PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta paplašinātā sastāvā)

2008. gada 10. aprīlī *

Lieta T-271/03

Deutsche Telekom AG, Bonna (Vācija), ko sākotnēji pārstāvēja K. Kvaks [*K. Quack*], U. Kvaks [*U. Quack*] un Z. Olhofs [*S. Ohlhoff*], pēc tam U. Kvaks un Z. Olhofs, advokāti,

prasītāja,

pret

Eiropas Kopienu Komisiju, ko sākotnēji pārstāvēja K. Mojcesoviča [*K. Mojzesowicz*] un S. Reitings [*S. Rating*], pēc tam Mojcesoviča un E. Velans [*A. Whelan*], visbeidzot — Mojcesoviča, V. Mellss [*W. Mölls*] un O. Vēbers [*O. Weber*], pārstāvji,

atbildētāja,

* Tiesvedības valoda — vācu.

ko atbalsta

Arcor AG & Co. KG, Ešborna [*Eschborn*] (Vācija), ko sākotnēji pārstāvēja M. Klusmans [*M. Klusmann*], F. Vīmers [*F. Wiemer*] un M. Rozentāls [*M. Rosenthal*], pēc tam Klusmans un Vīmers, visbeidzot — Klusmans, advokāti,

un

Versatel NRW GmbH, pirms tam *Tropolys NRW GmbH*, pirms tam *CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice* un *TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH*, Essene (Vācija),

EWE TEL GmbH, Oldenburga (Vācija),

HanseNet Telekommunikation GmbH, Hamburga (Vācija),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, pirms tam *KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH*, Flensburga (Vācija),

NetKöln Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Ķelne (Vācija),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, pirms tam *tesion Telekommunikation GmbH*, Štutgarte (Vācija),

Versatel West-Deutschland GmbH, pirms tam *Versatel Deutschland GmbH & Co. KG*, Dortmunde (Vācija),

ko pārstāv N. Nolte [*N. Nolte*], T. Veseli [*T. Wessely*] un J. Tīdemans [*J. Tiedemann*], advokāti,

personas, kas iestājušās lietā,

par prasību atcelt Komisijas 2003. gada 21. maija Lēmumu 2003/707/EK par procedūru par EKL 82. panta piemērošanu (Lietas COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — *Deutsche Telekom AG*) (OV L 263, 9. lpp.) un, pakārtoti, par prasību samazināt šī lēmuma 3. pantā prasītājai uzlikto naudassodu,

EIROPAS KOPIENU
PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta paplašinātā sastāvā)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Vilars [*M. Vilaras*], tiesneši E. Martinša Ribeiru [*E. Martins Ribeiro*], D. Švābi [*D. Šváby*], K. Jirimēe [*K. Jürimäe*] un N. Vāls [*N. Wahl*],

sekretāre K. Andova [*K. Andová*], administratore,

ņemot vērā rakstveida procesu un 2007. gada 3. maija tiesas sēdi,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas rašanās fakti

1 Prasītāja, *Deutsche Telekom AG*, ir nozīmīgs telekomunikāciju operators Vācijā. Vācijas valstij ir tieša dalība prasītājas kapitālā 30,92 % apmērā un netieša dalība (caur *Kreditanstalt für Wiederaufbau*) 12,13 % apmērā, 56,95 % pieder institucionāliem investoriem un privātinvestoriem.

2 Prasītāja izmanto Vācijas telefonu tīklu. Pirms tirgu pilnīgas liberalizācijas tai bija likumīgs monopols uz telekomunikāciju pakalpojumu sniegšanu fiksētā tīkla abonentiem. Kopš 1996. gada 25. jūlija *Telekommunikationsgesetz* (Vācijas Telekomunikāciju likums, turpmāk tekstā — "*TKG*") (*BGBl.* I, 1120. lpp.) stāšanās spēkā 1996. gada 1. augustā infrastruktūru nodrošināšanas tirgus un telekomunikāciju pakalpojumu tirgus Vācijā tika liberalizēti. Kopš tā laika prasītāja dažādā apjomā ir saskārusies ar citu operatoru konkurenci.

3 Prasītājas vietējie tīkli katrs sastāv no vairākām vietējo sakaru abonentu līnijām. Izteiciens "vietējā sakaru līnija" apzīmē fizisko apkārtni, kas saista tīkla noslēgumu abonenta telpās ar galveno sadalītāju vai visām pārējām iekārtām, kas ir līdzvērtīgas publiska fiksētā telefona tīklam.

4 Prasītāja nodrošina piekļuvi šīm vietējām sakaru līnijām gan citiem telekomunikāciju operatoriem, gan abonentiem. Attiecībā uz prasītājas piekļuves pakalpojumiem un tarifiem ir jānošķir prasītājas vietējā tīkla piekļuves pakalpojumi, ko prasītāja sniedz saviem konkurentiem (turpmāk tekstā — "starppakalpojumi"), un vietējā tīkla piekļuves pakalpojumi, ko prasītāja sniedz saviem abonentiem (turpmāk tekstā — "piekļuves pakalpojumi abonentiem").

I — *Starppakalpojumi*

5 Ar Federālās pasta un telekomunikāciju ministra (turpmāk tekstā — "*BMPT*") 1997. gada 28. maija lēmumu Nr. 223 a prasītājai tika noteikts pienākums piešķirt saviem konkurentiem pilnībā neierobežotu piekļuvi vietējai sakaru līnijai.

6 Attiecībā uz prasītājas tarifiem par starppakalpojumem — tos veido divi elementi, proti, pirmkārt, mēneša abonentmaksa un, otrkārt, sākotnējā maksa. Ja konkurents laužlīgumu par abonenta līniju, prasītāja tam izraksta laušanas izmaksu rēķinu.

7 Prasītājas starppakalpojumu tarifi saskaņā ar *TKG* 25. panta 1. punktu iepriekš jāapstiprina *Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post* (Telekomunikāciju un pasta regulatore, turpmāk tekstā — "*RegTP*").

8 Šajā sakarā *RegTP* pārbauda, vai prasītājas ieteiktie tarifi par starppakalpojumem atbilst *TKG* 24. pantā noteiktajiem nosacījumiem. Saskaņā ar *TKG* 24. panta 1. punktu "tarifi jānosaka saskaņā ar efektīvas pakalpojumu sniegšanas izmaksām". Turklāt saskaņā ar *TKG* 24. panta 2. punktu tarifi nevar:

"1) nevar ietvert papildinājumus, kas var tikt uzlikti tikai sakarā ar [..] piegādātāja dominējošo stāvokli attiecīgajā telekomunikāciju tirgū;

2) ietvert atlaides, kas apdraud citu uzņēmumu konkurētspēju telekomunikāciju tirgū, un

3) piešķirt atsevišķiem pieprasītājiem priekšrocības, salīdzinot ar citiem līdzīgu telekomunikāciju pakalpojumu pieprasītājiem attiecīgajā telekomunikāciju tirgū,

ja vien to neattaisno uzrādīts objektīvs iemesls."

9 Saskaņā ar *TKG* 29. panta 1. punktu prasītājai visā *RegTP* atļaujas spēkā esamības laikā ir jāpiemēro *RegTP* atļautie tarifi.

II — *Piekļuves pakalpojumi abonentiem*

10 Attiecībā uz piekļuves pakalpojumiem abonentiem prasītāja piedāvā divas pamatizvēles, proti, tradicionālo analogo līniju (pakalpojuma nosaukums — T-Net) un ciparu šaurjoslas līniju (integrētais pakalpojumu ciparu tīkls — ISDN, pakalpojuma nosaukums: T-ISDN). Šīs divas pamatizvēles ļauj abonentu savienojumu piedāvāt arī prasītājas tradicionālajā vara pāra tīklā (šaurjoslas savienojumi). Šī pēdējā minētā izvēle piedāvā arī platjoslas savienojumus (abonentu ciparu asimetriskās līnijas: pakalpojuma nosaukums T-DSL jeb ADSL), kuriem tai bija jāpielāgo esošie T-Net un T-ISDN tīkli, lai ļautu piedāvāt platjoslas pakalpojumus, piemēram, ātru piekļuvi internetam.

11 Prasītājas tarifus par piekļuves pakalpojumiem abonentiem (turpmāk tekstā saukti arī par "detalizētiem tarifiem") attiecībā uz analogajām līnijām un ISDN līnijām regulē maksimālo cenu sistēma. Savukārt prasītāja brīvi nosaka mazumtirgus cenas ADSL. Tam visam *a posteriori* tomēr var piemērot regulējumu.

12 Prasītājas mazumtirgus cenas sastāv no diviem elementiem: mēneša abonentmaksas, kas ir atkarīga no līniju un sniegto pakalpojumu kvalitātes, un sākotnējās maksas par līnijas pieslēgšanu vai atjaunošanu atbilstoši nepieciešamajiem darbiem abos līnijas galos. Prasītāja neizraksta rēķinu abonentiem par [līguma] laušanas izmaksām.

A — *Tarifi par abonentu analogajām (T-Net) un ciparu šaurjoslas — ISDN (T-ISDN) līnijām*

13 Piekļuves cena abonentu analogajām līnijām un ISDN tiek noteikta maksimālo cenu sistēmas ietvaros. Saskaņā ar *TKG* 27. panta 1. punkta otro teikumu, 25. panta 1. punktu un 4. un 5. pantu 1996. gada 1. oktobra Noteikumos par tarifu regulēšanu telekomunikāciju jomā (*BGBl.* I, 1492. lpp., turpmāk tekstā — "Noteikumi par tarifu regulēšanu") mazumtirdzniecības cena par pievienojumu prasītāja tīklam un par saziņu netiek noteikta individuāli katram pakalpojumam, pamatojoties uz izmaksām, bet tiek noteikta kopīgi par vairākiem pakalpojumiem, tā kā dažādi pakalpojumi ir apvienoti grozos.

14 Maksimālo cenu par piekļuvi prasītājas tīklam sistēma tika ieviesta ar *BMPT* 1997. gada 17. decembra lēmumu (Paziņojums 202/1997, *Oficiālais Vēstnesis* (*BMPT*) 34/97, 1891. lpp.). Attiecīgo sistēmu ieviesa *RegTP* 1998. gada 1. janvārī. Šajā sakarā *RegTP* izveidoja divus grozus, pirmo, kas aptver pakalpojumus iedzīvotājiem, un otro — pakalpojumus uzņēmējiem. Abos grozos ir vienlaicīgi piekļuves pakalpojumi abonentiem (standarta analogie savienojumi un ISDN) un vesela virkne prasītājas piedāvājumu telefonijas jomā, tādi kā vietējie, reģionālie, starppilsētu un starptautiskie sakari.

15 Saskaņā ar Noteikumu par tarifu regulēšanu 4. panta 1. un 2. punktu *RegTP* nosaka izejas cenu visiem pakalpojumiem, kas apvienoti vienā grozā, kā arī mērķus cenu attīstībai noteiktā laikposmā.

16 Attiecīgā tarifu sistēma nosaka maksimālo cenu katram grozam. Savukārt tajā nav obligātas zemākās cenas.

17 Saskaņā ar 1997. gada 17. decembra *BMPT* lēmumu prasītājai laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 1999. gada 31. decembrim (pirmais cenas maksimālā līmeņa laikposms) par 4,3 % bija jāsamazina kopējā cena katram no abiem groziem. Beidzoties šim pirmajam laikposmam, 1999. gada 31. decembrī *RegTP* ar 1999. gada 23. decembra lēmumu būtībā saglabāja pakešu saturu un samazināja cenas par 5,6 % laikposmam no 2000. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim (otrais cenas maksimālā līmeņa laikposms).

18 Šīs obligātās cenu samazināšanas ietvaros prasītāja varēja grozīt katra groza dažādo elementu tarifus pēc iepriekšējas atļaujas saņemšanas no *RegTP*. Saskaņā ar *TKG* 27. panta 2. punktu un Noteikumu par tarifu regulēšanu 5. panta 3. punktu tarifu grozījumi tika atļauti, ja groza vidējā cena nepārsniedza noteikto maksimālo cenu rādītāju. Sistēma atļāva arī tarifu palielinājumu viena groza vienam vai vairākiem elementiem, ja netika pārsniegta groza maksimālā cena. Tomēr saskaņā ar *TKG* 27. panta 3. punktu atļauja tika liegta, ja tarifi "acīmredzami neatbilst [*TKG*] 24. panta 2. punkta 2) vai 3) apakšpunkta priekšrakstiem vai [..] ja tās neatbilst [*TKG*] vai citiem juridiskiem noteikumiem".

19 Pirmo divu maksimālā līmeņa laikposmos prasītāja uzsāka abu pakešu mazumtirdzniecības cenas pazemināšanu, pārsniedzot tai noteikto samazinājumu. Šie tarifu samazinājumi būtībā attiecas uz sakaru cenu. Mazumtirdzniecības cena analogajām līnijām (mēneša abonentmaksa un sākotnējā maksa) savukārt palika nemainīgas abos maksimālā līmeņa laikposmos, proti, no 1998. gada līdz 2001. gada beigām. Attiecībā uz mazumtirdzniecības cenu ISDN līnijām prasītāja šajā pašā laikposmā pazemināja mēneša abonentmaksas tarifus, bet negrozīja sākotnējo maksu, par ko tika izsniegti rēķini tās abonentiem.

20 Kopš 2002. gada 1. janvāra ir jauna maksimālo cenu sistēma, kas pieņemta ar *RegTP* 2001. gada 21. decembra lēmumu (*RegTP* biļetens 2/2002, 2002. gada 6. februāris,

75. lpp.) Jaunajā sistēmā iepriekšējos divos grozos pakalpojumi iedzīvotājiem un pakalpojumi uzņēmējiem ir aizstāti ar četriem groziem, kuros ir šādi pakalpojumi: telefona līnijas (A grozs), vietējie sakari (B grozs), valsts starppilsētu sakari (C grozs) un starptautiskie sakari (D grozs).

21 2002. gada 15. janvārī prasītāja paziņoja *RegTP* par savu nodomu palielināt abonentmaksu analogajām līnijām un ISDN par 0,56 euro. *RegTP* atļāva šo palielinājumu ar 2002. gada 13. marta lēmumu.

22 2002. gada 31. oktobrī prasītāja iesniedza jaunu lūgumu par tās mazumtirdzniecības tarifu palielināšanu. *RegTP* šo lūgumu daļēji noraidīja ar 2002. gada 19. decembra lēmumu. *RegTP* atļāva palielinājumu par 0,33 euro mēneša abonentmaksai vienai analogajai līnijai T-Net 0,99 euro palielinājuma vietā, ko bija lūgusi prasītāja, un noraidīja lūgto paaugstinājumu par 13,40 euro sākotnējai maksai par atjaunošanu savienojumiem T-Net un T-ISDN.

B — *Tarifi par ADSL (T-DSL) līnijām*

23 ADSL (T-DSL) tarifus neregulē maksimālo cenu sistēma. Saskaņā ar *TKG* 30. pantu šos tarifus nevar regulēt *a posteriori*.

24 2001. gada 2. februārī pēc vairāku sūdzību saņemšanas no prasītājas konkurentiem *RegTP* steidzināja veikt izmeklēšanu *a posteriori* par prasītājas ADSL cenām, lai konstatētu attiecīgā gadījumā pārdošanu ar zaudējumiem, kas ir pretrunā Vācijas konkurences tiesībām. *RegTP* noslēdza procedūru 2002. gada 25. janvārī pēc tam, kad bija konstatējusi, ka tarifu pieaugums, par ko prasītāja bija paziņojusi 2002. gada 15. janvārī, vairs nerada aizdomas par pārdošanu ar zaudējumiem.

Administratīvais process

25 Laikā no 1999. gada 18. marta līdz 20. jūlijam Komisija bija saņēmusi sūdzības no prasītājas 15 konkurentuzņēmumiem. Šajās sūdzībās tika apšaubīta prasītājas tarifu prakse.

26 1999. gada 15. jūlijā Komisija iesniedza prasītājai informācijas pieprasījumu saskaņā ar Padomes 1962. gada 6. februāra Regulas Nr. 17, Pirmā Regula par Līguma [81.] un [82.] panta īstenošanu (OV 13, 204. lpp.), 11. pantu. Prasītāja uz to atbildēja ar 1999. gada 13. un 25. augusta vēstulēm.

27 2000. gada 19. janvārī Komisija nosūtīja informācijas pieprasījumu prasītājas konkurentiem.

28 2001. gada 22. janvārī Komisija nosūtīja prasītājai jaunu informācijas pieprasījumu.

29 2002. gada 2. maijā Komisija nosūtīja prasītājai paziņojumu par iebildumiem, pamatojoties uz Regulas Nr. 17 19. panta 1. punktu.

30 2002. gada 29. jūlijā prasītāja iesniedza apsvērumus par paziņojumu par iebildumiem.

31 2002. gada 25. oktobrī prasītāja iesniedza apsvērumus par sūdzību iesniedzēju atbildēm uz paziņojumu par iebildumiem.

32 2003. gada 21. februārī Komisija nosūtīja prasītājai paziņojuma par iebildumiem papildinājumu.

33 2003. gada 14. martā prasītāja iesniedza apsvērumus par paziņojuma par iebildumiem papildinājumu.

Apstrīdētais lēmums

34 Komisija 2003. gada 21. maijā pieņēma Lēmumu 2003/707/EK par procedūru par EKL 82. panta piemērošanu (Lietas COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — *Deutsche Telecom AG*) (OV L 263, 9. lpp., turpmāk tekstā — "apstrīdētais lēmums"). Tas tika paziņots prasītājai 2003. gada 30. maijā.

35 Kā uzskata Komisija, attiecīgie preču un pakalpojumu tirgi ir, pirmkārt, vietējā pieslēguma piekļuves tirgus konkurentiem kā vairumtirgus (analogās līnijas un ISDN) un šaurjoslas un platjoslas pieslēguma piekļuves tirgus klientiem kā mazumtirgus (ADSL līnijas) (apstrīdētais lēmums, 91. apsvērums). Ģeogrāfiski šie tirgi nosedz Vācijas teritoriju (apstrīdētais lēmums, 92. apsvērums).

36 Komisija konstatē, ka prasītāja visos attiecīgajos produktu un pakalpojumu tirgos ieņem dominējošu stāvokli (apstrīdētais lēmums, 96. apsvērums).

37 Kā uzskata Komisija, prasītāja ir pārkāpusi EKL 82. pantu, ieviešot netaisnu tarifikāciju "šķēru efekta" formā, izrakstot saviem konkurentiem rēķinus par maksu par tās starppakalpojumiem, kas bija vēl papildus mazumtirdzniecības cenai, par ko tā bija izrakstījusi rēķinus saviem klientiem (apstrīdētais lēmums, 1., 57., 102. un 103. apsvērums).

38 Attiecībā uz šķēru efektu apstrīdētā lēmuma 102.–105. apsvērums noteic:

"102 Šķēru efekts ir tad, ja mēneša abonentmaksa un sākotnējā maksa, kas tiek maksāta [prasītājai] par starppakalpojumiem, liek konkurentiem izrakstīt rēķinus saviem klientiem par augstāku cenu kā tā cena, ko [prasītāja] izraksta rēķinos saviem atbilstošajiem abonentiem par šiem pašiem pakalpojumiem. Ja starppakalpojumu cena ir augstāka par mazumtirdzniecības cenu, prasītājas

konkurenti nevar piešķirt priekšrocības, pat ja tie ir vismaz tikpat produktīvi kā [prasītāja], jo viņiem ir jāsedz (mārketinga, rēķinu izrakstīšanas, parādu iekasēšanas) izdevumi, kas jāpierēķina starppakalpojumu cenai.

103 Izrakstot rēķinus saviem konkurentiem par starppakalpojumu tarifiem, lai piekļūtu vietējam pieslēgumam, kas ir augstāki nekā mazumtirdzniecības cena, par ko tā izraksta rēķinus saviem klientiem, [prasītāja] kavē tos piedāvāt vietējā pieslēguma piekļuves pakalpojumus papildus vienkāršiem telefona sakariem. Tā rīkojoties, [prasītāja] liek konkurentiem, kas vēlas pasūtīt vietējo pieslēgumu, apvienoties, lai piedāvātu saviem klientiem pieslēguma pakalpojumus, lai vienlaicīgi kompensētu zaudējumus no piekļuves pakalpojumiem ar augstākām telefona sakaru cenām. Bet, tā kā pēdējos gados Vācijā sakaru tarifi ir ievērojami pazemināti, konkurentiem bieži nav ekonomisku iespēju izmantot šādu kompensēšanas veidu.

104 [Prasītāja] uzskata, ka šajā gadījumā nav pierādāma netaisna tarifu noteikšana šķēru efekta formā, tā kā starppakalpojumu tarifus obligātā kārtā nosaka *RegTP*. Kā uzskata prasītāja, šķēru efekts ir tikai tad, ja tas rodas no pārmērīgām vairumtirdzniecības cenām vai nepietiekamām mazumcenām, vai no abu kombinācijas, un juridiski ir jābūt iespējamam izbeigt šādu situāciju, grozot vienas no tām. [Prasītāja] uzskata, ka, tā kā starppakalpojuma tarifu nosaka regulators, tā var tikai ietekmēt cenu par piekļuvi abonentiem un šo cenu var kontrolēt, tikai attiecībā uz netaisnas pārdošanas ar zaudējumiem (izspiešanas konkurence) principiem.

105 Tomēr pretēji tam, ko apgalvo [prasītāja], ļaunprātīgas izmantošanas forma, kas rada šķēru efektu, šajā lietā ir. Saistītajos tirgos, kuros konkurenti pērk

no esoša operatora starppakalpojumus un ir atkarīgi no tā, ja vēlas ienākt preču un pakalpojumu vairumtirgū, tam var tikpat labi būt šķēru efekts starp starppakalpojumu regulētajām cenām un mazumcenām. Tāpēc visbeidzot, lai pierādītu šķēru efektu, pietiek ar to, ka starp abiem cenu līmeņiem ir nesamērība, kas ierobežo konkurenci. To papildina fakts, ka uzņēmumam, kura cenas tiek regulētas, ir rīcības brīvība, lai izvairītos vai novērstu šķēru efektu pēc savas vēlmes. Ja tā ir kā šajā lietā [..], jautājums, kuras cenas attiecīgais uzņēmums var grozīt bez valsts iejaukšanās, ir svarīgs tikai attiecībā uz līdzekļiem, kas tam ļauj novērst šķēru efektu."

39 Attiecībā uz šķēru efekta noteikšanas metodi Komisija konstatē, ka caur piekļuvi prasītājas vietējā pieslēguma tīklam tās konkurenti var piedāvāt saviem abonentiem piekļuves pakalpojumu gammu, proti, piekļuvi analogai šaurjoslai, piekļuvi ciparu šaurjoslai (ISDN) vai piekļuvi platjoslai ADSL pakalpojumu formā. Tā kā *RegTP* nosaka vienotus tarifus prasītājas starppakalpojumiem, neatkarīgi no vairumtirdzniecības pakalpojumu, kas piedāvāti ar piekļuvi vietējam pieslēgumam, rakstura, līdz ar to ir jāsalīdzina prasītājas mēneša abonentmaksas tarifi un sākotnējā maksa proporcionāli vidējam abonementa ilgumam starppakalpojumiem ar mēneša abonentmaksas tarifiem un sākotnējo maksu proporcionāli vidējam abonementa ilgumam tā piekļuves pakalpojumiem abonentiem. Lai aprēķinātu prasītājas vidējos tarifus piekļuves pakalpojumiem abonentiem, Komisija veic dažādo prasītājas mazumtirgus tarifu analogajām līnijām, ISDN un ADSL, kā arī dažādajiem savienojuma variantiem saistībā ar ISDN un ADSL līnijām kvantitatīvo līdzsvarošanu (apstrīdētais lēmums, 113., 115., 116., 142.–151. apsvērums).

40 Lai aprēķinātu šķēru efektu, Komisija ņem vērā tikai tarifus par piekļuvi vietējam pieslēgumam. Sakaru cena šajā aprēķinā nav iekļauta (apstrīdētais lēmums, 119. apsvērums).

41 Kā uzskata Komisija, "var secināt, ka pastāv netaisnīgs šķēru efekts, ja starpība starp tirgū dominējoša uzņēmuma mazumcenām un starppakalpojuma tarifu salīdzināmiem pakalpojumiem tā konkurentiem vai nu ir negatīva, vai nepietiekama, lai nosegtu dominējoša operatora īpašas produktu izmaksas par viņa atbilstošajiem pakalpojumiem abonentiem lejupējā tirgū." (apstrīdētais lēmums, 107. apsvērums).

42 Aprēķinos saistībā ar šķēru efektu Komisija nonāk pie secinājuma, ka no 1998. gada līdz 2001. gadam bija negatīva starpība starp starppakalpojuma cenu un prasītājas mazumcenu (apstrīdētais lēmums, 153. apsvērums). 2002. gadā šī starpība bija pozitīva (apstrīdētais lēmums, 154. apsvērums). Tomēr, tā kā pozitīvā starpība bija nepietiekama, lai segtu prasītājas īpašās izmaksas saistībā ar pakalpojumu sniegšanu abonentiem, 2002. gadā par šķēru efektu saglabājās šaubas (apstrīdētais lēmums, 154. un 160. apsvērums). Šis efekts vēl bija apstrīdētā lēmuma pieņemšanas laikā (apstrīdētais lēmums, 161. apsvērums).

43 Komisija turklāt konstatē, ka starppakalpojumu tarifiem un prasītājas mazumcenām tiek piemērots nozares regulējums. Tomēr prasītājai ir pietiekama rīcības brīvība, lai mazinātu, ja ne atceltu, šķēru efektu, pateicoties tarifu pārkārtošanai (apstrīdētais lēmums, 57., 105. un 163.–175. apsvērums). Komisija atzīst, ka kopš 2002. gada 1. janvāra prasītājai vairs nav rīcības brīvības, lai palielinātu mazumcenas saistībā ar analogajām līnijām un ADSL līnijām (apstrīdētais lēmums, 171.–175. un 206. apsvērums).

44 Apstrīdētā lēmuma 199. apsvērumā Komisija secina:

"[Prasītāja] ļaunprātīgi izmanto savu dominējošo stāvokli attiecīgajā tirgū tiešai piekļuvei tās fiksētā telefona tīklam. Šī ļaunprātīgā izmantošana izpaužas kā

netaisnīgu cenu noteikšana konkurentu piekļuvei starppakalpojumiem un piekļuvei vietējam pieslēgumam, un tā atbilst līdz ar to Līguma 82. panta a) apakšpunktā definētajiem nosacījumiem. Laikposmā no 1998. gada sākuma līdz 2001. gada beigām [prasītājai] bija iespēja pilnībā novērst šķēru efektu, grozot cenas abonentiem izrakstītajos rēķinos. Kopš 2002. gada [prasītāja] visādi spēj samazināt šķēru efektu, šajā lietā attiecībā uz ADSL līniju tarifiem, kam nepiemēro maksimālo cenu sistēmu."

45 Pēc tam, kad tā bija konstatējusi, ka laikposmā no 1998. gada sākuma līdz 2001. gada beigām pārkāpums bija būtisks un daļēji būtisks no 2002. gada sākuma, Komisija uzlika naudassodu 12,6 miljonu euro apmērā (apstrīdētais lēmums, 207. un 212. apsvērums).

46 Apstrīdētā lēmuma rezolutīva daļa ir šāda:

"*1. pants*

Kopš 1998. gada [prasītāja] pārkāpj EK līguma 82. panta a) apakšpunkta noteikumus, jo iekasēja netaisnīgus tarifus par ieviešanu un mēneša abonentmaksu saistībā ar tās konkurentu un [tās] klientu piekļuvi vietējai sakaru līnijai, ievērojami traucējot konkurenci piekļuves vietējai sakaru līnijai tirgū.

2. pants

[Prasītājai] ir nekavējoties jāizbeidz 1. pantā minētais pārkāpums un jāatturas atkārtot 1. pantā minēto darbību.

3. pants

Par 1. pantā minēto pārkāpumu [prasītājai] tiek uzlikts 12,6 miljonu euro naudassods.

[..]"

Process

47 Ar prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2003. gada 30. jūlijā, prasītāja ir cēlusi šo prasību.

48 Ar 2003. gada 12. decembrī Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegtajiem aktiem *Arcor AG & Co. KG* (turpmāk tekstā — "I persona, kas iestājusies lietā"), pirmkārt, un *CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice*, kļuvusi par *Tropolys NRW*

GmbH, pēc tam *Versatel NRW GmbH*, *EWE TEL GmbH*, *HanseNet Telekommunikation GmbH*, *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*, kļuvusi par *Arcor AG & Co. KG*, *KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH*, kļuvusi par *Versatel Nord-Deutschland GmbH*, *NetKöln Gesellschaft für Telekommunikation mbH*, *TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH*, kļuvusi par *Tropolys NRW GmbH*, pēc tam *Versatel NRW GmbH*, *tesion Telekommunikation GmbH*, kļuvusi par *Versatel Süd-Deutschland GmbH*, *Versatel Deutschland GmbH & Co. KG*, kļuvusi par *Versatel West-Deutschland GmbH* (turpmāk tekstā visas kopā sauktas — "II persona, kas iestājusies lietā"), otrkārt, ir lūgušas ļaut iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam.

49 Ar 2004. gada 30. janvāra vēstuli prasītāja Pirmās instances tiesā iesniedza lūgumu par atsevišķu prasības pieteikuma, atbildes raksta, replikas rindkopu un ar to saistīto pielikumu konfidencialitāti.

50 Ar 2004. gada 22. marta vēstuli prasītāja iesniedza Pirmās instances tiesai lūgumu par vienas rindkopas konfidencialitāti atbildē uz repliku.

51 Ar Pirmās instances tiesas pirmās palātas priekšsēdētāja 2004. gada 6. maija rīkojumu 48. punktā iepriekš minētajām sabiedrībām tika atļauts iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam. Lēmums par konfidencialitātes lūguma pamatotību tika atlikts.

52 Dažādu tiesvedības dokumentu nekonfidenciālās versijas, ko bija sagatavojusi prasītāja, tika nosūtītas I un II personai, kas iestājušās lietā.

53 Ar 2004. gada 24. jūnija vēstulēm I un II persona, kas iestājušās lietā, apstrīdēja procesuālo dokumentu nekonfidenciālajās versijās aizklāto rindkopu konfidencialitāti.

54 2004. gada 14. jūlijā II persona, kas iestājusies lietā, iesniedza iestāšanās rakstu. I persona, kas iestājusies lietā, 2004. gada 2. augustā izdarīja to pašu. Tiesvedības pamatdalībnieki iesniedza savus apsvērumus par iestāšanās rakstiem.

55 Ar 2004. gada 20. decembra vēstuli prasītāja iesniedza apsvērumus par I un II personas, kas iestājusies lietā, iebildumiem par konfidencialitātes lūgumu.

56 Ar piektās palātas priekšsēdētāja 2006. gada 15. jūnija rīkojumu prasītājas lūgums par konfidencialitāti tika daļēji apmierināts.

57 Ar 2006. gada 14. septembra vēstuli II persona, kas iestājusies lietā, informēja Pirmās instances tiesu par to, ka I persona, kas iestājusies lietā, ir kļuvusi par *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*. tiesību un saistību pārņēmēju. Ar šo pašu vēstuli tā informēja Pirmās instances tiesu saskaņā ar Pirmās instances tiesas reglamenta 99. pantu, ka, lai novērstu dubultu personas, kas iestājusies lietā, statusu, tā atsauc *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*, kas kļuvusi par *Arcor AG & Co. KG*, iestāšanos lietā.

58 Ar Pirmās instances tiesas piektās palātas priekšsēdētāja 2006. gada 30. novembra rīkojumu *Arcor AG & Co. KG*, pirms tam *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*, tika svītrota kā II persona, kas iestājusies lietā.

59 2006. gada 11. decembrī Pirmās instances tiesa, uzklausot lietas dalībniekus, nolēma nosūtīt šo lietu Pirmās instances tiesas piektajai palātai paplašinātā sastāvā.

60 Saskaņā ar tiesneša referenta ziņojumu Pirmās instances tiesas piektā palāta nolēma uzsākt mutvārdu procesu un Reglamenta 64. pantā paredzēto procesa organizatorisko pasākumu ietvaros uzdot rakstveidā jautājumus prasītājai un Komisijai un lūgt uzrādīt atsevišķus dokumentus. Lietas pamatdalībnieki to veica noteiktajos termiņos.

61 Ar 2007. gada 21. marta vēstuli prasītāja nosūtīja Pirmās instances tiesai lūgumu par konfidencialitāti attiecībā uz atsevišķiem faktiem Komisijas 2007. gada 5. marta procesuālajā rakstā, kurā bija atbildes uz Pirmās instances tiesas rakstveida jautājumiem. I un II persona, kas iestājušās lietā, neiebilda pret šo lūgumu par konfidencialitāti un viens Komisijas procesuālā raksta nekonfidenciāls eksemplārs, ko sagatavoja prasītāja, tika nosūtīts I un II personai, kas iestājušās lietā.

62 Tā kā tiesnesis Deuss [*Dehousse*] nevarēja izskatīt šo lietu, 2007. gada 29. martā Pirmās instances tiesas priekšsēdētājs, piemērojot Reglamenta 32. panta 3. punktu, iecēla tiesnesi Vālu [*Wahl*], lai nokomplektētu palātu.

63 Pirmās instances tiesa uzklausīja lietas dalībniekus attiecībā uz to prasījumiem un atbildēm uz rakstveida jautājumiem 2007. gada 3. maija tiesas sēdē.

Lietas dalībnieku prasījumi

64 Prasītāja lūdz Pirmās instances tiesu:

— atcelt apstrīdēto lēmumu un, pakārtoti, ņemot vērā tās suverēno rīcības brīvību, samazināt naudassodu, ko Komisija ir uzlikusi prasītājai ar apstrīdētā lēmuma 3. pantu;

— piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, tajā skaitā pirmstiesas izdevumus.

65 Komisija lūdz Pirmās instances tiesu:

— prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus šajā instancē.

66 I persona, kas iestājusies lietā, lūdz Pirmās instances tiesu:

— prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, tajā skaitā segt savējos.

67 II persona, kas iestājusies lietā, lūdz Pirmās instances tiesu:

— prasītājas prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus un samaksāt tās pirmstiesas izdevumus.

Juridiskais pamatojums

I — *Par pamatprasījumiem par apstrīdētā lēmuma atcelšanu*

68 Prasītāja norāda trīs pamatus par, respektīvi, pirmkārt, EKL 82. panta pārkāpumu, otrkārt, apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas nepilnīgumu un, treškārt, pilnvaru pārkāpšanu un samērīguma principa, tiesiskās noteiktības un tiesiskās paļāvības aizsardzības principa pārkāpumu.

A — *Par pirmo pamatu par EKL 82. panta pārkāpumu*

69 Pirmajam pamatam ir četras daļas. Pirmā ir par ļaunprātīgas uzvedības neesamību sakarā ar prasītājas ierobežoto rīcības brīvību tarifu šķēru efekta novēršanā. Otrā

attiecas uz Komisijas metodes, kas izmantota tarifu šķēru efekta konstatēšanai, prettiesiskumu. Trešā daļa ir par Komisijas kļūdu, aprēķinot tarifu šķēru efektu, un ceturtā ir par konstatētā šķēru efekta iedarbības neesamību tirgū.

1. Par pirmo daļu par ļaunprātīgas uzvedības neesamību sakarā ar prasītājas ierobežoto rīcības brīvību tarifu šķēru efekta novēršanā

a) Lietas dalībnieku argumenti

70 Prasītāja uzsver, ka tai nav pietekamas rīcības brīvības, lai izvairītos no apgalvoto šķēru efekta, kas konstatēts apstrīdētajā lēmumā. Pirmkārt, tā atgādina, ka Komisija pati ir konstatējusi, ka prasītājai trūkst rīcības brīvības, lai noteiktu tarifus starppakalpojumiem. Starppakalpojumu tarifiem, kurus nosaka *RegTP*, ir jāatbilst efektīva pakalpojuma sniegšanas izmaksām. Līdz ar to tām nav noteikti jāatbilst prasītājas izmaksām.

71 Otrkārt, prasītājai vairs nav rīcības brīvības noteikt tarifus par tās piekļuves pakalpojumiem abonentiem. Attiecībā uz laikposmu no 1998. līdz 2001. gadam ļaunprātīga izmantošana no prasītājas puses ir izslēgta ar faktu, ka *RegTP* — un pirms tam *BMPT* — ir atbildīga par prasītājas tarifiem par šaurjoslas savienojumu. (skat. 73.–79. punktu turpmāk).

72 Attiecībā uz laikposmu pēc 2002. gada janvāra tikai prasītājas rīcība, nosakot tarifus platjoslas savienojumam, varētu būt ļaunprātīga, tā kā Komisija pati atzīst apstrīdētajā lēmumā, ka kopš 2002. gada prasītājai vairs nav rīcības brīvības, nosakot tarifus par šaurjoslas savienojumiem. Tomēr laikposmā pēc 2002. gada janvāra iespējamā prasītājas rīcības brīvība, pieņemot, ka tādu konstatē, tarifu noteikšanā platjoslas savienojumiem katrā ziņā neietekmē apgalvoto tarifu šķēru efektu (skat. 80.–83. punktu turpmāk).

73 Pirmkārt, attiecībā uz šaurjoslas savienojumiem (analogās līnijas un ISDN) prasītāja paskaidro, ka saskaņā ar Vācijas tiesībām tās mazumcenas pirms tam ir jāpārbauda un jāapstiprina *RegTP* vai pirms 1998. gada — *BMPT*. Līdz ar to nebūtu jāuzskata, ka prasītāja, kura saskaņā ar *TKG* 29. panta 1. punktu nevar atkāpties no apstiprinātiem tarifiem, nesaņemot naudassodu, ieviešot šos tarifus, ir pārkāpusi EKL 82. pantu.

74 Attiecībā uz tarifu noteikšanu prasītāja atgādina, ka maksimālo cenu sistēmā *RegTP* vispirms definē pakalpojumu grozus un cenu attīstības mērķus, kas ierobežo tarifu grozīšanu groza iekšienē ("cenu indeksi" jeb "maksimālās cenas"). Pēc tam *RegTP* pārbauda prasītājas ierosinātos atsevišķu tarifu grozījumus. Tādējādi saskaņā ar *TKG* 24. un 27. pantu *RegTP* ir jāpārliecinās neatkarīgi no attiecīgajam grozam noteiktās maksimālās cenas ievērošanas, vai lūgtie tarifi nav noteikti nepamatoti zem efektīva pakalpojuma sniegšanas izmaksām, vai tie nav pretrunā citām tiesību normām, it īpaši EKL 82. pantam. *RegTP* līdz ar to ir jānoraida prasītājas lūgtais mazumcenas grozījums, ja cena ir pretrunā EKL 82. pantam it īpaši sakarā ar pret konkurenci vērsto šķēru efektu.

75 Prasītāja uzsver, pirmkārt, ka pirms 2002. gada 1. maija tai bija saistoši obligātie tarifi analogajām līnijām, kas balstās uz *BMPT* saskaņā ar *TKG* 97. panta 3. punktu piešķirtu beztermiņa atļauju, saskaņā ar kuru atļaujas par prasītājas tarifiem, kas piešķirtas "pirms 1998. gada 1. janvāra [..], paliek spēkā vēlākais līdz 2002. gada 31. decembrim".

76 Prasītāja norāda, otrkārt, ka attiecībā uz tās 2002. gada 31. oktobra lūgumu par mazumtirgus tarifu palielinājumu piekļuves pakalpojumiem abonentiem *RegTP* ar 2002. gada 19. decembra lēmumu to atļāva tikai daļēji maksimālās cenas ietvaros. Tā vēlreiz norāda, ka kopš 2002. gada 1. janvāra savienojuma tarifi ir atsevišķā grozā, kuram tika noteikta īpaša atsauces vērtība. Sakaru tarifi nekādi neietekmē šo noteikto vērtību ievērošanu. Komisija pati atzīst, ka kopš 2002. gada prasītājai nebija iespējas palielināt šos tarifus par piekļuvi šaurjoslai. Fakts, ka laikā no 1998. līdz 2001. gadam tā nebija iesniegusi nevienu papildu lūgumu tarifu paaugstinājumam, nenozīmē, ka tai var noteikt atbildību par *RegTP* noteikto tarifu summu un līdz ar to par apgalvoto šķēru efektu. Pilnvaras iesniegt lūgumus par tarifu grozījumiem nebūtu jāpielīdzina autonomai spējai noteikt cenas. *RegTP* veiktās pārbaudes un atļaujas procedūras katrā reizē tikai veiktas tieši tādēļ, lai nodrošinātu ar *ex ante* regulējumu, ka esošais izmantotājs neizmantotu netaisnus tarifus, saskaņā ar Eiropas Parlamenta un Padomes 1998. gada 26. februāra Direktīvas 98/10/EK par atvērtā tīkla pieejas (OPN) piešķiršanu balss telefonam un vispārējiem telekomunikāciju pakalpojumiem konkurējošā vidē (OV L 101, 24. lpp.) 17. pantā dalībvalstīm uzlikto pienākumu. Ja lūgums tiek pārbaudīts un saskaņā ar šo procedūru tiek pieņemts lēmums, ievērojot Kopienu tiesību procesuālās prasības telekomunikāciju jomā, uzņēmumam, kurš izmanto tarifus, kas ir noteikti šādā pārbaudē, nevar pārmest ļaunprātīgu izmantošanu. Kontrolēti un atļauti tarifi nevar raksturot uzņēmuma, kas tos īsteno, ļaunprātību.

77 Turklāt prasītāja precizē, ka *RegTP ex ante* regulējums pieslīpē tirgus struktūru ar administratīvu iejaukšanos un aizstāj jomās, ko tā regulē, pienākumu saglabāt tirgus struktūru, kas ir regulētā uzņēmuma pienākums saglabāt tirgus struktūru, kas ir regulatora pienākums. Šī iemesla dēļ prasītāja lūdz tarifu grozījumus *RegTP* tikai tad, ja ir apslēpta faktiskās situācijas maiņa.

78 Katrā ziņā, pieņemot, ka prasītājas pilnvaras lūgt tarifu grozījumu varētu pamatot, ka tā zināmā līmenī ir atbildīga par tarifiem, apstākļi nekādi nav mainījušies, lai liktu prasītājai iesniegt papildu lūgumus par mazumcenu palielinājumu. Tieši pretēji, kopš 1998. gada savienojuma pieejamības cenas ir palikušas gandrīz nemainīgas un starppakalpojumu cenas tika pat ievērojami pazeminātas. Turklāt *RegTP* šajā pašā laikposmā 1999. gada 8. februāra, 1999. gada 23. decembra, 2001. gada 30. marta, 2001. gada 21. decembra, 2002. gada 11. aprīļa un 2003. gada 29. aprīļa lēmumā secināja, ka nav šķēru efekta par sliktu konkurentiem. Turklāt ar 2002. gada 16. janvāra spriedumu *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diseldorfas Augstākā tiesa, Vācija) nosprieda, ka ar apstiprinātajiem prasītājas tarifiem netiek pārkāpts EKL 82. pants.

79 Attiecībā uz *Bundesgerichtshof* (Federālā Augstākā tiesa, Vācija) 2004. gada 10. februāra spriedumu, ar ko atceļ *Oberlandesgericht Düsseldorf* 2002. gada 16. janvāra spriedumu, prasītāja uzsver, ka šis spriedums apstiprina, pirmkārt, ka *RegTP* pārbauda tarifa, par ko iesniegts lūgums sniegt atļauju, saderīgumu ar EKL 82. pantu un, otrkārt, ka faktisko atbildību par EKL 82. panta iespējamo pārkāpumu nevar uzvelt tikai uzņēmumam, kurš ir iesniedzis lūgumu tarifa atļaušanai. Prasītāja atgādina, ka kopš 1998. gada *RegTP* pati vairākas reizes ir izdarījusi secinājumus par tarifu šķēru efekta, kas kaitētu prasītājas konkurentiem, neesamību. *Bundesgerichtshof* turklāt esot atstājusi atklātu atbildības jautājumu, ko ierosina prasītāja attiecībā uz konkurences tiesībām sakarā ar regulētiem tarifiem.

80 Otrkārt, prasītāja apgalvo, ka iespējamo ļaunprātīgo izmantošanu attiecībā uz laikposmu, sākot no 2002. gada, kas balstīta tikai uz apgalvotu esošo rīcības brīvību T-DSL (ADSL) tarifu palielināšanai, tai nevar pārmest. Pirmkārt, Komisija nevar šo rīcības brīvību aplūkot izolēti, tā kā šķēru efekta aprēķins ir veikts, nevis, pamatojoties tikai uz T-DSL (ADSL) tarifiem, bet uz visu mazumcenu kopumu. Otrkārt, pretēji tam, ko apgalvo Komisija, prasītāja nevarēja palielināt šos tarifus neierobežoti. Prasītāja uzsver, ka tarifa bāzes elementam, proti, pamatsavienojuma cenai (analogais pieslēgums vai ISDN), ir nepieciešama iepriekšēja *RegTP* atļauja. Turklāt cenas papildinājumu par pāreju no analogā pieslēguma vai ISDN uz ADSL pieslēgumu *a posteriori* kontrolē *RegTP*. Šajā sakarā tā atsaucas uz *RegTP* 2001. gada 30. marta un 2002. gada 25. janvāra lēmumu. Šajos apstākļos prasītājai, kuras tarifi saskaņā ar *TKG* 24. pantu bija jānosaka, balstoties uz produktīva pakalpojuma izmaksām, nav neierobežota rīcības brīvība ADSL tarifu palielināšanā. 2002. gada 25. janvāra lēmumā *RegTP* slēdza pārbaudes procesu pret prasītāju par plēsonīgām cenām saistībā ar ADSL. Prasītāja vēlreiz norāda, ka Komisija, lai parādītu, ka prasītājai kopš 2002. gada ir rīcības brīvība ADSL tarifu paaugstināšanā, atsaucas tikai uz skaitļiem no *RegTP* 2001. gada 30. marta lēmuma.

81 Turklāt prasītāja apgalvo, ka, pamatojoties uz Komisijas aprēķiniem, izņemot sākumposmu, tās ADSL pakalpojumu cenas (kopš 2001. gada analogās līnijas un kopš 2002. gada ISDN līnijas) bija augstākas par tās starppakalpojumu cenām, kas palielinātas ar īpašajām cenām saistībā ar pakalpojumiem abonentiem. Līdz ar to tirgū nebija šķēru efekta. Turklāt patiesais apgalvotā šķēru efekta iemesls bija *RegTP* veiktā zema līmeņa tarifu noteikšana analogajām līnijām. Kā Komisija pati uzskata, tā kā bija atsevišķi tirgi platjoslas savienojumam (ADSL) un šaurjoslas savienojumam (analogās līnijas un ISDN), prasītāja apgalvo, ka, pat ja tai bija rīcības brīvība platjoslas savienojuma tirgū — rīcības brīvība, kas tai ļāva paaugstināt tarifus ADSL līnijām, — ne paaugstināšana, ne ADSL tarifu pazemināšana nekādi neatbalsojās uz pret konkurenci vērsta šķēru efekta pastāvēšanu šaurjoslas savienojumu tirgū. ADSL tarifu

izlīdzināšana nevarēja izslēgt apgalvoto šaurjoslas pieslēgumu tirgus disfunkciju, ne arī ADSL tarifu noteikšana bija izraisījusi šo disfunkciju. Tā vēl piebilst savā replikā, ka, ja viens starppakalpojums dod piekļuvi vairākiem lejupējiem tirgiem, katram no šiem lejupējiem tirgiem bija jāpārbauda, vai pastāv tarifu šķēru efekts.

82 Prasītāja turklāt apstrīd Komisijas argumentu, ka piekļuves vietējam pieslēgumam kā starppakalpojuma tirgus bija vienots. Pirmkārt, tā uzsver, ka pilnīga piekļuve vietējai sakaru līnijai var būt pamats piedāvājumam abonentiem, kas ierobežoti ar platjoslas pieslēgumu vai šaurjoslas pieslēgumu. Otrkārt, prasītāja uzstāj uz faktu, ka platjoslas savienojumus var laist tirgū atsevišķi no šaurjoslas savienojuma, dalot līnijas. ADSL pakalpojumam nav nepieciešama pilnīga piekļuve vietējai sakaru līnijai. Ja Komisija šķēru efekta novērtēšanai būtu ņēmusi vērā līniju sadales maksu, kas acīmredzami ir augstāka nekā starppakalpojumu tarifi, rezultāts būtu labvēlīgāks prasītājai.

83 Visbeidzot prasītāja uzsver, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā nav atklājusi, kā prasītāja varētu būt mazinājusi apgalvoto šķēru efektu, paaugstinot ADSL tarifus. Ņemot vērā cenu savstarpējo elastību starp ADSL un tradicionālajiem savienojumiem, kā arī starp dažādiem ADSL variantiem (sākot no analogajiem savienojumiem un ISDN), ko atzīst Komisija, nepieciešama izsmeļošāka pārbaude, lai noteiktu, vai ADSL tarifu pieaugums tiešām noveda pie līdzsvaroto mazumtirgus cenu pieauguma. Pirmkārt, prasītāja šajā sakarā norāda, ka pastāv cenu savstarpējā elastība starp ADSL un šaurjoslas pieslēgumu. Ja tā būtu pagātnē prasījusi augstākus ADSL tarifus nekā esošie, ADSL klientu skaits būtu daudz niecīgāks. Otrkārt, pastāvēja turklāt spēcīga cenu savstarpējā elastība ADSL jomā. Tā paskaidro šajā sakarā, ka ADSL pieslēgumi tiek piedāvāti gan no analogā pieslēguma, gan no ISDN pieslēguma. ADSL tarifu pieaugums uz ISDN pieslēgumu bāzes palielina pieprasījumu pēc analogā varianta.

84 Komisija un I un II persona, kas iestājušās lietā, lūdz noraidīt pirmā pamata pirmo daļu.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

i) Sākotnējie apsvērumi

85 No judikatūras izriet, ka EKL 81. un 82. pants attiecas tikai uz pret konkurenci vērstām darbībām, kuras uzņēmumi veic pēc savas iniciatīvas. Ja pret konkurenci vērstu rīcību uzņēmumam uzspiež valsts tiesību akti vai ja to rada tiesību normas, kas izslēdz jebkādu iespēju rīkoties atbilstoši konkurencei, EKL 81. un 82. pants nav piemērojami. Šādā situācijā uzņēmuma autonomā rīcībā, kā to netieši nosaka arī šie noteikumi, nav konkurences ierobežojuma (skat. Tiesas 1997. gada 11. novembra spriedumu apvienotajās lietās C-359/95 P un C-379/95 P Komisija un Francija/*Ladbroke Racing*, *Recueil*, I-6265. lpp., 33. punkts un tajā minētā judikatūra).

86 Šajā sakarā ir tomēr jāatgādina, ka Tiesa ļoti šauri noteica iespēju izslēgt pret konkurenci vērstu uzvedību EKL 81. un 82. panta piemērošanas jomā, ja to attiecīgajam uzņēmumam ir noteikuši esošie valsts tiesību akti vai ja tas ir novērsis jebkādu pret konkurenci vērstas rīcības iespēju no savas puses (Tiesas 1980. gada 29. oktobra spriedums apvienotajās lietās no 209/78 līdz 215/78 un 218/78 *van Landewyck* u.c./Komisija, *Recueil*, 3125. lpp., 130.–134. punkts; 1985. gada 20. marta spriedums lietā 41/83 Itālija/Komisija, *Recueil*, 873. lpp., 19. punkts; 1985. gada 10. decembra spriedums apvienotajās lietās no 240/82 līdz 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 un 269/82 *Stichting Sigarettenindustrie* u.c./Komisija, *Recueil*, 3831. lpp., 27.–29. punkts, un 2003. gada 9. septembra spriedums lietā C-198/01 *CIF*, *Recueil*, I-8055. lpp., 67. punkts).

87 Lai valsts tiesiskais regulējums atceltu EKL 81. un 82. panta piemērošanu uzņēmumu pret konkurenci vērstai uzvedībai, konkurenci ierobežojošai iedarbībai ir jārodas tikai no valsts likuma (Pirmās instances tiesas 2000. gada 30. marta spriedumus lietā T-513/93 *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*/Komisija, *Recueil*, II-1807. lpp., 61. punkts).

88 Savukārt EKL 81. un 82. pants var tikt piemērots, ja izrādās, ka valsts tiesību akti atstāj iespēju ar uzņēmumu autonomu rīcību traucēt, ierobežot vai izkropļot konkurenci (iepriekš 86. punktā minētais Tiesas spriedums apvienotajās lietās *van Landewyck* u.c./Komisija, 126. un 130.–134. punkts; iepriekš 86. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Stichting Sigarettenindustrie* u.c./Komisija, 12.–37. punkts; 1997. gada 17. jūlija spriedums lietā C-219/95 P *Ferriere Nord*/Komisija, *Recueil*, I-4411. lpp., 23.–25. punkts, un iepriekš 85. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās Komisija un Francija/*Ladbroke Racing*, 34. punkts).

89 Ja valsts likums ierobežots tikai ar uzņēmumu mudināšanu rīkoties pret konkurenci vai veicina šādu rīcību, tiem ir jāatbild saskaņā ar EKL 81. un 82. pantu (Tiesas 1975. gada 16. decembra spriedums apvienotajās lietās no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73 *Suiker Unie* u.c./Komisija, *Recueil*, 1663. lpp., 36.–73. punkts, un iepriekš 86. punktā minētais spriedums lietā *CIF*, 56. punkts; šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 1996. gada 18. septembra spriedumu lietā T-387/94 *Asia Motor France* u.c./Komisija, *Recueil*, II-961. lpp., 60. punkts).

90 Saskaņā ar iepriekš minētajiem principiem ir jāpārbauda, vai Vācijas tiesiskais regulējums, proti, *TKG*, Noteikumi par tarifu regulēšanu un *RegTP* pieņemtie lēmumi laikposmā, uz ko attiecas apstrīdētais lēmums, izslēdz jebkādu iespēju prasītājas pret konkurenci vērstai rīcībai vai tomēr tie atstāj tai pietiekamu rīcības brīvību noteikt tarifus tādā līmenī, kas tai ļautu novērst vai mazināt apstrīdētajā lēmumā konstatēto šķēru efektu.

ii) Apstrīdētais lēmums

91 Apstrīdētajā lēmumā Komisija pēc tam, kad bija pārbaudījusi starppakalpojumu tarifus un mazumtirgus tarifus, konstatēja "[prasītājas] ļaunprātīgu rīcību šķēru efekta veidā, kas radās no disproporcijas starp [šiem diviem tarifiem]" (57. apsvērums).

92 Komisija turklāt norāda apstrīdētajā lēmumā, ka "pastāv ļaunprātīgs šķēru efekts, ja starpība starp dominējošā uzņēmuma mazumtirgus cenu un vairumtirgus cenu, ko tā prasa no saviem konkurentiem par līdzīgiem pakalpojumiem, ir negatīva vai nepietiekama, lai segtu dominējošā operatora ar produktu saistītās izmaksas par tā pakalpojumu sniegšanu abonentiem lejupējā tirgū" (107. apsvērums).

93 Pat ja apstrīdētajā lēmumā Komisija neizslēdz iespēju prasītājai samazināt tās tarifus par starppakalpojumiem (17., 163. un 206. apsvērums), tā šajā lēmumā analizē tikai to, vai prasītājai bija reāla rīcības brīvība paaugstināt tās mazumtirgus cenas (164.–175. apsvērums). Tā šajā sakarā nošķir divus laikposmus.

94 Komisija turklāt uzskata, ka "laikposmā no 1998. gada sākuma līdz 2001. gada beigām [prasītājai] bija iespēja pilnībā novērst šķēru efektu, grozot tarifus, par ko izrakstīti rēķini klientiem" vai, citiem vārdiem sakot, tās mazumtirgus cenas (199. apsvērums). Komisija šajā sakarā paskaidro, ka prasītājai "faktiski bija [pietiekama] rīcības brīvība, lai izvairītos no šķēru efekta, paaugstinot mazumtirgus cenu analogajām līnijām un ISDN" (164. apsvērums).

95 Turklāt par laikposmu no 2002. gada 1. janvāra līdz apstrīdētā lēmuma pieņemšanai Komisija arī konstatē pietiekamu rīcības brīvību prasītājai, lai paaugstinātu mazumtirgus cenas. Šī rīcības brīvība tomēr attiecas tikai uz mazumtirgus cenām ADSL piekļuves pakalpojumiem. Apstrīdētajā lēmumā Komisija norāda, ka "kopš 2002. gada [prasītāja] jebkādi vēl spēja samazināt šķēru efektu, šajā gadījumā saistībā ar ADSL līniju tarifiem" (199. apsvērums). Tā precizē, ka "kopš 2002. gada 1. janvāra tiesiska iespēja [prasītājai] samazināt šķēru efektu bija ierobežota ar T-DSL cenu paaugstinājumu" (206. apsvērums).

96 Šajos apstākļos ir jāpārbauda, vai Komisija varēja pamatoti konstatēt apstrīdētajā lēmumā, ka prasītājai iepriekš 94. un 95. punktā nošķirtajos laikposmos bija pietiekama rīcības brīvība, lai paaugstinātu mazumtirgus cenas, lai tādējādi novērstu vai samazinātu apstrīdētajā lēmumā konstatēto šķēru efektu.

iii) Par ļaunprātīgas rīcības neesamību sakarā ar nepietiekamu prasītājas rīcības brīvību, lai novērstu šķēru efektu, palielinot tās mazumtirgus cenas laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim

97 Ir jāatgādina, ka saskaņā ar apstrīdēto lēmumu (164. un 199. apsvērums) prasītājai bija pietiekama rīcības brīvība, lai novērstu tarifu šķēru efektu laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, paaugstinot mazumtirgus tarifus par piekļuvi analogajām līnijām un ISDN.

98 Lai novērtētu šī konstatējuma pamatotību, pirmkārt, ir jāpārbauda piemērojamie Vācijas tiesību akti.

99 Šajā sakarā ir jāatgādina, ka saskaņā ar *TKG* 27. panta 1. punkta otro teikumu un 25. panta 1. punktu, kā arī Noteikumu par tarifu regulēšanu 4. un 5. pantu prasītājas mazumtirgus cenu par piekļuvi analogajām līnijām un ISDN jānosaka *RegTP* maksimālo cenu sistēmas ietvaros. Maksimālās cenas attiecas uz diviem groziem (pakalpojumi iedzīvotājiem un pakalpojumi uzņēmējiem), kas ietvēra laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim vienlaicīgi piekļuves pakalpojumus un sakarus, proti, vietējos sakarus, reģionālos sakarus, starppilsētu sakarus un starptautiskos sakarus. Ņemot vērā ar *BMPT* 1997. gada 17. decembra lēmumu noteikto maksimumu, prasītājai par 4,3 % bija jāsamazina kopējā cena katrai ko šiem groziem laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim un saskaņā ar *RegTP* 1999. gada 23. decembra lēmumu — par 5,6 % laikposmā no 2000. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim.

100 Tomēr ir jākonstatē, ka šo tiesību aktu ietvaros prasītāja varēja grozīt savas cenas, pirms tam saņemot *RegTP* atļauju. Prasītāja neapstrīd fakta konstatējumu apstrīdētā lēmuma 37. un 166. apsvērumā, ka laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim tā pazemināja savas cenas par komunikāciju būtiski zem attiecīgi 4,3 % un 5,6 %, ko groziem kopā bija noteikusi *RegTP*. *RegTP* 2002. gada 3. aprīļa atbilde uz 2002. gada 23. marta informācijas pieprasījumu, kurā tā atsaucas uz 37. apsvērumu apstrīdētajā lēmumā, arī apstiprina, ka "regulētie telefona pakalpojumu tarifi maksimālās cenas ietvaros tika samazināti par [konfidenciāli][1] vācu marku (vai apmēram [konfidenciāli] euro) zem tā, ko prasīja maksimālo cenu prasības".

101 Šī tarifu pazemināšana radīja prasītājai rīcības brīvību, lai paaugstinātu mazumtirgus cenas piekļuvei analogajām līnijām un ISDN.

1 — Izlaista konfidenciāla informācija.

102 Kā tas ir norādīts apstrīdētā lēmuma 167. apsvērumā, prasītāja turklāt ir atzinusi atbildē uz paziņojumu par iebildumiem rīcības brīvības esamību, kas tai ļautu palielināt mēneša abonentmaksu iedzīvotāju līnijām par [konfidenciāli] maksimālo cenu laikposmā 1998./1999. gadā.

103 Prasītājas rīcības brīvības esamība paaugstināt mazumtirgus tarifus izriet arī no Vācijas valdības apsvērumiem, kas formulēti 2000. gada 8. jūnija paziņojumā, kas nosūtīts Komisijai. Vācijas valdība tajā apstiprina šādi:

"[..] iebildums, ka *RegTP* ar savu lēmumu par mazumtirgus tarifu maksimumu ir ierobežojusi [prasītājas] rīcības brīvību tiktāl, ka tā vairs nespēja paaugstināt pamatabonentmaksu, ir nepamatots. [..] [Prasītājai] bija [faktiski] brīvība paaugstināt pamatabonentmaksu analogajām līnijām (DEM 21,39), lai labāk pielīdzinātu pamatabonentmaksu 1999. gada 8. februārī atļautajam tarifam piekļuvei vietējai sakaru līnijai DEM 25,40 apmērā."

104 Turklāt *RegTP* 1999. gada 8. februāra lēmums, uz ko prasītāja atsaucas prasības pieteikumā un replikā, tās argumenta, ka to nevar saukt pie atbildības par EKL 82. panta pārkāpumu, pamatojumam, apstiprina, ka "prasītāja saglabā rīcības brīvību attiecībā uz mazumtirgus tarifu pielāgošanu maksimālo cenu procedūras noteiktajos groza ierobežojumos".

105 Līdz ar to Komisija pareizi konstatēja apstrīdētā lēmuma 166. un 167. apsvērumā, ka, ņemot vērā sešus lūgumus par sakaru cenu samazināšanu, kas iesniegti laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, prasītājai šajā laikposmā bija

rīcības brīvība, lai noformulētu lūgumus paaugstināt cenas piekļuvei tās analogajām līnijām un ISDN pakalpojumiem, pilnībā ievērojot kopējo pakešu maksimumu pakalpojumiem iedzīvotājiem un pakalpojumiem uzņēmumiem. Prasītāja turklāt atzina tiesas sēdē, ka tai bija šāda rīcības brīvība.

106 Otrkārt, ir jāpārbauda, vai, neraugoties uz iepriekš 105. punktā konstatēto rīcības brīvību, *RegTP* iejaukšanās, nosakot prasītājas tarifus, sekas bija tādas, ka prasītāja vairs nebija atbildīga saskaņā ar EKL 82. pantu.

107 Šajā jautājumā vispirms ir jāatgādina, ka fakts, ka prasītājas tarifi bija jāapstiprina *RegTP*, nemazina prasītājas atbildību saskaņā ar EKL 82. pantu (šajā sakarā skat. Tiesas 1985. gada 30. janvāra spriedumu lietā 123/83 *BNIC*, *Recueil*, 391. lpp., 21.–23. punkts). Lai gan prasītāja, kā tā to turklāt atzīst replikā, ietekmē mazumtirgus tarifus ar *RegTP* iesniegtajiem lūgumiem sniegt atļauju saskaņā ar *TKG* 28. panta 1. punktu, konkurenci ierobežojošā ietekme, kas saistīta ar apstrīdētajā lēmumā konstatēto šķēru efektu, rodas ne tikai no piemērojamiem valsts tiesību aktiem (iepriekš 87. punktā minētais spriedums lietā *Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali*/Komisija, 61. punkts).

108 Prasītāja tomēr uzstāj uz faktu, ka tā neatbild saskaņā ar EKL 82. pantu, tā kā *RegTP* veica tarifu saderīguma ar EKL 82. pantu kontroli *ex ante*.

109 Šajā sakarā, pirmkārt, ir jākonstatē, ka mazumtirgus tarifus par piekļuvi analogajām līnijām, kas bija spēkā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, *RegTP* nebija atļāvusi, bet tie bija balstīti uz lēmumiem, kas tika pieņemti saskaņā ar tiesību aktiem, kas bija spēkā pirms *TKG* pieņemšanas. Atbildot uz vienu Pirmās instances

tiesas rakstveida jautājumu, prasītāja apstiprināja, ka tās mazumtirgus tarifi analogajām līnijām, kas attiecas uz laikposmu no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, balstīti uz neterminētu atļauju, ko piešķīris federālais pasta un telekomunikāciju ministrs 1990. gadā, pamatojoties uz Telekomunikāciju rīkojumu (*Telekommunikationsordnung*).

110 Ne prasības pieteikumā, ne replikā prasīja neapgalvoja, ka tarifi, kas tika noteikti saskaņā ar 1990. gadā spēkā esošajiem tiesību aktiem, tika atļauti pēc tam, kad kompetentā iestāde pārbaudīja to saderīgumu ar EKL 82. pantu.

111 Otrkārt, ir jānorāda, ka kopš 1996. gada 1. augusta spēkā esošā *TKG* noteikumi nenorāda, ka *RegTP* pārbauda lūgumu par mazumtirgus tarifu grozījumiem piekļuvei analogajām līnijām un ISDN saderīgumu ar EKL 82. pantu.

112 Sava argumenta pamatojumam prasītāja atsaucas uz, pirmkārt, *TKG* 27. panta 3. punktu, saskaņā ar kuru *RegTP* pārbauda lūgto tarifu grozījumu atbilsmi "citām tiesību normām", kas iekļauj EKL 82. pantu, un, otrkārt, uz atsevišķiem *RegTP* lēmumiem, kas minēti iepriekš 78. punktā, kuros pārbaudīja šķēru efekta esamību.

113 Šajā sakarā ir jāuzsver, pirmkārt, ka, pat ja *RegTP* tāpat kā visiem valsts orgāniem ir pienākums ievērot EK līguma normas (šajā sakarā skat. iepriekš 86. punktā minēto spriedumu lietā *CIF*, 49. punkts), šī iestāde tiesvedības faktisko apstākļu laikā bija Vācijas iestāde, kas atbildēja par nozares tiesību aktu piemērošanu telekomunikāciju jomā, un nevis attiecīgās dalībvalsts konkurences iestāde. Valsts reglamentējošās iestādes rīkojas saskaņā ar valsts tiesībām, kam var būt telekomunikāciju politikas

mērķi, kas atšķiras no Kopienas konkurences tiesību politikas mērķiem (skat. Komisijas 1998. gada 22. augusta Paziņojumu par konkurences normu piemērošanu pievienošanās līgumiem telekomunikāciju nozarē — "Pamatietvars, attiecīgi tirgi un principi" (OV C 265, 2. lpp.), 13. punkts).

114 Ir jākonstatē, ka dažādajos *RegTP* lēmumos, uz kuriem atsaucas prasītāja savas argumentācijas pamatojumam, nav atsauces uz EKL 82. pantu.

115 Ir skaidrs, ka vairākos *RegTP* lēmumos, tostarp 1999. gada 8. februāra, 2001. gada 30. marta, 2001. gada 21. decembra, 2002. gada 11. aprīļa un 2003. gada 29. aprīļa lēmumā, *RegTP* pārbaudīja jautājumu par tarifu šķēru efektu.

116 Tomēr savos lēmumos *RegTP* pēc tam, kad bija konstatējusi negatīvu starpību starp starppakalpojumu cenu un prasītājas mazumtirgus cenu, katru reizi uzskatīja, ka savstarpējās subsidēšanas izmantošanai starp piekļuves pakalpojumu tarifiem un sakaru tarifiem bija jāļauj pārējiem operatoriem piedāvāt saviem klientiem konkurētspējīgas cenas.

117 Tā *RegTP* konstatē savā 2003. gada 29. aprīļa lēmumā:

"Niecīgā starpība starp mazumtirgus cenu un starppakalpojumu cenām nesasniedz konkurentu konkurētspēju vietējā tīklā, lai ekonomiski nebūtu iespējams ienākt tirgū vai pat tajā izdzīvot. [..] [Šī starpība] nav būtiska, lai liegtu konkurentiem jebkādu iespēju no savas puses īstenot to mazumtirgus cenu savstarpējo subsidēšanu, lai

varētu piedāvāt saviem galalietotājiem pieslēgumus par tikpat pievilcīgu cenu kā prasītājas cena, pat par zemāku cenu. Tas it īpaši ir tā attiecībā uz lielākas vērtības pieslēgumiem, kādas ir ISDN un ADSL līnijas, kuru skaits ir ievērojami pieaudzis sakarā ar interneta lielo popularitāti, kā arī ātrāka un daudzfunkcionālāka interneta laišanu tirgū."

118 *RegTP* izmanto līdzīgu pamatojumu savos 1999. gada 8. februāra, 2001. gada 30. marta, 2001. gada 21. decembra, 2002. gada 11. aprīļa lēmumos.

119 Fakts, ka *RegTP* neiebilst pret prasītājas lūgtajiem tarifiem, konstatējusi nepieciešamību konkurentiem ķerties pie savstarpējās subsidēšanas, lai varētu piedāvāt saviem abonentiem konkurējošas cenas par piekļuves pakalpojumiem, pierāda, ka *RegTP* nepārbaudīja attiecīgo tarifu saderīgumu ar EKL 82. pantu vai vēl jo mazāk būtu to piemērojusi kļūdaini (skat. 198.–202. un 238. punktu turpmāk).

120 Katrā ziņā, pat ja pieņemtu, ka *RegTP* būtu jāpārbauda prasītājas ierosināto mazumtirgus tarifu saderīgums ar EKL 82. pantu, šāds apstāklis netraucē Komisijai konstatēt prasītājas pārkāpumu. Komisijai nav saistoši valsts iestādes lēmumi, kas pieņemti, piemērojot EKL 82. pantu (šajā sakarā skat. Tiesas 2000. gada 14. decembra spriedumu lietā C-344/98 *Masterfoods* un *HB*, *Recueil*, I-11369. lpp., 48. punkts).

121 Treškārt, ir jānorāda, ka tas, kas ir svarīgi šajā lietā, lai prasītājai varētu pārmest iespējamu pārkāpumu, ir tas, vai tiesvedības faktisko apstākļu laikā prasītājai bija pietiekama rīcības brīvība, lai noteiktu savus tarifus tādā līmenī, kas tai ļautu novērst vai mazināt atmaskoto šķēru efektu.

122 Ir jau konstatēts, ka prasītāja varēja ietekmēt mazumtirgus tarifu summu, iesniedzot apstiprinošus lūgumu *RegTP* (skat. 98.–105. punktu iepriekš). Tās īpašās atbildības ietvaros prasītājai kā uzņēmumam, kas ieņem dominējošu stāvokli (Tiesas 1983. gada 9. novembra spriedums lietā 322/81 *NBIM*/Komisija, *Recueil*, 3461. lpp., 57. punkts; Pirmās instances tiesas 1999. gada 7. oktobra spriedums lietā T-228/97 *Irish Sugar*/Komisija, *Recueil*, II-2969. lpp., 112. punkts, un Pirmās instances tiesas 2003. gada 30. septembra spriedums lietā T-203/01 *Michelin*/Komisija, *Recueil*, II-4071. lpp., 97. punkts), bija jāiesniedz lūgumi par tarifu grozījumiem, ja tie varēja ietekmēt efektīvu un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū.

123 *Bundesgerichtshof* 2004. gada 10. februāra spriedumā (79. punkts iepriekš) turklāt skaidri apstiprināja prasītājas atbildību formulēt lūgumus par savu tarifu grozījumiem. Turklāt izriet, ka Vācijas tiesību akti neizslēdz, ka *RegTP* atļauj ierosinātos tarifus, ar kuriem pārkāpj EKL 82. pantu. Šī tiesa spriež, ka "pretēji gadījumiem, kuros dominējoša uzņēmuma uzvedību tieši nosaka valsts tiesību noteikumi, tarifu atļauja, ko prasa telekomunikāciju tiesības, balstīta līdz ar to uz [pakalpojumu] sniedzēja lūgumu sniegt atļauju" un ka, "pat ja administratīvās pārbaudes mērķis ir neatļaut tarifus, kas izrādās, ka rada dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, tas neizslēdz praktisku iespēju, ka uzņēmums norāda tarifu, ar ko tas ļaunprātīgi izmanto savu dominējošo stāvokli, un saņem atļauju, jo ļaunprātīgā izmantošana pārbaudes procesā nav atklāta".

124 No visa iepriekš minētā izriet, ka, neraugoties uz *RegTP* iejaukšanos prasītājas tarifu noteikšanā, prasītājai laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim bija pietiekama rīcības brīvība, jo tās tarifu politika var izrietēt no EKL 82. panta piemērošanas jomas.

125 Treškārt, ir jāpārbauda, vai prasītāja izmantoja rīcības brīvību, kas tai bija, lai iejauktos savās mazumtirgus cenās ar mērķi izvairīties no apstrīdētajā lēmumā konstatētā šķēru efekta laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim.

126 Šajā lietā, pirmkārt, attiecībā uz mazumtirgus cenām analogajām līnijām prasītāja neapstrīd, ka tā nav iesniegusi lūgumu *RegTP*, lai saņemtu atļauju paaugstināt sākotnējo maksu un/vai mēneša abonentmaksu. Nav strīda, ka "mēneša abonentmaksa un sākotnējā ieviešanas maksa analogās pamatlīnijas pievienojumam ir [..] palikušas nemainīgas divus maksimālo cenu laikposmus, proti, no 1998. gada līdz 2001. gada beigām (apstrīdētais lēmums, 38. apsvērums)".

127 Prasītāja tomēr uzsver, ka pirms 2002. gada 1. maija tai bija saistoši saskaņā ar *TKG* 97. panta 3. punktu obligātie tarifi attiecībā uz analogajām līnijām, kurus 1990. gadā noteica federālais pasta un telekomunikāciju ministrs.

128 *TKG* 97. panta 3. punktā ir pārejas noteikums, kas paredz tikai to, ka prasītājas tarifi, kas tika apstiprināti pirms *TKG* stāšanās spēkā, paliek spēkā līdz vēlākais 2002. gada 31. decembrim. Šis noteikums nekādi netraucē prasītājai iejaukties mazumtirgus cenās, iesniedzot *RegTP* lūgumus par tarifu grozījumiem un it īpaši laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim.

129 Otrkārt, attiecībā uz mazumtirgus cenu ISDN līnijām netiek apstrīdēts, ka pēc prasītājas lūguma *RegTP* atļāva ar 2000. gada 16. februāra lēmumu pazemināt mēneša abonentmaksas tarifus (apstrīdētais lēmums, 40. apsvērums).

130 Turklāt laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim prasītāja neiesniedza nevienu lūgumu par sākotnējo maksu par ISDN līnijas ieviešanu. Šie

tarifi, kuri, kā uzskata prasītāja, ir pamatoti ar *BMPT* 1996. gadā pieņemtu lēmumu un kas saskaņā ar *TKG* 97. panta 3. punktu ir palikuši nemainīgi pēc *TKG* stāšanās spēkā, laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim nav grozīti (apstrīdētais lēmums, 41. apsvērums).

131 Iznāk, ka prasītāja neizmantoja tai esošo rīcības brīvību, lai paaugstinātu savas mazumtirgus cenas, kas veicinātu šķēru efekta samazināšanu laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim. Tieši pretēji, tā šajā laikposmā pat izmantoja šo rīcības brīvību, lai pazemināt mazumtirgus cenas attiecībā uz ISDN līnijām.

132 Ceturtkārt un pēdējokārt, ir jāpārbauda, vai Komisija apstrīdētajā lēmumā ir juridiski pareizi noteikusi, ka prasītājai bija pietiekama rīcības brīvība laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, lai "izvairītos no šķēru efekta" (164. apsvērums). Šajā sakarā Komisija apstrīdētajā lēmumā paziņo, ka prasītājai "bija iespēja [šajā laikposmā] pilnībā novērst šķēru efektu, grozot tarifus, par ko iesniegti rēķini abonentiem" (199. apsvērums).

133 Ir jānorāda šajā sakarā, ka tāds šķēru efekts, kāds tika konstatēts apstrīdētajā lēmumā šim laikposmam, bija — 1,17 euro 1998. gada 31. decembrī, 2,68 euro 1999. gada 31. decembrī, 2,28 euro 2000. gada 31. decembrī un 0,46 euro 2001. gada 31. decembrī (apstrīdētais lēmums, 152. un 153. apsvērums un 10. tabula).

134 Kā to starp citu uzsver Komisija atbildē uz Pirmās instances tiesas rakstveida jautājumu, no faktu konstatējuma apstrīdētā lēmuma 167. apsvērumā izriet un prasītāja

to nav apstrīdējusi, ka laikposmā 1998./1999. gads tā faktiski ir pazeminājusi savus sakaru tarifus par [konfidenciāli] euro. Šī summa — sadalīta uz [konfidenciāli] līnijām (apstrīdētais lēmums, 7. tabula) un 24 mēnešiem — ļāva prasītājai pazemināt vidējo mazumtirgus cenu līdz noteiktam līmenim — [konfidenciāli] euro mēnesī.

135 No tā izriet, sakaru cenu pazemināju ma radītā rīcības brīvība bija pietiekama, lai pilnībā novērstu apstrīdētajā lēmumā konstatēto šķēru efektu. Ja, izmantojot savu rīcības brīvību, prasītāja būtu novērsusi šķēru efektu 1998. gadā, ar to pietiktu, lai saglabātu attiecību starp ar starppakalpojumiem saistītajiem tarifiem un mazumtirgus tarifiem, lai laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim novērstu apstrīdētajā lēmumā konstatēto šķēru efektu. Turklāt nav strīda, kā to starp citu apstrīdētajā lēmumā norāda Komisija (167. apsvērums), ka prasītāja ķērās pie vēl vienas sakaru tarifu pazemināšanas līdz noteiktam līmenim — [konfidenciāli] euro laikposmā 2000./2001. gads, kuras rezultātā palielinājās tās rīcības brīvība, lai paceltu savas mazumtirgus cenas.

136 Tiesas sēdē prasītāja atgādināja, ka laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim *RegTP* bija jāpārbauda maksimālo cenu ievērošana atsevišķi attiecībā uz uzņēmējdarbības klientiem un attiecībā uz privātpersonām. Tā uzsver, ka tās rīcības brīvība paaugstināt mazumtirgus cenas privātpersonām par piekļuvi bija niecīgas un ka tā nevarēja izmantot plašāku rīcības brīvību nekā tā, kas tai bija, lai paaugstinātu savas mazumtirgus cenas par piekļuvi klientiem uzņēmējiem, tā kā tas radītu šīs klientūras diskrimināciju pretēji *TKG* 24. panta 2. punkta 3. apakšpunktam.

137 Tomēr savā prasības pieteikumā prasītāja nav apstrīdējusi apstrīdētā lēmuma 167. apsvērumā esošo konstatējumu, ka summu, kas bija radusies, pazeminot sakaru tarifus, varēja pārskaitīt uz sektoru "līnijas iedzīvotājiem un uzņēmumiem" un tā varēja tikt pilnībā izmantota, lai paaugstinātu tarifus abonentiem par piekļuves pakalpojumiem. Turklāt savā prasības pieteikumā prasītāja nav arī apstrīdējusi Komisijas

apgalvojumu apstrīdētā lēmuma 132. apsvērumā, ka "[nevar tikt] nodalīti klienti iedzīvotāji un klienti uzņēmēji, tā kā nav iespējams pietiekami skaidri norobežot šos divus sektorus".

138 Arguments 136. punktā, kas tika norādīts pirmo reizi tiesas sēdē, līdz ar to ir jāatzīst par noraidāmu saskaņā ar Reglamenta 48. panta 2. punktu.

139 Visbeidzot ir jākonstatē, ka prasītāja neapstrīd konstatējumu apstrīdētā lēmuma 168. apsvērumā, ka laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim tā varējusi veikt "citas sakaru cenas samazināšanas [...] un nodrošināt sev [papildu] rīcības brīvību, lai paaugstinātu mēneša abonentmaksu un sākotnējo maksu analogajām līnijām un ISDN".

140 No visa iepriekš minētā izriet, ka Komisija varēja pamatoti konstatēt apstrīdētajā lēmumā (164. un 199. apsvērums), ka prasītājai bija pietiekama rīcības brīvība laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, lai pilnībā izskaustu šajā lēmumā atklāto šķēru efektu.

iv) Par ļaunprātīgas rīcības neesamību sakarā ar prasītājas nepietiekamu rīcības brīvību, lai mazinātu šķēru efektu, palielinot mazumtirgus tarifus piekļuvei ADSL no 2002. gada 1. janvāra

141 Ir jāatgādina, ka kopš 2002. gada 1. janvāra Vācijā ir jauna maksimālo cenu sistēma, kas pieņemta ar *RegTP* 2001. gada 21. decembra lēmumu. Saskaņā ar šo lēmumu

"telefona līnijas" ir atsevišķā grozā. Šajā grozā maksimālais cenas pieaugums mazumtirgus tarifiem analogajām līnijām un ISDN tika noteikts 4,1 % gadā.

142 Netiek apstrīdēts, ka pēc lūgumu iesniegšanas *RegTP* 2002. gada 15. janvārī prasītājai tika ļauts paaugstināt mēneša abonentmaksu analogajām līnijām un ISDN par 0,56 euro, kas ir tarifu vidējs pieaugums pakalpojumiem attiecīgajā grozā par 4,04 % (apstrīdētais lēmums, 44. apsvērums). Turklāt netiek apstrīdēts, ka prasītājas 2002. gada 31. oktobra lūgumu paaugstināt mazumtirgus cenas attiecībā uz mēneša abonentmaksu analogajam pieslēgumam T-Net un T-ISDN *RegTP* lielā daļā noraidīja, līdz ar ko pieaugums vairs neatbilda maksimālo cenu sistēmā paredzētajām vērtībām (apstrīdētais lēmums, 45. apsvērums).

143 Komisija apstrīdētajā lēmumā (206. apsvērums) arī konstatē, ka "kopš 2002. gada 1. janvāra [prasītājas] tiesiskā iespēja samazināt šķēru efektu ir ierobežota ar T-DSL cenu pieaugumu". Kā uzskata Komisija, no šī datuma prasītājas rīcības brīvība skar vairs tikai mazumtirgus tarifus piekļuvei ADSL (skat. arī apstrīdēto lēmumu, 174. un 199. apsvērums).

144 Pirmkārt, ir jānorāda šajā sakarā, ka prasītāja neapstrīd to, ka varēja paaugstināt savus ADSL tarifus no 2002. gada 1. janvāra. Tā tomēr uzsver, ka tās rīcības brīvība nebija neierobežota, tā kā, pirmkārt, tās tarifi bija jānosaka, vadoties no efektīva pakalpojuma sniegšanas izmaksām, un ka, otrkārt, šos tarifus *ex post* varēja pārbaudīt *RegTP*.

145 Tomēr, tā kā prasītāja brīvi nosaka savus ADSL tarifus Vācijas tiesību aktos paredzētajās robežās, tās tarifu prakse izriet no EKL 82. panta (skat. 87. un 88. punktu iepriekš).

146 Fakts, ka Komisija atsaucas apstrīdētajā lēmumā tikai uz tarifiem no *RegTP* 2001. gada 30. marta lēmuma, lai novērtētu prasītājas rīcības brīvību no 2002. gada 1. janvāra, šajā sakarā neko nemaina. Prasītāja nekādi neapstrīd ierobežotas rīcības brīvības esamību, lai paaugstinātu savas pakalpojumu cenas par piekļuvi ADSL no 2002. gada 1. janvāra.

147 Otrkārt, ir jāpārbauda, vai, kā to apstrīdētajā lēmumā konstatē Komisija (199. apsvērums), prasītāja varēja "mazināt šķēru efektu", no 2002. gada 1. janvāra paaugstinot savus tarifus par piekļuvi ADSL. Šajā sakarā prasītāja uzsver, ka abonentiem šaurjoslas pieslēguma pakalpojumu tirgus un ADSL pieslēguma tirgus ir atšķirīgi tirgi. Šajos apstākļos prasītājas ADSL mazumtirgus tarifu paaugstināšana neietekmētu apgalvoto šķēru efektu, kas konstatēts analogo līniju piekļuves pakalpojumu un ISDN pakalpojumu tirgos.

148 Šajā sakarā ir jānorāda, ka, tā kā piekļuves pakalpojumi starppakalpojumu līmenī ļauj sniegt abonentu līmenī analogās pieejas pakalpojumu kopumu, ISDN un ADSL, prasītājai esošā rīcības brīvība ADSL tarifu paaugstināšanai ir tāda, kas samazina šķēru efektu starp starppakalpojumu cenām, no vienas puses, un mazumtirgus cenu analogās pieejas pakalpojumu kopumam, ISDN un ADSL, no otras puses. Kopējā analogo pakalpojumu, ISDN un ADSL, analīze abonentu līmenī ir skaidri saskatāma ne tikai, tādēļ ka starppakalpojumu līmenī tie atbilst vienam pakalpojumam, bet arī tā faktiskā iemesla dēļ, kā Komisija to paskaidro apstrīdētajā lēmumā (26. apsvērums), prasītājai par šo neiebilstot, ka ADSL nevar tikt piedāvāts abonentiem izolēti, tā kā tas tehnisku iemeslu dēļ vienmēr ir saistīts ar analogās šaurjoslas vai ISDN līnijas pārveidi.

149 Prasītājas apsvērumi par apgalvoto cenu savstarpējo elastību starp ADSL un šaurjoslas pieslēgumu, kā arī starp dažādiem ADSL variantiem ir jānoraida. Pirmkārt, šie apsvērumi nav pretrunā prasītājas rīcības brīvības esamībai paaugstināt ADSL tarifus. Otrkārt, ierobežota ADSL tarifu paaugstināšana novestu pie vidējās mazumtirgus cenas palielināšanās jauktiem šaurjoslas piekļuves un platjoslas piekļuves pakalpojumiem un arī mazinātu konstatēto šķēru efektu. Ir jāuzskata, ka, it īpaši ņemot vērā platjoslas priekšrocības datu pārsūtīšanas ziņā, platjoslas piekļuves pakalpojumu abonenti automātiski neizvēlētos atgriezties pie šaurjoslas pieslēguma, ja tiktu paaugstinātas mazumtirgus cenas ADSL piekļuvei.

150 Prasītājas arguments, kas izriet no fakta, ka platjoslas pieslēgumus varētu tirgot atsevišķi no šaurjoslas pieslēgumiem, sadalot līnijas starppakalpojumu līmenī, ne tik nevar tikt pieņemts. Ja ar šo argumentu prasītāja paredz nošķirt divus atšķirīgus tirgus atbilstošo starppakalpojumu līmenī, respektīvi, šaurjoslas pakalpojumos un platjoslas pakalpojumos, tas ir jāatzīst par nepieņemamu saskaņā ar Reglamenta 48. panta 2. punktu, tā kā prasības pieteikumā prasītāja neapstrīdēja attiecīgo tirgu definīciju, kas tika izmatota apstrīdētajā lēmumā, kas identificē starppakalpojumu līmenī vienu tirgu, proti, pilnībā neierobežotas piekļuves vietējai sakaru līnijai tirgu (apstrīdētais lēmums, 64.–67. apsvērums). Ja ar šo argumentu prasītāja apgalvo, ka Komisijai bija jāņem vērā līniju sadales maksa, lai aprēķinātu starppakalpojumu tarifus, arī to nevar pieņemt. Prasītāja nekādi nav parādījusi, ka šāda līniju sadales maksas ņemšana vērā ietekmētu Komisijas konstatējumus attiecībā uz šķēru efekta esamību vai konstatējumus par prasītājas rīcības brīvības esamību, lai samazinātu konstatēto šķēru efektu, paaugstinot ADSL piekļuves mazumtirgus cenas.

151 No visa iepriekš minētā izriet, ka Komisija varēja pamatoti konstatēt apstrīdētajā lēmumā, ka prasītājai kopš 2002. gada 1. janvāra bija pietiekama rīcības brīvība, lai mazinātu šajā lēmumā uzrādīto šķēru efektu, paaugstinot tarifus ADSL piekļuves pakalpojumiem.

152 No tā izriet, ka pamata pirmā daļa ir jānoraida.

2. Par otro daļu par metodes, ko Komisija izmantojusi tarifu šķēru efekta konstatēšanai, prettiesiskumu

a) Lietas dalībnieku argumenti

153 Prasītāja apgalvo, ka šķēru efekta iespējamais ļaunprātīgais raksturs var izrietēt tikai no pašām negodīgajām mazumtirgus cenām, tā kā Komisija neapstrīd, ka starppakalpojumu cenas piespiedu kārtā ir noteikušas valsts iestādes. Komisija nepierāda, ka prasītājas mazumtirgus cenas noveda pie tirdzniecības ar zaudējumiem un tādējādi bija negodīgas. Prasītāja šajā sakarā atsaucas uz *Lexecon* ekspertīzi. Līdz ar to apstrīdētais lēmums ir kļūdains, jo Komisija ir atsaukusies uz kritēriju, kas nav saistīts ar mazumtirgus cenu kā tādu ļaunprātīgo raksturu, bet ar saistību starp šīm cenām un starppakalpojumu cenām.

154 Prasītāja turklāt uzskata, ka tarifu šķēru efekta konstatācija ir balstīta uz vairākām kļūdām izmantotajā metodē.

155 Pirmkārt, prasītāja apgalvo, ka attiecībā uz mazumtirgus cenām Komisija ņēma vērā tikai ienākumus no telefona līniju nodošanas abonentu rīcībā. Lai varētu konstatēt šķēru efektu un ņemot vērā aizņemtā tirgus šauro norobežošanu apstrīdētajā lēmumā, Komisijai bija jāņem vērā prasītājas papildu ienākumi no konkurentiem no pieslēguma pakalpojumiem un pievienotās vērtības pakalpojumiem (šajā sakarā

skat. Pirmās instances tiesas 2002. gada 6. jūnija spriedumu lietā T-342/99 *Airtours*/Komisija, *Recueil*, II-2585. lpp., 276. punkts). Runa ir par ienākumiem no vietējiem un starppilsētu zvaniem, zvanu izbeigšanu un zvanu pārraidīšanu, kā arī no citiem pievienotās vērtības pakalpojumiem. Lai gan Komisija konstatēja, ka "telekomunikāciju pakalpojumu daudzveidības piedāvāšana abonentiem ir atkarīga no pieslēguma fiksētā telefona tīklam" un ka šie pakalpojumi ļauj saņemt ievērojamus ienākumus (apstrīdētais lēmums, 205. apsvērums), tā tomēr ir pretrunīgi atteikusies ņemt vērā šo telekomunikāciju pakalpojumu tarifus tarifu šķēru efekta analīzē. No ekonomiskā viedokļa tomēr šāda ņemšana vērā ir jāveic, lai novērtētu prasītājas konkurenta reālās iespējas ienākt tirgū.

156 Tā, pirmkārt, prasītāja uzsver, ka gan attiecībā uz vietējiem sakariem, gan starppilsētu un starptautiskajiem sakariem tās konkurentiem nav jāpiedāvā saviem klientiem "preselection" pakalpojumi (pastāvīga operatora izvēle) un "call-by-call" pakalpojumi (operatora izvēle katrā reizē). Tās konkurenti līdz ar to var paredzēt daļu no saviem ienākumiem telefonkomunikācijas jomā daudz drošāk nekā prasītāja. Replikā prasītāja uzstāj uz faktu, ka attiecībā uz starppilsētu zvaniem tai kopš 1998. gada bija pienākums atļaut "preselection" un "call-by-call" (turpmāk tekstā kopā sauktas — "(pre-)selection").

157 Turklāt replikā prasītāja uzsver, ka operatora *(pre-)selection* nav likumīgi izslēgta tās konkurentu klientiem. Tomēr gandrīz visi prasītājas konkurenti izmantoja iespēju, kuras prasītājai nebija, izslēgt *(pre-)selection*, lai gan šāda izslēgšana tiem nāktu par labu. Prasītājas konkurenti ir pārliecināti arī par noteiktiem ienākumiem saistībā ar telefonkomunikāciju, pateicoties brīvprātīgai operatora *(pre-)selection* izslēgšanai. Neviens no sūdzības iesniedzējiem administratīvajā procesā turklāt neuzskatīja, ka to piedāvājums bija mazāk pievilcīgs *(pre-)selection* izslēgšanas dēļ un kā kompensācija būtu jāpiedāvā zemāks savienojuma tarifs. Turklāt to sakaru tarifi gandrīz visi bija augstāki par sakaru izveidošanas izmaksām.

158 Otrkārt, prasītāja apgalvo, ka tās konkurenti uz neierobežotas piekļuves vietējai sakaru līnijai bāzes varēja piedāvāt novatoriskus produktus, ko prasītāja pati nepiedāvā. Komisijai šķēru efekta aprēķinā līdz ar to bija jāņem vērā papildu ienākumi, ko šādi produkti rada.

159 Treškārt, prasītāja norāda, ka tās piekļuves pakalpojumu tarifi abonentiem (sākotnējā maksa un mēneša abonentmaksa) nevar tikt izolēti no sakaru tarifiem. Konkurence par telekomunikācijas pakalpojumiem notiek par pakalpojumu groziem. Tā atsaucas šajā sakarā uz tirgus pētījumu. Tā telekomunikāciju uzņēmumi piedāvā pieslēgumu variantu un sakaru iespēju izvēli, kas tiek laisti tirgū kā viens produkts. Runa ir par jauktu tarifu piedāvājumiem, kuros pieaugoša mēneša abonentmaksa atbilst nepieaugošiem sakaru tarifiem. *RegTP*, pārbaudot 2003. gada 29. aprīļa lēmumā to, vai prasītājas tarifi noved pie šķēru efekta, kas izkropļo konkurenci, arī uzskatīja par būtisku faktu, ka prasītājas konkurenti varēja saņemt papildu ienākumu no sakaru pakalpojumiem. Tādi paši vai līdzīgi paskaidrojumi ir atrodami arī citos *RegTP* lēmumos starp 1999. un 2003. gadu un ir minēti iepriekš 78. punktā. Prasītāja turklāt atsaucas arī uz Amerikas Savienoto Valstu *Federal Communications Commission* [Federālā Sakaru komisija] (*FCC*) un Lielbritānijas *Office of Telecommunications* [..] (*Oftel*), kā arī uz Vācijas valdības izteiktu viedokli tās 2000. gada 8. jūnija apsvērumos procesā par pienākumu neizpildi, kas atbilst pozīcijai, ka tarifu šķēru efekta analīzē ir jāņem vērā citi ienākumi, kas konkurentiem var būt.

160 Savā replikā prasītāja piebilst, ka šķēru efekta analīze ir jāveic no dažādiem kohēzijas līmeņiem, jo starppakalpojums kalpo par bāzi dažādiem pakalpojumiem, kas tiek sniegti abonentiem. Tā katrā līmenī ir jāņem vērā tikai tās starppakalpojumu izmaksas, kas tikai un vienīgi ir saistītas ar atbilstošo gala produktu vai gala produktu attiecīgo grupu. Tādējādi, ja gala produkta GP1 radīšanai ir nepieciešami starpprodukti SP1 un SP2, bet, ja tajā pašā laikā šis SP2 kopā ar SP3 ir pamats gala produkta

GP2 radīšanai, tam būs šķēru efekts, jo vai nu attiecīgā GP1 vai GP2 cena būs zemāka par SP1 un SP3 cenu, vai GP1 un GP2 cenu summa būs mazāka par SP1, SP2 un SP3 cenu summu. Tomēr SP2 cena nav jāņem vērā, lai pārbaudītu tarifu šķēru efekta esamību pirmajā kohēzijas līmenī. Analīze nonāk augstākā kohēzijas līmenī, ja GP1 un GP2 veido vienu veselumu no klienta viedokļa vai ja produkti GP1 un GP2 tiek pārgrupēti tehnisku vai juridisku iemeslu dēļ (ar starpproduktu SP2), tādējādi, ka uzņēmums dominējošā stāvoklī noteikti zaudē ienākumus no abiem gala produktiem GP1 un GP2, pārceļot starpproduktu SP2. Neierobežota piekļuve vietējai sakaru līnijai ir starpprodukts vismaz diviem galaproduktiem, proti, sakari un savienojumi, kas klientiem ir "cluster" (viens vesels). Starpprodukta izmaksas nav jāpiedēvē tikai vienam no diviem galaproduktiem, bet gan abiem. No tā izriet, ka tarifi par līniju iznomāšanu klientiem, kā arī par sakariem un pievienotās vērtības pakalpojumiem šķēru efekta analīzē ir jāsalīdzina ar izmaksām, kas saistītas ar šo kopējo pakalpojumu piedāvājumu.

161 Prasītāja apstrīd turklāt Komisijas argumentus par tarifu restrukturizācijas principu (apstrīdētais lēmums, 120.–123. apsvērums). Tā, kā uzskata prasītāja, tarifu restrukturizācija, kuras mērķis ir mazināt savienojumu deficītu, kas tradicionāli ir lielākajā daļā dalībvalstu, paaugstinot savienojuma tarifus un paralēli samazinot sakaru tarifus, attiecas tikai uz vēsturiskajiem operatoriem. Savukārt šķēru efekta analīze skar prasītājas konkurentu ienākšanu tirgū. EKL 82. panta ietvaros ir jāzina tikai tas, vai konkurentiem ir iespēja, ņemot vērā reālo tirgus situāciju, bez šķēršļiem sniegt pakalpojumus abonentiem, pamatojoties uz prasītājas tarifu praksi starppakalpojumiem. Šajā sakarā prasītāja atgādina, ka tās konkurentiem nav pienākuma piedāvāt *(pre-) selection*. Tiesību akti arī atļauj prasītājas konkurentiem baudīt juridiski garantētus ienākumus, pateicoties sakaru pakalpojumiem, pilnībā neatkarīgi no tarifu restrukturizācijas. Prasītāja vēlreiz uzstāj uz faktu, ka tai piemēro *RegTP* regulējumu, kura mērķis ir sasniegt tarifu progresīvu restrukturizāciju.

162 Otrkārt, prasītāja uzsver, ka Komisijas izmantotā metode, lai konstatētu šķēru efektu, ir kļūdaina, jo tā balstīta uz pieņēmumu, ka konkurentiem bija jābūt iespējai pilnībā kopēt tās klientu struktūru (apstrīdētais lēmums, 120.–127. apsvērums). Tomēr nevienam konkurentam nebija intereses kopēt šo klientu struktūru, kam sakarā ar pienākumu sniegt vispārējus pakalpojumus raksturīga pārmērīgi paaugstināta un nedaudz rentabla daļa abonentu, kam ir nelieli ienākumi un kas izmanto analogās līnijas, kas rada tikai nelielu apgrozījumu un kas nav gatava pāriet uz spēcīgākiem pieslēgumiem. Fakts, ka prasītāju konkurentiem analogo līniju daļa ir nokritusi no 21 uz 10 % starp 1999. un 2002. gadu (apstrīdētais lēmums, 182. apsvērums), ir izskaidrojams ar faktu, ka vairāk un vairāk prasītājas konkurentu klienti pārgāja uz pieslēgumiem ar lielāku pievienoto vērtību.

163 Prasītāja apstiprina, ka pretēji tam, ko apgalvo Komisija (apstrīdētais lēmums, 133. apsvērums), daudz ienesīgākos tirgus sektoros, par ko ir interese prasītājas konkurentiem (ISDN pieslēgumi un ADSL ieslēgumi no analogajām līnijām vai ISDN līnijām), nav šķēru efekta. Gan tās attiecīgie tarifi, gan konkurentu tarifi līnijām segmentos ar vislielāko pievienoto vērtību, ir pietiekami, lai nosegtu izmaksas.

164 Treškārt, prasītāja kritizē faktu, ka Komisija ņem vērā līguma laušanas maksu starppakalpojumu cenas aprēķinā. Prasītājas konkurenta veikta abonenta līnijas [līguma] laušana vienlaicīgi ietver savienojuma darbus, lai atjaunotu prasītājai iznomāto abonentlīniju, un administratīvos darbus, kas nebūtu nepieciešami, ja līgumu lauž abonents un ja prasītāja pati lieto abonentlīniju. Runa ir par īpašām bezdarbības izmaksām, ko radījusi ienākšana tirgū, ko, domājams, vēsturiskais operators dominējošā stāvoklī nepazīst. Šādas izmaksas, ko rada tikai tehniskas un administratīvas darbības, kas saistītas ar ienākšanu tirgū, ir jāignorē, analizējot šķēru efektu. EKL 82. pants neuzliek dominējošam uzņēmumam pienākumu novērst visas barjeras ienākšanai, bet gan aizliedz mākslīgu barjeru radīšanu ienākšanai.

165 Komisija un I un II persona, kas iestājušās lietā, lūdz noraidīt pirmā pamata otro daļu.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

i) Par jautājumu, vai Komisijai apstrīdētajā lēmumā bija jāpierāda, ka prasītājas mazumtirgus cenas pašas par sevi bija negodīgas

166 Šajā lietā ir jākonstatē, ka saskaņā ar apstrīdēto lēmumu (201. apsvērums) "ļaunprātīgā izmantošana no [prasītājas] puses ir netaisnīgu cenu noteikšana šķēru efekta formā, kaitējot konkurentiem". Komisija uzskata, ka pastāv "ļaunprātīgs šķēru efekts, ja starpība starp tirgū dominējoša uzņēmuma mazumtirgus cenām un starppakalpojumu tarifiem salīdzināmiem pakalpojumiem tā klientiem ir negatīva vai nepietiekama, lai segtu īpašās produkta izmaksas dominējošam operatoram par tā pakalpojumu sniegšanu abonentiem mazumtirgū" (apstrīdētais lēmums, 107. apsvērums).

167 Ir skaidrs, ka apstrīdētajā lēmumā Komisija nosaka tikai rīcības brīvību, kas bija prasītājai tās mazumtirgus cenu grozīšanai. Tomēr prasītājas uzvedības ļaunprātīgais raksturs ir saistīts ar negodīgo atšķirību starp tās cenu par starppakalpojumiem un mazumcenām, kas iegūst tarifu šķēru efekta formu. Līdz ar to, ņemot vērā apstrīdētajā lēmumā konstatēto ļaunprātīgo izmantošanu, Komisijai nebija jāpierāda apstrīdētajā lēmumā, ka prasītājas mazumtirgus cenas pašas par sevi bija negodīgas.

168 Prasītājas arguments, ka šķēru efekta ļaunprātīgais raksturs var izrietēt tikai no mazumtirgus cenu negodīgā rakstura, līdz ar to ir jānoraida.

ii) Par Komisijas izmantoto metodi šķēru efekta aprēķinā

Apstrīdētais lēmums

169 Apstrīdētā lēmuma 106.–139. apsvērumā Komisija izklāsta metodi, ko tā ir izmantojusi šķēru efekta aprēķinam.

170 Tā uzsver vispirms, ka ļaunprātīga šķēru efekta noteikšana balstīta uz salīdzinājumu starp "tirgū dominējoša uzņēmuma mazumtirgus cenām un starppakalpojumu tarifu par salīdzināmiem ar tās konkurentu [pakalpojumiem]" (apstrīdētais lēmums, 107. apsvērums).

171 Komisija piebilst, ka "starppakalpojumu un piekļuves pakalpojumu abonentiem salīdzināmība ir neizbēgama, lai noteiktu šķēru efektu" (apstrīdētais lēmums, 109. apsvērums). Kā uzskata Komisija, "ņemot vērā to, ka konkurenti tāpat kā vēsturiskais operators lielākoties sniedz abonentiem visa veida pakalpojumus", ir "jānosaka, vai vēsturiskā operatora pakalpojumi abonentiem un starppakalpojumi ir salīdzināmi, parādot identiskas tehniskās īpašības vai vismaz analogas, un ļauj sniegt identiskus vai analogus pakalpojumus" (apstrīdētais lēmums, 109. apsvērums).

172 Komisija konstatē, ka starppakalpojumu tarifi par neierobežotu piekļuvi vietējai sakaru līnijai ir noteikti salīdzināmi ar mazumtirgus cenu, tā kā piekļuve starppakalpojumiem sniedz prasītājas konkurentiem iespēju piedāvāt to klientiem piekļuves pakalpojumu gammu, proti, piekļuvi analogajai šaurjoslai, piekļuvi ciparu šaurjoslai (ISDN) un piekļuvi platjoslai ADSL pakalpojumu veidā (apstrīdētais lēmums, 110. un 112. apsvērums).

173 Kā uzskata Komisija, ļaunprātīgs šķēru efekts ir tad, ja starpība starp tirgū dominējoša uzņēmuma mazumtirgus cenu un starppakalpojumu tarifiem salīdzināmiem konkurentu [pakalpojumiem]"ir vai nu negatīva, vai nepietiekama, lai segtu dominējošā operatora īpašās produktu izmaksas, lai sniegtu tās attiecīgos pakalpojumus abonentiem mazumtirgū" (apstrīdētais lēmums, 107. apsvērums). Lai novērtētu, vai prasītājas tarifu prakse ir ļaunprātīga, Komisija pamatojas arī uz prasītājas tarifiem un izmaksām.

174 Lai noteiktu, vai starpība starp prasītājas mazumtirgus cenām un tās starppakalpojumu cenām rada ļaunprātīgu šķēru efektu, Komisija salīdzina viena starppakalpojuma cenas (piekļuve vietējam tīklam) ar pakalpojumu izvēles abonentiem cenu (piekļuve analogiem variantiem, ISDN un ASDL) (apstrīdētais lēmums, 113. apsvērums).

175 Mazumtirgus cenu līmenī Komisija neņem vērā ienākumus no telefona sakariem. Tā tikai pārbauda piekļuves tīklam pakalpojumu tarifus, ko salīdzina ar starppakalpojumu tarifiem (apstrīdētais lēmums, 119. apsvērums).

176 Tā kā *RegTP* noteica vienotos tarifus starppakalpojumiem, neatkarīgi no lejupējā tirgus pakalpojuma rakstura, ko konkurenti piedāvā, pateicoties piekļuvei vietējai sakaru līnijai, ko tai nodrošina prasītāja (apstrīdētais lēmums, 113. apsvērums), ir,

kā uzskata Komisija, jāsalīdzina tarifi starppakalpojumiem ar vidējiem tarifiem visām abonentu līnijām kopumā, ņemot vērā prasītājas reāli tirgoto piekļuves pakalpojumu variantus un šo līniju cenas (apstrīdētais lēmums, 116. apsvērums).

177 Ir vēlreiz jāatgādina, ka mazumtirgus cenai (katram prasītājas piedāvātajam variantam) un cenai par starppakalpojumiem ir divi elementi, proti, sākotnējā maksa un mēneša abonentmaksa (apstrīdētais lēmums, 142. un 149. apsvērums).

178 Lai aprēķinātu "mēneša cenu" sākotnējai maksai, tā ir jādala ar [konfidenciāli], ciparu, kas atbilst vidējam laikam (izteiktam mēnešos), cik ilgi abonenti saglabā telefona līniju (apstrīdētais lēmums, 148. un 151. apsvērums).

179 Tā vidējo mazumtirgus mēneša cenu veido vidējā mēneša abonentmaksa (ņemot vērā visus piekļuves pakalpojumus abonentiem) un vidējā sākotnējā maksa (ņemot vērā visus piekļuves pakalpojumus abonentiem un vidējo abonementa ilgumu) (apstrīdētais lēmums, 148. apsvērums).

180 Starppakalpojumu kopējā vidējā mēneša cenu veido mēneša abonentmaksa un vidējā sākotnējā maksa (ņemot vērā vidējo abonementa ilgumu) (apstrīdētais lēmums, 151. apsvērums). Sākotnējā maksa par starppakalpojumiem ietver, kā uzskata Komisija, arī līguma laušanas maksu. Komisija atgādina, ka "līguma laušanas maksa tiek iekasēta, lai no jauna savienotu sagrupētu līniju ar [prasītājas] tīklu un par tām

izraksta rēķinus tikai konkurentiem, kas pērk starppakalpojumus", un piebilst, ka "ar pieslēgšanas maksu tās veido sākotnējo maksu, kas [prasītājas] konkurentiem ir jāsamaksā par starppakalpojumiem" (apstrīdētais lēmums, 151. apsvērums).

181 Pamatojoties uz šādu mēneša cenu aprēķinu, Komisija konstatē, ka starpība starp starppakalpojumu cenām un prasītājas mazumtirgus cenām no 1998. gada līdz 2001. gadam bija negatīva (apstrīdētais lēmums, 153. apsvērums). Ņemot vērā šo pierādījumu, nav nepieciešams, kā uzskata Komisija, "noteikt, vai šī starpība bija pietiekama, lai segtu [prasītājas segtās] īpašās lejupējā tirgus izmaksas attiecībās ar abonentiem" (apstrīdētais lēmums, 153. apsvērums). Savukārt, tā kā, sākot ar 2002. gadu, starpība bija pozitīva, Komisija aprēķināja "īpašās izmaksas [saistībā ar pakalpojumu piegādi abonentiem], ko sedza [prasītāja], lai noteiktu, vai šī pozitīvā daļa [bija] pietiekama, lai [prasītāja] nosegtu savas īpašās izmaksas" (apstrīdētais lēmums, 154. apsvērums).

182 Komisija secina, ka apstrīdētā lēmuma pieņemšanas laikā vēl arvien pastāvēja šķēru efekts piekļuvē vietējai sakaru līnijai (apstrīdētais lēmums, 161. apsvērums), tā kā prasītājas īpašās izmaksas, sniedzot pakalpojumus abonentiem, palika augstākas par pozitīvo starpību starp mazumtirgus cenām un starppakalpojumu cenām (apstrīdētais lēmums, 160. apsvērums).

Komisijas izmantotās metodes tiesiskums

— Sākotnējie apsvērumi

183 Ir jāatgādina, ka prasītāja izsaka trīs iebildumus par metodi, kas izmantota šķēru efekta aprēķināšanā. Pirmkārt, prasītāja apgalvo, ka, ciktāl tas attiecas uz mazumtirgus

cenām, Komisija nevarēja ņemt vērā tikai ienākumus no telefona līniju nodošanas abonentu rīcībā, bet tai bija jāņem vērā arī ienākumi no pārējiem pakalpojumiem, tādiem kā sakaru pakalpojumi. Otrkārt, prasītāja kritizē Komisijas izmantoto metodi, lai pierādītu šķēru efekta esamību, pieņemot, ka prasītājas konkurentiem bija interese pilnībā kopēt tās klientu struktūru. Treškārt, izmantotā metode bija kļūdaina, jo Komisija palielināja starppakalpojumu cenas, ņemot vērā šajā aprēķinā līguma laušanas maksu.

184 Dažādie argumenti, kas formulēti abos pirmajos iebildumos, visi atbilst vienai vai otrai Komisijas izmantotās metodes būtiskajai īpašībai. Pirmā attiecas uz šķēru efekta aprēķināšanu, pamatojoties uz vertikāli integrēta, tirgū dominējoša uzņēmuma tarifiem un izmaksām, abstrahējoties no konkurentu konkrētās pozīcijas tirgū. Otrā attiecas uz visu ienākumu no visiem piekļuves pakalpojumiem ņemšanu vērā, izslēdzot ienākumus no citiem pakalpojumiem, ko varētu sniegt ar fiksētā tīkla piekļuves palīdzību.

185 Pirms šo dažādo iebildumu un argumentu izskatīšanas ir jāatgādina, ka, ja Kopienu tiesa vispārīgi veic pilnīgu kontroli par to, vai ir izpildīti nosacījumi par EK līguma konkurences noteikumu piemērošanu, kontrole, ko tā veic pār Komisijas veikto komplekso ekonomisko novērtējumu, ierobežota tikai ar to, vai ir ievēroti procesuālie noteikumi un pamatojuma norādīšanas noteikumi, kā arī būtisko faktu precizitāti, acīmredzamas kļūdas vērtējumā neesamību un pilnvaru pārkāpšanu (Tiesas 1985. gada 11. jūlija spriedums lietā 42/84 *Remia* u.c./Komisija, *Recueil*, 2545. lpp., 34. punkts; 1987. gada 17. novembra spriedums apvienotajās lietās 142/84 un 156/84 *BAT* un *Reynolds*/Komisija, *Recueil*, 4487. lpp., 62. punkts, un 2003. gada 2. oktobra spriedums lietā C-194/99 P *Thyssen Stahl*/Komisija, *Recueil*, I-10821. lpp., 78. punkts).

— Par apgalvoto šķēru efekta aprēķina metodes prettiesiskumu, balstoties uz vertikāli integrēta tirgū dominējoša uzņēmuma tarifiem un izmaksām, abstrahējoties no konkurentu konkrētās pozīcijas tirgū

186 Vispirms ir jāatgādina, ka apstrīdētajā lēmumā Komisija pārbaudīja, vai dominējošā uzņēmuma praktizētie tarifi varētu izspiest no tirgus operatoru, kas darbojas tikpat efektīvi kā dominējošais uzņēmums. Līdz ar to, lai novērtētu, vai prasītājas praktizētie tarifi ir negodīgi, Komisija pamatojas tikai uz prasītājas tarifiem un izmaksām un ne uz esošo vai potenciālo prasītājas konkurentu specifisko stāvokli.

187 Kā uzskata Komisija, "var secināt, ka pastāv negodīgs šķēru efekts, ja starpība starp tirgū dominējoša uzņēmuma mazumtirgus cenām un starppakalpojumu tarifiem par salīdzināmiem tās konkurentu [pakalpojumiem] ir negatīva vai nepietiekama, lai segtu dominējošā operatora konkrētās produktu izmaksas, lai sniegtu attiecīgos pakalpojumus abonentiem lejupējā tirgū" (apstrīdētais lēmums, 107. apsvērums). Šajā lietā šķēru efekts ir negodīgs, jo prasītāja pati "spēja [..] piedāvāt abonentiem pakalpojumus tikai ar zaudējumiem, ja tai būtu bijis jāmaksā ar starpsabiedrību pārskaitījumu tarifs par piekļuvi iekšējiem starppakalpojumiem tās pakalpojumiem abonentiem" (apstrīdētais lēmums, 140. apsvērums). Šādos apstākļos "konkurenti, kas darbojas tikpat efektīvi" kā prasītāja, spēj "piedāvāt savienojuma pakalpojumus abonentiem par konkurējošu cenu tikai tad, ja tās atgūst zaudēto citur" (apstrīdētais lēmums, 141. apsvērums; skat. arī apstrīdēto lēmumu, 108. apsvērums).

188 No tā izriet, ka ir jākonstatē, ka, pat ja līdz šim laikam Kopienu tiesa nav vēl skaidri nospriedusi par piemērotu metodi tarifu šķēru efekta esamības noteikšanā, tomēr no judikatūras skaidri izriet, ka dominējoša uzņēmuma praktizēto tarifu negodīgo

raksturu principā nosaka, atsaucoties uz tā atbilstošo situāciju un līdz ar to atsaucoties uz tā atbilstošajiem tarifiem un izmaksām un nevis uz esošo vai potenciālo konkurentu situāciju.

189 Tā 1991. gada 3. jūlija spriedumā lietā C-62/86 *AKZO*/Komisija (*Recueil*, I-3359. lpp., 74. punkts) Tiesa ņēma vērā tikai dominējošā uzņēmuma tarifus un izmaksas, lai novērtētu, vai *AKZO* praktizētie tarifi bija negodīgi. Ģenerāladvokāta Lenca [*Lenz*] ierosināto pieeju, ka ir "nepieciešams analizēt katra no trīs uzņēmumu (proti, *AKZO* un divu tā konkurentu), kam bija piedāvājuma monopols, izmaksu struktūru, lai varētu iegūt precīzu no ekonomiskā viedokļa pamatotu cenu līmeņa ainu" (secinājumu 34. punkts), Tiesa līdz ar to neapstiprināja.

190 Sekojot līdzīgai pieejai, Pirmās instances tiesa 2000. gada 30. novembra spriedumā lietā T-5/97 *Industrie des poudres sphériques*/Komisija (*Recueil*, II-3755. lpp.) nosprieda, ka fakts, ka prasītāja, kas ir parādījusi šķietamu tarifu šķēru efekta praksi, "nevar acīmredzot savu paaugstināto transformācijas izmaksu dēļ palikt konkurētspējīga atvasināto produktu pārdošanā, nevar attaisnot [dominējošā uzņēmuma] cenu prakses kvalificēšanu kā negodīgu" (179. punkts).

191 Visbeidzot Komisija 1988. gada 18. jūlija Lēmumā 88/518/EEK par procedūru par [EKL 82.] panta piemērošanu (IV/30.178 — *Napier Brown — British Sugar* (OV L 284, 41. lpp., turpmāk tekstā — "*Napier Brown/British Sugar* lēmums") arī uzskatīja, ka šķēru efekts ir jāaprēķina, pamatojoties uz vertikāli integrēta dominējoša uzņēmuma tarifiem un izmaksām (66. apsvērums). Tā šajā lēmumā konstatēja, ka, "ja dominējošais uzņēmums, kas dominē gan izejvielu tirgū, gan atbilstošo izstrādājumu tirgū, saglabā starpību starp cenu, ko tas prasa par izejvielu uzņēmumiem, kas ir dominējošā uzņēmuma konkurenti atvasinātā produkta ražošanā, no vienas puses, un cenu, ko tas prasa par saražoto produktu, no otras puses, kas ir nepietiekama,

lai atspoguļotu dominējošā uzņēmuma paša transformācijas izmaksas (šajā lietā starpība, ko *British Sugar* saglabā starp rūpnieciskā un mazumtirdzniecības cukura cenām, salīdzinot ar tā paša pārpakošanas cenām), tā rezultātā ierobežojot konkurenci saražotā produkta jomā, tā ir dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana" (66. apsvērums).

192 Ir jāpiebilst, ka jebkāda cita pieeja radītu risku pārkāpt vispārējo tiesiskās noteiktības principu. Ja dominējoša uzņēmuma tarifu prakses tiesiskums būtu atkarīgs no konkurējošo uzņēmumu specifiskās situācijas, proti, to izmaksu struktūras, kas ir dati, par ko nav vispārējas informācijas par dominējošu uzņēmumu, dominējošais uzņēmums pats nav spējīgs novērtēt savas atbilstošās uzvedības tiesiskumu.

193 Līdz ar to Komisija pamatoti ir balstījusi analīzi par prasītājas tarifu prakses negodīgo raksturu tikai uz atsauci uz prasītājas specifisko situāciju un līdz ar to uz atsauci uz tās tarifiem un izmaksām.

194 Ja līdz ar to ir jāpārbauda, vai pati prasītāja vai tikpat efektīvs uzņēmums kā tā būtu varējusi piedāvāt abonentiem pakalpojumus bez zaudējumiem, ja tai iepriekš būtu likts atmaksāt starpsabiedrību pārskaitījuma formā šādus ar iekšējo starppakalpojumu sniegšanu saistītu tarifus, prasītājas arguments, ka tās konkurenti necenšas kopēt tās atbilstošo klientu struktūru un var iegūt papildu ienākumus no novatoriskiem produktiem, ko tikai tie piedāvā tirgū, attiecībā uz kuriem prasītāja starp citu nesniedz nekādu precizējumu, nav iedarbīgs. Šī paša iemesla dēļ nevar tikt atbalstīts arguments, ka konkurenti var izslēgt *(pre-)selection* iespēju.

— Par iebildumu, ka Komisija neņēma vērā ienākumus no visiem piekļuves pakalpojumiem, izslēdzot ienākumus no citiem pakalpojumiem, it īpaši no sakariem

195 Pirmkārt, ir jāpārbauda, vai Komisija tarifu šķēru efekta aprēķināšanai bija tiesīga ņemt vērā tikai ienākumus no prasītājas piekļuves pakalpojumiem, izslēdzot tādus citus pakalpojumus kā sakaru pakalpojumi.

196 Vispirms ir jāatgādina, ka kopš 1990. gada pieņemtie Kopienas tiesību akti paredz radīt apstākļus, lai radītu efektīvu konkurenci telekomunikāciju tirgū. Tā Komisijas 1996. gada 13. marta Direktīva 96/19/EK, ar ko groza Direktīvu 90/388/EEK par pilnas konkurences ieviešanu telekomunikāciju tirgū (OV L 74, 13. lpp.), kas nošķir attiecībā uz vēsturisko operatoru tarifu struktūru sākotnējo maksu par pieslēgumu, mēneša abonentmaksu un vietējos, valsts un starptautiskos tarifus, paredz īstenot tarifu līdzsvarošanu starp dažādajiem elementiem, izmantojot reālās izmaksas, lai radītu pilnu konkurenci telekomunikāciju tirgū. Konkrētāk, šai darbībai būtu jāizpaužas ar valsts un starptautisko zvanu tarifu pazemināšanu un pieslēguma maksas un vietējo sakaru cenas paaugstinājumu (ģenerāladvokāta Ležē [*Léger*] secinājumi Tiesas 2004. gada 7. janvāra spriedumam lietā C-500/01 Komisija/Spānija, *Recueil*, I-604., I-583. lpp., 7. punkts). Dalībvalstīm bija jāatceļ šķēršļi tarifu līdzsvarošanai visīsākajos termiņos, skaitot no Direktīvas 96/19 stāšanās spēkā, un vēlākais līdz 1998. gada 1. janvārim (iepriekš minētais spriedums lietā Komisija/Spānija, 32. punkts).

197 Kā to pareizi uzsver Komisija apstrīdētā lēmuma 120. apsvērumā, "piekļuves cenas un sakaru cenas ņemšana vērā atsevišķi ir [līdz ar to] jau ietverta Kopienu tiesībās paredzētā tarifu restrukturizācijas principā".

198 Līdz ar to ir jāatgādina, ka ar *BMPT* lēmumu Nr. 223 prasītājai tika uzlikts pienākums no 1997. gada jūnija piešķirt tās konkurentiem neierobežotu piekļuvi vietējai sakaru līnijai. Neizkropļotas konkurences sistēmu var garantēt tikai tad, ja ir nodrošināta dažādu ekonomisko operatoru iespēju vienlīdzība (Tiesas 2003. gada 22. maija spriedums lietā C-462/99 *Connect Austria*, *Recueil*, I-5197. lpp., 83. punkts, un 2005. gada 20. oktobra spriedums apvienotajās lietās C-327/03 un C-328/03 *ISIS Multimedia* un *Firma O2*, Krājums, I-8877. lpp., 39. punkts).

199 Pat pieņemot, ka no abonenta viedokļa piekļuves pakalpojumi un sakaru pakalpojumi ir viens vesels, nemainīgs paliek tas, ka prasītājas konkurentiem komunikācijas pakalpojumu sniegšana abonentam caur prasītājas fiksēto tīklu paredz piekļuvi vietējai sakaru līnijai. Vienlīdzīgas iespējas vēsturiskajam operatoram, fiksētā tīkla īpašniekam tādam kā prasītāja, no vienas puses, un tās konkurentiem, no otras puses, līdz ar to nozīmē, ka cenas par piekļuves pakalpojumiem ir noteiktas tādā līmenī, kas novieto konkurentus vienādā līmenī ar vēsturisko operatoru komunikācijas pakalpojumu sniegšanā. Šī iespēju vienlīdzība tiek nodrošinātā tikai tad, ja vēsturiskais operators nosaka savas mazumtirgus cenas tādā līmenī, kas atļauj konkurentiem — pieņemot, ka tie ir tikpat efektīvi kā vēsturiskais operators, — atspoguļot kopējās izmaksas, kas saistītas ar starppakalpojumu, ar mazumtirgus cenām. Tomēr, ja vēsturiskais operators neievēro šo principu, jaunienācēji var piedāvāt piekļuves pakalpojumus saviem klientiem tikai ar zaudējumiem. Tiem līdz ar to būtu jākompensē ciestie zaudējumi piekļuves vietējai sakaru līnijai līmenī ar paaugstinātiem tarifiem sakaru līmenī, kas arī izkropļotu konkurences apstākļus sakaru tirgū.

200 No tā izriet, ka, pat ja tā būtu, kā to apgalvo prasītāja, ka no abonenta viedokļa piekļuves pakalpojumi un sakaru pakalpojumi veido "cluster", Komisija varēja pamatoti uzskatīt apstrīdētā lēmuma 119. apsvērumā, ka, lai novērtētu, vai prasītājas praktizētie tarifi izkropļo konkurenci, tai bija jāpārbauda šķēru efekta esamība tikai piekļuves pakalpojumu līmenī, līdz ar to neiekļaujot aprēķinā sakaru tarifus.

201 Citiem vārdiem sakot, kompensējošais aprēķins starp piekļuves tarifiem un sakaru tarifiem, uz ko netieši norāda prasītāja, jau apstiprina, ka prasītāja un tās konkurenti piekļuves vietējai sakaru līnijai līmenī neatrodas vienlīdzīgā līmenī, kas tomēr ir nepieciešamais nosacījums, lai konkurence sakaru tirgū netiktu izkropļota.

202 Katrā ziņā, tā kā prasītāja ir ievērojami pazeminājusi savas komunikāciju cenas laikposmā, uz ko attiecas apstrīdētais lēmums (skat. 19. punktu iepriekš), nevar tikt izslēgts, ka konkurentiem pat nebija ekonomiskas iespējas kompensēt prasītājas ierosināto kompensēšanu. Konkurentiem, kas jau cieš no konkurences trūkuma salīdzinājumā ar prasītāju piekļuves vietējai sakaru līnijai līmenī, būtu jāizmanto vēl zemāki sakaru tarifi nekā prasītajai, lai ieinteresētu potenciālos klientus lauzt līgumu ar prasītāju apmaiņā pret abonementu pie konkurentiem.

203 No iepriekš minētā izriet, ka, lai aprēķinātu tarifu šķēru efektu, Komisija pamatoti ņēma vērā tikai ienākumus no piekļuves pakalpojumiem, izslēdzot ienākumus no citiem pakalpojumiem, tādiem kā sakaru pakalpojumi.

204 Otrkārt, attiecībā uz prasītājas argumentu, ka, tā kā tās konkurentiem bija interese tikai par visienesīgākajiem tirgiem, proti, šajā lietā platjoslas tirgu, kurā nebija šāda šķēru efekta, tādējādi nebija jāņem vērā analogās piekļuves pakalpojumi abonentiem, lai aprēķinātu šķēru efektu, pirmkārt, ir jāatgādina, ka prasītājas konkurentiem piekļuve platjoslai noteikti ietver piekļuvi analogajām līnijām vai ISDN (skat. 148. punktu iepriekš). Otrkārt, I persona, kas iestājusies lietā, uzsver, ka tās neesamība analogās piekļuves pakalpojumu tirgū ir prasītājas dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas sekas un nav bijusi tās autonoma izvēle. Katrā ziņā, kā arī tika norādīts 186.–193. punktā iepriekš, prasītājas praktizēto tarifu negodīgais raksturs ir

jānovērtē, atsaucoties uz tās specifisko situāciju un, attiecīgi, atsaucoties uz tās tarifiem un izmaksām. Prasītājas praktizēto tarifu ļaunprātīgo raksturu tādējādi nevar ietekmēt iespējamā priekšroka, kas prasītājas konkurentiem varētu būt tam vai citam tirgum.

205 Prasītāja abonentu pakalpojumu līmenī piedāvā analogās pieejas pakalpojumu, ISDN un ADSL, kas visi starppakalpojumu līmenī atbilst vienam pakalpojumam.

206 Šajos apstākļos Komisija pamatoti varēja uzskatīt apstrīdētajā lēmumā (111. apsvērums), ka šķēru efekta aprēķinam bija jāsalīdzina starppakalpojumu cenas ar vidēji izlīdzinātām mazumtirgus cenām par visiem piekļuves pakalpojumiem, proti, piekļuve analogajai šaurjoslai, piekļuve ciparu platjoslai (ISDN) un piekļuve platjoslai ADSL formā.

207 Līdz ar to šo iebildumu nevar pieņemt.

— Par iebildumu, ka līguma laušanas maksa starppakalpojumiem tika iekļauta šķēru efekta aprēķinā

208 Kā arī izriet no apstrīdētā lēmuma (18., 149. un 151. apsvērums), Komisija, lai aprēķinātu kopējo prasītājas starppakalpojumu cenu, ņēma vērā līnijas [līguma] laušanas maksu. Komisija apstrīdētajā lēmumā (151. apsvērums) šajā sakarā paskaidro, ka

"līguma laušanas maksa tiek iekasēta, lai atkal pievienotu sadalītu līniju [prasītājas] tīklam, un tiek iekasēta tikai no konkurentiem, kas pērk starppakalpojumus", un ka tā "kopā ar pieslēgšanas maksu [..] veido kopējo maksu, kas [prasītājas] konkurentiem ir tai jāsamaksā par starppakalpojumiem".

209 Attiecībā uz prasītājas argumentu, ka līguma laušanas maksa nebūtu jāuzskata pat sākotnējas maksas daļu starppakalpojumiem, ir jāuzsver, ka pirms 1999. gada 10. februāra prasītāja pati iekļāva līguma laušanas maksu līnijas pieslēgšanas maksā, par ko izrakstīja rēķinu saviem konkurentiem. No apstrīdētā lēmuma 18., 22. apsvēruma un 9. tabulas izriet, ko prasītāja neapstrīdēja, ka tikai no 1999. gada 10. februāra līnijas līguma laušanai ir paredzēts atsevišķs tarifs, kas vienlaicīgi samazināja pieslēgšanas maksu.

210 Ir jānorāda arī, kas netiek apstrīdēts, ka vidējais abonents saglabā telefona līniju 52,8 mēnešus (apstrīdētais lēmums, 148. apsvērums). Tā kā konkurentam, kurš saņem starppakalpojumus, ir jāmaksā prasītajai līguma laušanas maksa, ja konkurenta abonents laužlīgumu par piekļuves pakalpojumiem, ir jāuzskata, ka prasītājas konkurentiem līguma laušanas maksa ir kopējās starppakalpojuma izmaksās, kas būs jāatgūst no to mazumtirgus cenas.

211 Šajos apstākļos Komisija pamatoti iekļāva līguma laušanas maksu starppakalpojuma kopējās cenas aprēķinā, lai aprēķinātu šķēru efektu.

212 Šis iebildums līdz ar to ir nepamatots.

213 No visa iepriekš minētā izriet, ka pirmā pamata otrā daļa ir jānoraida.

3. Par trešo daļu par apgalvoto kļūdu aprēķinā tarifu šķēru efekta konstatējumā

a) Lietas dalībnieku argumenti

214 Prasītāja apgalvo, ka Komisija ir kļūdījusies šķēru efekta aprēķinā apstrīdētā lēmuma 11. tabulā. Tabulā par prasītājas īpašajām produkta izmaksām 2001. gadā attiecībā uz šaurjoslas pieslēgumiem ISDN (T-ISDN) — izņemot datus attiecībā uz T-ISDN standarta un komforta "vairāku datoru" pieslēgumiem — ir dati no apstrīdētā lēmuma 3. tabulas par 2002. gadu. Turklāt dati par T-ISDN standarta un komforta "vairāku datoru" pieslēgumiem apstrīdētā lēmuma 11. tabulā neatbilst nevieniem no datiem apstrīdētā lēmuma 3.–7. tabulā. Konkrētāk, īpašo produkta izmaksu līdzsvarošana 2001. gadā bija jābalsta tikai uz apstrīdētā lēmuma 4. tabulā minēto pieslēgumu skaitļiem par 2001. gadu. Līdzsvarotās produktu īpašās izmaksas, pamatojoties uz šiem datiem, ir 2,81 euro vai 0,12 euro mazāk nekā Komisijas aprēķinātais skaitlis. Komisijas konstatētais šķēru efekts būtu jāsamazina par šādu pašu summu.

215 Komisija atzina prasītājas norādīto aprēķina kļūdu, kas tomēr neietekmē apstrīdētā lēmuma tiesiskumu.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

216 Ir jākonstatē, ka aprēķina kļūda, ko savā atbildes rakstā atzina Komisija, attiecas uz prasītājas īpašajām izmaksām 2001. gadā.

217 Šī nav tāda veida kļūda, kas ietekmētu apstrīdētā lēmuma tiesiskumu.

218 Attiecībā uz 1998.–2001. gadu Komisija, kvalificējot negodīgu tarifu politiku, nav ņēmusi vērā prasītājas īpašas izmaksas. Apstrīdētajā lēmumā (153. apsvērums) Komisija prasītājas tarifu politikas pretlikumīgo raksturu ir secinājusi no negatīvās starpības starp tās starppakalpojumu cenām un mazumtirgus cenām. Prasītājas rīcības pretlikumīgā rakstura konstatāciju šajā laikposmā līdz ar to nekādi neietekmē aprēķina kļūda attiecībā uz prasītājas īpašajām izmaksām 2001. gadā.

219 Savukārt no 2002. gada Komisija kvalificēja prasītājas praktizētos tarifus par pretlikumīgiem, tā kā prasītājas īpašās izmaksas saistībā ar piekļuves pakalpojumiem abonentiem pārsniedza pozitīvo starpību starp prasītājas starppakalpojumu cenu un mazumtirgus cenu. Lai veiktu šo pēdējo aprēķinu, Komisija apstrīdētajā lēmumā (159. un 160. apsvērums) pamatojās uz prasītājas īpašajām izmaksām 2001. gadā.

220 Tā Komisija apstrīdētā lēmuma 12. tabulā nonāca pie šādiem secinājumiem attiecībā uz šķēru efekta aprēķinu:

12. tabula

(Euro)

	2002. gada maijs	2002. gada jūlijs	2003. gada janvāris	2003. gada februāris	2003. gada maijs
Starpība starp mazumtirgus cenām un starppakalpojumu cenām	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli
Īpašās izmaksas vidēji uz līniju	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli
Šķēru efekts	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli	konfidenciāli

221 Ir jāuzsver, ka šī pamata ietvaros prasītāja neapstrīd atsauci uz īpašajam izmaksām 2001. gadā (apstrīdētais lēmums, 159. apsvērums) šķēru efekta aprēķinā no 2002. gada 1. janvāra. Tā tikai uzsver, ka tās īpašās izmaksas 2001. gadam ir aprēķinātas kļūdaini.

222 Ja Komisija nebūtu pieļāvusi uzrādīto kļūdu aprēķinā, īpašās izmaksas 2001. gadam būtu jānosaka, kā to norāda prasītāja, 2,81 euro apmērā (skat. 214. punktu iepriekš). Tomēr, pat ja ņemtu vērā šādas īpašās izmaksas bez aprēķina kļūdas, visā apstrīdētajā lēmumā norādītā pārkāpuma laikā bija šķēru efekts.

223 Tā kā apstrīdētajā lēmumā (163. un 201. apsvērums) prasītājas praktizēto tarifu negodīgais raksturs EKL 82. panta izpratnē ir saistīts ar šķēru efekta esamību un nevis ar precīzu starpību, Komisijas kļūda aprēķinā neietekmē apstrīdētā lēmuma tiesiskumu.

224 Līdz ar to izriet, ka šī pamata trešā daļa ir nederīga.

4. Par ceturto daļu par to, ka konstatētais šķēru efekts neietekmē tirgu

a) Lietas dalībnieku argumenti

225 Pirmkārt, prasītāja apgalvo, ka šķēru efekta, kas izriet no dominējoša uzņēmuma praktizētiem tarifiem, konstatācija pati par sevi nav ļaunprātīga izmantošana. Komisijai līdz ar to bija jāpārbauda inkriminētās uzvedības reālā ietekme, kas apstrīdētajā lēmumā netika darīts. Ņemot vērā to, ka *RegTP* nosaka starppakalpojumu tarifus, izmantojot prasītājas izmaksas, pierādījums par reālu šķērsli konkurencei bija jāpaskaidro sīkāk.

226 Prasītāja atgādina ļaunprātīgas izmantošanas jēdziena abus komponentus, proti, ka pārmesto rīcību raksturo atšķirīgu līdzekļu izmantošana no tiem, kas ir normālā preču un pakalpojumu konkurencē, pamatojoties uz tirgus dalībnieku pakalpojumiem, un ka tie rada reālus šķēršļus konkurencei (Tiesas 1979. gada 13. februāra spriedums lietā 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisija, *Recueil*, 461. lpp., 91. punkts). Kopienu tiesa

prasa arī pierādījumus, ka pārmestā uzvedība ir barjera citu konkurentu ienākšanai vai palīdz izspiest tirgū jau esošos konkurentus. Savas argumentācijas pamatojumam prasītāja atsaucas uz Tiesas judikatūru (iepriekš 189. punktā minētais spriedums lietā *AKZO*/Komisija, 72. punkts; 1996. gada 14. novembra spriedums lietā C-333/94 P *Tetra Pak*/Komisija, *Recueil*, 5951. lpp., 41. punkts, un 2000. gada 16. marta spriedums apvienotajās lietās C-395/96 P un C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija, *Recueil*, I-1365. lpp., 111. un 119. punkts), kā arī uz Komisijas (lēmums *Napier Brown*/*British Sugar*, 66. apsvērums), *RegTP* un *FCC* lēmumu praksi. Tikai izņēmuma gadījumā ar pārdošanu par cenu, kas ir zemāka par mainīgo izmaksu vidējo, Kopienas tiesa uzskatītu tarifu praksi par tiešām ļaunprātīgu.

227 Savā replikā prasītāja precizē, ka Tiesas izstrādātie principi plēsonīgo cenu jautājumā ir jāpiemēro šķēru efekta gadījumā, ja starppakalpojumu cenas ir noteikusi regulējoša iestāde. Komisijai līdz ar to bija jāsniedz pierādījumi, ka inkriminētais šķēru efekts reāli apdraud konkurenci. Tā kā starppakalpojumu tarifus nosaka *RegTP*, vadoties no izmaksām, šāds pierādījums ir jāiesniedz tikai tad, ja tirgū dominējošs uzņēmums pēc konkurentu izspiešanas posma ir spējīgs kompensēt zaudējumus, ko tas cietis izspiešanas posmā, savas zemo cenu politikas dēļ, paaugstinot savas mazumtirgus cenas. Tomēr šajā lietā visi prasītājas centieni savā būtībā rada tās konkurentu tūlītēju atgriešanos tirgū.

228 Otrkārt, prasītāja apstrīd, ka tās tarifi ir barjera ienākšanai tirgū vai ir izspieduši tās konkurentus no tirgus.

229 Pirmkārt, prasītājas konkurentiem ir reālas iespējas ienākt tirgū. Prasītāja šajā sakarā atgādina, ka tās konkurenti var ķerties pie savstarpējās subsidēšanas starp sakaru tarifiem un pieslēguma tarifiem vai starp mainīgajiem tarifiem un fiksētajiem tarifiem, lai aizpildītu iespējamu deficītu pieslēgumu jomā. Iespējas, kas ir prasītājas

konkurentiem, kuru pašai prasītājai nav, izslēgt *(pre-)selection* visiem pieslēgumiem (skat. 156. punktu iepriekš) ļauj konkurentiem daudz precīzāk nekā prasītājai aprēķināt to ienākumus no sakaru tarifiem. Prasītājas konkurentiem ir arī apgrozījums no sakaru tarifiem ar acīmredzami labāku pieslēgumu nekā prasītājas pieslēgums, turklāt ar lielāku paredzamību. Prasītājas konkurentu atbildes uz 2000. gada 19. janvāra informācijas pieprasījumu, kā arī *RegTP* 2003. gada 29. aprīļa lēmums apliecina, ka šiem konkurentiem ir iespējams īstenot savstarpējo subsidēšanu starp pieslēguma tarifiem un sakaru tarifiem. Prasītāja vēlreiz atsaucas uz saviem 2002. gada 29. jūlija apsvērumiem par paziņojumu par iebildumiem un uz šajos apsvērumos citētajiem dokumentiem. Visbeidzot no prasītājas veiktajiem pētījumiem izriet, ka kopumā konkurenti spēj īstenot pozitīvu starpību tiešajām izmaksām, pateicoties savstarpējai subsidēšanai starp to fiksētajiem tarifiem un mainīgajiem tarifiem katra veida pieslēgumam un līdz ar to arī analogajām līnijām.

230 Otrkārt, kopš Vācijas telekomunikāciju tirgus liberalizācijas daudzskaitlīgie konkurenti ir ieguvuši ievērojamas tirgus daļas urbānās koncentrācijas zonās. Prasītāja šajā sakarā atsaucas uz sabiedrību *KomTel*, kas atbilstoši tās paziņojumiem 2002. gada 31. maija paziņojumā presei aizņēma 43 % no Flensburgas pieslēgumu tirgus. Citās vietējā transporta zonās saskaņā ar prasītājas aprēķiniem, pamatojoties uz prasītājas iznomātajām līnijām tās konkurentiem, citu piegādātāju tirgus daļas bija, piemēram, 25 % (Šlēsviga), 19 % (Brēmenhāvena), 14 % (Ķelne un Ķīle), 12 % (Oldenburga, Neiminsteres un Ķelne-Porca), 11 % (Osnabrika) un 9 % (Brēme un Lēverkusena). Tā kopš 1998. gada prasītāja pazaudēja 1,8 miljonus abonentu par labu konkurentiem. Vienu reizi ienākot vietējā tirgū, konkurenta izveidotā atbilstošā infrastruktūra kļuva ekonomiski rentabla. Ienākšana tirgū bija dabiski jāsāk ar ienesīgiem klientiem, lai pēc tam iekarotu jaunas klientu grupas ar tādējādi radītu peļņu (prasītājas konkurenta *Colt* vēstule prasītājai 2002. gada 15. oktobrī). Tāpat notiktu ar reģioniem ar spēcīgu urbāno koncentrāciju, ko izmantotu kā tramplīnus konkurēšanai reģionālā līmenī. Katrā ziņā konkurence Vācijā ir attīstījusies daudz labvēlīgāk nekā citās dalībvalstīs. Tā Kopienā kopumā vairāk nekā 81 % neierobežotās piekļuves vietējai sakaru līnijai nomas nonāktu atpakaļ pie prasītājas.

231 Savā replikā prasītāja precizē, kā telefona līniju nodrošinātāji *Colt* un *Arcor* kopš tā brīža ir klātesoši valsts līmenī un ka *EWE TEL* ir klātesošs plašās zonās Ziemeļvācijā. Komisija nevarēja nekādi pierādīt cēloņsakarību starp apgalvoto šķēru efektu un apgalvoto konkurences attīstības gausumu. Šķēru efekts nevarētu būt tās pozīcijas iemesls, ko prasītāja ieņem platjoslas pieslēgumu tirgus segmentā, tā kā šajā tirgus segmentā šķēru efekta nav.

232 Komisija un I un II persona, kas iestājušās lietā, lūdz šo daļu noraidīt.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

233 Ir jāatgādina, ka ļaunprātīgas izmantošanas jēdziens ir objektīvs jēdziens, kas attiecas uz dominējoša uzņēmuma uzvedību, kas var ietekmēt tirgus struktūru, kurā sakarā ar attiecīgā uzņēmuma klātesamību konkurences pakāpe jau ir pavājināta, un kas, izmantojot atšķirīgus līdzekļus no tiem, kas ir normālā preču un pakalpojumu konkurencē, pamatojoties uz tirgus dalībnieku pakalpojumiem, var vēl traucēt esošo konkurences pakāpi tirgū vai šīs konkurences attīstību (iepriekš 226. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 91. punkts, un iepriekš 189. punktā minētais spriedums lietā *AKZO*/Komisija, 69. punkts; Tiesas 2006. gada 23. februāra rīkojums lietā C-171/05 P *Piau*/Komisija, Krājumā nav publicēts, 37. punkts; iepriekš 122. punktā minētais spriedums lietā *Irish Sugar*/Komisija, 111. punkts).

234 Kā uzskata Komisija, prasītājas praktizētie tarifi ierobežo konkurenci piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū. Tā izsecina šo konstatējumu apstrīdētajā lēmumā (179. un 180. apsvērums) no pašas šķēru efekta esamības. Nav jāparāda pret konkurenci vērstā iedarbība, pat ja pakārtoti tā veic šādu pārbaudi apstrīdētā lēmuma 181.–183. apsvērumā.

235 Tā kā līdz pirmā konkurenta ienākšanai piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū 1998. gadā prasītājai bija faktisks monopols mazumtirgū, pret konkurenci vērstā iedarbība, kas Komisijai ir jāpierāda, attiecas uz iespējamiem šķēršļiem, ko prasītājas praktizētie tarifi var radīt konkurences attīstībai šajā tirgū.

236 Šajā sakarā ir jāatgādina, pirmkārt, ka prasītājai Vācijā pieder fiksētā telefona tīkls un, otrkārt, nav apstrīdēts, kā to apstrīdētā lēmuma 83.–91. apsvērumā norāda Komisija, ka šī lēmuma pieņemšanas laikā Vācijā nebija infrastruktūras, kas ļautu prasītājas konkurentiem perspektīvi ienākt piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū.

237 Ņemot vērā faktu, ka prasītājas starppakalpojumi ir arī nepieciešami, lai ļautu tās konkurentiem konkurēt ar to piekļuves pakalpojumu abonentiem lejupējā tirgū, šķēru efekts starp prasītājas starppakalpojumu tarifiem un mazumtirgus tarifiem principā kavē konkurences attīstību lejupējos tirgos. Ja prasītājas mazumtirgus cenas ir zemākas par tās starppakalpojumu tarifiem vai ja starpība starp prasītājas starppakalpojumu tarifiem un mazumtirgus cenām ir nepietiekama, lai ļautu tikpat efektīvam operatoram kā prasītāja segt īpašās izmaksas par piekļuves pakalpojumu sniegšanu abonentiem, tikpat efektīvs konkurents kā prasītāja varētu ienākt piekļuves pakalpojumu tirgū tikai ar zaudējumiem.

238 Ir skaidrs, kā to uzsver prasītāja, ka tās konkurenti parasti izmanto savstarpējo subsidēšanu, tādējādi kompensējot ciestos zaudējumus piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū ar peļņu, ko tie saņem citos tirgos, tādos kā sakaru tirgus. Tomēr, ņemot vērā faktu, ka prasītājai kā fiksētā tīkla īpašniecei nav vajadzības izmantot starppakalpojumus, lai varētu sniegt piekļuves pakalpojumus abonentiem, un ka atšķirībā no saviem konkurentiem tai līdz ar to nav sakarā ar dominējošā uzņēmuma praktizētajiem tarifiem jācenšas kompensēt ciestos zaudējumus piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū, apstrīdētajā lēmumā konstatētais šķēru efekts ne tikai traucē konkurenci abonentu piekļuves tirgū, bet arī sakaru tirgū (skat. 197.–202. punktu iepriekš).

239 Turklāt nelielās tirgus daļas, kuras ieguvuši prasītājas konkurenti, piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū kopš tirgus liberalizācijas, stājoties spēkā *TKG* 1996. gada 1. augustā, pierāda šķēršļus, ko prasītājas praktizētie tarifi ir likuši konkurences attīstībai šajos tirgos. Tā prasītāja precizēja tiesas sēdē, ka tā neapstrīd faktu konstatējumus apstrīdētajā lēmumā (181. apsvērums), ka apstrīdētā lēmuma pieņemšanas laikā visi tās konkurenti kopā Vācijā neaizņēma vairāk kā "4,4 % no šaurjoslas piekļuves abonentiem tirgus un 10 % no šaurjoslas piekļuves tirgus" un ka "2002. gada beigās 64 konkurentiem kopā bija ne vairāk kā 2,35 miljoni telefona līniju no kopējiem 53,72 miljoniem Vācijā".

240 Turklāt netiek apstrīdēts, ka, ja ņemam vērā tikai analogās līnijas, kas Vācijā apstrīdētā lēmuma pieņemšanas laikā bija 75 % no visām līnijām, prasītājas konkurentu daļa bija kritusies no 21 % 1999. gadā uz 10 % 2002. gadā (apstrīdētais lēmums, 182. apsvērums).

241 Prasītāja tomēr uzsvēra, ka zināms skaits konkurentu ir ķērušies pie vērā ņemamu tirgus daļu iegūšanas urbānās koncentrācijas zonās.

242 Šajā sakarā ir jākonstatē, ka prasītāja neapstrīd tā tirgus definīciju apstrīdētajā lēmumā, kas tai bija (92.–95. apsvērums), proti, attiecīgais ģeogrāfiskais tirgus bija Vācijas tirgus. Atsevišķu konkurentu panākumi atsevišķās urbānās zonās līdz ar to neietekmē konstatējumu, ka prasītājas konkurentiem kopumā ir tikai nelielas tirgus daļas attiecīgajā piekļuves pakalpojumu abonentiem ģeogrāfiskajā tirgū.

243 Fakts, ka konkurence citās dalībvalstīs ir attīstijusies mazāk labvēlīgi, nepierāda, ka prasītājas praktizētajiem tarifiem Vācijā, kas ir attiecīgais ģeogrāfiskais tirgus, nav pret konkurenci vērstas iedarbības. Iespējams mazāk labvēlīga situācija citās dalībvalstīs var tikt saistīta ar attiecīgo pakalpojumu tirgu novēlotu liberalizāciju, proti, pēc 1997. gada 1. jūnija, datuma, kurā prasītājai bija noteikts pienākums saskaņā ar piemērojamām Vācijas tiesībām piešķirt saviem konkurentiem pilnībā neierobežotu piekļuvi vietējai sakaru līnijai (skat. 198. punktu iepriekš). Ir jānorāda šajā sakarā, ka Eiropas Parlamenta un Padomes 2000. gada 18. decembra Regulas (EK) Nr. 2887/2000 par neierobežotu piekļuvi vietējai sakaru līnijai (OV L 336, 4. lpp.) 3. pants šādu pienākumu esošajiem operatoriem uzliek tikai no 2000. gada 31. decembra. Apgalvotā mazāk labvēlīgā situācija citās dalībvalstīs var tikt saistīta arī ar citu Kopienas konkurences tiesību pārkāpumu esamību. Katrā ziņā, pat ja pieņemtu, ka Komisija nav izpildījusi atsevišķus pienākumus, kas tai izriet no EKL 211. panta, piemirstoties rūpēties par Kopienas konkurences tiesību piemērošanu telekomunikāciju tirgū citās dalībvalstīs, šis apstāklis neattaisno prasītājas šajā lietā izdarīto EKL 82. panta pārkāpumu šajā paša nozarē (iepriekš 86. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Landewyck* u.c./Komisija, 84. punkts; Pirmās instances tiesas 1995. gada 6. aprīļa spriedums lietā T-148/89 *Tréfilunion*/Komisija, *Recueil*, II-1063. lpp., 127. punkts, un 2000. gada 15. marta spriedums apvienotajās lietās T-25/95, T-26/95, no T-30/95 līdz T-32/95, no T-34/95 līdz T-39/95, no T-42/95 līdz T-46/95, T-48/95, no T-50/95 līdz T-65/95, no T-68/95 līdz T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 un T-104/95 *Cimenteries CBR* u.c./Komisija, *Recueil*, II-491. lpp., 2559. punkts).

244 Visbeidzot, attiecībā uz argumentu, kas norādīts replikā, ka divi prasītājas konkurenti ir "pa to laiku" nonākuši valsts līmenī, ir jāatgādina, ka prasības par tiesību

akta atcelšanu, kas celta, pamatojoties uz EKL 230. pantu, ietvaros Kopienu tiesību akta tiesiskums ir jānovērtē atbilstoši faktiskajiem un tiesiskajiem apstākļiem dienā, kad akts tika pieņemts (Tiesas 1979. gada 7. februāra spriedums apvienotajās lietās 15/76 un 16/76 Francija/Komisija, *Recueil*, 321. lpp., 7. punkts, un Pirmās instances tiesas 2002. gada 28. februāra spriedums lietā T-395/94 *Atlantic Container Line* u.c./Komisija, *Recueil*, II-875. lpp., 252. punkts). Katrā ziņā prasītāja, kas neievēro valsts līmenī esošo konkurentu skaitu, nesniedz nekādus pierādījumus, lai atspēkotu apstrīdētā lēmuma 180.–183. apsvērumā izdarītos konstatējumus, ka tās praktizētie tarifi tiešām traucē konkurenci Vācijas piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū.

245 No tā izriet, ka pirmā pamata pēdējā daļa ir jānoraida.

B — *Par otro pamatu par apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas trūkumiem*

1. Lietas dalībnieku argumenti

246 Prasītāja vispirms atgādina, ka apstrīdētā lēmuma 1. pantā konstatēts, ka tā ir pārkāpusi EKL 82. panta a) punktu "tādēļ, ka tā ir iekasējusi netaisnīgus tarifus par ieviešanu un mēneša abonentmaksu par piekļuvi vietējai sakaru līnijai no saviem konkurentiem un [saviem] klientiem". Saskaņā ar rezolutīvo daļu prasītājas starppakalpojumu tarifi un mazumtirgus cenas līdz ar to ir netaisnīgas. Tikai attiecība starp starppakalpojumu tarifiem un mazumtirgus cenām tika uzskatīta par negodīgu sakarā ar apgalvoto tarifu šķēru efektu. Apstrīdētā lēmuma rezolutīvā daļa nebija arī pamatota ar tās motīviem.

247 Turklāt prasītāja atgādina, ka apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 2. pantā tai noteikts izbeigt 1. pantā minēto pārkāpumu un atturēties no šajā pantā minētās uzvedības atkārtošanas. Papildus tam, ka 2. panta rīkojums bija pretrunā apstrīdētā lēmuma motīviem, to nevarēja izpildīt, jo prasītāja nevar ietekmēt starppakalpojumu cenas.

248 Visbeidzot, replikā prasītāja piebilst, ka rezolutīvās daļas 1. pants ir spēkā neesošs, jo Komisija tajā konstatē, ka, iekasējot netaisnīgos tarifus, ar to prasītāja pārkāpusi EKL 82. pantu. Prasītājai nav nekādas rīcības brīvības šo tarifu iekasēšanā.

249 Komisija lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

250 Ir jāatgādina, ka apstrīdētā lēmumā 1. pantā konstatē, ka prasītāja "izdara EKL 82. panta a) [apakš]punkta pārkāpumu tādējādi, ka tā no saviem konkurentiem un [saviem] klientiem iekasē netaisnīgus tarifus par ieviešanu un mēneša abonentmaksu saistībā ar piekļuvi vietējai sakaru līnijai, tādējādi ievērojami traucējot konkurenci piekļuves vietējai sakaru līnijai tirgū".

251 Pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, apstrīdētā lēmuma 1. pantā netiek pateikts, ka gan prasītājas starppakalpojumu tarifi, gan mazumtirgus cenas ir jāuzskata pat netaisnīgām.

252 Apstrīdētā lēmuma rezolutīvā daļa ir jāaplūko saskaņā ar tās motīviem (Pirmās instances tiesas 2003. gada 16. decembra spriedums apvienotajās lietās T-5/00 un T-6/00 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* un *Technische Unie*/Komisija, *Recueil*, II-5761. lpp., 374. punkts). Ir arī skaidri redzams, ka "[prasītājas] ļaunprātību veido netaisnīgu cenu noteikšana šķēru efekta veidā par ļaunu tās konkurentiem" (apstrīdētais lēmums, 201. apsvērums). Izdarītā ļaunprātība izpaužas "šķēru efekta formā, kas izriet no nepienācīgas starpības starp starppakalpojumu cenām un mazumtirgus cenām par piekļuvi vietējai sakaru līnijai" (apstrīdētais lēmums, 57. apsvērums), un "izpaužas netaisnīgās cenās" (apstrīdētais lēmums, 163. apsvērums).

253 No iepriekš minētā izriet, ka apstrīdētā lēmuma 1. pants, aplūkojot to kopsakarā ar tā motīviem, ir jāsaprot tādējādi, ka Komisija, kvalificējot par netaisnīgiem ieviešanas tarifus un mēneša abonentmaksu saistībā ar piekļuvi vietējai sakaru līnijai, atsaucas uz esošo attiecību starp prasītājas starppakalpojumu cenām un mazumtirgus cenām. Līdz ar to nav pretrunu starp apstrīdētā lēmuma motīviem un rezolutīvo daļu.

254 Ņemot vērā iepriekš minēto, rīkojums apstrīdētā lēmuma 2. pantā ne tik nav nelikumīgs. Pat ja prasītāja nespēja ietekmēt starppakalpojumu tarifus, tai katrā ziņā bija rīcības brīvība paaugstināt tās mazumtirgus cenas par piekļuves ADSL pakalpojumiem (skat. 141.–151. punktu iepriekš).

255 Visbeidzot prasītājas izmantotā nošķiršana, pirmo reizi tās replikā, starp tarifu iekasēšanu un noteikšanu ir jānoraida kā nepieņemama saskaņā ar Pirmās instances tiesas reglamenta 48. panta 2. punktu.

256 No visa iepriekš minētā izriet, ka otrais pamats ir jānoraida.

C — *Par trešo pamatu par pilnvaru pārkāpšanu un samērīguma principa, tiesiskās noteiktības principa un tiesiskās paļāvības aizsardzības principa pārkāpumu*

1. Lietas dalībnieku argumenti

257 Prasītāja uzsver, ka Komisija, uzurpējot *RegTP* pilnvaras, ir pārkāpusi pilnvaras un samērīguma principu, tiesiskās noteiktības principu un tiesiskās paļāvības aizsardzības principu.

258 Tā atgādina, ka saskaņā ar Kopienu tiesībām galvenā atbildība par telekomunikāciju tarifu kontroli ir valsts iestādēm, tādām kā *RegTP*. Tā atsaucas šajā sakarā uz Komisijas 1990. gada 28. jūnija Direktīvu 90/388/EEK par konkurenci telekomunikāciju pakalpojumu tirgū (OV L 192, 10. lpp.), 17. pantu Direktīvā 98/10, 4. panta 1. punktu Regulā Nr. 2887/2000, 13. panta 1. punktu Eiropas Parlamenta un Padomes 2002. gada 7. marta Direktīvā 2002/19/EK par piekļuvi elektronisko komunikāciju tīkliem un ar tiem saistītām iekārtām un to savstarpēju savienojumu (OV L 108, 7. lpp.), 19. un 22. punktu Komisijas 1998. gada 22. augusta paziņojumā par konkurences noteikumu piemērošanu piekļuves līgumiem telekomunikāciju nozarē ar nosaukumu "Pamatietvars, attiecīgie tirgi un principi" un uz 61. un turpmākajām lappusēm Komisijas paziņojumā ar nosaukumu "Neierobežota piekļuve vietējai sakaru līnijai: elektroniskās komunikācijas pakalpojumu, it īpaši platjoslas multimediju pakalpojumu un liela ātruma interneta pilnas gammas konkurējoša

piegāde" (OV 2000, C 272, 55. lpp.). Šajā kontekstā valsts reģionālajām iestādēm ir pienākums ņemt vērā Kopienu tiesību mērķus, tostarp tos, kas apslēpti EKL 82. pantā. No tā izriet, kā uzskata prasītāja, ka, ja Komisija uzskatīja, ka ar *RegTP* lēmumiem par tarifiem tika pārkāptas Kopienu tiesības, tai bija jāuzsāk pret Vāciju procedūra par pienākumu neizpildi.

259 Prasītāja apgalvo turklāt, ka gan noteikumos ar maksimālo cenu indeksiem mazumtirgus cenām, gan nosakot starppakalpojumu cenas, *RegTP* analizēja jautājumu, vai pastāv šķēru efekts starp starppakalpojumu cenām un mazumtirgus cenām, kas reāli traucē konkurencei. Prasītāja atsaucas šajā sakarā uz *RegTP* 1999. gada 8. februāra, 1999. gada 23. decembra, 2001. gada 30. marta, 2001. gada 21. decembra, 2002. gada 11. aprīļa un it īpaši uz 2003. gada 29. aprīļa lēmumu. *RegTP* lēmumi radīja prasītājai tiesisko paļāvību, kuru pienākas aizsargāt (Tiesas 1983. gada 21. septembra spriedums apvienotajās lietās no 205/82 līdz 215/82 *Deutsche Milchkontor* u.c., *Recueil*, 2633. lpp., 30. un 31. punkts).

260 Savā tarifu politikā *RegTP* izvēlējās piesardzīgu izlīdzināšanu starp savienojumu tarifiem un sakaru tarifiem (*RegTP* 2001. gada 21. decembra lēmums un 2002. gada 11. aprīļa lēmums). Prasītāja paskaidro, ka *Deutsche Bundespost* sociālās politikas iemeslu dēļ praktizēja zemus, līdz ar to abonentiem izdevīgus savienojuma tarifus un saņēma kompensāciju par zaudējumiem sakarā ar savstarpējo subsidēšanu no ienākumiem no paaugstinātiem sakaru tarifiem. Šī iemesla dēļ *BMPT*, pēc tam *RegTP* pirmo reizi ar 1997. gada 9. decembra un 1999. gada 23. decembra lēmumiem, nosakot maksimālo cenu, apvienoja savienojuma tarifus un sakaru tarifus attiecīgi uzņēmumiem un privātpersonām vienā grozā. Tādējādi noteiktie cenu indeksi bija spēkā līdz 2001. gada beigām. Turklāt ar 2001. gada 21. decembra lēmumu par maksimālo cenu *RegTP* pati tieši organizēja paredzēto tarifu progresīvo restrukturizāciju. Tā atdalīja savienojumu grozus un sakaru grozus un noteica cenu indeksu četriem atšķirīgu

pakalpojumu groziem (skat. 20. punktu iepriekš). Tomēr no šī paša *RegTP* 2001. gada 21. decembra lēmuma izriet, ka *RegTP* apzināti atteicās ieviest noteikumus, kuros savienojuma tarifus noteiktu izolēti no izmaksām.

261 Tikai *RegTP* ir atbildīga par Komisijas apgalvoto šķēru efektu. Apgalvotais šķēru efekts ir tiešas sekas *RegTP* un pirms tam *BMPT* regulējošiem lēmumiem, kā arī to pamatā esošai reglamentējošai pieejai. Komisija līdz ar to nebija tiesību konstatēt prasītājas izdarītu EKL 82. panta pārkāpumu, tā kā prasītāja tikai izpildīja *RegTP* lēmumus, kam ir saistošs spēks un kas radīja prasītājas tiesisko paļāvību. Ar apstrīdēto lēmumu Komisija prasītājas praktizētajiem tarifiem piemēro dubultu regulējumu, tādējādi ar to pārkāpjot samērīguma principu, kā arī tiesisko noteiktību, ko garantē kompetenču sadale, kas ir izmantota Kopienu tiesībās tarifu jomā telekomunikāciju nozarē. Citiem vārdiem runājot, pieņemot apstrīdēto lēmumu, Komisija mēģināja koriģēt Vācijas iestāžu atbilstošo pilnvaru izmantošanu regulēšanas jomā, lai gan, lai sasniegtu šo mērķi, tai bija jāuzsāk pienākumu neizpildes procedūra. Šādi rīkojoties, Komisija ar to pārkāpa pilnvaras.

262 Komisija un I un II persona, kas iestājušās lietā, lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

263 Pirmkārt, attiecībā uz prasītājas iebildumu, ka Komisija prasītājas praktizētajiem tarifiem piemēro dubultu regulējumu un tādējādi ir pārkāpusi samērīguma principu un tiesiskās noteiktības principu, ir jākonstatē, ka Kopienu tiesiskais regulējums, uz

ko atsaucas prasītāja 258. punktā iepriekš, nekādi neietekmē kompetenci, kas Komisijai ir tieši noteikta Regulas Nr. 17 3. panta 1. punktā un kopš 2004. gada 1. maija Padomes 2002. gada 16. decembra Regulas (EK) Nr. 1/2003 par to konkurences noteikumu īstenošanu, kas noteikti Līguma [81.] un [82.] pantā (OV 2003, L 1, 1. lpp.), 7. panta 1. punktā, lai konstatētu EKL 81. un 82. panta pārkāpumus.

264 Ir jau konstatēts, ka prasītājai laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim bija pietiekama rīcības brīvība novērst apstrīdētajā lēmumā konstatēto šķēru efektu, pirmkārt, un ka no 2002. gada 1. janvāra tai bija pietiekama rīcības brīvība, lai samazinātu šo šķēru efektu, otrkārt (skat. 97.–151. punktu iepriekš). Tās rīcība izriet no EKL 82. panta piemērošanas jomas.

265 Pat ja netiktu izslēgts, ka arī Vācijas iestādes ir pārkāpušas Kopienas konkurences tiesības — un it īpaši Direktīvas 90/388, ko groza ar Direktīvu 96/19, noteikumus —, izvēloties progresīvu izlīdzināšanu starp savienojumu tarifiem un sakaru tarifiem, šāda pienākumu neizpilde, ja tā būtu jākonstatē, neatņem rīcības brīvību, kas prasītājai reāli bija šķēru efekta samazināšanai.

266 Līdz ar to pirmais iebildums nav pieņemams.

267 Otrkārt, attiecībā uz iebildumu par tiesiskās paļāvības aizsardzību ir jāatgādina, ka vairākos lēmumos, kas pieņemti laikposmā, uz kuru attiecas apstrīdētais lēmums, *RegTP* tiešām ir pārbaudījusi jautājumu par tarifu šķēru efekta esamību, kas rodas no prasītājas tarifiem. Tomēr savos lēmumos *RegTP* pēc tam, kad bija konstatējusi negatīvo starpību starp prasītājas starppakalpojumu cenām un mazumtirgus cenām, katrā reizē uzskatīja, ka savstarpējās subsidēšanas izmantošanai starp piekļuves pakalpojumiem un sakaru pakalpojumiem būtu jāļauj operatoriem piedāvāt saviem klientiem konkurētspējīgas cenas (skat. 115.–119. punktu iepriekš).

268 Ir jākonstatē, ka *RegTP* lēmumos nav nevienas atsauces uz EKL 82. pantu (skat. 114. punktu iepriekš). Turklāt *RegTP* apgalvojumi, ka "nelielā starpība starp mazumtirgus cenām un starppakalpojumu cenām neskar konkurentu iespējas konkurēt vietējā tīklā, lai ekonomiski nebūtu iespējams ienākt tirgū vai pat tajā izdzīvot," (*RegTP* 2003. gada 29. aprīļa lēmums) nenozīmē, ka prasītājas praktizētie tarifi neizkropļo konkurenci EKL 82. panta izpratnē. Tieši pretēji, no *RegTP* lēmumiem netieši, bet noteikti izriet, ka prasītājas praktizētajiem tarifiem ir pret konkurenci vērsta iedarbība, tā kā prasītājas konkurentiem ir jāizmanto savstarpējā subsidēšana, lai varētu saglabāt konkurētspēju piekļuves pakalpojumu tirgū (skat. 119. un 238. punktu iepriekš).

269 Šajos apstākļos *RegTP* lēmumi nevarēja radīt prasītājas tiesisko paļāvību, ka tās praktizētie tarifi atbilst EKL 82. pantam. Ir jāuzsver turklāt, ka *Bundesgerichtshof* savā 2004. gada 10. februāra spriedumā, ar ko atceļ *Oberlandesgericht Düsseldorf* 2002. gada 16. janvāra spriedumu, apstiprināja, ka "[*RegTP*] administratīvā pārbaudes procedūra neizslēdz praktisku iespēju, ka uzņēmums iesniedz tarifu, ar kuru tas ļaunprātīgi izmanto savu dominējošo stāvokli, un saņem atļauju, jo pārbaudes procedūrā ļaunprātība nav atklāta".

270 Treškārt, attiecībā uz prasītājas iebildumu, ka Komisija ir pārkāpusi pilnvaras, ir jāatgādina, ka akts nav spēkā pilnvaru nepareizas izmantošanas dēļ tikai tad, ja, balstoties uz objektīvām, atbilstīgām un saskanīgām pazīmēm, izrādās, ka tas ir pieņemts tikai vai vismaz galvenokārt, lai sasniegtu citus mērķus, nevis tos, uz kuriem iepriekš norādīts (skat. Tiesas 2004. gada 11. novembra spriedumu apvienotajās lietās C-186/02 P un C-188/02 P *Ramondín* u.c./Komisija, Krājums, I-10653. lpp., 44. punkts un tajā minētā judikatūra).

271 Apstrīdētajā lēmumā Komisija skar tikai prasītājas praktizētos tarifus un nevis Vācijas iestāžu lēmumus. Pat ja *RegTP* ar to pārkāpa Kopienu normu un pat ja Komisija šajā sakarā varēja uzsākt procedūru par pienākumu neizpildi pret Vācijas Federatīvo

Republiku, šāda iespējamība nekādi neietekmē apstrīdētā lēmuma tiesiskumu. Šajā lēmumā Komisija tikai konstatē, ka prasītāja ir pārkāpusi EKL 82. pantu, noteikumu, kas attiecas nevis uz dalībvalstīm, bet tikai uz tirgus dalībniekiem. Komisija līdz ar to nepārkāpa pilnvaras, izdarot šo secinājumu, pamatojoties uz EKL 82. pantu.

272 Šis pēdējais pamats līdz ar to nav pieņemams.

II — *Par pakārtotiem prasījumiem, kas vērsti uz uzliktā naudassoda samazināšanu*

273 Prasītāja formulē sešus pamatus, lai pamatotu savus pakārtotos prasījumus. Pirmais ir par tiesību uz aizstāvību pārkāpumu un otrais par EKL 253. panta pārkāpumu. Trešais pamats ir par neuzmanības neesamību no prasītājas puses un ceturtais par tarifu noteikumu nepietiekamu ņemšanu vērā naudassoda summas aprēķinā. Piektais pamats attiecas uz pārkāpuma ilguma aprēķinu un sestais ir par vainu mīkstinošu apstākļu neņemšanu vērā.

A — *Par pirmo pamatu par tiesību uz aizstāvību pārkāpumu*

1. Lietas dalībnieku argumenti

274 Prasītāja uzsver, ka Komisija ir pārkāpusi Regulas Nr. 17 19. panta 1. punktu saistībā ar tiesībām uz aizstāvību, neveicot 2002. gada 2. maija paziņojumā par iebildumiem

un 2003. gada 21. februāra papildu vēstulē faktu un tiesību analīzi par to, vai apgalvotais pārkāpums bija "ar tīšu nodomu vai aiz neuzmanības" (Tiesas 1983. gada 7. jūnija spriedums apvienotajās lietās no 100/80 līdz 103/80 *Musique Diffusion française* u.c./Komisija, *Recueil*, 1825. lpp., 21. punkts; Tiesas 1996. gada 25. marta rīkojums lietā C-137/95 P *SPO* u.c./Komisija, *Recueil*, I-1611. lpp., 53. punkts; Pirmās instances tiesas 2002. gada 20. marta spriedums lietā T-9/99 *HFB* u.c./Komisija, *Recueil*, II-1487. lpp., 311. punkts). Lai varētu pienācīgi aizstāvēties, prasītāja bija pienācīgi jāinformē administratīvajā procesā par faktiem, uz kuru pamata Komisija tai pārmeta šādu tīšu pārkāpumu vai šādu neuzmanību.

275 Komisija lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

276 Vispirms ir jāatgādina, ka Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkts precizē pirmajā daļā nosacījumus, kas jāizpilda, lai Komisija varētu uzlikt naudassodus (noteikšanas nosacījumi). Šo nosacījumu starpā ir nosacījums par konstatētā pārkāpuma tīšumu vai neuzmanību (iepriekš 274. punktā minētais rīkojums lietā *SPO* u.c./Komisija, 53. punkts).

277 Turklāt ir jāatgādina, ka Komisijai ir pienākums paziņojumā par iebildumiem izklāstīt īsu sākotnējo vērtējumu par apgalvotā pārkāpuma ilgumu, tā smagumu un to, vai attiecīgās lietas apstākļos pārkāpums ir izdarīts tīši vai aiz neuzmanības. Tomēr šī pagaidu novērtējuma, kas paredzēts, lai paziņojuma par iebildumiem adresātiem dotu iespēju aizstāvēties, piemērotība ir jāizvērtē ne tikai, ņemot vērā attiecīgā akta tekstu, bet arī tā kontekstu, kā arī visas attiecīgo jautājumu regulējošās tiesību normas (Pirmās instances tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedums lietā T-48/00 *Corus UK*/Komisija, Krājums, II-2325. lpp., 146. punkts).

278 Ir jākonstatē, ka paziņojumā par iebildumiem (95.–140. punkts) Komisija informēja prasītāju par to, ka tā uzskata, ka ar prasītājas praktizētajiem tarifiem un it īpaši šķēru efektu, kas rodas no negatīvas vai nepietiekamas starpības starp tās starppakalpojumu cenām un mazumtirgus cenām, tiek pārkāpts EKL 82. pants. Turklāt Komisija pārbaudīja paziņojumā par iebildumiem (141.–152. punkts) rīcības brīvību, kas bija prasītājai, lai noteiktu savus tarifus, un arī uzsāka aplūkot jautājumu par prasītājas vainu attiecībā uz kritizēto rīcību.

279 Šajos apstākļos ir jāsecina, ka paziņojumā par iebildumiem sniegtā informācija par noteikšanas nosacījumiem, kas paredzēti Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pirmajā daļā, bija pietiekami precīza. Citiem vārdiem sakot, tā kā pārkāpumi, kas izdarīti aiz neuzmanības, no konkurences viedokļa nav vieglāki nekā pārkāpumi, kas izdarīti ar nodomu (iepriekš 274. punktā minētais rīkojums lietā *SPO* u.c./Komisija, 55. punkts), prasītajai nebija jāsaņem precīzākas norādes par tās vainu, lai varētu iedarbīgi izmantot tiesības uz aizstāvību.

280 Katrā ziņā ir jākonstatē, ka prasītāja faktiski šajā sakarā ir izmantojusi savas tiesības uz aizstāvību, tā kā savā atbildē uz paziņojumu par iebildumiem tā apstrīdēja savu vainu, atsaucoties uz valsts noteikumiem par tarifiem.

281 Pirmais pamats līdz ar to ir jānoraida.

B — *Par otro pamatu par EKL 253. panta pārkāpumu*

1. Lietas dalībnieku argumenti

282 Prasītāja atgādina, ka apstrīdētajā lēmumā jābūt izklāstītiem motīviem, kuru dēļ Komisija uzskata, ka ir izpildīti nepieciešamie nosacījumi naudassoda uzlikšanai

(iepriekš 185. punktā minētais spriedums lietā *Remia* u.c./Komisija, 26. punkts; Pirmās instances tiesas 1992. gada 24. janvāra spriedums lietā T-44/90 *La Cinq*/Komisija, *Recueil*, II-1. lpp., 43. punkts, un 1993. gada 29. jūnija spriedums lietā T-7/92 *Asia Motor France* u.c./Komisija, *Recueil*, II-669. lpp., 30. punkts). Ar apstrīdēto lēmumu, kurā nav motīvu par prasītājas neuzmanību vai pārkāpuma tīšo raksturu, tiek pārkāpts EKL 253. pants, kā dēļ naudassods būtu jāatceļ.

283 Komisija lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

284 Ir jāatgādina vispirms, ka EKL 253. pantā paredzētais pienākums norādīt pamatojumu ir būtiska formalitāte, kas ir jānošķir no jautājuma par motivācijas pamatotību, kas izriet no apstrīdētā akta tiesiskuma. Šajā skatījumā EKL 253. pantā prasītā motivācija ir jāpielāgo attiecīgā akta veidam un tai skaidri un ne divdomīgi jānorāda iestādes, akta autores, argumentācija tā, lai ļautu ieinteresētajām personām zināt pasākuma pamatojumus un kompetentajai tiesai veikt kontroli (Tiesas 2001. gada 22. marta spriedums lietā C-17/99 Francija/Komisija, *Recueil*, I-2481. lpp., 35. punkts).

285 Netiek prasīts, ka motivācija konkretizē visus atbilstošos faktiskos un tiesiskos pierādījumus, tā kā tas, vai kāda akta motivācija atbilst EKL 253. panta prasībām, ir jānovērtē, ņemot vērā ne tikai tā formulējumu, bet arī tā kontekstu, kā arī visas tiesību normas, kas regulē attiecīgo jautājumu (iepriekš 284. punktā minētais Tiesas 2001. gada 22. marta spriedums lietā Francija/Komisija, 36. punkts, un 2002. gada 19. septembra spriedums lietā C-113/00 Spānija/Komisija, *Recueil*, I-7601. lpp., 48. punkts).

286 Pirmkārt, ir jākonstatē, ka apstrīdētajā lēmumā (otrais ievilkums) ir atsauce uz Regulas Nr. 17 15. panta 2. punktu. Šā noteikuma pirmajā daļā precizēti nosacījumi, kas jāizpilda, lai Komisija varētu uzlikt naudassodus (noteikšanas nosacījumi). Starp šiem nosacījumiem ir nosacījums par pārkāpuma tīšo vai neuzmanības raksturu (iepriekš 274. punktā minētais rīkojums lietā *SPO* u.c./Komisija, 53. punkts).

287 Otrkārt, apstrīdētā lēmuma 102.–162. un 176.–183. apsvērumā Komisija detalizēti izklāsta motīvus, kuru dēļ tā uzskata, ka prasītājas praktizētie tarifi ir negodīgi EKL 82. panta izpratnē, un 163.–175. apsvērumā — motīvus, kuru dēļ prasītāja ir jāuzskata par atbildīgu par konstatēto pārkāpumu, neraugoties uz to, ka Vācijas iestādēm bija jāapstiprina tās tarifi.

288 Šajos apstākļos ir jāuzskata, ka apstrīdētais lēmums ir pietiekami motivēts attiecībā uz Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pirmajā daļā paredzēto noteikšanas nosacījumu piemērošanu šajā lietā.

289 Šis pamats līdz ar to ir jānoraida.

C — *Par trešo pamatu par neuzmanības vai tīša nodoma neesamību no prasītājas puses*

1. Lietas dalībnieku argumenti

290 Prasītāja apgalvo, ka tai nav bijis ne tīša nodoma, ne arī tā bijusi neuzmanīga.

291 Pirmkārt, tā atgādina, ka lēmumus par tās tarifiem par starppakalpojumiem un mazumtirgus tarifiem pieņēma *BMPT*, pēc tam *RegTP*. Prasītāja tādējādi varēja prezumēt šo tarifu tiesiskumu. Tā uzsver, ka *RegTP* ir neitrālas un neatkarīgas valsts iestāde. *RegTP* un nevis prasītājai ir jāpārbauda, vai starppakalpojumu cenas un mazumtirgus cenas atbilst EKL 82. pantam. Turklāt *Oberlandesgericht Düsseldorf* savā 2002. gada 16. janvāra spriedumā nosprieda, ka atbildību par *RegTP* noteiktajiem tarifiem nevar piedēvēt prasītājai.

292 Otrkārt, 2000. gada 17. aprīļa tikšanās reizē Komisijas pārstāvji informēja prasītāju, ka process, viņuprāt, netiks turpināts, tā kā Komisija ir uzsākusi procedūru par pienākumu neizpildi pret Vācijas Federatīvo Republiku. Tā piebilst, ka Komisija neveica nekādus izmeklēšanas pasākumus laikposmā starp 2000. gada janvāri un 2001. gada jūniju jeb apmēram pusotru gadu. No šādas Komisijas uzvedības prasītāja varēja pamatoti secināt, ka tai nebija pietiekama pamata, lai pārmestu prasītajai dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, katrā ziņā par laikposmu no 2000. gada janvāra līdz 2001. gada jūnijam. Savā replikā prasītāja piebilst, ka no procedūras par pienākumu neizpildi uzsākšanas un no Komisijas sniegtajiem paskaidrojumiem 2000. gada 17. aprīļa tikšanās reizē, ka tā ir atsaukusi iebildumu par EKL 82. panta pārkāpumu, tā ir secinājusi, ka tiek izbeigta procedūra par stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu.

293 Treškārt, prasītāja norāda, ka, tā kā nav Kopienu judikatūras un Komisijas lēmumu prakses par tarifu šķēru efektu telekomunikāciju jomā, tā nekad netika apšaubījusi *RegTP* veiktā novērtējuma precizitāti. Turklāt no *RegTP*, kas vairākkārt ir pārbaudījusi šķēru efekta problēmu, administratīvās prakses prasītāja varēja prezumēt, ka Komisija galu galā ir nonākusi pie tāda paša secinājuma kā *RegTP*.

294 Komisija un II persona, kas iestājusies lietā, lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

295 Attiecībā uz jautājumu, vai pārkāpumi tika izdarīti ar nodomu vai aiz neuzmanības un tādēļ par tiem var sodīt ar naudassodu saskaņā ar Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pirmo daļu, ir nospriests, ka šis nosacījums ir izpildīts, ja attiecīgais uzņēmums nevar nezināt savas rīcības pret konkurenci vērsto raksturu neatkarīgi no tā, vai tas zināja, vai nezināja par Līguma konkurences normu pārkāpumu (Pirmās instances tiesas 1993. gada 1. aprīļa spriedums lietā T-65/89 *BPB Industries* un *British Gypsum*/Komisija, *Recueil*, II-389. lpp., 165. punkts, un 1994. gada 6. oktobra spriedums lietā T-83/91 *Tetra Pak*/Komisija, *Recueil*, II-755. lpp., 238. punkts).

296 Šajā lietā prasītāja nevar nezināt to, ka, neraugoties uz *RegTP* lēmumiem par atļauju, tai bija reāla rīcības brīvība, lai noteiktu savas mazumtirgus cenas un tā rezultātā samazinātu tarifu šķēru efektu, paaugstinot savas cenas. Turklāt prasītāja nevar nezināt, ka šis šķēru efekts būtiski ierobežoja konkurenci, ņemot vērā it īpaši tās monopolstāvokli starppakalpojumu tirgū un tās kvazimonopolstāvokli piekļuves pakalpojumu abonentiem tirgū (apstrīdētais lēmums, 97.–100. apsvērums).

297 No tā izriet, ka noteikšanas nosacījumi, saskaņā ar kuriem Komisija var uzlikt naudassodus, ir izpildīti (iepriekš 274. punktā minētais rīkojums lietā *SPO* u.c./Komisija, 53. punkts).

298 Jāpiebilst, ka ir jākonstatē, ka pirmstiesas procedūras uzsākšana pret Vācijas Federatīvo Republiku nekādi neietekmē Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pirmās daļas noteikšanas nosacījumus. Prasītāja nevar nezināt, pirmkārt, ka tai bija reāla rīcības brīvība palielināt savas mazumtirgus cenas un, otrkārt, ka tās praktizētie tarifi ir apstāklis konkurences attīstībai piekļuves vietējai sakaru līnijai tirgū, kurā konkurences pakāpe jau tā bija pavājināta sakarā ar prasītājas klātesamību (šajā sakarā skat. iepriekš 226. punktā minēto spriedumu lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 91. punkts).

299 Visbeidzot, arguments par *RegTP* veikto tarifu šķēru efekta pārbaudi ir jānoraida 267.–269. punktā iepriekš izklāstīto motīvu dēļ.

300 Trešais pamats līdz ar to jānoraida.

D — *Par ceturto un sesto pamatu par nepietiekamu tarifu regulējuma ņemšanu vērā naudassoda summas aprēķinā un par nepietiekamu vainu mīkstinošo apstākļu ņemšanu vērā*

1. Lietas dalībnieku argumenti

301 Prasītāja uzsver, ka Komisijai nebija tiesību kvalificēt apgalvoto pārkāpumu kā būtisku. Prasītājas dalība pārkāpumā bija neliela, jo tarifus, par ko ir strīds, jau bija apstiprinājusi *RegTP*. Pārkāpumu saskaņā ar Pamatnostādnēm sodanaudas [naudassoda] noteikšanai, piemērojot regulas Nr. 17 15. panta 2. punktu un EOTK līguma 65. panta 5. punktu (OV 1998, C 9, 3. lpp., turpmāk tekstā — "pamatnostādnes"),

varēja kvalificēt tikai kā daļēji būtisku. Prasītāja uzsver, ka ar 2002. gada 19. decembra lēmumu *RegTP* pat noraidīja vienu prasītājas lūgumu par mazumtirgus cenu paaugstināšanu virs noteiktā maksimuma, lai gan šī lūguma pamatojumam, lai attaisnotu paredzētā maksimuma pārsniegšanu, prasītāja atsaucās uz Komisijas uzsākto procedūru.

302 Naudassoda pamatsummas samazinājums par 10 %, kas piešķirts, lai ņemtu vērā *RegTP* veikto tarifu regulējumu, līdz ar to ir nepietiekams. *RegTP* lēmumi varēja radīt "saprātīgas šaubas" par prasītājas rīcības "pārkāpuma raksturu" minēto pamatnostādņu izpratnē. Prasītāja atsaucas turklāt uz Komisijas 2001. gada 25. jūlija Lēmumu 2001/892/EK par procedūru par EK līguma 82. panta piemērošanu (COMP/C-1/36.915 — *Deutsche Post AG* — "Šķēršļu likšana pārrobežu pastam") (OV L 331, 40. lpp., turpmāk tekstā — "*Deutsche Post* lēmums"), kurā Komisija uzlika tikai simbolisku naudassodu, ņemot vērā faktu, ka attiecīgā sabiedrība bija rīkojusies atbilstoši Vācijas tiesu judikatūrai un ka nebija Kopienu judikatūras par pārrobežu pasta pakalpojumiem.

303 Nosakot naudassodu, Komisijai bija jāņem vērā citi vainu mīkstinošie apstākļi, proti, pirmkārt, ievērojamu konkurences ierobežojumu neesamība un, otrkārt, fakts, ka nedaudz paaugstināti prasītājas mazumtirgus tarifi pilda sociālo funkciju.

304 Savā replikā prasītāja vērš uzmanību uz *Oberlandesgericht Düsseldorf* 2002. gada 16. janvāra spriedumu. Tā norāda, ka šī tiesa nosprieda, ka *RegTP* noteiktu tarifu iekasēšana nav prasītājas dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana un tikai ar to, ka prasītāja iesniedza lūgumu par tarifiem, nepietiek, lai tai piedēvētu konkurences tiesību pārkāpumu. Kā uzskata šī pati tiesa, saskaņā ar konkurences tiesībām prasītajai nebija cita pienākuma iesniegt citus lūgumus. Tai varēja tikt uzlikts tikai

simbolisks naudassods, ņemot vērā, ka tās tarifi ne tikai ir daļēji atbilstīgi Vācijas tiesu judikatūrai (*Deutsche Post* lēmums, 193. apsvērums), bet tos obligāta kārtā ir noteikusi *RegTP*.

305 Komisija un II persona, kas iestājusies lietā, lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

306 Apstrīdētā lēmuma 206. un 207. apsvērumā Komisija kvalificēja pārkāpumu kā būtisku un nevis kā ļoti būtisku ar nosacījumu, ka tas attiecas uz laikposmu no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, motivējot, pirmkārt, ka šķēru efekta aprēķināšanas metode, kas pamatota uz līdzsvara pieeju, bija jauna un par to vēl nebija [pieņemts] formāls lēmums un, otrkārt, ka prasītāja nebeidza samazināt šķēru efektu vismaz no 1999. gada.

307 Par laikposmu no 2002. gada 1. janvāra līdz 2003. gada maijam Komisija uzskatīja, ka pārkāpums bija daļēji būtisks (apstrīdētais lēmums, 207. apsvērums), tā kā "[prasītājas] tiesiskās iespējas samazināt šķēru efektu bija ierobežotas ar T-DSL cenu pieaugumu" (apstrīdētais lēmums, 206. apsvērums). Tā turklāt atsacījās paaugstināt naudassodu par šo laikposmu sakarā ar pārkāpuma ilgumu, "ņemot vērā reglamentējošos ierobežojumus, kas ierobežoja rīcības brīvību, kas bija [prasītājai], lai grozītu tarifus" (apstrīdētais lēmums, 211. apsvērums).

308 Apstrīdētā lēmuma 212. apsvērumā Komisija neuzskatīja par vainu mīkstinošu apstākli faktu, ka "attiecīgās [prasītājas] mazumtirgus cenas un starppakalpojumu cenas kopš 1998. gada un līdz šodienai valsts līmenī nosaka nozares noteikumi".

309 Pamatojoties uz iepriekš minētajiem apsvērumiem, Komisija apstrīdētā lēmuma 3. pantā uzlika prasītājai naudassodu 12,6 miljonu euro apmērā. Tā noteica naudassoda summu, piemērojot aprēķina metodi, ko tā bija paredzējusi pamatnostādnēs. Tā saskaņā ar pamatnostādņu 1.A punkta otro daļu atvilkuma summa par pārkāpuma smagumu tikai noteikta 10 miljonu euro apmērā (apstrīdētais lēmums, 207. apsvērums). Piemērojot pamatnostādņu 1.B punkta pirmo daļu, šī summa tika palielināta par 40 %, ņemot vērā pārkāpuma ilgumu no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim, kā rezultātā pamatsumma ir 14 miljoni euro (apstrīdētais lēmums, 211. apsvērums). Šī summa pēc tam tika samazināta par 10 %, ņemot vērā vainu mīkstinošus apstākļus saskaņā ar pamatnostādņu 3. punktu.

310 Ir jākonstatē, ka pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, Komisija varēja kvalificēt kā būtisku pārkāpumu no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim (apstrīdētais lēmums, 207. apsvērums). Kritizētie praktizētie tarifi pastiprina barjeras ienākšanai nesen liberalizētos tirgos un apdraud kopējā tirgus labu darbību. Šajā sakarā ir jāatgādina, ka pamatnostādnes (1.A punkts, otrā daļa) kvalificē dominējoša uzņēmuma rīcību kā sevišķi būtisku pārkāpumu, ja tos ir izdarījis uzņēmums, kam ir kvazimonopols.

311 Attiecībā uz *RegTP* iejaukšanos prasītājas tarifu noteikšanā ir jāatgādina, ka, nosakot soda apjomu, attiecīgā uzņēmuma rīcība var tikt aplūkota saskaņā ar vainu mīkstinošiem apstākļiem, kas ir paredzēti valsts tiesību aktos (šajā sakarā skat. iepriekš

89. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Suiker Unie* u.c./Komisija, 620. punkts, un iepriekš 86. punktā minēto spriedumu lietā *CIF*, 57. punkts).

312 Tiesas sēdē Komisija paskaidroja, ka naudassoda samazinājums par 10 %, kas tika piešķirts, ņemot vērā faktu, ka "par [prasītājas] mazumtirgus cenām un starppakalpojumu cenām [..] tika [..] pieņemti nozares noteikumi valsts līmenī" (apstrīdētais lēmums, 212. apsvērums), atbilst *RegTP* iejaukšanās prasītājas cenu noteikšanā un apstāklim, ka šī valsts iestāde vairākas reizes apstrīdētajā lēmumā paredzētajā laikposmā pārbaudīja jautājumu par šķēru efekta esamību, kas izriet no prasītājas praktizētajiem tarifiem.

313 Ņemot vērā iespējas, kas ir Komisijai, nosakot naudassoda summu (Pirmās instances tiesas 1995. gada 6. aprīļa spriedums lietā T-150/89 *Martinelli*/Komisija, *Recueil*, II-1165. lpp., 59. punkts, un 2007. gada 26. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 un T-136/02 *Bolloré* u.c./Komisija, Krājums, II-947. lpp., 580. punkts), ir jāuzskata, ka Komisija ir pienācīgi ņēmusi vērā iepriekšējā punktā minētos faktus, samazinot pamatsummu par 10 %.

314 Attiecībā uz apgalvoto prasītājas veikto sociālo funkciju ir jāatgādina, ka saskaņā ar EKL 86. panta 2. punktu uz uzņēmumiem, kam uzticēti pakalpojumi ar vispārēju tautsaimniecisku nozīmi, attiecas Līgumā ietvertie noteikumi un it īpaši noteikumi par konkurenci, ja šo faktu piemērojums *de iure* vai *de facto* netraucē veikt tiem uzticētos konkrētos uzdevumus. Pat ja pieņemtu, ka prasītāja redz sevi kā tādu, kam uzticēts pakalpojums ar vispārēju tautsaimniecisku nozīmi šī noteikuma izpratnē, prasītāja nekādi nepierāda, kādēļ apstrīdētajā lēmumā parādītie praktizētie tarifi būtu vajadzīgi šāda uzdevuma veikšanai. Šis arguments līdz ar to nav pieņemams.

315 Prasītāja vēlreiz atsaucas uz *Deutsche Post* lēmumu un uzskata, ka tāpat kā uzņēmumam dominējošā stāvoklī šajā lēmumā Komisijai tai bija jāuzliek simbolisks naudassods.

316 Šajā sakarā ir jāatgādina vispirms, ka saskaņā ar iedibināto judikatūru fakts, ka Komisija pagātnē ir piemērojusi noteikta līmeņa naudassodus par noteikta veida pārkāpumiem, neliedz iespēju paaugstināt šo līmeni Regulas Nr. 17 noteiktajās robežās, ja tas būtu nepieciešams, lai nodrošinātu Kopienas konkurences politikas ieviešanu. Iedarbīga Kopienas konkurences normu piemērošana prasa, ka Komisija var jebkura brīdī pielāgot naudassodu līmeni šīs politikas vajadzībām (skat. iepriekš 313. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Bolloré* u.c./Komisija, 376. punkts un tajā minētā judikatūra).

317 Līdz ar to jākonstatē, ka prasītājas situācija būtiski atšķiras no uzņēmuma situācijas, par kuru ir *Deutsche Post* lēmums.

318 No *Deutsche Post* lēmuma, kurš bija par stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu pārrobežu pasta sakarā, 192. un 193. apsvēruma izriet, ka Komisija uzskatīja par piemērotu uzlikt tikai simbolisku naudassodu šajā lēmumā aplūkotajam uzņēmumam trīs iemeslu dēļ: pirmkārt, attiecīgais uzņēmums bija rīkojies saskaņā ar Vācijas tiesu judikatūru, otrkārt, nebija Kopienu judikatūras, kas tieši atteiktos uz pārrobežu pasta pakalpojumiem, un treškārt, attiecīgais uzņēmums bija uzņēmies saistības izveidot procedūru ienākošā pārrobežu pasta apstrādei, lai izvairītos no praktiskām grūtībām un, vajadzības gadījumā, atvieglotu brīvas konkurences ierobežojumu atklāšanu nākotnē.

319 Šajā lietā, pirmkārt, ir jākonstatē, ka vienīgais Vācijas tiesu spriedums, uz kuru atsaucas prasītāja, ir 2002. gada 16. janvārī pasludinātais *Oberlandesgericht Düsseldorf* spriedums jeb laikposmā, kurā pārkāpums apstrīdētajā lēmumā tika kvalificēts kā daļēji būtisks (207. apsvērums). Katrā ziņā šo spriedumu atcēla ar *Bundesgerichtshof* 2004. gada 10. februāra spriedumu. Otrkārt, no apstrīdētā lēmuma izriet (106. un 206. apsvērums), ka Komisija piemēroja tos pašus principus, kas ir pamatā 1988. gada *Napier Brown/British Sugar* lēmumam. Savā 1998. gada 22. augusta paziņojumā par konkurences normu piemērošanu piekļuves līgumiem telekomunikāciju nozarē — "Vispārējais ietvars, attiecīgie tirgi un principi" (117.–119. punkts) Komisija jau bija paziņojusi, ka paredz piemērot *Napier Brown/British Sugar* lēmuma principus telekomunikāciju nozarē. Vienīgais jaunais elements apstrīdētajā lēmumā ir "izlīdzināšanas pieeja, kas ir jāizmanto, [tā kā] Vācijā ir noteikts tikai viens vairumtirdzniecības tarifs neierobežotai vietējai sakaru līnijai, kamēr atbilstošie mazumtirgus tarifi analogajām līnijām, ISDN līnijām un ADSL līnijām ir atšķirīgi" (apstrīdētais lēmums, 206. apsvērums). Tomēr Komisija ņēma vērā šīs pieejas jaunumu, kvalificējot pārkāpumu kā būtisku, bet ne ļoti būtisku, laikposmam no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim (apstrīdētais lēmums, 206. apsvērums). Visbeidzot, treškārt, prasītāja nebija apņēmusies izvairīties no citiem pārkāpumiem nākotnē.

320 Šajā lietā nebija ievēroti trīs *Deutsche Post* lēmumā noteiktie nosacījumi, līdz ar to arguments par šajā lietā rasto risinājumu nevar tikt pieņemts.

321 No visa iepriekš minētā izriet, ka šis pamats ir jānoraida.

E — *Par piekto pamatu par pārkāpuma ilguma kļūdaino novērtējumu*

1. Lietas dalībnieku argumenti

322 Prasītāja atgādina, ka Komisija palielināja naudassoda summu sakarā ar apgalvoto pārkāpuma smagumu laikposmā no 1998. līdz 2001. gadam. Tomēr apstrīdētajā lēmumā (208. apsvērums) Komisija pati atzina, ka prasītājai bija zināms par tās tarifu negodīgo struktūru tikai kopš 1999. gada.

323 Prasītāja apgalvo, ka Komisijas pārstāvji 2000. gada 17. aprīļa sanāksmē to informēja, ka Komisija gatavojas uzsākt procedūru par pienākumu neizpildi pret Vācijas Federatīvo Republiku. Ar šo informāciju un administratīvā procesa ilgumu Komisija pati stiprināja prasītājas pārliecību, ka tās tarifi nav pretrunā EKL 82. pantam, un arī veicināja pārkāpuma ieilgšanu. Šis ilgums līdz ar to nebūtu jāņem vērā pilnībā, aprēķinot naudassoda summu (Tiesas 1974. gada 6. marta spriedums apvienotajās lietās 6/73 un 7/73 *Istituto chemioterapico italiano* un *Commercial Solvents*/Komisija, *Recueil*, 223. lpp., 51. punkts).

324 Komisija lūdz šo pamatu noraidīt.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

325 Ciktāl šī pamata ietvaros prasītāja apšauba pārkāpuma ilguma aprēķinu, ir jākonstatē, ka prasības pieteikuma pakārtotajos prasījumos prasītāja lūdz ne tikai samazināt

naudassodu, bet arī daļēji atcelt apstrīdētā lēmuma 1. pantu (Pirmās instances tiesas 2005. gada 25. oktobra spriedums lietā T-38/02 *Groupe Danone*/Komisija, Krājums, II-4407. lpp., 210.–214. punkts).

326 Attiecībā uz pamata pamatotību ir jāatgādina, ka apstrīdētajā lēmumā Komisija atsaucas uz prasītājas konkurentu 1999. gadā iesniegtajām sūdzībām. Kā uzskata Komisija, prasītāja kopš tā brīža zināja, "ka Komisija ir iebildusi par, iespējams, negodīgu tarifu struktūru par piekļuvi vietējai sakaru līnijai" (apstrīdētais lēmums, 208. apsvērums).

327 Apstāklis, ka prasītājai bija zināms par tai pārmesto iebildumu par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu tikai 1999. gadā, īstenībā nekādi neiespaido tās rīcības kopš 1998. gada 1. janvāra pārkāpuma raksturu. Ļaunprātīgas izmantošanas jēdziens EKL 82. panta izpratnē ir objektīvs jēdziens (iepriekš 226. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 91. punkts; iepriekš 189. punktā minētais spriedums lietā *AKZO*/Komisija, 69. punkts, un iepriekš 233. punktā minētais rīkojums lietā *Piau*/Komisija, 37. punkts; iepriekš 122. punktā minētais spriedums lietā *Irish Sugar*/Komisija, 111. punkts). Tas, vai dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums subjektīvi zina par savas rīcības ļaunprātību, nav nosacījums EKL 82. panta piemērošanai.

328 Pirmais arguments līdz ar to ir jānoraida.

329 Prasītājas arguments, ka naudassodam jābūt mazākam, ja lēmums tika pieņemts vēlāk, arī nevar tikt pieņemts. Te ir runa par pilnībā hipotētisku argumentu. Citiem vārdiem sakot, ir jāuzsver, ka no apstrīdētā lēmuma (211. apsvērums) izriet, ka Komisija ir atsacījusies palielināt naudassodu par laikposmu no 2002. gada 1. janvāra līdz 2003. gada maijam.

330 Otrais arguments nevar tikt pieņemts, un līdz ar to pēdējais pamats ir pilnībā jānoraida. Tādēļ prasība ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

331 Saskaņā ar Reglamenta 87. panta 2. punktu lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājai spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāsedz savi tiesāšanās izdevumi un jāatlīdzina Komisijas tiesāšanās izdevumi, kā to ir prasījusi Komisija.

332 Piemērojot Reglamenta 87. panta 4. punkta trešo daļu, personas, kas iestājušās lietā, sedz savus izdevumus pašas.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta paplašinātā sastāvā)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) ***Deutsche Telekom AG*** **sedz savus tiesāšanās izdevumus, kā arī atlīdzina Komisijas tiesāšanās izdevumus;**

3) ***Arcor AG & Co. KG*****, pirmkārt, un** ***Versatel NRW GmbH***, ***EWE TEL GmbH***, ***HanseNet Telekommunikation GmbH***, ***Versatel Nord-Deutschland GmbH***, ***NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH***, ***Versatel Süd-Deutschland GmbH*** **un** ***Versatel West-Deutschland GmbH*****, otrkārt, sedz savus tiesāšanās izdevumus.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2008. gada 10. aprīlī.

Sekretārs Priekšsēdētājs

E. Coulon M. Vilaras

Satura rādītājs

Prāvas rašanās fakti ..... II - 488

I — Starppakalpojumi ..... II - 489

II — Piekļuves pakalpojumi abonentiem ..... II - 491

A — Tarifi par abonentu analogajām (T-Net) un ciparu šaurjoslas — ISDN (T-ISDN) līnijām ..... II - 492

B — Tarifi par ADSL (T-DSL) līnijām ..... II - 494

Administratīvais process ..... II - 495

Apstrīdētais lēmums ..... II - 496

Process ..... II - 502

Lietas dalībnieku prasījumi ..... II - 506

Juridiskais pamatojums ..... II - 507

I — Par pamatprasījumiem par apstrīdētā lēmuma atcelšanu ..... II - 507

A — Par pirmo pamatu par EKL 82. panta pārkāpumu ..... II - 507

1. Par pirmo daļu par ļaunprātīgas uzvedības neesamību sakarā ar prasītājas ierobežoto rīcības brīvību tarifu šķēru efekta novēršanā ..... II - 508

a) Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 508

b) Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 514

i) Sākotnējie apsvērumi ..... II - 514

ii) Apstrīdētais lēmums ..... II - 516

iii) Par ļaunprātīgas rīcības neesamību sakarā ar nepietiekamu prasītājas rīcības brīvību, lai novērstu šķēru efektu, palielinot tās mazumtirgus cenas laikposmā no 1998. gada 1. janvāra līdz 2001. gada 31. decembrim ..... II - 517

iv) Par ļaunprātīgas rīcības neesamību sakarā ar prasītājas nepietiekamu rīcības brīvību, lai mazinātu šķēru efektu, palielinot mazumtirgus tarifus piekļuvei ADSL no 2002. gada 1. janvāra ..... II - 528

2. Par otro daļu par metodes, ko Komisija izmantojusi tarifu šķēru efekta konstatēšanai, prettiesiskumu ..... II - 532

a) Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 532

b) Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 537

i) Par jautājumu, vai Komisijai apstrīdētajā lēmumā bija jāpierāda, ka prasītājas mazumtirgus cenas pašas par sevi bija negodīgas ..... II - 537

ii) Par Komisijas izmantoto metodi šķēru efekta aprēķinā ..... II - 538

Apstrīdētais lēmums ..... II - 538

Komisijas izmantotās metodes tiesiskums ..... II - 541

— Sākotnējie apsvērumi ..... II - 541

— Par apgalvoto šķēru efekta aprēķina metodes prettiesiskumu, balstoties uz vertikāli integrēta tirgū dominējoša uzņēmuma tarifiem un izmaksām, abstrahējoties no konkurentu konkrētās pozīcijas tirgū ..... II - 543

— Par iebildumu, ka Komisija neņēma vērā ienākumus no visiem piekļuves pakalpojumiem, izslēdzot ienākumus no citiem pakalpojumiem, it īpaši no sakariem ..... II - 546

— Par iebildumu, ka līguma laušanas maksa starppakalpojumiem tika iekļauta šķēru efekta aprēķinā ..... II - 549

3. Par trešo daļu par apgalvoto kļūdu aprēķinā tarifu šķēru efekta konstatējumā ..... II - 551

a) Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 551

b) Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 552

4. Par ceturto daļu par to, ka konstatētais šķēru efekts neietekmē tirgu .. II - 554

a) Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 554

b) Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 557

B — Par otro pamatu par apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas trūkumiem ... II - 561

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 561

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 562

C — Par trešo pamatu par pilnvaru pārkāpšanu un samērīguma principa, tiesiskās noteiktības principa un tiesiskās paļāvības aizsardzības principa pārkāpumu ..... II - 564

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 564

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 566

II — Par pakārtotiem prasījumiem, kas vērsti uz uzliktā naudassoda samazināšanu .. II - 569

A — Par pirmo pamatu par tiesību uz aizstāvību pārkāpumu ..... II - 569

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 569

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 570

B — Par otro pamatu par EKL 253. panta pārkāpumu ..... II - 571

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 571

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 572

C — Par trešo pamatu par neuzmanības vai tīša nodoma neesamību no prasītājas puses ..... II - 573

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 573

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 575

D — Par ceturto un sesto pamatu par nepietiekamu tarifu regulējuma ņemšanu vērā naudassoda summas aprēķinā un par nepietiekamu vainu mīkstinošo apstākļu ņemšanu vērā ..... II - 576

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 576

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 578

E — Par piekto pamatu par pārkāpuma ilguma kļūdaino novērtējumu ..... II - 583

1. Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 583

2. Pirmās instances tiesas vērtējums ..... II - 583

Par tiesāšanās izdevumiem ..... II - 585