepanu Oberlandesgericht Düsseldorfi 16. jaanuari 2002. aasta otsusele. Ta märgib, et kõnealune kohus leidis, et RegTP kehtestatud hindade küsimine ei saa endast kujutada hageja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ning et üksnes hinna kehtestamise taotluse esitamisest hageja poolt ei piisa selleks, et panna talle süüks konkurentsiõiguse rikkumist. Sama kohtu sõnul ei ole hagejal mingit konkurentsiõigusest tulenevat kohustust uusi taotlusi esitada. Kõige enam oleks võinud talle määrata sümboolse trahvi, võttes arvesse, et tariifid

on mitte ainult osaliselt kooskõlas Saksa kohtute praktikaga (Deutsche Posti otsus, põhjendus 193), vaid RegTP on need isegi kohustuslikult kehtestanud.

305 Komisjon ja menetlusse astuja 2 paluvad käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

306 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 206 ja 207 kvalifitseeris komisjon rikkumise ajavahemiku 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 osas raskeks, mitte väga raskeks esiteks põhjusel, et hinnakruvi efekti arvutamise meetod, mis põhineb kaalutud lähenemisviisil, oli uus ja selle kohta ei olnud tehtud veel ühtegi formaalset otsust, ning teiseks põhjusel, et hageja vähendas hinnakruvi efekti vähemalt alates 1999. aastast.

307 Ajavahemiku 1. jaanuarist 2002 kuni maini 2003 osas leidis komisjon, et rikkumine oli kerge (vaidlustatud otsus, põhjendus 207), kuna hageja „õiguslik võimalus hinnakruvi efekti vähendada [oli] piiratud T-DSL-i hinna tõstmisega" (vaidlustatud otsus, põhjendus 206). Ta loobus sama perioodi osas ka igasugusest trahvi suurendamisest rikkumise kestuse alusel, „võttes arvesse regulatiivseid piiranguid, mis piiravad [hageja] tegutsemisruumi oma hindade muutmisel" (vaidlustatud otsus, põhjendus 211).

308 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 212 käsitles komisjon kergendava asjaoluna seda, et hageja „asjaomased jaehinnad ja võrguteenuste hinnad on hinnad, mille suhtes alates 1998. aasta algusest on siseriiklikul tasandil rakendatud – ja rakendatakse tänini – valdkondlikku reguleerimist".

309 Eespool esitatud kaalutlustel määras komisjon vaidlustatud otsuse artiklis 3 hagejale trahvi summas 12,6 miljonit eurot. Ta määras trahvi suuruse kindlaks suunistes kehtestatud meetodit rakendades. Vastavalt suuniste punkti 1 A osa teisele lõigule määras ta rikkumise raskusastme põhjal trahvisummaks 10 miljonit eurot (vaidlustatud otsus, põhjendus 207). Suuniste punkti 1 B osa alusel suurendati kõnealust summat 40% võrra, võttes arvesse rikkumise kestust ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001, ning saadi tulemuseks 14 miljoni euro suurune põhisumma (vaidlustatud otsus, põhjendus 211). Seda summat vähendati seejärel 10% võrra, et võtta vastavalt suuniste punktile 3 arvesse kergendavaid asjaolusid.

310 Tuleb tõdeda, et vastupidi hageja väidetele võis komisjon rikkumise ajavahemiku 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 osas raskeks kvalifitseerida (vaidlustatud otsus, põhjendus 207). Kritiseeritud hinnapraktika tugevdab ju hiljuti liberaliseeritud turgudele sisenemise tõkkeid ja seab nii ohtu ühisturu tõrgeteta toimimise. Siinkohal on oluline meenutada, et suunised (punkti 1 A osa teine lõik) kvalifitseerivad turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevuse, mis põhjustab teiste ettevõtjate turult väljaarvamise, raskeks rikkumiseks või isegi väga raskeks rikkumiseks, kui sellise teo paneb toime sisuliselt monopoolses seisundis olev ettevõtja.

311 Mis puudutab RegTP sekkumist hageja tariifide kehtestamisse, siis tuleb meenutada, et karistuse määra kindlaksmääramisel võib asjaomase ettevõtja tegevust hinnata siseriiklikku õiguslikku raamistikku kui kergendavat asjaolu silmas pidades (vt selle

kohta eespool punktis 89 viidatud kohtuotsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon, punkt 620, ja eespool punktis 86 viidatud kohtuotsus CIF, punkt 57).

312 Kohtuistungil selgitas komisjon, et trahvi vähendamine 10% võrra selleks, et võtta arvesse asjaolu, et hageja „jaehin[dade] ja võrguteenuste [hindade] […] suhtes [on] alates 1998. aasta algusest […] siseriiklikul tasandil rakendatud […] valdkondlikku reguleerimist" (vaidlustatud otsus, punkt 212), on seotud RegTP sekkumisega hageja hindade kehtestamisse ja asjaoluga, et kõnealune siseriiklik asutus analüüsis vaidlustatud otsuses käsitletud perioodil korduvalt hageja hinnapraktikast tuleneva hinnakruvi efekti olemasolu küsimust.

313 Pidades silmas otsustusruumi, mis komisjonil on trahvisumma kindlaksmääramisel (Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-150/89: Martinelli *vs.* komisjon, EKL 1995, lk II-1165, punkt 59, ja 26. aprilli 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02: Bolloré jt *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-947, punkt 580), tuleb järeldada, et komisjon võttis nõuetekohaselt arvesse eelmises punktis nimetatud asjaolusid, vähendades trahvi põhisummat 10% võrra.

314 Mis puudutab hageja väidetavat sotsiaalset ülesannet, siis tuleb meenutada, et EÜ artikli 86 lõike 2 kohaselt alluvad ettevõtjad, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine, asutamislepingu eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kuivõrd nende eeskirjade kohaldamine juriidiliselt ega faktiliselt ei takista nendele määratud eriülesannete täitmist. Isegi kui eeldada, et hagejale on usaldatud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamise ülesanne kõnealuse sätte tähenduses, ei ole hageja mingil viisil selgitanud, miks vaidlustatud otsuses käsitletud hinnapraktika on sellise ülesande täitmiseks vajalik. Järelikult ei saa selle argumendiga nõustuda.

315 Hageja viitab ka Deutsche Posti otsusele ning leiab, et komisjon oleks pidanud sarnaselt turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjaga kõnealuses otsuses ka hagejale määrama sümboolse trahvi.

316 Selles suhtes tuleb kõigepealt meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei saa asjaolu, et komisjon on minevikus kohaldanud teatava suurusega trahve teatavat tüüpi rikkumistele, veel võtta võimalust seda taset tõsta määruses nr 17 kehtestatud piirides, kui see on vajalik ühenduse konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks. Ühenduse konkurentsieeskirjade tõhus kohaldamine nõuabki seda, et komisjon saaks igal hetkel kohandada trahvide taset vastavalt kõnealuse poliitika vajadustele (vt eespool punktis 313 viidatud kohtuotsus Bolloré jt *vs.* komisjon, punkt 376 ja viidatud kohtupraktika).

317 Edasi on kohane tõdeda, et hageja olukord erineb põhjalikult Deutsche Posti otsuses käsitletud ettevõtja omast.

318 Piiriüleste postisaadetiste käsitlemisega seotud kuritarvitust puudutava Deutsche Posti otsuse põhjendustest 192 ja 193 nähtub, et komisjon pidas kohaseks määrata selle otsuse adressaadiks olnud ettevõtjale üksnes sümboolse trahvi kolmel põhjusel: esiteks tegutses asjaomane ettevõtja kooskõlas Saksa kohtute praktikaga; teiseks puudus konkreetselt asjaomaseid piiriülese posti teenuseid käsitlev ühenduse kohtupraktika ning kolmandaks oli asjaomane ettevõtja võtnud kohustuse kehtestada sissetuleva piiriülese posti käsitlemiseks menetlus, mis aitab vältida praktilisi raskusi ja vajadusel lihtsustab tulevikus vaba konkurentsi kahjustavate rikkumiste tuvastamist.

319 Käesolevas asjas tuleb esiteks märkida, et ainus Saksa kohtute otsus, millele hageja viitab, on Oberlandesgericht Düsseldorfi otsus, mis tehti 16. jaanuaril 2002, st perioodil, mille osas kvalifitseeriti rikkumine vaidlustatud otsuses kergeks (põhjendus 207). Pealegi tühistati see kohtuotsus Bundesgerichtshofi 10. veebruari 2004. aasta otsusega. Teiseks nähtub vaidlustatud otsusest (põhjendused 106 ja 206), et komisjon kohaldas samu põhimõtteid kui need, mis olid 1988. aasta otsuse Napier Brown/British Sugar aluseks. Oma 22. augusti 1998. aasta teatises konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete suhtes – raamistik, asjaomased turud ja põhimõtted (punktid 117–119) oli aga komisjon juba teatavaks teinud, et ta kavatseb otsuse Napier Brown/British Sugar põhimõtteid telekommunikatsioonisektoris kohaldada. Ainus uus asjaolu vaidlustatud otsuses on „kaalutud lähenemisviis, mida tuli kasutada [seetõttu, et] Saksamaal oli kliendiliini eraldamisele kehtestatud ainult üks hulgihind, samal ajal kui vastavate jaeteenuste hinnad olid erinevad olenevalt sellest, kas tegemist oli analoog-, ISDN- või ADSL-liinidega" (vaidlustatud otsus, põhjendus 206). Komisjon võttis siiski arvesse selle lähenemisviisi uudsust ning kvalifitseeris rikkumise ajavahemiku 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 osas raskeks, mitte väga raskeks (vaidlustatud otsus, põhjendus 206). Kolmandaks ei võtnud hageja käesolevas asjas endale ühtegi kohustust, et vältida tulevikus mis tahes muud rikkumist.

320 Kuna Deutsche Posti otsuses märgitud kolm kriteeriumi ei ole käesoleval juhul täidetud, ei saa nõustuda argumendiga, mis puudutab kõnealuses otsuses kohaldatud lahendust.

321 Kõigest eelnevast lähtudes tuleb käesolev väide tagasi lükata.

E – *Viies väide, mis puudutab rikkumise kestuse valesti hindamist*

1. Poolte argumendid

322 Hageja tuletab meelde, et komisjon suurendas trahvisummat rikkumise väidetava raskuse tõttu ajavahemikus 1998–2001. Sellegipoolest tunnistab komisjoni ise vaidlustatud otsuses (põhjendus 208), et hageja oli oma kuritarvitavast hinnastruktuurist teadlik alles alates 1999. aastast.

323 Hageja väidab, et komisjoni teenistujad teatasid talle 17. aprilli 2000. aasta koosolekul, et komisjon alustab Saksamaa Liitvabariigi suhtes liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlust. Selle teabe ja haldusmenetluse pikkusega tugevdas komisjon ise hageja veendumust, et tema tariifid ei ole vastuolus EÜ artikliga 82, ning andis seeläbi oma panuse rikkumise kestuse pikendamisse. Kogu seda kestust ei tohiks seega trahvisumma määramisel arvesse võtta (Euroopa Kohtu 6. märtsi 1974. aasta otsus liidetud kohtuasjades 6/73 ja 7/73: Istituto chemioterapico italiano ja Commercial Solvents *vs.* komisjon, EKL 1974, lk 223, punkt 51).

324 Komisjon palub käesoleva väite tagasi lükata.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

325 Kuna käesoleva väitega vaidlustab hageja rikkumise kestuse arvutamise, tuleb tõdeda, et hagiavalduses sisalduvate täiendavate nõuete raames taotleb hageja mitte ainult

trahvi vähendamist, vaid ka vaidlustatud otsuse artikli 1 osalist tühistamist (Esimese Astme Kohtu 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-38/02: Groupe Danone *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-4407, punktid 210–214).

326 Mis puudutab väite põhjendatuse hindamist, siis on kohane meenutada, et vaidlustatud otsuses viitab komisjon hageja konkurentide poolt 1999. aastal esitatud kaebustele. Seega teab hageja komisjoni sõnul juba sellest ajast alates, et „talle heidetakse ette, et tema hinnastruktuur võib kliendiliinile juurdepääsu osas olla kuritarvitav" (vaidlustatud otsus, põhjendus 208).

327 Asjaolu, et hageja oli alles alates 1999. aastast teadlik talle tehtavast etteheitest, mille kohaselt ta kuritarvitas turgu valitsevat seisundit, ei mõjuta seda, et tegelikult kujutas tema tegevus endast rikkumist alates 1. jaanuarist 1998. Kuritarvitamise mõiste EÜ artikli 82 tähenduses on ju objektiivne mõiste (eespool punktis 226 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91; eespool punktis 189 viidatud kohtuotsus AKZO *vs.* komisjon, punkt 69, ja eespool punktis 233 viidatud kohtumäärus Piau *vs.* komisjon, punkt 37; eespool punktis 122 viidatud kohtuotsus Irish Sugar *vs.* komisjon, punkt 111). Turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja subjektiivne teadlikkus oma tegevuse kuritarvitavast laadist ei ole EÜ artikli 82 kohaldamise eeltingimus.

328 Esimene argument tuleb seega tagasi lükata.

329 Hageja argumendiga, mille kohaselt trahv oleks olnud väiksem, kui otsus oleks vastu võetud varem, ei saa samuti nõustuda. Tegemist on puhthüpoteetilise argumendiga. Lisaks on oluline rõhutada, et vaidlustatud otsusest (põhjendus 211) nähtub, et komisjon loobus ajavahemiku 1. jaanuarist 2002 kuni maini 2003 osas igasugusest trahvi suurendamisest.

330 Seega ei saa teise argumendiga nõustuda ja sellest lähtuvalt tuleb viimane väide tervikuna tagasi lükata. Järelikult tuleb hagi jätta rahuldamata.

Kohtukulud

331 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele välja hagejalt ja jäetakse hageja kohtukulud tema enda kanda.

332 Vastavalt kodukorra artikli 87 lõike 4 kolmandale lõigule kannavad menetlusse astujad oma kohtukulud ise.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. **Jätta Deutsche Telekom AG kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja komisjoni kohtukulud.**

3. **Jätta esiteks Arcor AG & Co. KG ning teiseks Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH ja Versatel West-Deutschland GmbH kohtukulud nende endi kanda.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 10. aprillil 2008 Luxembourgis.

Kohtusekretär Koja esimees

E. Coulon M. Vilaras

Sisukord

Vaidluse aluseks olevad asjaolud ..... II - 488

I – Võrguteenused ..... II - 489

II – Abonentidele osutatavad juurdepääsuteenused ..... II - 491

A – Analoogsete abonendiliinide (T-Net) ja digitaalsete kitsasribaühendusega abonendiliinide – ISDN (T-ISDN) tariifid ..... II - 492

B – ADSL-liinide (T-DSL) tariifid ..... II - 494

Haldusmenetlus ..... II - 495

Vaidlustatud otsus ..... II - 496

Menetlus ..... II - 502

Poolte nõuded ..... II - 506

Õiguslik käsitlus ..... II - 507

I – Esimese võimalusena esitatud nõue tühistada vaidlustatud otsus ..... II - 507

A – Esimene väide, mis puudutab EÜ artikli 82 rikkumist ..... II - 507

1. Esimene osa, mis puudutab kuritarvituse puudumist seetõttu, et hageja tegutsemisruum oli hinnakruvi efekti vältimiseks ebapiisav ... II - 508

a) Poolte argumendid ..... II - 508

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 514

i) Sissejuhatavad märkused ..... II - 514

ii) Vaidlustatud otsus ..... II - 516

iii) Kuritarvituse puudumine seetõttu, et hageja tegutsemisruum oli ebapiisav selleks, et vältida hinnakruvi efekti oma jaehindade tõstmise teel ajavahemikus 1. jaanuarist 1998 kuni 31. detsembrini 2001 ..... II - 517

iv) Kuritarvituse puudumine seetõttu, et hageja tegutsemisruum oli ebapiisav selleks, et vähendada hinnakruvi efekti ADSL-i juurdepääsu jaehindade tõstmise teel alates 1. jaanuarist 2002 ..... II - 528

2. Teine osa, mis puudutab selle meetodi õigusvastasust, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti tuvastamiseks ..... II - 532

a) Poolte argumendid ..... II - 532

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 537

i) Küsimus, kas komisjon oleks pidanud vaidlustatud otsuses tõendama, et hageja jaehinnad kujutavad endast iseenesest kuritarvitust ..... II - 537

ii) Meetod, mida komisjon kasutas hinnakruvi efekti arvutamiseks ..... II - 538

Vaidlustatud otsus ..... II - 538

Komisjoni kasutatud meetodi õiguspärasus ..... II - 541

– Sissejuhatavad märkused ..... II - 541

– Väide, et hinnakruvi efekti arvutamise meetod, mis võtab aluseks turgu valitsevat seisundit omava vertikaalselt integreeritud ettevõtja hinnad ja kulud ja jätab arvesse võtmata konkurentide spetsiifilise turupositsiooni, on õigusvastane .. II - 543

– Etteheide, mis puudutab asjaolu, et komisjon võttis arvesse üksnes juurdepääsuteenustelt saadavat kogutulu, jättes välja muudelt teenustelt, sh kõneteenustelt saadava tulu ..... II - 546

– Etteheide, mis puudutab asjaolu, et tasu võrguteenuste ülesütlemise eest võeti hinnakruvi efekti arvutamisel arvesse ..... II - 549

3. Kolmas osa, mis puudutab väidetavat arvutusviga hinnakruvi efekti tuvastamisel ..... II - 551

a) Poolte argumendid ..... II - 551

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 552

4. Neljas osa, mis puudutab asjaolu, et tuvastatud hinnakruvi ei mõjutanud turgu ..... II - 554

a) Poolte argumendid ..... II - 554

b) Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 557

B – Teine väide, mis puudutab vaidlustatud otsuse resolutiivosa puudulikkust ..... II - 561

1. Poolte argumendid ..... II - 561

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 562

C – Kolmas väide, mis puudutab võimu kuritarvitamist ning proportsionaalsuse, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumist ... II - 564

1. Poolte argumendid ..... II - 564

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 566

II – Teise võimalusena esitatud nõue vähendada määratud trahvi ..... II - 569

A – Esimene väide, mis puudutab kaitseõiguse rikkumist ..... II - 569

1. Poolte argumendid ..... II - 569

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 570

B – Teine väide, mis puudutab EÜ artikli 253 rikkumist ..... II - 571

1. Poolte argumendid ..... II - 571

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 572

C – Kolmas väide, mis puudutab hagejapoolse hooletuse ja tahtluse puudumist ..... II - 573

1. Poolte argumendid ..... II - 573

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 575

D – Neljas väide, mis puudutab asjaolu, et hindade reguleerimist võeti trahvi suuruse määramisel arvesse ebapiisavalt, ja kuues väide, mis puudutab kergendavate asjaolude ebapiisavat arvessevõtmist ..... II - 576

1. Poolte argumendid ..... II - 576

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 578

E – Viies väide, mis puudutab rikkumise kestuse valesti hindamist ..... II - 583

1. Poolte argumendid ..... II - 583

2. Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 583

Kohtukulud ..... II - 585