PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (penktoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2008 m. balandžio 10 d. *

Byloje T-271/03

Deutsche Telekom AG, įsteigta Bonoje (Vokietija), atstovaujama advokatų K. Quack, U. Quack ir S. Ohlhoff, vėliau U. Quack ir S. Ohlhoff,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisiją, atstovaujamą iš pradžių K. Mojzesowicz ir S. Rating, vėliau K. Mojzesowicz ir A. Whelan, galiausiai K. Mojzesowicz, W. Mölls ir O. Weber,

atsakovę,

* Proceso kalba: vokiečių.

palaikomą

Arcor AG & Co. KG, įsteigtos Ešborne (Vokietija), atstovaujamos iš pradžių advokatų M. Klusmann, F. Wiemer ir M. Rosenthal, vėliau M. Klusmann ir F. Wiemer, galiausiai M. Klusmann,

ir

Versatel NRW GmbH, buvusios *Tropolys NRW GmbH*, anksčiau – *CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice* ir *TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH*, įsteigtos Esene (Vokietija),

EWE TEL GmbH, įsteigtos Oldenburge (Vokietija),

HanseNet Telekommunikation GmbH, įsteigtos Hamburge (Vokietija),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, buvusios *KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH*, įsteigtos Flensburge (Vokietija),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, įsteigtos Kelne (Vokietija),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, buvusios *tesion Telekommunikation GmbH*, įsteigtos Štutgarte (Vokietija),

Versatel West-Deutschland GmbH, buvusios *Versatel Deutschland GmbH & Co. KG*, įsteigtos Dortmunde (Vokietija),

atstovaujamų advokatų N. Nolte, T. Wessely ir J. Tiedemann,

įstojusių į bylą šalių,

dėl prašymo panaikinti 2003 m. gegužės 21 d. Komisijos sprendimą 2003/707/EB, susijusį su EB 82 straipsnio taikymo procedūra (bylos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – *Deutsche Telekom AG*) (OL L 263, 2003, p. 9) ir, nepatenkinus pirmojo reikalavimo, sumažinti šio sprendimo 3 straipsniu ieškovei paskirtą baudą

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(penktoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Vilaras, teisėjai M. E. Martins Ribeiro, D. Šváby, K. Jürimäe ir N. Wahl,

sekretorė K. Andová, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2007 m. gegužės 3 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Faktinės bylos aplinkybės

1 Iškovė *Deutsche Telekom AG* yra istorinė telekomunikacijų operatorė Vokietijoje. Vokietijos valstybei tiesiogiai priklauso 30,92 % ir netiesiogiai (per *Kreditanstalt für Wiederaufbau*) 12,13 % ieškovės kapitalo; 56,95 % likusio kapitalo turi instituciniai ir privatūs investuotojai.

2 Ieškovė eksploatuoja Vokietijos telefono tinklą. Iki visiško telekomunikacijų rinkos liberalizavimo ji turėjo teisinį monopolį teikiant telekomunikacijų paslaugas abonentams fiksuotojo ryšio tinkle. 1996 m. rugpjūčio 25 d. įsigaliojus 1996 m. liepos 25 d. Vokietijos telekomunikacijų įstatymui (Telekommunikationsgesetz, toliau – Telekomunikacijų įstatymas) (BGBl. 1996 I, p. 1120) Vokietijoje buvo liberalizuotos infrastruktūros tiekimo ir telekomunikacijų paslaugų teikimo rinkos. Nuo to laiko šiose rinkose ieškovė skirtingu mastu konkuruoja su kitais operatoriais.

3 Kiekvienas iš ieškovės vietinių tinklų turi keletą prie abonentų nutiestų vietinių linijų. Sąvoka „vietinė linija“ apibrėžia fizinę grandinę, jungiančią tinklo baigties tašką abonento patalpoje su pagrindiniu bendrojo fiksuotojo telefono ryšio tinklų skirstomuoju stovu ar lygiaverčiu įrenginiu.

4 Ieškovė suteikia prieigą prie šių vietinių linijų kitiems telekomunikacijų operatoriams ir abonentams. Kalbant apie ieškovės teikiamas prieigos paslaugas ir taikomus tarifus, reikia atskirti ieškovės konkurentams teikiamas prieigos prie vietinio tinklo paslaugas (toliau – tarpinės paslaugos) ir ieškovės savo abonentams teikiamas prieigos prie vietinio tinklo paslaugas (toliau – abonentams teikiamos prieigos paslaugos).

I — *Tarpinės paslaugos*

5 1997 m. gegužės 28 d. Federacinės pašto ir telekomunikacijų ministerijos sprendimu Nr. 223 a (toliau – Pašto ir telekomunikacijų ministerijos sprendimas) ieškovei buvo nurodyta nuo 1997 m. birželio mėn. suteikti savo konkurentams visiškai atsietą prieigą prie vietinės linijos.

6 Kalbant apie ieškovės tarpinių paslaugų tarifus, reikia nurodyti, kad juos sudaro du tarifai: mėnesinis abonentinis mokestis ir prijungimo mokestis. Kai konkurentas nutraukia abonento liniją ieškovė jam taiko reikalavimą apmokėti nutraukimo išlaidas.

7 Pagal Telekomunikacijų įstatymo 25 straipsnio 1 dalį, ieškovės tarpinių paslaugų tarifus turi iš anksto patvirtinti Pašto ir telekomunikacijų reguliavimo tarnyba (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, toliau – Reguliavimo tarnyba).

8 Prieš tvirtindama tokius tarifus, Reguliavimo tarnyba tikrina, ar ieškovės siūlomi tarpinių paslaugų tarifai atitinka Telekomunikacijų įstatymo 24 straipsnyje įtvirtintus reikalavimus. Vadovaujantis Telekomunikacijų įstatymo 24 straipsnio 1 dalimi „tarifai nustatomi atsižvelgiant į realiai teikiamos paslaugos sąnaudas“. Be to, pagal Telekomunikacijų įstatymo 24 straipsnio 2 dalį, tarifai negali:

„1) turėti priedų, kurie gali būti nustatyti tik <…> dėl paslaugų teikėjo dominuojančios padėties atitinkamoje telekomunikacijų rinkoje;

2) būti mažinami sudarant grėsmę kitų įmonių galimybėms konkuruoti telekomunikacijų rinkoje ir

3) suteikti lengvatų tam tikriems paslaugų gavėjams, palyginti su kitais panašių ar tapačių telekomunikacijos paslaugų gavėjais atitinkamoje telekomunikacijų rinkoje,

nebent tai būtų pateisinama įrodyta objektyvia priežastimi.“

9 Remiantis Telekomunikacijų įstatymo 29 straipsnio 1 dalimi, visu Reguliavimo tarnybos suteikto leidimo galiojimo laikotarpiu ieškovė turi taikyti jos patvirtintus tarifus.

II — *Abonentams teikiamos prieigos paslaugos*

10 Kalbant apie abonentams teikiamas prieigos paslaugas, pažymėtina, kad ieškovė siūlo dvi pagrindines paslaugas: tradicinę analogišką liniją (vadinamoji T-Net paslauga) ir skaitmeninę siaurajuosčio ryšio liniją (skaitmeninis visuminių paslaugų tinklas (SVPT), vadinamoji T-ISDN paslauga). Šios dvi pagrindinės paslaugos, suteikiančios galimybę prijungti abonentus, gali būti teikiamos ieškovės istoriniame poros varinių laidų tinkle (siaurajuostis ryšys). Ji taip pat teikia savo abonentams plačiajuostį ryšį (asimetrinės skaitmeninės abonento linijos, vadinamoji T-DSL arba ADSL paslauga), tam ji turėjo pertvarkyti savo tinklus T-Net ir T-ISDN, kad galėtų teikti plačiajuosčio ryšio paslaugas, pavyzdžiui, spartų prisijungimą prie interneto.

11 Ieškovės abonentams teikiamų prieigos paslaugų tarifai (toliau taip pat vadinami „mažmeniniais tarifais“ arba „mažmeninėmis kainomis“), kiek tai susiję su analogiškomis ir SVPT linijomis, reguliuojami aukščiausių kainų ribų nustatymo sistemos. Tačiau ieškovė savo nuožiūra nustato mažmenines prieigos prie ADSL kainas. Vis dėlto jos gali būti reguliuojamos vėliau.

12 Ieškovės mažmeninę kainą sudaro dvi dalys: mėnesinis abonentinis mokestis, kurio dydį lemia linijų ir teikiamų paslaugų kokybė, ir prijungimo mokestis už linijos prijungimą ar aktyvavimą, kurį lemia būtinų darbų abiejuose galiniuose taškuose apimtis. Ieškovė nereikalauja apmokėti nutraukimo išlaidų iš savo abonentų.

A — *Analogiškų abonento linijų (T-Net) ir skaitmeninių siaurajuosčio ryšio linijų – SVPT (T-ISDN) tarifai*

13 Prieigos prie analogiškų abonento ir SVPT linijų kainos nustatytos pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo sistemą. Vadovaujantis Telekomunikacijų įstatymo 27 straipsnio 1 dalies antruoju sakiniu, 25 straipsnio 1 dalimi ir 1996 m. spalio 1 d. Tarifų reguliavimo telekomunikacijų srityje nutarimo (BGBl. 1996 I, p. 1492, toliau – Tarifų reguliavimo nutarimas) 4 ir 5 straipsniais, mažmeninės prijungimo prie ieškovės tinklo ir pokalbių kainos nustatomos bendrai kelioms paslaugoms, o ne atskirai kiekvienai iš paslaugų remiantis turėtomis sąnaudomis, nes skirtingos paslaugos jungiamos į paslaugų krepšelius.

14 Prieigos prie ieškovės tinklo aukščiausių kainų ribų nustatymo sistema buvo įdiegta 1997 m. gruodžio 17 d. Pašto ir telekomunikacijų ministerijos sprendimu (pranešimas 202/1997, (Pašto ir telekomunikacijų ministerijos) Oficialusis leidinys 34/97, p. 1891). Šią sistemą Reguliavimo tarnyba pradėjo taikyti 1998 m. sausio 1 dieną. Šiam tikslui Reguliavimo tarnyba sudarė du krepšelius: pirmąjį sudarė paslaugos gyventojams, o antrąjį – paslaugos verslininkams. Į abu krepšelius pateko abonentams teikiamos prieigos paslaugos (standartinis analogiškas ir SVPT ryšys) ir ieškovės siūlomų telefonijos paslaugų asortimentas: vietiniai, regioniniai, tarpmiestiniai ir tarptautiniai pokalbiai.

15 Remiantis Tarifų reguliavimo nutarimo 4 straipsnio 1 ir 2 dalimis, Reguliavimo tarnyba nustato visų krepšelio paslaugų pradinę kainą bei atitinkamo laikotarpio kainų pokyčių tikslus.

16 Taigi nagrinėjama tarifų sistema nustato didžiausią kiekvieno paslaugų krepšelio kainą. Tačiau joje nėra įtvirtintos privalomos mažiausios kainos.

17 Vadovaujantis 1997 m. gruodžio 17 d. Pašto ir telekomunikacijų ministerijos sprendimu, ieškovė turėjo 4,3 % sumažinti kiekvieno iš dviejų krepšelių bendrą kainą laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 1999 m. gruodžio 31 d. (pirmasis aukščiausių kainų ribų nustatymo laikotarpis). Šio pirmojo laikotarpio pabaigoje (1999 m. gruodžio 31 d.) 1999 m. gruodžio 23 d. Sprendimu Reguliavimo tarnyba iš esmės paliko nepakitusią paslaugų krepšelių struktūrą ir 5,6 % sumažino kainas laikotarpiu nuo 2000 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. (antrasis aukščiausių kainų ribų nustatymo laikotarpis).

18 Vykstant šiam privalomam kainų mažinimui ieškovė galėjo pakeisti kiekvieno krepšelio atskiros paslaugos kainas, prieš tai gavusi Reguliavimo tarnybos išankstinį leidimą. Pagal Telekomunikacijų įstatymo 27 straipsnio 2 dalį ir Tarifų reguliavimo nutarimo 5 straipsnio 3 dalį buvo leidžiama pakeisti tarifus, jei vidutinė paslaugų krepšelio kaina neviršijo nustatyto didžiausios kainos indekso. Taigi pagal sistemą buvo galima padidinti vienos ar kelių krepšelio paslaugų tarifus neviršijant didžiausios krepšelio kainos. Tačiau, remiantis Telekomunikacijų įstatymo 27 straipsnio 3 dalimi, leidimas nebuvo išduodamas, jeigu tarifai „akivaizdžiai neatitiko (Telekomunikacijų įstatymo) 24 straipsnio 2 dalies 2 ar 3 punktų reikalavimų ar <…> neatitiko (Telekomunikacijų įstatymo) arba kitų teisės nuostatų“.

19 Per du pirmuosius aukščiausių kainų ribų nustatymo laikotarpius ieškovė sumažino dviejų paslaugų krepšelių mažmenines kainas daugiau nei iš jos buvo reikalaujama. Iš esmės buvo sumažintos pokalbių kainos. Tačiau analogiškų linijų mažmeninės kainos (mėnesinis abonentinis mokestis ir prijungimo mokesčiai) per du pirmuosius aukščiausių kainų ribų nustatymo laikotarpius, t. y. nuo 1998 m. iki 2001 m. pabaigos, liko nepakitusios. Kalbant apie prieigos prie SVPT linijų mažmenines kainas, reikia nurodyti, kad šiuo laikotarpiu ieškovė sumažino mėnesinį abonentinį mokestį, tačiau nepakeitė abonentams nustatytų prijungimo mokesčių.

20 Nuo 2002 m. sausio 1 d. įsigaliojo nauja aukščiausių kainų ribų nustatymo sistema, patvirtinta 2001 m. gruodžio 21 d. Reguliavimo tarnybos sprendimu (Reguliavimo

tarnybos biuletenis 2/2002, 2002 m. vasario 6 d., p. 75). Nauja sistema pakeitė ankstesnius du paslaugų gyventojams ir paslaugų verslininkams krepšelius šiais keturiais paslaugų krepšeliais: telefono linijos (A krepšelis), vietiniai pokalbiai (B krepšelis), nacionaliniai tarpmiestiniai pokalbiai (C krepšelis) ir tarptautiniai pokalbiai (D krepšelis).

21 2002 m. sausio 15 d. ieškovė Reguliavimo tarnybai pranešė apie savo ketinimą 0,56 euro padidinti analogiškų ir SVPT linijų mėnesinius mokesčius. 2002 m. kovo 13 d. Sprendimu Reguliavimo tarnyba leido juos padidinti.

22 2002 m. spalio 31 d. ieškovė pateikė naują prašymą leisti padidinti mažmeninius tarifus. Dalis šio prašymo buvo atmesta 2002 m. gruodžio 22 d. Reguliavimo tarnybos sprendimu. Reguliavimo tarnyba leido analogiškos linijos T-Net abonentinį mokestį padidinti 0,33 EUR, o ne 0,99 EUR, kaip prašė ieškovė, ir atmetė prašymą leisti 13,40 EUR padidinti T-Net ir T-ISDN linijų aktyvavimo mokestį.

B — *ADSL (T-DSL) linijų tarifai*

23 Aukščiausių kainų ribų nustatymo sistema nereguliuoja ADSL (T-DSL) linijų tarifų. Pagal Telekomunikacijų įstatymo 30 straipsnį, šie tarifai gali būti reguliuojami vėliau.

24 2001 m. vasario 2 d., gavusi kelis ieškovės konkurentų skundus, Reguliavimo tarnyba pradėjo ieškovės ADSL kainų tyrimą *a posteriori*, siekdama, esant tam tikroms aplinkybėms, nustatyti Vokietijos konkurencijos normoms prieštaraujantį nuostolingą pardavimą. 2002 m. sausio 25 d. Reguliavimo tarnyba užbaigė procedūrą, konstatavusi, kad 2002 m. sausio 15 d. ieškovės pranešimas apie tarifų padidinimą paneigia įtarimus dėl nuostolingo pardavimo.

Administracinė procedūra

25 1999 m. kovo 18–liepos 20 dienomis Komisija gavo penkiolikos ieškovės įmonių konkurenčių skundus. Šiuose skunduose buvo ginčijama ieškovės taikoma tarifų praktika.

26 1999 m. liepos 15 d. Komisija, remdamasi 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio (EB 81) ir (EB 82) straipsnius (OL L 13, 1962, p. 204), 11 straipsniu, išsiuntė ieškovei prašymą dėl informacijos, į kurį pastaroji atsakė 1999 m. rugpjūčio 13 ir 25 d. laiškais.

27 2000 m. sausio 19 d. Komisija ieškovės konkurentams išsiuntė prašymą pateikti informaciją.

28 2001 m. birželio 22 d. Komisija ieškovei išsiuntė dar vieną prašymą pateikti informaciją.

29 2002 m. gegužės 2 d., remdamasi Reglamento Nr. 17 19 straipsnio 1 dalimi, Komisija ieškovei pateikė pranešimą apie kaltinimus.

30 2002 m. liepos 29 d. ieškovė pateikė pastabas dėl šio pranešimo apie kaltinimus.

31 2002 m. spalio 25 d. ieškovė pateikė savo pastabas dėl skundus pateikusių įmonių atsakymų į pranešimą apie kaltinimus.

32 2003 m. vasario 21 d. Komisija ieškovei pateikė papildytą pranešimą apie kaltinimus.

33 2003 m. kovo 14 d. ieškovė pateikė pastabas dėl papildyto pranešimo apie kaltinimus.

Skundžiamas sprendimas

34 2003 m. gegužės 23 d. Komisija priėmė Sprendimą 2003/707/EB, susijusį su EB 82 straipsnio taikymo procedūra (bylos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – *Deutsche Telekom AG*) (OL L 263, 2003, p. 9, toliau – skundžiamas sprendimas). Apie šį sprendimą ieškovei buvo pranešta 2003 m. gegužės 30 dieną.

35 Komisijos manymu, atitinkamos prekių ir paslaugų rinkos yra, pirma, ieškovės konkurentų prieigos prie vietinės linijos žemutinė rinka tarpinių paslaugų lygyje, o antra, abonentų prieigos prie siaurajuosčių ryšių (analogiškos ir SVPT linijos) ir plačiajuosčių ryšių (ADSL linijos) aukštutinė rinka (skundžiamo sprendimo 91 konstatuojamoji dalis). Geografiniu atžvilgiu šios rinkos apima Vokietijos teritoriją (skundžiamo sprendimo 92 konstatuojamoji dalis).

36 Komisija teigia, kad ieškovė dominuoja abiejose atitinkamose prekių ir paslaugų rinkose (skundžiamo sprendimo 96 konstatuojamoji dalis).

37 Komisijos manymu, ieškovė pažeidė EB 82 straipsnį piktnaudžiaudama tarifais tarifų „žirklių“ efekto forma, taikydama savo konkurentams didesnes tarpinių paslaugų kainas nei mažmeninės kainos, kurias ji taikydavo savo abonentams (skundžiamo sprendimo 1, 57, 102 ir 103 konstatuojamosios dalys).

38 Dėl tarifų „žirklių“ efekto skundžiamo sprendimo 102–105 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„102 Tarifų „žirklių“ efektas pasireiškia tada, kai (ieškovei) mokėtinų mėnesinio abonentinio mokesčio ir prijungimo mokesčio už tarpines paslaugas suma lemia tai, kad konkurentai savo abonentams taiko didesnes kainas nei (ieškovė) taiko savo abonentams už tas pačias paslaugas. Kai tarpinių paslaugų kainos viršija mažmenines kainas, (ieškovės) konkurentai negauna pelno, net jeigu jie yra tokie pat produktyvūs kaip (ieškovė), nes jie patiria

papildomų sąnaudų (pardavimo, sąskaitų išrašymo, skolų susigrąžinimo ir pan.), kurios prisideda prie tarpinių paslaugų kainos.

103 Taikydama savo konkurentams didesnius nei mažmeninės kainos, kurias ji taiko savo abonentams, tarpinių paslaugų už prieigą prie vietinės linijos tarifus, (ieškovė) jiems kliudo teikti ne tik paprastų telefono pokalbių, bet ir prieigos per vietinę liniją paslaugas. Tai darydama, (ieškovė) verčia konkurentus, norinčius užsakyti atsietas vietines linijas tam, kad galėtų savo vartotojams teikti prijungimo paslaugas, savo prieigos paslaugų sąnaudas kompensuoti didesniais telefoninių pokalbių mokesčiais. Tačiau, kadangi pokalbių tarifai Vokietijoje pastaraisiais metais labai sumažėjo, dažnai pasitaiko atvejų, kai konkurentai ekonomiškai nėra pajėgūs taikyti tokios kompensacijos.

104 (Ieškovė) teigia, kad nagrinėjamu atveju tarifų „žirklių“ efekto negalima laikyti piktnaudžiavimo nustatant kainas įrodymu jau vien todėl, kad tarpinių paslaugų tarifus, kurie yra privalomi, nustato Reguliavimo tarnyba. (Ieškovės) manymu, tarifų „žirklių“ efektas atsiranda tik, jeigu skirtumą iš tiesų lemia pernelyg didelės tarpinių paslaugų kainos, pernelyg mažos mažmeninės kainos ar jų derinys, ir kad teisiškai įmanoma panaikinti abi situacijas. Vis dėlto (ieškovė) mano, kad kadangi tarpinių paslaugų tarifus nustato Reguliavimo tarnyba, ji gali daryti poveikį tik abonentų prieigos kainai ir šią kainą galima kontroliuoti tik atsižvelgiant į piktnaudžiavimo nuostolingu pardavimu (konkurencijos vengimo) principus.

105 Tačiau priešingai, nei teigia (ieškovė), piktnaudžiavimo forma, t. y. tarifų „žirklių“ efektas, yra svarbi nagrinėjamu atveju. Susijusiose rinkose, kuriose

konkurentai perka tarpines paslaugas iš istorinio operatoriaus ir yra suinteresuoti tai daryti, norėdami patekti į aukštutinę prekių ar paslaugų rinką, gali pasireikšti tarifų „žirklių“ tarp sureguliuotų tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų efektas. Galiausiai siekiant įrodyti tarifų „žirklių“ efektą pirmiausia pakanka nustatyti, kad tarp dviejų kainų lygių yra disproporcija, dėl kurios gali būti ribojama konkurencija. Be to, reikia įrodyti, kad įmonė, kurios kainos yra sureguliuotos, turi diskreciją savo nuožiūra išvengti tarifų „žirklių“ efekto arba jį panaikinti. Tačiau tokiu atveju kaip šis <…> klausimas, kurias kainas atitinkama įmonė gali keisti be valstybės įsikišimo, yra svarbus tik pasirenkant priemones, galinčias panaikinti tarifų „žirklių“ efektą.

39 Kalbėdama apie tarifų „žirklių“ efekto nustatymo metodą, Komisija nurodo, kad, turėdami prieigą prie ieškovės vietinės linijos, jos konkurentai gali teikti savo abonentams platų prieigos paslaugų asortimentą, t. y. prieigą prie analogiško siaurajuosčio ryšio, prieigą prie skaitmeninio siaurajuosčio ryšio (SVPT) arba prieigą prie plačiajuosčio ryšio – ADSL paslaugą. Kadangi Reguliavimo tarnyba nustato suderintus ieškovės tarpinių paslaugų tarifus, neatsižvelgdama į aukštutinėje rinkoje kartu su prieiga prie vietinės linijos siūlomų paslaugų pobūdį, reikia palyginti ieškovės mėnesinius abonentinius mokesčius ir jos prijungimo mokesčius, proporcingus vidutinei abonento sutarties trukmei, už tarpines paslaugas su jos mėnesiniais abonentiniais mokesčiais ir prijungimo mokesčiais, proporcingais vidutinei abonento sutarties trukmei, už abonentams teikiamas prieigos paslaugas. Nustatydama ieškovės abonentams teikiamų prieigos paslaugų tarifų vidurkį, Komisija atlieka kiekybinį ieškovės taikomų įvairių mažmeninių tarifų už analogiškas linijas, SVPT ir ASDL linijas ir įvairius prijungimus prie SVPT ir ADSL linijų palyginimą (skundžiamo sprendimo 113, 115, 116, 142–151 konstatuojamosios dalys).

40 Nustatydama tarifų „žirklių“ efektą Komisija atsižvelgia tik į prieigos prie vietinės linijos tarifus. Į pokalbių kainas neatsižvelgiama (skundžiamo sprendimo 119 konstatuojamoji dalis).

41 Komisijos manymu, „galima daryti išvadą, jog egzistuoja piktnaudžiavimas tarifų „žirklių“ efektu, kai rinkoje dominuojančios įmonės mažmeninių kainų ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų tarifo skirtumas yra neigiamas arba nepakankamas padengti dominuojančios operatorės produktų specifines sąnaudas, patirtas teikiant abonentams savo paslaugas aukštutinėje rinkoje“ (skundžiamo sprendimo 107 konstatuojamoji dalis).

42 Nustatydama tarifų „žirklių“ efektą Komisija daro išvadą, kad laikotarpių nuo 1998 m. iki 2001 m. ieškovės taikomų tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumas buvo neigiamas (skundžiamo sprendimo 153 konstatuojamoji dalis). 2002 m. šis skirtumas buvo teigiamas (skundžiamo sprendimo 154 konstatuojamoji dalis). Tačiau, kadangi teigiamas skirtumas buvo nepakankamas padengti su paslaugų abonentams teikimu susijusias ieškovės patirtas specifines sąnaudas, tarifų „žirklių“ efektas egzistavo ir 2002 metais (skundžiamo sprendimo 154 ir 160 konstatuojamosios dalys). Šis poveikis taip pat egzistavo priimant skundžiamą sprendimą (skundžiamo sprendimo 161 konstatuojamoji dalis).

43 Toliau Komisija konstatuoja, kad iš tiesų ieškovės tarpinių paslaugų tarifai ir mažmeninės kainos yra reguliuojamos šiame sektoriuje priimtais teisės aktais. Vis dėlto ieškovė turi pakankamą diskreciją sumažinti ar net panaikinti tarifų „žirklių“ efektą, suderindama tarifus (skundžiamo sprendimo 57, 105 ir 163–175 konstatuojamosios dalys). Komisija pripažįsta, kad nuo 2002 m. sausio 1 d. ieškovė neturėjo diskrecijos didinti analogiškų ir SVPT linijų mažmeninių kainų. Tačiau ji galėjo sumažinti tarifų „žirklių“ efektą, padidindama savo ADSL linijų kainas (skundžiamo sprendimo 171–175 ir 206 konstatuojamosios dalys).

44 Skundžiamo sprendimo 199 konstatuojamojoje dalyje Komisija padarė šią išvadą:

„(Ieškovė) piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi atitinkamose rinkose tiesioginės prieigos prie savo fiksuotojo telefono ryšio tinklo atžvilgiu. Šis piktnaudžiavimas

pasireiškia nesąžiningų konkurentams taikomų tarpinių paslaugų ir prieigos prie vietinės linijos kainų nustatymu ir atitinka Sutarties 82 straipsnio a punkte įtvirtintas sąlygas. Nuo 1998 m. pradžios iki 2001 m. pabaigos (ieškovė) galėjo visiškai panaikinti tarifų „žirklių“ efektą, pakeisdama abonentams taikomus tarifus. Nuo 2002 m. (ieškovė) dar galėjo sumažinti tarifų „žirklių“ efektą, šiuo atveju padidindama ADSL linijų tarifus, kuriems netaikoma aukščiausių kainų ribų nustatymo sistema.“

45 Konstatavusi, kad laikotarpiu nuo 1998 m. pradžios iki 2001 m. pabaigos buvo padarytas sunkus pažeidimas, o nuo 2002 m. – lengvas pažeidimas, Komisija skyrė 12,6 mln. EUR baudą (skundžiamo sprendimo 207–212 konstatuojamosios dalys).

46 Skundžiamo sprendimo rezoliucinė dalis išdėstyta taip:

„*1 straipsnis*

Nuo 1998 m. (ieškovė) pažeidė EB 82 straipsnio a punktą, savo konkurentams ir abonentams taikydama nesąžiningus su prieiga prie vietinės linijos susijusius prijungimo tarifus ir abonentinius mokesčius bei taip sudarydama dideles kliūtis konkurencijai prieigos prie vietinės linijos rinkoje.

2 straipsnis

(Ieškovė) turi nedelsdama nutraukti 1 straipsnyje nurodytą pažeidimą ir ateityje nesiimti 1 straipsnyje nurodytų veiksmų.

3 straipsnis

Už 1 straipsnyje numatytą pažeidimą (ieškovei) skiriama 12,6 mln. EUR bauda.

<…>“

Procesas

47 Ieškovė pateikė ieškinį Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2003 m. liepos 30 dieną.

48 Atskirais dokumentais, pateiktais Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2003 m. gruodžio 12 d., *Arcor AG & Co. KG* (toliau – I į bylą įstojusi šalis) ir *CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice*, tapusi *Tropolys NRW GmbH*, vėliau – *Versatel*

NRW GmbH, *EWE TEL GmbH*, *HanseNet Telekommunikation GmbH*, *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*, tapusi *Arcor AG & Co. KG*, *KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH,* tapusi *Versatel Nord-Deutschland GmbH*, *NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH*, *TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH*, tapusi *Tropolys NRW GmbH*, vėliau – *Versatel NRW GmbH*, *tesion Telekommunikation GmbH*, tapusi *Versatel Süd-Deutschland GmbH*, *Versatel Deutschland GmbH & Co. KG*, *tapusi Versatel West-Deutschland GmbH* (toliau kartu vadinamos – II į bylą įstojusi šalis), pateikė prašymus įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimus.

49 2004 d. sausio 30 d. laišku ieškovė Pirmosios instancijos teismui pateikė prašymą dėl tam tikrų ieškinio, atsiliepimo į ieškinį, dubliko ir kai kurių jų priedų dalių konfidencialumo užtikrinimo.

50 2004 m. kovo 22 d. laišku ieškovė pateikė prašymą Pirmosios instancijos teismui dėl vienos tripliko dalies konfidencialumo užtikrinimo.

51 2004 m. gegužės 6 d. Pirmosios instancijos teismo pirmosios kolegijos pirmininko nutartimi buvo patenkintas šio sprendimo 48 punkte nurodytų bendrovių prašymas įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimus. Sprendimo priėmimas dėl prašymo užtikrinti konfidencialumą pagrįstumo buvo atidėtas.

52 Ieškovės parengtos nekonfidencialios įvairių procesinių dokumentų versijos buvo perduotos I ir II į bylą įstojusioms šalims.

53 2004 m. birželio 24 d. laiškais I ir II į bylą įstojusios šalys užginčijo įvairių procesinių dokumentų nekonfidencialiose versijose įslaptintų dalių konfidencialumą.

54 2004 m. liepos 14 d. II įstojusi į bylą šalis pateikė savo įstojimo į bylą paaiškinimą. Tai 2004 m. rugpjūčio 2 d. padarė ir I įstojusi į bylą šalis. Bylos šalys pateikė savo pastabas dėl įstojimo į bylą paaiškinimų.

55 2004 m. gruodžio 20 d. laišku ieškovė pateikė pastabas dėl I ir II į bylą įstojusių šalių prieštaravimų dėl prašymo užtikrinti konfidencialumą.

56 2006 m. birželio 15 d. penktosios kolegijos pirmininkas patenkino dalį ieškovės prašymo dėl konfidencialumo užtikrinimo.

57 2006 m. rugsėjo 14 d. II įstojusi į bylą šalis pranešė Pirmosios instancijos teismui, kad I įstojusi į bylą šalis tapo *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG* teisių perėmėja. Tuo pačiu laišku pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 99 straipsnį ji informavo šį teismą, kad, siekiant išvengti įstojusių į bylą šalių dubliavimosi, ji atsiima *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*, tapusios *Arcor AG & Co. KG*, prašymą įstoti į bylą.

58 2006 m. lapkričio 30 d. Pirmosios instancijos teismo penktosios kolegijos pirmininko nutartimi *Arcor AG & Co. KG*, buvusi *ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG*, buvo išbraukta iš nagrinėjamos bylos kaip II įstojusi į bylą šalis.

59 2006 m. gruodžio 11 d. Pirmosios instancijos teismas, išklausęs šalis, nusprendė perduoti šią bylą nagrinėti penktajai išplėstinei kolegijai.

60 Susipažinęs su teisėjo pranešėjo pranešimu Pirmosios instancijos teismas (penktoji kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir taikydamas Procedūros reglamento 64 straipsnyje nurodytas proceso organizavimo priemones raštu pateikė ieškovei ir Komisijai klausimus bei paprašė jų pateikti tam tikrus dokumentus. Pagrindinės bylos šalys šiuos prašymus patenkino per nustatytą terminą.

61 2007 m. kovo 21 d. laišku ieškovė paprašė Pirmosios instancijos teismo užtikrinti įvairių 2007 m. kovo 5 d. Komisijos pareiškimo, kuriame buvo atsakymai į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus, dalių konfidencialumą. I ir II įstojusios į bylą šalys nepareiškė prieštaravimų dėl šio prašymo užtikrinti konfidencialumą, ir ieškovės parengta nekonfidenciali Komisijos pranešimo versija buvo perduota I ir II įstojusioms į bylą šalims.

62 Kadangi teisėjas F. Dehousse negalėjo posėdžiauti šioje byloje, 2007 m. kovo 29 d. Pirmosios instancijos teismo pirmininkas, pritaikęs Procedūros reglamento 32 straipsnio 3 dalį, paskyrė į kolegiją teisėją N. Wahl.

63 Šalys buvo išklausytos ir atsakė į Pirmosios instancijos teismo per 2007 m. gegužės 3 d. posėdį pateiktus klausimus.

Šalių reikalavimai

64 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą arba, nepatenkinus šio reikalavimo, vykdant savo diskreciją sumažinti Komisijos skundžiamo sprendimo 3 straipsnyje paskirtą baudą,

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

65 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

66 I įstojusi į bylą šalis Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas, įskaitant jos patirtas.

67 II įstojusi į bylą šalis Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį;

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas ir jos patirtas išlaidas.

Dėl teisės

I — *Dėl pagrindinių reikalavimų panaikinti skundžiamą sprendimą*

68 Ieškovė pateikia tris ieškinio pagrindus: pirmasis susijęs su EB 82 straipsnio pažeidimu, antrasis – su skundžiamo sprendimo rezoliucinės dalies trūkumais ir trečiasis – su piktnaudžiavimu įgaliojimais, proporcingumo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų pažeidimu.

A — *Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su EB 82 straipsnio pažeidimu*

69 Pirmąjį ieškinio pagrindą sudaro keturios dalys. Pirmoji dalis susijusi su piktnaudžiavimo nebuvimu, grindžiamu nepakankama ieškovės diskrecija tarifų „žirklių“ efektui išvengti. Antroji susijusi su neteisėtu Komisijos metodu, taikytu nustatant

tarifų „žirklių“ efektą. Trečiojoje dalyje nurodoma Komisijos padaryta klaida nustatant tarifų „žirklių“ efektą, o ketvirtojoje – konstatuoto tarifų „žirklių“ efekto rinkoje nebuvimas.

1. Dėl pirmosios dalies, susijusios su piktnaudžiavimo nebuvimu, grindžiamu nepakankama ieškovės diskrecija tarifų „žirklių“ efektui išvengti

a) Šalių argumentai

70 Ieškovė teigia, kad neturėjo pakankamai diskrecijos, kad būtų galima išvengti tariamo skundžiamame sprendime nurodyto tarifų „žirklių“ efekto. Pirma, ji primena, kad pati Komisija nurodė, kad ji neturi diskrecijos nustatyti tarpinių paslaugų tarifų. Reguliavimo tarnybos nustatyti tarpinių paslaugų tarifai turi atitikti realiai suteiktų paslaugų sąnaudas. Taigi jie nebūtinai atitinka ieškovės patirtas išlaidas.

71 Antra, ieškovė taip pat neturėjo diskrecijos nustatyti abonentams teikiamų prieigos paslaugų tarifų. Kalbant apie laikotarpį nuo 1998 m. iki 2001 m., nebuvo ieškovės piktnaudžiavimo todėl, kad tik Reguliavimo tarnyba, o prieš tai Pašto ir telekomunikacijų ministerija – nustatė ieškovės siaurajuosčio ryšio tarifus (žr. šio sprendimo 73–79 punktus).

72 Kalbant apie laikotarpį po 2002 m. sausio mėn., reikia nurodyti, kad tik ieškovės veiksmai nustatant plačiajuosčio ryšio tarifus galėtų būti pripažinti piktnaudžiavimu, nes pati Komisija skundžiamame sprendime pripažino, kad po 2002 m. ieškovė neturėjo jokios diskrecijos nustatyti siaurajuosčio ryšio tarifų. Tačiau laikotarpiu po 2002 m. sausio mėn. galima ieškovės diskrecija nustatyti plačiajuosčio ryšio tarifus, darant prielaidą, kad ji įrodyta, bet kuriuo atveju neturėjo poveikio tariamam tarifų „žirklių“ efektui (žr. šio sprendimo 80–83 punktus).

73 Pirma, kalbėdama apie siaurajuostį ryšį (analogiška ir SVPT linijos), ieškovė nurodo, kad pagal Vokietijos teisę šias mažmenines kainas turėjo iš anksto išnagrinėti ir patvirtinti Reguliavimo tarnyba, o iki 1998 m. šias funkcijas atliko Pašto ir telekomunikacijų ministerija. Kadangi ieškovė, remiantis Telekomunikacijų įstatymo 29 straipsnio 1 dalimi, negalėjo netaikyti taip patvirtintų tarifų, nes priešingu atveju jai būtų paskirta bauda, negalima teigti, kad taikydama šiuos tarifus ji pažeidė EB 82 straipsnį.

74 Dėl tarifų nustatymo ieškovė primena, kad pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo sistemą Reguliavimo tarnyba pirmiausia nustatė paslaugų krepšelius ir kainų pokyčių tikslus, kurie apriboja krepšelių tarifų pakeitimus („kainų indeksai“ ar „didžiausios kainos“). Po to Reguliavimo tarnyba nagrinėjo ieškovės siūlomus atskirų (paslaugų) tarifų pakeitimus. Tam pagal Telekomunikacijų įstatymo 24 ir 27 straipsnius Reguliavimo tarnyba, neatsižvelgdama į atitinkamo krepšelio didžiausios kainos laikymąsi, turėjo patikrinti, ar prašomi taikyti tarifai nebuvo nepagrįstai mažesni už realiai teikiamos paslaugos sąnaudas, taip pat ar jie neprieštaravo kitoms teisės normos, be kita ko, EB 82 straipsniui. Taigi Reguliavimo tarnyba turėjo neleisti pakeisti ieškovės prašomų mažmeninių kainų, jeigu kainos prieštaravo EB 82 straipsniui, pavyzdžiui, dėl konkurencijai prieštaraujančio tarifų „žirklių“ efekto.

75 Pirma, ieškovė pabrėžia, kad iki 2002 m. gegužės 1 d. ji turėjo laikytis privalomų analogiškų linijų tarifų, pagrįstų Pašto ir telekomunikacijų ministerijos išduotu neterminuotu leidimu remiantis Telekomunikacijų įstatymo 97 straipsnio 3 dalimi, pagal kurią su ieškovės kainų taikymu susiję leidimai, suteikti „iki 1998 m. sausio 1 d., <…> galiojo vėliausiai iki 2002 m. gruodžio 31 dienos."

76 Antra, ieškovė nurodo, kad, kalbant apie jos 2002 m. spalio 31 d. prašymą leisti padidinti abonentams teikiamų prieigos paslaugų mažmenines kainas, Reguliavimo tarnyba 2002 m. gruodžio 19 d. Sprendimu jį patenkino tik iš dalies, neviršydama didžiausios kainos. Ji taip pat teigia, kad po 2002 m. sausio 1 d. prijungimo tarifai pateko į atskirą krepšelį, kuriam buvo nustatyta specifinė referencinė kaina. Pokalbių tarifai neturėjo jokios įtakos šių nustatytų kainų laikymuisi. Pati Komisija pripažino, kad nuo 2002 m. ieškovė neturėjo jokios galimybės didinti prieigos prie siaurajuosčio ryšio tarifų (skundžiamo sprendimo 206 konstatuojamoji dalis). Tai, kad nuo 1998 m. iki 2001 m. ji nepateikė papildomų prašymų didinti patvirtintus tarifus, nereiškia, kad jai tenka atsakomybė už jai inkriminuojamų Reguliavimo tarnybos nustatytų tarifų dydį ir tariamą tarifų „žirklių" efektą. Iš tiesų paprastos galimybės pateikti prašymus pakeisti tarifus negalima prilyginti savarankiškai teisei nustatyti kainas. Reguliavimo tarnybos tarifų nagrinėjimo ir patvirtinimo procedūra, taikoma kiekvienam atskiram atvejui, buvo įdiegta tam, kad, taikant *ex ante* reguliavimą, istorinis operatorius nepiktnaudžiautų taikydamas tarifus. Ji atitinka 1998 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/10/EB dėl atvirojo tinklo teikimo (ATT) nuostatos taikymo balso telefonijai ir universaliųjų telekomunikacijų paslaugų konkurencinėje aplinkoje (OL L 101, 1998, p. 24) 17 straipsnio valstybėms narėms nustatytą pareigą. Jeigu prašymas yra išnagrinėtas ir dėl jo laikantis šios procedūros ir Bendrijos teisės aktų telekomunikacijų srityje nustatytų procedūros taisyklių priimtas sprendimas, įmonė, taikanti per šį nagrinėjimą nustatytus tarifus, negali būti kaltinama piktnaudžiavimu. Patikrinti ir patvirtinti tarifai negali būti pripažinti juos taikančios įmonės piktnaudžiavimu.

77 Be to, ieškovė patikslina, kad Reguliavimo tarnybos *ex ante* reguliavimas skirtas suformuoti rinkos struktūrą įsikišant administracinei valdžiai ir jo reguliuojamoje srityje reguliuojamos įmonės pareigą išsaugoti rinkos struktūrą pakeičia reguliavimo institucijos pareiga išsaugoti rinkos struktūrą. Dėl šios priežasties ieškovė turėjo kreiptis į Reguliavimo tarnybą su prašymu leisti pakeisti tarifus tik pasikeitus pirmiau nurodytai faktinei situacijai.

78 Bet kuriuo atveju darant prielaidą, kad galimybė prašyti pakeisti tarifus, kurią turi ieškovė, gali pateisinti jai tenkančią atsakomybę už tam tikrą tarifų dydžio taikymą, aplinkybės nebuvo pasikeitusios taip, kad ieškovė būtų priversta pateikti papildomus prašymus leisti padidinti mažmenines kainas. Atvirkščiai, nuo 1998 m. ryšių kainos beveik nepasikeitė, o tarpinių paslaugų kainos net labai sumažėjo. Be to, tuo pačiu laikotarpiu, 1999 m. vasario 8 d., 1999 m. gruodžio 23 d., 2001 m. kovo 30 d., 2001 m. gruodžio 21 d., 2002 m. balandžio 11 d. ir 2003 m. balandžio 29 d., priimtuose sprendimuose Reguliavimo tarnyba padarė išvadą, kad nebuvo konkurentų nenaudai taikomo tarifų „žirklių“ efekto. Pagaliau 2002 m. sausio 16 d. Sprendimu *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Vokietija) nusprendė, kad patvirtinti ieškovės taikomi tarifai nepažeidžia EB 82 straipsnio.

79 Kalbėdama apie Vokietijos federacinio teismo (*Bundesgerichtshof*) 2004 m. vasario 10 d. Sprendimą, kuriuo buvo panaikintas 2002 m. sausio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* sprendimas, ieškovė teigia, kad jis, viena vertus, patvirtina, kad Reguliavimo tarnyba vertina tarifo, kurį prašoma patvirtinti, atitiktį EB 82 straipsniui, o kita vertus, kad atsakomybė už galimą EB 82 straipsnio pažeidimą tik išimtiniais atvejais gali tekti įmonei, pateikusiai prašymą patvirtinti tarifą. Ieškovė primena, kad pati Reguliavimo tarnyba nuo 1998 m. keletą kartų nusprendė, kad nebuvo konkurentų nenaudai taikomo tarifų „žirklių“ efekto. Be to, *Bundesgerichtshof* akivaizdžiai nenagrinėjo ieškovės atsakomybės už reguliuojamus tarifus pagal konkurencijos teisę klausimo.

80 Antra, ieškovė teigia, kad jai negali būti inkriminuojami galimi piktnaudžiavimai nuo 2002 m., pagrįsti tik jos tariama diskrecija didinti T-DSL (ADSL) tarifus. Pirma, Komisija negali vertinti šios diskrecijos atskirai, nes tarifų „žirklių“ efektas turi būti nustatomas atsižvelgiant ne tik į T-DSL (ADSL) tarifus, bet ir į visas mažmenines kainas. Antra, priešingai nei teigia Komisija, ieškovė negalėjo didinti šių tarifų neribotai. Ieškovė, pavyzdžiui, nurodo, kad pagrindinis tarifo elementas – pagrindinė ryšio (analogiškas ar SVPT ryšys) kaina, turi būti iš anksto patvirtinta Reguliavimo tarnybos. Be to, priemokos už perėjimą nuo analogiško ar SVPT ryšio prie ADSL ryšio dydį Reguliavimo tarnyba kontroliuoja *a posteriori*. Šiuo atžvilgiu ji remiasi dviem Reguliavimo tarnybos 2001 m. kovo 30 d. ir 2002 m. sausio 25 d. Sprendimais. Tokiomis aplinkybėmis ieškovė, kurios tarifai, remiantis Telekomunikacijų įstatymo 24 straipsniu, turėjo būti nustatyti atsižvelgiant į realios paslaugos sąnaudas, neturėjo neribotos diskrecijos didinti ADSL tarifus. 2002 m. sausio 25 d. Sprendimu Reguliavimo tarnyba užbaigė prieš ieškovę pradėtą procedūrą dėl ADSL grobuoniškų kainų. Ieškovė taip pat nurodo, kad Komisija, įrodinėdama jos nuo 2002 m. turimą diskreciją didinti ADSL tarifus, remiasi tik 2001 m. kovo 30 d. Reguliavimo tarnybos sprendime nurodytais skaičiais.

81 Be to, ieškovė teigia, kad, remiantis Komisijos skaičiavimais, išskyrus pradinį etapą, mažmeninės kainos už ADSL paslaugas (analogiškos linijos nuo 2001 m. ir SVPT linijos nuo 2002 m.) viršijo tarpinių paslaugų kainas, prie kurių prisidėjo specifinės su abonentams teikiamomis paslaugomis susijusios sąnaudos. Taigi rinkoje nebuvo jokio tarifų „žirklių“ efekto. Dar daugiau, tikroji tariamo tarifų „žirklių“ efekto priežastis yra Reguliavimo tarnybos nustatyti maži analogiškų linijų tarifai. Todėl, kadangi, pačios Komisijos manymu, egzistavo atskiros plačiajuosčio ryšio (ADSL) ir siaurajuosčio ryšio (analogiškos ir SVPT linijos) rinkos, ieškovė mano, kad, jei ji ir turėjo diskreciją plačiajuosčio ryšio rinkoje – kuri jai leido didinti ADSL linijų tarifus, – nei ADSL tarifų didinimas, nei mažinimas neturėjo jokios įtakos antikonkurenciniam tarifų

„žirklių“ efektui siaurajuosčio ryšio rinkoje. ADSL tarifų pakeitimas negalėjo pašalinti tariamų siaurajuosčio ryšio rinkos veikimo trūkumų, be to, šio veikimo trūkumų priežastis negalėjo būti ADSL tarifų nustatymas. Savo dublike ji priduria, kad jei vien dėl tarpinės paslaugos galima patekti į keletą aukštutinių rinkų, tarifų „žirklių“ efektą reikėtų vertinti kiekvienos iš šių rinkų atžvilgiu.

82 Be to, ieškovė ginčija Komisijos argumentą, kad prieigos prie vietinės linijos, kaip tarpinės paslaugos, rinka yra vieninga. Pirma, ji teigia, kad visiška prieiga prie vietinės linijos gali būti abonentams teikiamos paslaugos, kuri apsiriboja plačiajuosčiu arba siaurajuosčiu ryšiu, pagrindu. Antra, ieškovė griežtai laikosi nuomonės, kad plačiajuostį ryšį galima pardavinėti atskirai nuo siaurajuosčio ryšio remiantis linijų atskirtimi. Taigi visiška prieiga prie vietinės linijos nėra būtina teikiant ADSL paslaugas. Jeigu Komisija, vertindama tarifų „žirklių“ efektą, būtų atsižvelgusi į tai, kad linijų atskirties mokesčiai yra daug mažesni už tarpinių paslaugų tarifus, jos sprendimas ieškovei būtų palankesnis.

83 Pagaliau ieškovė tvirtina, kad Komisija skundžiamame sprendime neįrodė, kaip ji galėjo sumažinti tariamą „žirklių“ efektą didindama ADSL tarifus. Atsižvelgiant į Komisijos pripažintą ADSL ir tradicinių ryšių bei įvairių ADSL ryšio atmainų (analogiškas ir SVPT ryšys) kryžminį kainų lankstumą, tam, kad būtų nustatyta, ar ADSL tarifų padidėjimas iš tikrųjų lėmė lyginamųjų mažmeninių kainų padidėjimą, reikėtų atlikti išsamesnį tyrimą. Pirma, šiuo atžvilgiu ieškovė teigia, kad egzistuoja ADSL ir siaurajuosčio ryšio kryžminis kainų lankstumas. Jeigu praeityje ji būtų taikiusi didesnius, nei realiai taikė, ADSL tarifus, ji turėtų mažiau vartotojų, kuriems galėtų teikti ADSL paslaugas. Antra, taip pat egzistavo didelis kryžminis kainų lankstumas pačių ADSL ryšių atžvilgiu. Šiuo atžvilgiu ji paaiškina, kad ADSL ryšys teikiamas ir per analogiškus ryšius, ir per SVPT ryšius. ADSL ryšio per SVPT ryšį tarifų padidėjimas lemtų analogiškos ryšio atmainos paklausos padidėjimą.

84 Komisija ir I bei II įstojusios į bylą šalys prašo atmesti primojo ieškinio pagrindo pirmąją dalį.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

i) Pirminės pastabos

85 Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad EB 81 ir 82 straipsniai taikomi tik įmonių antikonkurencinei veiklai, vykdomai jų pačių iniciatyva. Jeigu įmonių antikonkurencinę veiklą lemia nacionalinės teisės aktai arba jeigu jie pašalina bet kokią įmonių konkurencinės veiklos galimybę, EB 81 ir 82 straipsniai netaikomi. Tokiu atveju konkurencijos ribojimo priežastis, kaip reikalaujama pagal šiuos straipsnius, nėra savarankiška įmonių veikla (žr. 1997 m. lapkričio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing*, C-359/95 P ir C-379/95 P, Rink. p. I-6265, 33 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

86 Vis dėlto šiuo klausimu reikia priminti, kad Teisingumo Teismas tik ribotai pripažino galimybę netaikyti EB 81 ir 82 straipsnių nustatytai antikonkurencinei veiklai dėl to, kad šią įmonių veiklą lėmė galiojantys nacionalinės teisės aktai, arba dėl to, kad jie pašalina bet kokią konkurencinės įmonių veiklos galimybę (1980 m. spalio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *van Landewyck ir kt. prieš Komisiją*, 209/78–215/78 ir 218/78, Rink p. 3125, 130–134 punktai; 1985 m. kovo 20 d. Sprendimo *Italija prieš Komisiją*, 41/83, Rink. p. 873, 19 punktas; 1985 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *Stichting Sigarettenindustrie ir kt. prieš Komisiją*, 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ir 269/82, Rink. p. 3831, 27–29 punktai ir 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *CIF*, C-198/01, Rink. p. I-8055, 67 punktas).

87 Tam, kad būtų pripažinta, jog dėl nacionalinės teisės aktų įmonių antikonkurencinei veiklai netaikomi EB 81 ir 82 straipsniai, būtina, kad konkurenciją ribojantis poveikis būtų pagrįstas tik nacionaliniu įstatymu (2000 m. kovo 30 d. Sprendimo *Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali prieš Komisiją*, T-513/93, Rink. p. II-1807, 61 punktas).

88 Atvirkščiai, EB 81 ir 82 straipsniai gali būti taikomi, jeigu paaiškėja, kad nacionalinės teisės aktai numato konkurencijos, kurią įmonės savo savarankiška veikla gali trukdyti, riboti arba iškraipyti, galimybę (86 punkte minėtų Teisingumo Teismo sprendimo *van Landewyck ir kt. prieš Komisiją* 126 ir 130–134 punktai, sprendimo *Stichting Sigarettenindustrie prieš Komisiją* 12–37 punktai; 1997 m. liepos 17 d. Sprendimo *Ferriere Nord prieš Komisiją*, C-219/95 P, Rink. p. I-4411, 23–25 ir sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing*, minėto 85 punkte, 34 punktas).

89 Taigi, jeigu nacionaliniu įstatymu tik skatinama įmonių savarankiška antikonkurencinė veikla arba jeigu jos vykdymas yra palengvinamas, šiai veiklai ir toliau taikomi EB 81 ir 82 straipsniai (1975 m. gruodžio 16 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją*, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, Rink p. 1663, 36–73 punktai ir sprendimo *CIF*, minėto 86 punkte, 56 punktas; žr. šiuo klausimu 1996 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Asia Motor France ir kt. prieš Komisiją*, T-387/94, Rink. p. II-961, 60 punktą).

90 Būtent atsižvelgiant į pirmiau išdėstytus principus reikia išnagrinėti, ar Vokietijos teisės aktai, konkrečiai kalbant, Telekomunikacijų įstatymas, Tarifų reguliavimo nutarimas ir Reguliavimo tarnybos skundžiamame sprendime nurodytu laikotarpiu priimti sprendimai, pašalino bet kokią ieškovės konkurencinės veiklos galimybę, ar jie jai suteikė pakankamą diskreciją nustatyti tokio dydžio tarifus, kurie jai leistų pašalinti ar sumažinti skundžiamame sprendime konstatuotą tarifų „žirklių“ efektą.

ii) Skundžiamas sprendimas

91 Skundžiamame sprendime Komisija, išnagrinėjusi tarpinių paslaugų tarifus ir mažmeninius tarifus, konstatavo „(ieškovės) piktnaudžiavimą, pasireiškiantį tarifų „žirklių“ efektu, kurį lėmė neproporcingas (šių dviejų tarifų) skirtumas“ (57 konstatuojamoji dalis).

92 Be to, skundžiamame sprendime Komisija nurodo, kad „galima daryti išvadą dėl piktnaudžiavimo tarifų „žirklių“ efekto forma, kai rinkoje dominuojančios įmonės mažmeninių kainų ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų tarifo skirtumas yra neigiamas arba nepakankamas padengti dominuojančios operatorės produktų specifines sąnaudas, patirtas teikiant abonentams savo paslaugas aukštutinėje rinkoje“ (skundžiamo sprendimo 107 konstatuojamoji dalis).

93 Net, jeigu skundžiamame sprendime Komisija neatmeta galimybės, kad ieškovė galėjo sumažinti tarpinių paslaugų tarifus (17, 163 ir 206 konstatuojamosios dalys), šiame sprendime ji vertina tik klausimą, ar ieškovė turėjo realią diskreciją didinti mažmenines kainas (164–175 konstatuojamosios dalys). Atlikdama tokį vertinimą, ji atskiria du laikotarpius.

94 Pirmiausia Komisija mano, kad „laikotarpiu nuo 1998 m. pradžios iki 2001 m. pabaigos (ieškovė) galėjo visiškai panaikinti tarifų „žirklių“ efektą, pakeisdama abonentams taikomus tarifus“, kitaip tariant – savo mažmenines kainas (199 konstatuojamoji dalis). Šiuo klausimu Komisija paaiškina, kad ieškovė „turėjo (pakankamą) diskreciją išvengti tarifų „žirklių“ efekto, padidindama analogiškų ir SVPT linijų mažmenines kainas“ (164 konstatuojamoji dalis).

95 Toliau Komisija konstatuoja, kad nuo 2002 m. sausio 1 d. iki skundžiamo sprendimo priėmimo dienos ieškovė galėjo padidinti savo mažmenines kainas, nors ši diskrecija apėmė tik prieigos prie ADSL paslaugų mažmenines kainas. Skundžiamame sprendime Komisija konstatuoja, kad „nuo 2002 m. (ieškovė) dar galėjo sumažinti tarifų „žirklių“ efektą, padidindama ADSL linijų tarifus“ (199 konstatuojamoji dalis). Ji patikslina, kad „po 2002 m. sausio 1 d. (ieškovės) galimybę teisiškai sumažinti tarifų „žirklių“ efektą riboja T-DSL kainų padidėjimas“ (206 konstatuojamoji dalis).

96 Tokiomis aplinkybėmis reikia išnagrinėti, ar Komisija skundžiamame sprendime galėjo teisingai konstatuoti, kad ieškovė šio sprendimo 94 ir 95 punktuose nurodytais laikotarpiais turėjo pakankamą diskreciją didinti savo mažmenines kainas, siekdama pašalinti arba sumažinti skundžiamame sprendime konstatuotą tarifų „žirklių“ efektą.

iii) Dėl piktnaudžiavimo nebuvimo, nulemto nepakankamos ieškovės diskrecijos išvengti tarifų „žirklių“ efekto laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. didinant mažmenines kainas

97 Primintina, kad, remiantis skundžiamu sprendimu (164 ir 199 konstatuojamosios dalys), ieškovė turėjo pakankamą diskreciją laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. pašalinti tarifų „žirklių“ efektą didindama prieigos prie analogiškų ir SVPT linijų mažmeninius tarifus.

98 Siekiant įvertinti šios išvados pagrįstumą pirmiausia reikia išnagrinėti taikomus Vokietijos teisės aktus.

99 Šiuo atžvilgiu reikia priminti, kad remiantis Telekomunikacijų įstatymo 27 straipsnio 1 dalies antruoju sakiniu ir 25 straipsnio 1 dalimi bei Tarifų reguliavimo nutarimo 4 ir 5 straipsniais ieškovės prieigos prie analogiškų ir SVPT linijų mažmeninės kainos tvirtinamos Reguliavimo tarnybos pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo sistemą. Aukščiausios ribos buvo nustatytos dviem krepšeliams (paslaugų gyventojams ir paslaugų verslininkams krepšeliai), kurie laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. kartu apėmė vietinius, regioninius, tarpmiestinius ir tarptautinius pokalbius. Atsižvelgiant į 1997 m. gruodžio 17 d. Pašto ir telekomunikacijų ministerijos sprendimu nustatytą aukščiausią ribą, ieškovė turėjo 4,3 % sumažinti kiekvieno iš dviejų krepšelių bendrą kainą laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 1999 m. gruodžio 31 d., o Reguliavimo tarnybai priėmus 1999 m. gruodžio 23 d. sprendimą – 5,6 % laikotarpiu nuo 2000 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 dienos.

100 Tačiau reikia nurodyti, kad ieškovė galėjo mažinti atskirų šių krepšelių paslaugų kainas iš anksto gavusi Reguliavimo tarnybos leidimą. Ieškovė neginčija skundžiamo sprendimo 37 ir 166 konstatuojamosiose dalyse padarytos išvados, kad laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. ji sumažino pokalbių kainas daug daugiau nei iš jos buvo reikalaujama. Reguliavimo tarnyba nustatė atitinkamai 4,3 % ir 5,6 % bendros krepšelių kainos sumažinimą. 2002 m. balandžio 3 d. Reguliavimo tarnybos atsakymas į 2002 m. kovo 23 d. prašymą dėl informacijos, į kurį ši daro nuorodą skundžiamo sprendimo 37 konstatuojamojoje dalyje, patvirtina, kad pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo sistemą reguliuojamų telefonijos paslaugų tarifai buvo sumažinti (*konfidencialu)* [1] Vokietijos markių (arba apytiksliai (*konfidencialu*) EUR) suma daugiau nei buvo reikalaujama pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo nuostatas“.

101 Šis tarifų sumažinimas suteikė ieškovei diskreciją didinti savo prieigos prie analogiškų ir SVPT linijų mažmenines kainas.

1 — Konfidencialūs duomenys.

102 Kaip nurodyta skundžiamo sprendimo 167 konstatuojamojoje dalyje, ieškovė savo atsakyme į pranešimą apie kaltinimus taip pat nurodė, kad dėl turimos diskrecijos 1998–1999 m. aukščiausių kainų ribų nustatymo laikotarpiu ji 2,30 EUR galėjo padidinti vietinės linijos abonentinį mokestį.

103 Ieškovės diskrecija didinti savo mažmeninius tarifus taip pat išplaukia iš Vokietijos vyriausybės pastabų, išdėstytų 2000 m. birželio 8 d. pranešime Komisijai. Šiame pranešime Vokietijos vyriausybė patvirtino:

„Argumentas <…>, kuriuo remdamasi Reguliavimo tarnyba savo aukščiausių mažmeninių tarifų ribų nustatymo sprendimais apribojo (ieškovės) diskreciją tiek, kad ji nebegalėjo didinti pagrindinio abonentinio mokesčio, yra nepagrįstas. <…> (Ieškovė) (realiai) turėjo diskreciją, leidžiančią jai didinti pagrindinį analogiškų linijų abonentinį mokestį (21,39 DEM) tam, kad geriau priderintų pagrindinį abonentinį mokestį prie 1999 m. vasario 8 d. patvirtinto prieigos prie vietinės linijos tarifo (25,40 DEM)“.

104 Be to, 1999 m. vasario 8 d. Reguliavimo tarnybos sprendimas, kuriuo grįsdama savo argumentus, kad ji negali būti pripažinta atsakinga už EB 82 straipsnio pažeidimą, ieškovė remiasi savo ieškinyje ir dublike, patvirtina, kad „ieškovė išsaugo diskreciją nustatyti įvarius mažmeninius tarifus, laikydamasi pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo procedūrą nustatyto krepšelio didžiausių kainų“.

105 Taigi Komisija skundžiamo sprendimo 166 ir 167 konstatuojamosiose dalyse teisingai konstatavo, kad atsižvelgiant į šešis prašymus leisti sumažinti pokalbių kainas, pateiktus nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d., ieškovė šiuo laikotarpiu turėjo diskreciją teikti prašymus leisti padidinti prieigos prie analogiškų ir SVPT

linijų paslaugų kainą, laikydamasi bendros paslaugų gyventojams ir paslaugų verslininkams krepšelių didžiausios kainos. Be to, per posėdį ieškovė pripažino turinti šią diskreciją.

106 Antra, reikia išnagrinėti, ar, nepaisant šio sprendimo 105 punkte nurodytos diskrecijos, Reguliavimo tarnybos įsikišimas į ieškovės kainų nustatymą pašalina pastarosios atsakomybę pagal EB 82 straipsnį.

107 Šiuo klausimu pirmiausia reikia priminti, kad aplinkybė, jog ieškovės tarifus turėjo tvirtinti Reguliavimo tarnyba, nepašalina jos atsakomybės pagal EB 82 straipsnį (šiuo klausimu žr. 1985 m. sausio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimo *BNIC*, 123/83, Rink. p. 391, 21–23 punktus). Iš tiesų, kadangi ieškovė, kaip ji pati pripažino dublike, darė poveikį mažmeninių tarifų dydžiui, teikdama Reguliavimo tarnybai prašymus juos patvirtinti pagal Telekomunikacijų įstatymo 28 straipsnio 1 dalį, konkurenciją ribojantis poveikis, susijęs su skundžiamame sprendime konstatuotu tarifų „žirklių“ efektu, pagrįstas ne tik taikomais nacionalinės teisės aktais (87 punkte minėto sprendimo *Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali prieš Komisiją* 61 punktas).

108 Vis dėlto ieškovė griežtai laikosi nuomonės, kad jai negali būti inkriminuota jokia atsakomybė pagal EB 82 straipsnį, nes Reguliavimo tarnyba *ex ante* kontroliuoja jos tarifų atitiktį EB 82 straipsniui.

109 Šiuo atžvilgiu pirmiausia reikia nurodyti, kad prieigos prie analogiškų linijų mažmeniniai tarifai, galiojantys visą laikotarpį nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d., buvo patvirtinti ne Reguliavimo tarnybos, o pagrįsti iki Telekomunikacijų įstatymo priėmimo galiojusių teisės aktų pagrindu priimtais sprendimais. Be to,

atsakydama į raštu pateiktą Pirmosios instancijos teismo klausimą, ieškovė patvirtino, kad laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. taikyti analogiškų linijų mažmeniniai tarifai buvo pagrįsti 1990 m. Federacinio pašto ir telekomunikacijų ministro telekomunikacijų potvarkiu (Telekommunikationsordnung) suteiktu neterminuotu leidimu.

110 Nei savo ieškinyje, nei dublike ieškovė nenurodė, kad 1990 m. galiojusių teisės aktų pagrindu nustatytus tarifus buvo leista taikyti po kompetentingos valdžios institucijos atliktos jų atitikties EB 82 straipsniui kontrolės.

111 Antra, reikia pažymėti, kad iš nuo 1996 m. rugpjūčio 1 d. galiojančių Telekomunikacijų įstatymo nuostatų neišplaukia, kad Reguliavimo tarnyba nagrinėja prašymų, pakeisti prieigos prie analogiškų ir SVPT linijų mažmeninius tarifus, atitiktį EB 82 straipsniui.

112 Vis dėlto grįsdama savo argumentą ieškovė, pirma, remiasi Telekomunikacijų įstatymo 27 straipsnio 3 dalimi, pagal kurią Reguliavimo tarnyba nagrinėja prašomo tarifų pakeitimo atitiktį „kitoms teisės nuostatoms“, kurios apima EB 82 straipsnį, ir antra, įvairiais šio sprendimo 78 punkte nurodytais Reguliavimo tarnybos sprendimais, kuriuose buvo tikrinamas tarifų „žirklių“ efekto buvimas.

113 Šiuo klausimu pirmiausia reikia nurodyti, kad net jeigu Reguliavimo tarnyba, kaip ir kita valstybės institucija, turi laikytis EB sutarties normų (šiuo klausimu žr. 86 punkte minėto sprendimo *CIF* 49 punktą), ši institucija faktinių aplinkybių metu buvo Vokietijos valdžios institucija, atsakinga už sektorinių teisės aktų telekomunikacijų srityje taikymą, o ne atitinkamos valstybės narės konkurencijos institucija. Nacionalinės vykdomosios valdžios institucijos vykdo savo veiklą remdamosi nacionaline teise, kurios telekomunikacijų politikos tikslai gali skirtis nuo Bendrijų konkurencijos

politikos tikslų (žr. 1998 m. rugpjūčio 22 d. Komisijos pranešimą apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje – Teisiniai pagrindai, atitinkamos rinkos ir principai (OL C 265, 1998, p. 2), 13 punktą).

114 Toliau reikia konstatuoti, kad įvairiuose Reguliavimo tarnybos sprendimuose, kuriais remiasi ieškovė grįsdama savo argumentus, nėra jokios nuorodos į EB 82 straipsnį.

115 Neginčijama, kad keliuose sprendimuose – 1999 m. vasario 8 d., 2001 m. kovo 30 d., 2001 m. gruodžio 21 d., 2002 m. balandžio 11 d. ir 2003 m. balandžio 29 d. sprendimai – Reguliavimo tarnyba nagrinėjo tarifų „žirklių“ efekto klausimą.

116 Tačiau šiuose sprendimuose, nustačiusi neigiamą ieškovės tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų kainų skirtumą, Reguliavimo tarnyba kiekvieną kartą konstatavo, kad prieigos paslaugų tarifų ir pokalbių tarifų kryžminis subsidijavimas turėjo leisti kitiems operatoriams taikyti savo abonentams konkurencines kainas.

117 Reguliavimo tarnyba 2003 m. balandžio 29 d. Sprendime konstatuoja:

„Mažas mažmeninių kainų ir tarpinių paslaugų kainų skirtumas neapriboja konkurentų galimybių konkuruoti vietiniame tinkle tiek, kad ekonomiškai būtų neįmanoma tinkamai patekti į rinką <…> (Šis skirtumas) nėra toks didelis, kad konkurentai netektų jokios galimybės taikyti savo mažmeninėms kainoms kryžminį subsidijavimą tam, kad pasiūlytų savo galutiniams vartotojams tokias pat „patrauklias“ ryšio kainas,

kokias taiko ieškovė, ar net mažesnes kainas. Tokia išvada ypač tinka kalbant apie kokybiškesnį ir brangesnį ryšį nei SVPT ir ADSL linijos, kurių skaičius labai padidėjo dėl interneto skvarbos bei prekybos spartesne ir kokybiškesne prieiga prie interneto.“

118 Panašios pozicijos Reguliavimo tarnyba laikosi savo 1999 m. vasario 8 d., 2001 m. kovo 30 d., 2001 m. gruodžio 21 d. ir 2002 m. balandžio 11 d. sprendimuose.

119 Tai, kad Reguliavimo tarnyba neuždraudė ieškovės prašomų taikyti tarifų, konstatavusi, jog jos konkurentams būtina taikyti kryžminį subsidijavimą tam, kad jie savo abonentams galėtų taikyti prieigos paslaugų konkurencines kainas, įrodo, jog Reguliavimo tarnyba nenagrinėjo nagrinėjamų tarifų atitikties EB 82 straipsniui ar kad ji netinkamai taikė šį straipsnį (žr. 198–202 ir 238 punktus).

120 Bet kuriuo atveju, net darant prielaidą, kad Reguliavimo tarnyba turėjo nagrinėti ieškovės siūlomų tarifų atitiktį EB 82 straipsniui, tai netrukdo Komisijai konstatuoti ieškovei inkriminuojamų pažeidimų. Iš esmės Komisijos nesaisto nacionalinės valdžios institucijos taikant EB 82 straipsnį priimtas sprendimas (šiuo klausimu žr. 2000 m. gruodžio 14 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Masterfoods ir HB*, C-344/98, Rink. p. I-11369, 48 punktą).

121 Trečia, reikia nurodyti, kad šioje byloje tam, kad ieškovei galėtų būti inkriminuojamas tariamas pažeidimas, svarbu nustatyti, ar ieškovė faktinių aplinkybių metu turėjo pakankamą diskreciją nustatyti tokio dydžio tarifus, kurie leistų pašalinti arba sumažinti nustatytą tarifų „žirklių“ efektą.

122 Kaip jau buvo nurodyta, ieškovė galėjo daryti poveikį savo mažmeninių kainų dydžiui, Reguliavimo tarnybai pateikdama prašymus patvirtinti šias kainas (žr. šio sprendimo 98–105 punktus). Kadangi ieškovei, kaip dominuojančią padėtį užimančiai įmonei, tenka ypatinga atsakomybė (1983 m. lapkričio 9 d. Teisingumo Teismo sprendimo *NBIM prieš Komisiją*, 322/81, Rink. p. 3461, 57 punktas; 1999 m. spalio 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Irish Sugar prieš Komisiją*, T-228/97, Rink. p. II-2969, 112 punktas ir 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, T-203/01, Rink. p. II-4071, 97 punktas), ji turėjo pateikti prašymus pakeisti savo tarifus, kai jie galėjo pažeisti veiksmingą ir neiškreiptą konkurenciją bendrojoje rinkoje.

123 2004 m. vasario 10 d. Sprendime (žr. šio sprendimo 79 punktą) *Bundesgerichtshof*, be kita ko, aiškiai pripažino ieškovės kompetenciją teikti prašymus keisti tarifus. Be to, jis nurodė, kad Vokietijos teisės sistema neužkerta kelio Reguliavimo tarnybai patvirtinti prašomus taikyti tarifus, kurie pažeidžia EB 82 straipsnį. Galiausiai šis teismas nusprendė, kad „skirtingai nuo atvejų, kai dominuojančią padėtį užimančios įmonės veikla tiesiogiai apibrėžta nacionalinės teisės nuostatose, telekomunikacijų teisės nustatytas reikalavimas tvirtinti tarifus paremtas paslaugos teikėjo prašymu juos patvirtinti“ ir kad „net, jei administracine tyrimo procedūra siekiama, kad būtų nepatvirtinti tarifai, kurie leistų piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, ji neužkerta kelio tokiai praktinei situacijai, kai įmonė pateikia tvirtinti tarifą, kurį taikydama ji piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi, ir gauna leidimą jį taikyti todėl, kad vykstant tyrimo procedūrai nebuvo nustatytas piktnaudžiavimas“.

124 Iš to, kas išdėstyta, išplaukia, kad, nepaisant Reguliavimo tarnybos įsikišimo nustatant ieškovės tarifus, pastaroji nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. turėjo pakankamą diskreciją, kad jos tarifų politikai būtų galima taikyti EB 82 straipsnį.

125 Trečia, svarbu išnagrinėti, ar ieškovė pasinaudojo turima diskrecija pakeisti mažmenines kainas, kad išvengtų skundžiamame sprendime nustatyto tarifų „žirklių“ efekto laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 dienos.

126 Šiuo atveju, pirma, kalbant pirmiausia apie analogiškų linijų mažmenines kainas, reikia nurodyti, kad ieškovė neginčija neteikusi jokio prašymo Reguliavimo tarnybai patvirtinti prijungimo ir (arba) mėnesinius abonentinius mokesčius. Taigi neginčytina, kad „mėnesiniai abonentiniai mokesčiai ir prijungimo prie standartinės analogiškos linijos mokesčiai <…> nebuvo pakeisti per du aukščiausių kainų ribų nustatymo laikotarpius, t. y. nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 dienos“ (skundžiamo sprendimo 38 konstatuojamoji dalis).

127 Vis dėlto ieškovė nurodo, kad iki 2002 m. gegužės 1 d. pagal Telekomunikacijų įstatymo 97 straipsnio 3 dalį ji privalėjo taikyti 1990 m. Federacinio pašto ir telekomunikacijų ministro nustatytus privalomus analogiškų linijų tarifus.

128 Tačiau Telekomunikacijų įstatymo 97 straipsnio 3 dalyje, kurioje buvo įtvirtinta pereinamojo laikotarpio nuostata, buvo numatyta tik tai, kad iki Telekomunikacijų įstatymo įsigaliojimo patvirtinti ieškovės tarifai galioja vėliausiai iki 2002 m. gruodžio 31 dienos. Taigi ši nuostata visiškai netrukdė ieškovei pakeisti mažmeninių kainų iki šios datos ir būtent visą laikotarpį nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 dienos teikiant atitinkamus prašymus Reguliavimo tarnybai.

129 Antra, kalbant apie SVPT linijų mažmenines kainas, reikia nurodyti, jog neginčytina aplinkybė yra ta, kad ieškovei pateikus prašymą Reguliavimo tarnyba 2000 m. vasario 16 d. Sprendimu leido sumažinti mėnesinio abonentinio mokesčio tarifus (skundžiamo sprendimo 40 konstatuojamoji dalis).

130 Be to, laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. ieškovė nepateikė jokio prašymo pakeisti prijungimo prie SVPT linijų mokestį. Šie tarifai, kurie, ieškovės teigimu, buvo pagrįsti 1996 m. Pašto ir telekomunikacijų ministerijos

sprendimu ir pagal Telekomunikacijų įstatymo 97 straipsnio 3 dalį liko galioti po Telekomunikacijų įstatymo įsigaliojimo, nebuvo pakeisti laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 dienos (skundžiamo sprendimo 41 konstatuojamoji dalis).

131 Iš to matyti, kad ieškovė nepasinaudojo turima diskrecija, kad jai būtų leista padidinti mažmenines kainas, o tai galėjo padėti sumažinti tarifų „žirklių“ efektą laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 dienos. Atvirkščiai, ji netgi pasinaudojo šia diskrecija šiuo laikotarpiu sumažindama SVPT linijų mažmenines kainas.

132 Ketvirta, reikia išnagrinėti, ar Komisija skundžiamame sprendime pakankamai teisiškai įrodė, kad ieškovė turėjo pakankamą diskreciją laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. „išvengti tarifų „žirklių““ efekto (164 konstatuojamoji dalis). Šiuo klausimu Komisija skundžiamame sprendime nurodo, kad ieškovė „turėjo galimybę (nurodytu laikotarpiu) visiškai panaikinti tarifų „žirklių“ efektą pakeisdama abonentams taikomus tarifus“ (199 konstatuojamoji dalis).

133 Šiuo klausimu svarbu nurodyti, kad skundžiamame sprendime nurodytas tarifų „žirklių“ efektas šiuo laikotarpiu pakilo nuo (*konfidencialu*) EUR 1998 m. gruodžio 31 d. iki (*konfidencialu*) EUR 2000 m. gruodžio 31 d. ir iki (*konfidencialu*) EUR 2001 m. gruodžio 31 d. (skundžiamo sprendimo 152 ir 153 konstatuojamosios dalys ir 10 lentelė).

134 Be to, kaip savo atsakyme į Pirmosios instancijos teismo raštu pateiktą klausimą nurodo Komisija, iš skundžiamo sprendimo 167 konstatuojamosios dalies nuostatų, kurių ieškovė neginčijo, matyti, kad laikotarpiu nuo 1998 m. iki 1999 m. pastaroji

faktiškai sumažino pokalbių tarifus (*konfidencialu*) EUR. Ši suma, padalinta iš (*konfidencialu*) linijų (skundžiamo sprendimo 7 lentelė) ir 24 mėnesių, leido ieškovei padidinti vidutinę mažmeninę kainą iki (*konfidencialu*) EUR per mėnesį.

135 Iš to aišku, kad diskrecijos mažinti kainas pakaktų, kad būtų visiškai panaikintas skundžiamame sprendime nustatytas tarifų „žirklių“ efektas. Iš tiesų, jei, naudodamasi savo diskrecija, ieškovė būtų 1998 m. panaikinusi tarifų „žirklių“ efektą, jai būtų užtekę palaikyti pusiausvyrą tarp tarpinių paslaugų tarifų ir mažmeninių tarifų, kad visą laikotarpį nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. būtų išvengta skundžiamame sprendime nustatyto tarifų „žirklių“ efekto. Be to, nustatyta, kaip, be kita ko, savo skundžiamame sprendime (167 konstatuojamoji dalis) nurodo Komisija, kad ieškovė pakartotinai sumažino pokalbių tarifus (*konfidencialu*) EUR laikotarpiu nuo 2000 m. iki 2001 m.; šis sumažinimas dar labiau padidino jos diskreciją didinti savo mažmenines kainas.

136 Per posėdį ieškovė priminė, kad nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. Reguliavimo tarnyba turėjo atlikti atskirą verslininkams ir privatiems asmenims taikomų didžiausių kainų laikymosi kontrolę. Ji teigia, kad turėjo mažą diskreciją didinti privatiems asmenims taikomas mažmenines kainas ir kad negalėjo pasinaudoti didesne diskrecija didinti verslininkams taikomų mažmeninių prieigos kainų, nes taip šie vartotojai būtų diskriminuojami, o tai prieštarautų Telekomunikacijų įstatymo 24 straipsnio 2 dalies 3 punktui.

137 Tačiau ieškinyje ieškovė neginčijo skundžiamo sprendimo 167 konstatuojamosios dalies nuostatos, kad suma, kuria buvo sumažinti pokalbių tarifai, galėjo būti „perkelta“ į „gyventojams ir verslininkams teikiamų linijų“ sektorių ir šia suma galėjo būti padidinti abonentams taikomi prieigos paslaugų tarifai. Be to, savo ieškinyje ieškovė taip pat neginčijo Komisijos skundžiamo sprendimo 132 konstatuojamo-

sios dalies nuostatos, kad „(neturėtų būti daroma) jokio skirtumo tarp gyventojų ir verslininkų, nes šių sektorių neįmanoma pakankamai tiksliai atskirti“.

138 136 punkte nurodyti ir pirmą kartą per posėdį pareikšti argumentai pagal Procedūros reglamento 48 straipsnio 2 dalį pripažintini nepriimtinais.

139 Galiausiai reikia konstatuoti, kad ieškovė neginčija skundžiamo sprendimo 168 konstatuojamojoje dalyje padarytos išvados, kad ji galėjo laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. „kitaip mažinti pokalbių <…> tarifus ir įgyti (papildomos) diskrecijos didinant analogiškų ir SVPT linijų mėnesinį abonentinį mokestį ir prijungimo mokestį“.

140 Iš viso to, kas pirmiau išdėstyta, išplaukia, kad Komisija skundžiamame sprendime (164 ir 199 konstatuojamosios dalys) pakankamai teisiškai įrodė, kad ieškovė laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. turėjo pakankamą diskreciją visiškai panaikinti šiame sprendime konstatuotą tarifų „žirklių“ efektą.

iv) Dėl piktnaudžiavimo nebuvimo, nulemto nepakankama ieškovės diskrecija mažinti tarifų „žirklių“ efektą didinant prieigos prie ADSL linijų tarifus nuo 2002 m. sausio 1 dienos

141 Primintina, kad nuo 2002 m. sausio 1 d. Vokietijoje veikia nauja aukščiausių kainų ribų nustatymo sistema, patvirtinta 2001 m. gruodžio 21 d. Reguliavimo tarnybos

sprendimu. Remiantis šiuo sprendimu „telefono linijos“ buvo įtrauktos į atskirą krepšelį. Šiame krepšelyje didžiausias mažmeninių analogiškų ir SVPT linijų kainų padidinimas per metus yra 4,1 %.

142 Nustatyta, kad ieškovei pateikus prašymą Reguliavimo tarnyba 2002 m. sausio 15 d. leido 0,56 EUR didinti analogiškų ir SVPT linijų abonentinį mokestį, t. y. vidutiniškai atitinkamo krepšelio paslaugų tarifai padidėjo 4,04 % (skundžiamo sprendimo 44 konstatuojamoji dalis). Be to, nustatyta, kad didžiąją 2002 m. spalio 31 d. ieškovės prašymo leisti padidinti analogiško T-Net ryšio mėnesinį mokestį ir prijungimo prie T-Net ir T-ISDN ryšių mokesčius dalį Reguliavimo tarnyba atmetė, nes šis padidinimas nebeatitiko pagal aukščiausių kainų ribų nustatymo sistemą nustatytų kainų (skundžiamo sprendimo 45 konstatuojamoji dalis).

143 Todėl Komisija skundžiamame sprendime (206 konstatuojamoji dalis) konstatuoja, kad „po 2002 m. sausio 1 d. (ieškovė) teisiškai gali sumažinti tarifų „žirklių“ efektą tik didindama T-DSL kainas“. Komisijos nuomone, po šios datos į ieškovės diskreciją patenka tik prieigos prie ADSL mažmeniniai tarifai (taip pat žr. 174 ir 199 konstatuojamąsias dalis).

144 Pirmiausia šiuo klausimu reikia nurodyti, kad ieškovė neginčija, jog galėjo didinti savo ADSL tarifus po 2002 m. sausio 1 dienos. Tačiau ji pabrėžia, kad jos diskrecija nebuvo neribota, nes, viena vertus, šie tarifai turėjo būti nustatomi atsižvelgiant į realiai teikiamos paslaugos sąnaudas ir, kita vertus, šiuos tarifus vėliau galėjo peržiūrėti Reguliavimo tarnyba.

145 Vis dėlto, kadangi ieškovė savo nuožiūra nustato ADSL tarifus, laikydamasi Vokietijos teisės aktuose numatytų ribų, jos taikomiems tarifams gali būti taikomas EB 82 straipsnis (žr. šio sprendimo 87 ir 88 punktus).

146 Tai, kad vertindama ieškovės po 2002 m. sausio 1 d. turimą diskreciją Komisija skundžiamame sprendime atsižvelgė tik į 2001 m. kovo 30 d. Reguliavimo tarnybos sprendime nurodytus tarifus, nieko nekeičia šiuo klausimu. Ieškovė neginčija, kad po 2002 m. sausio 1 d. turėjo ribotą diskreciją didinti prieigos prie ADSL paslaugų tarifus.

147 Antra, svarbu išnagrinėti, ar, kaip konstatuoja Komisija skundžiamame sprendime (199 konstatuojamoji dalis), ieškovė galėjo „sumažinti tarifų „žirklių““ efektą, po 2002 m. sausio 1 d. didindama prieigos prie ADSL paslaugų tarifus. Šiuo klausimu ieškovė teigia, kad abonentų atžvilgiu egzistavo atskiros prieigos prie siaurajuosčio ryšio ir prieigos prie ADSL paslaugų rinkos. Tokiomis aplinkybėmis ieškovės mažmeninių ADSL tarifų didinimas neturėjo jokios įtakos tariamam tarifų „žirklių“ efektui prieigos prie analogiškų ir SVPT paslaugų rinkose.

148 Šiuo klausimu reikia nurodyti, kad, kadangi tarpinių paslaugų lygyje prieigos paslaugos leidžia teikti abonentams analogiškas prieigos, SVPT ir ADSL paslaugas, ieškovės turima diskrecija didinti ADSL tarifus gali sumažinti tarifų „žirklių“ tarp, viena vertus, tarpinių paslaugų kainų ir, kita vertus, visų analogiškų prieigos, SVPT ir ADSL paslaugų mažmeninių kainų efektą. Abonentams teikiamų analogiškų prieigos, SVPT ir ADSL paslaugų bendra analizė reikalinga ne tik dėl to, kad jos atitinka vieną paslaugą tarpinių paslaugų lygyje, o taip pat dėl to, kaip Komisija paaiškino skundžiamame sprendime (26 konstatuojamoji dalis) ir tam ieškovė neprieštaravo, kad ADSL negali būti teikiama abonentams atskirai, nes dėl techninių priežasčių ji reikalauja pertvarkyti siaurajuosčio ryšio analogiškas ar SVPT linijas.

149 Reikia atmesti ieškovės pastabas dėl tariamo kryžminio ADSL ir siaurajuosčio ryšio bei įvairių ADSL ryšio atmainų kainų lankstumo. Viena vertus, šios pastabos nepaneigia ieškovės diskrecijos didinti ADSL tarifus. Kita vertus, dėl riboto ADSL tarifų didinimo teikiamų kartu prieigos prie siaurajuosčio ir plačiajuosčio ryšių paslaugų vidutinė mažmeninė kaina padidėtų, ir taip sumažėtų nustatytas tarifų „žirklių“ efektas. Reikia nurodyti, kad, atsižvelgiant į plačiajuosčio ryšio privalumus duomenų perdavimo lygyje, padidėjus mažmeninėms prieigos prie ADSL kainoms abonentai, kuriems teikiamos prieigos prie plačiajuosčio ryšio paslaugos, automatiškai nepasirinktų siaurajuosčio ryšio.

150 Taip pat negalima pritarti ieškovės argumentui, pagrįstam aplinkybe, kad plačiajuostis ryšys gali būti parduodamas atskirai nuo siaurajuosčio ryšio dėl linijų atskirties tarpinių paslaugų lygyje. Jei šiuo argumentu ieškovė siekia atskirti dvi atskiras tarpinių paslaugų, t. y. siaurajuosčio ryšio paslaugų ir plačiajuosčio ryšio paslaugų, rinkas, remiantis Procedūros reglamento 48 straipsnio 2 dalimi, jis pripažintinas nepriimtinu, nes ieškinyje ieškovė neginčijo skundžiamame sprendime pateikto atitinkamų rinkų apibrėžimo, pagal kurį tarpinių paslaugų lygyje egzistuoja tik viena rinka, t. y. visiškai atsietos prieigos prie vietinės linijos rinka (skundžiamo sprendimo 64–67 konstatuojamosios dalys). Jei šiuo argumentu ieškovė grindžia savo nuomonę, kad Komisija turėjo atsižvelgti į linijų atskirties mokesčius, nustatydama tarpinių paslaugų tarifus, jam taip pat negali būti pritarta. Iš esmės ieškovė visiškai neįrodė, kad toks atsižvelgimas į linijų atskirties mokesčius turėtų įtakos Komisijos išvadoms dėl tarifų „žirklių“ efekto arba dėl ieškovės diskrecijos sumažinti nustatytą tarifų „žirklių“ efektą didinant prieigos prie ADSL mažmeninius tarifus.

151 Iš viso to, kas pirmiau išdėstyta, išplaukia, kad Komisija skundžiamame sprendime galėjo teisėtai konstatuoti, kad ieškovė turėjo pakankamą diskreciją nuo 2002 m. sausio 1 d. sumažinti šiame sprendime nustatytą tarifų „žirklių“ efektą didindama prieigos prie ADSL paslaugų tarifus.

152 Iš to darytina išvadą, kad pirma ieškinio pagrindo dalis atmestina.

2. Dėl antros dalies, susijusios su metodo, Komisijos taikyto siekiant konstatuoti tarifų „žirklių“ efektą, neteisėtumu

a) Šalių argumentai

153 Ieškovė teigia, kad galimas piktnaudžiavimas tarifų „žirklių“ efekto forma galėtų būti tik piktnaudžiavimo taikant mažmenines kainas pasekmė, nes Komisija neginčija, kad privalomas tarpines kainas nustato viešosios valdžios institucijos. Tačiau Komisija neįrodė, kad ieškovės taikomos mažmeninės kainos lėmė nuostolingą pardavimą ir kad jas taikant buvo piktnaudžiaujama. Kad pagrįstų šią išvadą, ieškovė nurodo *Lexecon* ekspertizę. Taigi skundžiamas sprendimas yra klaidingas, nes Komisija taikė kriterijų, kuris susijęs ne su piktnaudžiavimu taikant vadinamąsias mažmenines kainas, o su šių kainų ir tarpinių paslaugų kainų santykiu.

154 Be to, ieškovė teigia, kad tarifų „žirklių“ efekto nustatymą lėmė kelios su taikytu metodu susijusios klaidos.

155 Pirmiausia, ieškovė nurodo, kad, vertindama mažmenines kainas, Komisija atsižvelgė tik į pajamas, gaunamas iš abonentams tiekiamų telefono linijų. Kad galėtų nustatyti „žirklių“ efektą ir tiksliai apibrėžtų atitinkamą rinką, skundžiamame sprendime Komisija turėjo atsižvelgti į ieškovės konkurentų papildomas pajamas iš prijungimo paslaugų ir pridėtinės vertės paslaugų (šiuo klausimu žr. 2002 m. birželio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Airtours prieš Komisiją*, T-342/99, Rink. p. II-2585,

276 punktą). Kalbama apie pajamas iš vietinių ar tarpmiestinių pokalbių, skambučių siuntimo ir užbaigimo bei kitų pridėtinės vertės paslaugų. Nors Komisija konstatavo, kad „telekomunikacijų paslaugų teikimo abonentams gausa susijusi su prisijungimu prie fiksuotos telefonijos tinklo“ ir kad šios paslaugos leidžia gauti nemažai papildomų pajamų (skundžiamo sprendimo 205 konstatuojamoji dalis), vis dėlto ji prieštaringai atsisakė atsižvelgti į šių telekomunikacijų paslaugų tarifus, nagrinėdama tarifų „žirklių“ efektą. Tačiau ekonominiu atžvilgiu šis atsižvelgimas buvo būtinas vertinant ieškovės konkurentų realias galimybes patekti į rinką.

156 Pirma, ieškovė pažymi, kad tiek vietinių, tiek tarpmiestinių ir tarptautinių pokalbių srityse jos konkurentai neturi teikti savo vartotojams „pirminės atrankos“ (nuolatinė operatorių atranka) ir „call-by-call“ (operatorių atranka kiekvienu konkrečiu atveju) paslaugų. Taigi jos konkurentai galėjo numatyti daug tikslesnį nei ji savo pajamų iš pokalbių telefonu dydį. Savo dublike ieškovė pabrėžia, kad jau nuo 1998 m. tarpmiestinių skambučių srityje ji turėjo atlikti „pirminę atranką“ ir „call-by-call“ (toliau kartu vadinamos (pirmine) atranka)).

157 Be to, dublike ieškovė nurodo, kad operatoriaus (pirminę) atranką visiškai galėjo atlikti jos konkurentų vartotojai. Tačiau beveik visi ieškovės konkurentai naudojosi galimybe, kurios ieškovė neturėjo, neatlikti (pirminės) atrankos, kai tai jiems buvo naudinga. Taigi ieškovės konkurentai gaudavo realias pajamas iš pokalbių telefonu, savanoriškai neatlikdami (pirminės) operatoriaus atrankos. Nė vienas skundą pateikęs asmuo administracinėje procedūroje nenurodė, kad jo pasiūlymas buvo mažiau patrauklus dėl (pirminės) atrankos nebuvimo ir kad kaip kompensacija jam turėjo būti taikomas mažesnis prijungimo tarifas. Be to, beveik visi jų pokalbių tarifai viršijo ryšio įdiegimo sąnaudas.

158 Antra, ieškovė tvirtina, kad jos konkurentai, remdamiesi atsieta prieiga prie vietinės linijos, galėjo tiekti naujus produktus, kurių pati ieškovė netiekė. Taigi Komisija, nustatydama „žirklių“ efektą, turėjo taip pat atsižvelgti į papildomas pajamas iš šių produktų.

159 Trečia, ieškovė nurodo, kad jos abonentams teikiamų prieigos paslaugų tarifai (prijungimo mokesčiai ir mėnesiniai abonentiniai mokesčiai) negali būti atskirti nuo pokalbių tarifų. Telekomunikacijų paslaugų srityje konkuravo paslaugų krepšeliai. Šiuo atžvilgiu ji remiasi rinkos tyrimu. Telekomunikacijų įmonės siūlė pasirinkti ryšio atmainas ir pokalbių opcijas, kurios buvo pardavinėjamos kaip bendras produktas. Kalbama apie mišrius tarifų pasiūlymus, kuriuose didesni mėnesiniai abonentiniai mokesčiai atitiko mažesnius pokalbių tarifus. 2003 m. balandžio 29 d. Sprendime, vertindama, ar ieškovės tarifai lėmė laisvą konkurenciją iškreipiantį „žirklių“ efektą, Reguliavimo tarnyba lemiama taip pat turėjo laikyti aplinkybę, kad ieškovės konkurentai galėjo gauti papildomų pajamų iš pokalbių paslaugų. Panašūs ar identiški paaiškinimai yra kituose Reguliavimo tarnybos 1999–2003 m. laikotarpiu priimtuose ir šio sprendimo 78 punkte cituotuose sprendimuose. Be to, ieškovė remiasi Jungtinių Valstijų federacinės ryšių komisijos (FCC) ir Britanijos telekomunikacijų tarnybos (Oftel) praktika bei 2000 m. birželio 8 d. Vokietijos vyriausybės pastabose, pateiktose vykstant procedūrai dėl įsipareigojimų neįvykdymo, išreikštu požiūriu, kurie patvirtina nuomonę, kad vertinant tarifų „žirklių“ efektą reikia atsižvelgti į kitas galimas konkurentų pajamas.

160 Savo dublike ieškovė taip pat nurodo, kad „žirklių“ efekto analizė turi būti atliekama skirtinguose sujungimo lygiuose, kai tarpinė paslauga yra įvairių abonentams teikiamų paslaugų pagrindas. Kiekviename lygyje turi būti atsižvelgiama tik į tų tarpinių paslaugų, kurios susijusios tik su atitinkamu galutiniu produktu arba atitinkama galutinių produktų grupe, sąnaudas. Todėl, jei gaminant galutinį produktą GP1 būtina panaudoti tarpinius produktus TP1 ir TP2, tačiau kartu šis produktas TP2

su produktu TP3 sudaro galutinio produkto GP2 gamybos pagrindą, tarifų „žirklių“ efektas pasireikš tuomet, kai atitinkama GP1 ar GP2 produktų kaina bus mažesnė nei TP1 arba TP3 produktų kaina, arba kai bendra GPl ir GP2 kaina bus mažesnė nei bendra TP1, TP2 ir TP3 produktų kaina. Tačiau į TP2 produkto kainą nereikia atsižvelgti vertinant tarifų „žirklių“ efektą pirmame sujungimo lygyje. Analizė turi būti atliekama aukščiausiame sujungimo lygyje, kai GP1 ir GP2 produktai vartotojų požiūriu sudaro bendrą produktą arba kai GP1 ir GP2 produktai yra sujungti į vieną grupę dėl techninių ar teisinių priežasčių (naudojant TP2 produktą); tokiu būdu dominuojančią padėtį užimanti įmonė neišvengiamai praranda iš dviejų galutinių produktų GP1 ir GP2 gaunamas pajamas perduodama tarpinį produktą TP2. Atsieta prieiga prie vietinės linijos yra tarpinis produktas bent dviem galutiniams produktams: pokalbiams ir ryšiams, kurie vartotojų požiūriu sudaro „cluster“. Tarpinio produkto sąnaudos turėtų būti priskiriamos ne tik vienam iš dviejų galutinių produktų, o abiem produktams. Iš to išplaukia, kad vertinant tarifų „žirklių“ efektą abonentams tiekiamų linijų nuomos, pokalbių ir pridėtinės vertės paslaugų tarifai turi būti lyginami su visų šių paslaugų, kurios patenka į bendrą pasiūlymą, sąnaudomis.

161 Be to, ieškovė ginčija Komisijos argumentus, pagrįstus tarifų derinimo principu (skundžiamo sprendimo 120–123 konstatuojamosios dalys). Ieškovės nuomone, tarifų derinimas, kuriuo didinant ryšio tarifus ir kartu mažinant pokalbių tarifus siekiama sumažinti tradiciškai daugelyje valstybių narių esantį ryšio trūkumą, susijęs tik su istoriniais operatoriais. Atvirkščiai, tarifų „žirklių“ efekto analizė susijusi su ieškovės konkurentų patekimu į rinką. Taikant EB 82 straipsnį svarbu žinoti, ar atsižvelgiant į realią situaciją rinkoje konkurentai be suvaržymų gali teikti paslaugas abonentams, remdamiesi ieškovės taikomais tarpinių paslaugų tarifais. Šiuo klausimu ieškovė primena, kad jos konkurentai neturi atlikti (pirminės) atrankos. Taigi teisės aktai leido ieškovės konkurentams gauti teisiškai užtikrintas pajamas iš pokalbių paslaugų visiškai nepaisant tarifų derinimo. Ieškovė taip pat atkreipia dėmesį į tai, kad jai taikomi Reguliavimo tarnybos aktai, pagal kuriuos reikalaujama tarifus derinti laipsniškai.

162 Antra, ieškovė tvirtina, kad Komisijos taikytas metodas nustatant tarifų „žirklių“ efektą yra klaidingas, nes paremtas prielaida, kad jos konkurentai turi turėti galimybę visiškai pakartoti jos vartotojų modelį (skundžiamo sprendimo 120–127 konstatuojamosios dalys). Tačiau joks konkurentas nesuinteresuotas turėti tokį pat vartotojų modelį, kuriam dėl pareigos teikti universalias paslaugas būdinga neproporcingai didelė ir mažai rentabili mažas pajamas turinčių vartotojų dalis; vartotojų, kurie naudojasi nedidelę apyvartą sudarančiomis analogiškomis linijomis ir nėra pasiruošę pereiti prie didesnės vertės ryšio. Tai, kad 1999–2002 m. ieškovės konkurentų analogiškų linijų dalis sumažėjo nuo 21 iki 10 % (skundžiamo sprendimo 182 konstatuojamoji dalis), paaiškinama aplinkybe, kad vis daugiau ieškovės konkurentų vartotojų perėjo prie didesnės pridėtinės vertės ryšio.

163 Ieškovė tvirtina, kad, priešingai nei teigia Komisija (skundžiamo sprendimo 133 konstatuojamoji dalis), jos konkurentus dominančiuose pelningiausiuose rinkos sektoriuose (SVPT ir ADSL ryšys per analogiškas ar SVPT linijas) nėra jokio tarifų „žirklių“ efekto. Tiek ieškovės, tiek jos konkurentų didesnės pridėtinės vertės segmentų linijoms taikomų tarifų pakaktų sąnaudoms padengti.

164 Trečia, ieškovė kritikuoja Komisiją, kad pastaroji skaičiuodama tarpinių paslaugų kainą atsižvelgia į nutraukimo išlaidas. Kai ieškovės konkurentas nutraukia abonento liniją, ieškovė turi atlikti prijungimo darbus, kad aktyvuotų nuomojamą abonento liniją, ir administracines užduotis, kurias nebūtinai turėtų atlikti, jeigu abonentas būtų nutraukęs sutartį tuo atveju, kai pati ieškovė naudojo abonento liniją. Tai yra specifinės neveiksmingos patekimo į rinką sąnaudos, kurių dominuojančią padėtį užimantis istorinis operatorius iš principo neturėtų patirti. Į tokias su patekimu į rinką susijusias tik dėl techninių ar administracinių veiksmų patirtas sąnaudas neturėtų būti atsižvelgiama nagrinėjant tarifų „žirklių“ efektą. EB 82 straipsnis neįpareigoja dominuojančią padėtį užimančios įmonės pašalinti visas patekimo į rinką kliūtis, bet draudžia sudaryti dirbtines kliūtis.

165 Komisija ir I bei II į bylą įstojusios šalys prašo atmesti antrą pirmojo ieškinio pagrindo dalį.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

i) Dėl klausimo, ar Komisija skundžiamame sprendime turėjo įrodyti, kad ieškovės mažmeninių kainų taikymas savaime buvo piktnaudžiavimas

166 Šiuo atveju konstatuotina, kad, remiantis skundžiamu sprendimu (201 konstatuojamoji dalis), „(ieškovės) piktnaudžiavimas pasireiškia nesąžiningų kainų, sudarančių tarifų „žirklių“ efektą, taikymu savo konkurentams“. Iš esmės Komisija mano, kad yra piktnaudžiavimas tarifų „žirklių“ efekto forma, „kai skirtumas tarp rinkoje dominuojančios įmonės mažmeninių kainų ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų tarifo yra neigiamas arba nepakankamas dominuojančios operatorės produktų specifinėms sąnaudoms, patirtoms teikiant abonentams savo paslaugas aukštutinėje rinkoje, padengti“ (skundžiamo sprendimo 107 konstatuojamoji dalis).

167 Konstatuota, kad skundžiamame sprendime Komisija nustatė tik ieškovės diskreciją keisti savo mažmenines kainas. Tačiau ieškovės piktnaudžiavimas susijęs su tarpinių paslaugų ir mažmeninių paslaugų neproporcingu skirtumu, įgyjančiu tarifų „žirklių“ efekto formą. Todėl skundžiamame sprendime konstatuodama piktnaudžiavimą Komisija neturėjo įrodyti, kad ieškovės mažmeninių kainų taikymas savaime buvo piktnaudžiavimas.

168 Ieškovės argumentas, kad piktnaudžiavimas tarifų „žirklių“ efekto forma galėtų būti tik piktnaudžiavimo taikant mažmenines kainas pasekmė, turi būti atmestas.

ii) Dėl Komisijos taikomo metodo nustatant tarifų „žirklių“ efektą

Skundžiamas sprendimas

169 Skundžiamo sprendimo 106–139 konstatuojamosiose dalyse Komisija nurodo nustatant tarifų „žirklių“ efektą taikytą metodą.

170 Pirmiausia ji nurodo, kad, nustatant piktnaudžiavimą tarifų „žirklių“ efekto forma, reikia lyginti „rinkoje dominuojančios įmonės mažmenines kainas ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų tarifą“ (skundžiamo sprendimo 107 konstatuojamoji dalis).

171 Be to, ji teigia, kad „tarpinių paslaugų ir abonentams teikiamų prieigos paslaugų palyginimas būtinas nustatant tarifų „žirklių““ efektą (skundžiamo sprendimo 109 konstatuojamoji dalis). Komisijos nuomone, „kadangi istorinio operatoriaus konkurentai paprastai teikia abonentams visų rūšių paslaugas“, reikia „nustatyti, ar istorinio operatoriaus abonentams teikiamos paslaugos ir tarpinės paslaugos yra panašios, t. y. ar jų techninės charakteristikos yra identiškos ar bent jau analogiškos ir ar jos leidžia teikti identiškas ar analogiškas paslaugas“ (skundžiamo sprendimo 109 konstatuojamoji dalis).

172 Komisija konstatuoja, kad atsietos prieigos prie vietinės linijos tarpinių paslaugų tarifai ir mažmeninės kainos yra panašūs, todėl ieškovės konkurentai gali teikti savo abonentams įvairų prieigos paslaugų asortimentą, t. y. prieigą prie analogiško siaurajuosčio ryšio, prieigą prie skaitmeninio siaurajuosčio ryšio (SVPT) ir prieigą prie plačiajuosčio ryšio ADSL paslaugų forma (skundžiamo sprendimo 110 ir 112 konstatuojamosios dalys).

173 Komisijos nuomone, yra piktnaudžiavimas tarifų „žirklių“ efekto forma, kai rinkoje dominuojančios įmonės mažmeninių kainų ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų tarifo skirtumas „yra neigiamas arba nepakankamas padengti dominuojančios operatorės produktų specifines sąnaudas, patirtas teikiant abonentams savo paslaugas aukštutinėje rinkoje“ (skundžiamo sprendimo 107 konstatuojamoji dalis). Taigi vertindama, ar ieškovės veiksmai sudaro piktnaudžiavimą, Komisija remiasi jos tarifais ir sąnaudomis.

174 Nustatydama, ar ieškovės taikomų mažmeninių kainų ir tarpinių paslaugų kainų skirtumas sudaro piktnaudžiavimą tarifų „žirklių“ efekto forma, Komisija lygina vienos tarpinės paslaugos (prieiga prie vietinės linijos) kainą su kelių abonentams teikiamų paslaugų (prieiga prie analogiškų ryšio atmainų, SVPT ir ASDL) kaina (skundžiamo sprendimo 113 konstatuojamoji dalis).

175 Vertindama mažmenines kainas Komisija neatsižvelgia į pajamas iš pokalbių telefonu. Ji nagrinėja tik prieigos prie tinklo paslaugų tarifus, juos lygindama su tarpinių paslaugų tarifais (skundžiamo sprendimo 119 konstatuojamoji dalis).

176 Kadangi Reguliavimo tarnyba nustatė suderintus tarpinių paslaugų tarifus, neatsižvelgdama į aukštutinėje rinkoje dėl ieškovės suteiktos prieigos prie vietinės linijos konkurentų siūlomų paslaugų pobūdį (skundžiamo sprendimo 113 konstatuojamoji

dalis), Komisijos manymu, reikia palyginti tarpinių paslaugų tarifus su visų abonento linijų vidutiniais tarifais, atsižvelgiant į realiai ieškovės teikiamas prieigos paslaugų rūšis ir šių linijų kainas (skundžiamo sprendimo 116 konstatuojamoji dalis).

177 Taip pat reikia priminti, kad (kiekvienos ieškovės siūlomos paslaugos) mažmeninę kainą ir tarpinių paslaugų kainą sudaro dvi dalys: prijungimo mokestis ir mėnesinis abonentinis mokestis (skundžiamo sprendimo 142 ir 149 konstatuojamosios dalys).

178 Skaičiuojant prijungimo mokesčių „mėnesinę kainą“, jie buvo padalyti iš (*konfidencialu*) – vidutinė abonentų naudojimosi telefono linija trukmė (išreikšta mėnesiais) (skundžiam sprendimo 148 ir 151 konstatuojamosios dalys).

179 Taigi bendrą vidutinę mėnesinę mažmeninę kainą sudaro vidutinio mėnesinio abonentinio mokesčio (atsižvelgiant į visas abonentams teikiamas prieigos paslaugas) ir vidutinių prijungimo mokesčių (atsižvelgiant į visas abonentams teikiamas prieigos paslaugas ir vidutinę abonento sutarties trukmę) suma (skundžiamo sprendimo 148 konstatuojamoji dalis).

180 Tarpinių paslaugų bendrą vidutinę mėnesinę kainą sudaro vidutinio mėnesinio abonentinio mokesčio ir vidutinių prijungimo mokesčių (atsižvelgiant į vidutinę abonento sutarties trukmę) suma (skundžiamo sprendimo 151 konstatuojamoji dalis). Prijungimo mokesčiai, Komisijos nuomone, apima ir nutraukimo išlaidas. Komisija primena, kad „nutraukimo išlaidos patiriamos iš naujo prijungiant atsietą liniją prie (ieškovės) tinklo ir jos taikomos tik tarpines paslaugas perkantiems konkurentams“. Ji taip pat nurodo, kad „kartu su aktyvavimo mokesčiu jos sudaro

prijungimo mokestį, kurį (ieškovės) konkurentai turi sumokėti už tarpines paslaugas“ (skundžiamo sprendimo 151 konstatuojamoji dalis).

181 Remdamasi šiais mėnesinių kainų skaičiavimais Komisija konstatuoja, kad 1998–2001 m. ieškovės tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumas buvo neigiamas (skundžiamo sprendimo 153 konstatuojamoji dalis). Komisijos nuomone, norint padaryti šią išvadą nebūtina „nustatyti, ar skirtumas buvo pakankamas, kad padengtų (ieškovės) specifines sąnaudas, patirtas teikiant abonentams savo paslaugas aukštutinėje rinkoje (skundžiamo sprendimo 153 konstatuojamoji dalis). Atvirkščiai, kadangi 2002 m. šis skirtumas buvo teigiamas, Komisija apskaičiavo „(ieškovės) (teikiant abonentams paslaugas) patirtas specifines sąnaudas, kad nustatytų, ar šis teigiamas skirtumas (buvo) pakankamas, kad (ieškovė) padengtų šias specifines sąnaudas“ (skundžiamo sprendimo 154 konstatuojamoji dalis).

182 Komisija padarė išvadą, kad priimant skundžiamą sprendimą prieigos prie vietinės linijos tarifų „žirklių“ efektas vis dar egzistavo (skundžiamo sprendimo 161 konstatuojamoji dalis), nes abonentams teikiant paslaugas ieškovės patirtos specifinės sąnaudos viršijo teigiamą tarpinių paslaugų kainos ir mažmeninių kainų skirtumą (skundžiamo sprendimo 160 konstatuojamoji dalis).

Komisijos taikomo metodo teisėtumas

— Pirminės pastabos

183 Primintina, kad ieškovė pateikia tris prieštaravimus dėl metodo, taikomo nustatant tarifų „žirklių“ efektą. Pirma, ji tvirtina, kad nustatydama mažmenines kainas

Komisija turėjo atsižvelgti ne tik į pajamas, gaunamas iš telefono linijų tiekimo abonentams, bet ir į pajamas iš kitų paslaugų, pavyzdžiui, susijusių su pokalbiais. Antra, ieškovė kritikuoja Komisijos taikomą metodą įrodyti tarifų „žirklių“ efektą, pagrįstą prielaida, kad ieškovės konkurentai buvo suinteresuoti visiškai pakartoti jos vartotojų modelį. Trečia, Komisijos taikomas metodas buvo klaidingas, nes, atsižvelgusi į nutraukimo išlaidas skaičiuojant tarpinių paslaugų kainas, ji padidino šią kainą.

184 Visi argumentai, išdėstyti grindžiant pirmus du prieštaravimus, susiję su viena iš dviejų esminių Komisijos taikomo metodo savybių. Pirmoji susijusi su tarifų „žirklių“ efekto nustatymu remiantis vertikaliai integruotos dominuojančios įmonės tarifais ir sąnaudomis, neatsižvelgiant į specifinę konkurentų padėtį rinkoje. Antroji susijusi su tuo, jog buvo atsižvelgta į pajamas, gaunamas iš visų prieigos paslaugų, neatsižvelgiant į pajamas, gaunamas iš kitų paslaugų, kurios gali būti teikiamos naudojant prieigą prie fiksuotojo ryšio tinklo.

185 Prieš nagrinėjant įvairius prieštaravimus ir argumentus, reikia priminti, kad nors Bendrijos teismas bendrai atlieka išsamią kontrolę, kad nustatytų, ar yra įvykdytos EB sutartyje įtvirtintų konkurencijos normų taikymo sąlygos, jo kontrolė Komisijos padarytų sudėtingų ekonominių vertinimų atžvilgiu apsiriboja procedūros ir motyvavimo taisyklių laikymosi, faktinių aplinkybių tikslumo, o taip pat akivaizdžios vertinimo klaidos arba piktnaudžiavimo įgaliojimais nebuvimo patikrinimu (1985 m. liepos 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Remia ir kt. prieš Komisiją*, 42/84, Rink. p. 2545, 34 punktas; 1987 m. lapkričio 17 d. Sprendimo *BAT ir Reynolds prieš Komisiją*, 142/84 ir 156/84, Rink. p. 4487, 62 punktas ir 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *Thyssen Stahl prieš Komisiją*, C-194/99 P, Rink. p. I-10821, 78 punktas).

— Dėl tariamo tarifų „žirklių“ efekto nustatymo metodo remiantis vertikaliai integruotos dominuojančią padėtį užimančios įmonės tarifais ir sąnaudomis, neatsižvelgiant į specifinę konkurentų padėtį rinkoje, neteisėtumo

186 Pirmiausia reikia priminti, kad skundžiamame sprendime Komisija išnagrinėjo, ar dėl dominuojančios įmonės taikomų tarifų toks pat produktyvus, kaip ir dominuojanti įmonė, ūkio subjektas galėtų būti pašalintas iš rinkos. Taigi vertindama, ar ieškovė piktnaudžiavo taikomais tarifais, Komisija rėmėsi tik ieškovės tarifais ir sąnaudomis, o ne ieškovės esamų ar potencialių konkurentų specifine padėtimi.

187 Komisijos nuomone, „galima daryti išvadą dėl piktnaudžiavimo tarifų „žirklių“ efekto forma, kai rinkoje dominuojančios įmonės mažmeninių kainų ir jos panašių konkurentams teikiamų paslaugų tarifo skirtumas yra neigiamas arba nepakankamas padengti dominuojančios operatorės produktų teikiant abonentams savo paslaugas aukštutinėje rinkoje patirtas specifines sąnaudas“ (skundžiamo sprendimo 107 konstatuojamoji dalis). Šiuo atveju buvo piktnaudžiaujama tarifų „žirklių“ efektu, nes pati ieškovė „galėtų <…> teikti savo paslaugas abonentams tik patirdama nuostolių, jei turėtų mokėti prieigos prie tarpinių vidaus paslaugų mokestį už abonentams teikiamas paslaugas, atsiskaitymo tarp įmonių forma“ (skundžiamo sprendimo 140 konstatuojamoji dalis). Tokiomis aplinkybėmis „tokie pat produktyvūs konkurentai“, kaip ieškovė, gali „teikti abonentams prijungimo paslaugas už konkurencinę kainą, tik jei jie gali kitaip kompensuoti savo sąnaudas“ (skundžiamo sprendimo 141 konstatuojamoji dalis; taip pat žr. skundžiamo sprendimo 108 konstatuojamąją dalį).

188 Tai pat reikia konstatuoti, kad net jeigu iki šiol Bendrijos teismas dar nebuvo pareiškęs aiškios nuomonės apie nustatant tarifų „žirklių“ efektą taikytiną metodą, iš jo praktikos aiškiai išplaukia, kad dominuojančios įmonės piktnaudžiavimas taikant

tarifus iš principo nustatomas atsižvelgiant į šios įmonės tarifus ir sąnaudas, o ne į esamų ar potencialių konkurentų padėtį.

189 Pavyzdžiui, 1991 m. liepos 3 d. Sprendime *AKZO prieš Komisiją* (C-62/86, Rink. p. I-3359, 74 punktas), vertindamas, ar AKZO piktnaudžiavo taikydama tarifus, Teisingumo Teismas atsižvelgė tik į dominuojančios įmonės tarifus ir sąnaudas. Teisingumo Teismas nesivadovavo generalinio advokato Lenz siūlomu taikyti požiūriu, kad „būtina išnagrinėti kiekvienos iš trijų įmonių (AKZO ir dviejų jos konkurenčių), kurios turi pasiūlos monopolį, sąnaudų struktūrą, kad būtų gautas ekonomikos požiūriu veiksmingai pagrįsto kainų dydžio aiškus vaizdas“ (išvados 34 punktas).

190 Vadovaudamasis panašiu požiūriu Pirmosios instancijos teismas 2000 m. lapkričio 30 d. Sprendime *Industrie des poudres sphériques prieš Komisiją* (T-5/97, Rink. p. II-3755) nusprendė, kad aplinkybė, jog tariamą tarifų „žirklių“ efektą užginčijusi ieškovė „tikriausiai, dėl didesnių gamybos sąnaudų, negalėtų likti konkurencinga parduodama pagamintus produktus, nepateisina (dominuojančios bendrovės) taikomų kainų kvalifikavimo kaip piktnaudžiavimo“ (179 punktas).

191 Galiausiai 1988 m. liepos 18 d. Sprendime 88/518/EEB, susijusiame su (EB 82 straipsnio) taikymo procedūra (IV/30.178 — *Napier Brown — British Sugar* (OL L 284, 1988, p. 41, toliau – sprendimas *Napier Brown prieš British Sugar*), Komisija taip pat konstatavo, kad tarifų „žirklių“ efektas turi būti nustatomas remiantis vertikaliai integruoto dominuojančią padėtį užimančio subjekto tarifais ir sąnaudomis (66 konstatuojamoji dalis). Šiame sprendime ji nurodo, kad „jei žaliavų ir pagaminto produkto rinkose dominuojanti įmonė palaiko tokį žaliavos kainos, taikomos su ja konkuruojančioms pagaminto produkto rinkoje įmonėms, ir pagaminto produkto kainos skirtumą, kuris yra pernelyg mažas, kad padengtų pačios

dominuojančios įmonės gamybos sąnaudas (nagrinėtoje byloje *British Sugar* palaikomas pramoninio cukraus ir mažmeninio cukraus kainų skirtumas, palyginti su fasavimo sąnaudomis), ir dėl to ribojama konkurencija pagaminto produkto rinkoje, ji laikytina piktnaudžiaujančia dominuojančia padėtimi“ (66 konstatuojamoji dalis).

192 Reikia taip pat pridurti, kad bet kuris kitas požiūris galėtų pažeisti bendrąjį teisinio saugumo principą. Iš esmės, jei dominuojančios įmonės taikomų tarifų teisėtumas priklausytų nuo specifinės su ja konkuruojančių įmonių padėties, konkrečiai nuo jų sąnaudų struktūros (duomenys, kurių paprastai dominuojanti įmonė nežino), ji negalėtų įvertinti savo veiklos teisėtumo.

193 Taigi savo ieškovės piktnaudžiavimo taikant kainas analizę Komisija teisingai pagrindė tik ieškovės specifine padėtimi, t. y. remdamasi jos tarifais ir sąnaudomis.

194 Kadangi reikia išnagrinėti, ar pati ieškovė, ar tokia pati kaip ji produktyvi įmonė galėjo teikti savo paslaugas abonentams nepatirdama nuostolių, jei ji pirmiausia turėjo sumokėti prieigos prie tarpinių vidaus paslaugų mokestį už abonentams teikiamas paslaugas įmonių tarpusavio atsiskaitymo forma, ieškovės argumentas, jog konkurentai nesiekia pakartoti jos vartotojų modelio ir gali gauti papildomų pajamų iš naujų produktų, kuriuos tik jie tiekia rinkoje (ieškovė nepatikslino, apie kuriuos produktus kalbama), nėra svarbus. Dėl tų pačių priežasčių negalima pritarti argumentui, kad konkurentai gali pasinaudoti galimybe neatlikti (pirminės) atrankos.

— Dėl prieštaravimo, susijusio su aplinkybe, kad Komisija atsižvelgė tik į pajamas iš prieigos paslaugų, neatsižvelgdama į pajamas iš kitų paslaugų, būtent pokalbių

195 Pirma, svarbu išnagrinėti, ar Komisija, nustatydama tarifų „žirklių“ efektą, galėjo atsižvelgti tik į ieškovės pajamas iš prieigos paslaugų, neatsižvelgdama į pajamas iš kitų paslaugų, kaip antai pokalbių.

196 Pirmiausia reikia priimti, kad nuo 1990 m. priimtais Bendrijos teisės aktais siekiama sudaryti palankias sąlygas veiksmingai konkurencijai telekomunikacijų rinkoje. 1996 m. kovo 13 d. Komisijos direktyva 96/19/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 90/388/EEB dėl visiškos konkurencijos telekomunikacijų paslaugų rinkose (OL L 74, 1990, p. 13), kurioje, kalbant apie istorinių operatorių tarifų struktūrą, daromas skirtumas tarp prijungimo mokesčio, mėnesinio abonentinio mokesčio ir vietinių, nacionalinių bei tarptautinių tarifų, siekiama užtikrinti šių skirtingų paslaugų kainų pusiausvyrą, kad būtų pasiekta visiška konkurencija telekomunikacijų rinkoje. Ši veikla turėtų apimti būtent nacionalinių ir tarptautinių tarifų mažinimą ir v mokesčio, mėnesinio abonentinio mokesčio ir vietinių pokalbių kainos didinimą (generalinio advokato P. Léger išvados 2004 m. sausio 7 d. Teisingumo Teismo byloje *Komisija prieš Ispaniją*, C-500/01, Rink. p. I-604, I-583, 7 punktas). Valstybės narės nuo Direktyvos 96/19 įsigaliojimo vėliausiai iki 1998 m. sausio 1 d. turėjo kuo greičiau panaikinti kliūtis tarifų pusiausvyrai (minėto sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* 32 punktas).

197 Kaip teisingai skundžiamo sprendimo 120 konstatuojamojoje dalyje pažymi Komisija, „atsižvelgimas atskirai į prieigos kainas ir pokalbių kainas jau yra sudedamoji Bendrijų teisėje numatyto tarifų suderinimo principo dalis“.

198 Be to, reikia priminti, kad Pašto ir telekomunikacijų ministerijos sprendimu Nr. 223 ieškovė buvo įpareigota nuo 1997 m. suteikti savo konkurentams visiškai atsietą prieigą prie vietinės linijos. Neiškraipyta ieškovės ir jos konkurentų konkurencija gali būti užtikrinta tik, jeigu atskiriems ūkio subjektams yra užtikrinamos lygios galimybės (2003 m. gegužės 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Connect Austria*, C-462/99, Rink. p. I-5197, 83 punktas ir 2005 m. spalio 20 d. Sprendimo *ISIS Multimedia ir Firma O2*, C-327/03 ir C-328/03, Rink. p. I-8877, 39 punktas).

199 Net pripažįstant, kad abonento požiūriu prieigos ir pokalbių paslaugos sudaro vieną paslaugą, negalima paneigti, kad ieškovės konkurentams reikia prieigos prie vietinės linijos, jeigu jie nori teikti abonentams pokalbių paslaugas naudodami ieškovės fiksuotojo ryšio tinklą. Istorinio operatoriaus, fiksuotojo tinklo savininko ir jo konkurentų lygių galimybių užtikrinimo principas reikalauja, kad prieigos paslaugų kainos būtų tokio dydžio, kad konkurentai ir istorinis operatorius turėtų lygias galimybes teikti pokalbių paslaugas. Šios lygios galimybės užtikrinamos, tik jei istorinis operatorius nustato tokio dydžio mažmenines kainas, kurios leidžia konkurentams, darant prielaidą, kad jie yra tokie pat produktyvūs kaip istorinis operatorius, kompensuoti visas su tarpine paslauga susijusias sąnaudas didinant mažmenines kainas. Tačiau istoriniam operatoriui nesilaikant šio principo nauji (rinkos) dalyviai gali teikti abonentams prieigos paslaugas tik patirdami nuostolių. Jie yra priversti kompensuoti prieigos prie vietinės linijos išlaidas didesniais pokalbių tarifais, o dėl to taip pat būtų iškreiptos konkurencijos sąlygos pokalbių rinkoje.

200 Iš to išplaukia, kad net jei būtų teisinga, kaip tvirtina ieškovė, kad abonento požiūriu prieigos ir pokalbių paslaugos sudaro „cluster“, Komisija skundžiamo sprendimo 119 konstatuojamojoje dalyje galėjo teisėtai konstatuoti, jog vertinant, ar ieškovės taikomi tarifai iškreipia konkurenciją, reikėjo išnagrinėti tarifų „žirklių“ efektą tik prieigos paslaugų lygyje, neatsižvelgiant į pokalbių tarifus.

201 Be to, kompensuojamasis prieigos tarifų ir pokalbių tarifų skaičiavimas, į kurį ieškovė daro nuorodą, patvirtina, kad ieškovė ir jos konkurentai nėra lygūs prieigos prie vietinės linijos atžvilgiu, nors tai yra sąlyga, būtina užtikrinti neiškreiptą konkurenciją pokalbių rinkoje.

202 Bet kuriuo atveju, kadangi ieškovė skundžiamame sprendime nurodytu laikotarpiu (žr. šio sprendimo 19 punktą) reikšmingai sumažino pokalbių kainas, negalima atmesti galimybės, kad jos konkurentai buvo ekonomiškai nepajėgūs taikyti ieškovės nurodytą kompensaciją. Iš tiesų konkurentai, kurie yra mažiau konkurencingi nei ieškovė prieigos prie vietinės linijos atžvilgiu, turėjo taikyti dar mažesnius pokalbių tarifus, nei taikė ieškovė, kad paskatintų potencialius vartotojus nutraukti su ieškove sudarytas abonento sutartis tam, kad pastarieji sudarytų abonento sutartis su jais.

203 Iš to, kas pirmiau nurodyta, išplaukia, kad vertindama tarifų „žirklių“ efektą Komisija teisėtai atsižvelgė tik į pajamas iš prieigos paslaugų, neatsižvelgdama į pajamas iš kitų paslaugų, būtent pokalbių paslaugų.

204 Antra, kalbant apie ieškovės argumentą, kad jos konkurentai yra suinteresuoti veikti tik rentabiliausiose rinkose, nagrinėjamu atveju – plačiajuostės linijos rinkoje, kurioje nėra jokio tarifų „žirklių“ efekto, taigi nustatant tarifų „žirklių“ efektą nereikėjo atsižvelgti į abonentams teikiamas analogiškos prieigos paslaugas, reikia priminti, kad ieškovės konkurentai, prisijungdami prie plačiajuostės linijos, būtinai turėjo prisijungti prie analogiškų ar SVPT linijų (žr. šio sprendimo 148 punktą). Kita vertus, I įstojusi į bylą šalis, ieškovės konkurentė, teigia, kad jos nedalyvavimas analogiškos prieigos paslaugų rinkoje nulemtas ieškovės piktnaudžiavimo dominuojančia

padėtimi, o ne jos laisvo pasirinkimo. Bet kuriuo atveju, kaip buvo pažymėta šio sprendimo 186–193 punktuose, ieškovės piktnaudžiavimas taikant tarifus turi būti vertinamas atsižvelgiant į jos specifinę padėtį, t. y. į jos tarifus ir sąnaudas. Ieškovės piktnaudžiavimo taikant tarifus vertinimui neturėtų turėti įtakos galima ieškovės konkurentų teikiama pirmenybė vienai ar kitai rinkai.

205 Taigi ieškovė abonentams teikia analogiškos prieigos, SVPT ir ADSL paslaugas, kurios atitinka vieną tarpinę paslaugą.

206 Tokiomis aplinkybėmis Komisija skundžiamame sprendime (111 konstatuojamoji dalis) galėjo teisėtai nurodyti, kad nustatant tarifų „žirklių“ efektą tarpinių paslaugų kainą reikia palyginti su visų prieigos paslaugų, t. y. prieigos prie analogiškos siaurajuostės linijos, prieigos prie skaitmeninės siaurajuostės linijos (SVPT) ir prieigos prie plačiajuostės linijos ADSL forma, mažmeninių kainų vidurkiu.

207 Taigi šiam prieštaravimui negali būti pritarta.

— Dėl prieštaravimo, susijusio su aplinkybe, kad tarpininkavimo paslaugų atžvilgiu nustatant tarifų „žirklių“ efektą buvo atsižvelgta į nutraukimo išlaidas

208 Kaip išplaukia iš skundžiamo sprendimo (18, 149 ir 151 konstatuojamosios dalys), Komisija apskaičiuodama bendrą ieškovės tarpininkavimo paslaugų kainą atsižvelgė į linijos nutraukimo išlaidas. Šiuo klausimu Komisija skundžiamame sprendime (151 konstatuojamoji dalis) paaiškina, kad „nutraukimo išlaidos patiriamos iš naujo

prijungiant atsietą liniją prie (ieškovės) tinklo ir jos taikomos tik tarpines paslaugas perkantiems konkurentams“, kad „kartu su aktyvavimo mokesčiu jos sudaro prijungimo mokestį, kurį (ieškovės) konkurentai turi sumokėti už tarpines paslaugas“.

209 Kalbant apie ieškovės argumentą, kad nutraukimo išlaidos neturėtų būti laikomos tarpinių paslaugų prijungimo mokesčio dalimi, reikia nurodyti, kad iki 1999 m. vasario 10 d. pati ieškovė įtraukdavo į konkurentams taikomą linijos prijungimo mokestį nutraukimo išlaidas. Iš skundžiamo sprendimo 18, 22 konstatuojamųjų dalių ir 9 lentelės, kurių ieškovė neginčijo, matyti, kad atskiras linijos nutraukimo tarifas buvo taikomas tik nuo 1999 m. vasario 10 d., kartu nulėmęs prijungimo mokesčio sumažėjimą.

210 Taip pat svarbu nurodyti, jog nebuvo užginčyta, kad paprastas abonentas naudojasi savo telefono linija (*konfidencialu*) mėnesių (skundžiamo sprendimo 148 konstatuojamoji dalis). Kadangi tarpines paslaugas gaunantis konkurentas ieškovei mokėjo nutraukimo išlaidas tuo atveju, kai jo abonentas nutraukdavo prieigos paslaugų sutartį, reikia manyti, kad ieškovės konkurentams nutraukimo išlaidos sudaro dalį bendrų su tarpine paslauga susijusių sąnaudų, kurios turi atsispindėti jų mažmeninėje kainoje.

211 Tokiomis aplinkybėmis Komisija, tarifų „žirklių“ efekto nustatymo tikslams apskaičiuodama bendrą tarpinės paslaugos kainą, teisėtai į ją įtraukė nutraukimo išlaidas.

212 Taigi šis prieštaravimas taip pat nėra pagrįstas.

213 Iš to, kas pirmiau nurodyta, išplaukia, kad antra pirmojo ieškinio pagrindo dalis atmestina.

3. Dėl trečios dalies, susijusios su tariama skaičiavimo klaida nustatant tarifų „žirklių“ efektą

a) Šalių argumentai

214 Ieškovė teigia, kad Komisija skundžiamo sprendimo 11 lentelėje suklydo nustatydama tarifų „žirklių“ efektą. Ieškovės produktų specifinių sąnaudų už 2001 m. lentelėje, kalbant apie siaurajuostį ryšį SVPT (T-ISDN), – išskyrus su T-ISDN „kelių prietaisų“ standartiniu ir komfortiniu ryšiu susijusius duomenis – buvo nurodyti iš skundžiamo sprendimo 3 lentelės perkelti 2002 m. duomenys. Be to, skundžiamo sprendimo 11 lentelėje esantys su T-ISDN „kelių prietaisų“ standartiniu ir komfortiniu ryšiu susiję duomenys neatitinka nė vieno skundžiamo sprendimo 3–7 lentelėse esančių duomenų. Tiksliau sakant, specifinių produktų sąnaudų 2001 m. palyginimas turėjo remtis tik skundžiamo sprendimo 4 lentelėje nurodytų ryšių 2001 m. skaičiais. Remiantis šiais duomenimis specifinės lyginamosios produktų kainos būtų (*konfidencialu*) EUR, t. y. (*konfidencialu*) EUR mažesnės nei Komisijos nustatytas skaičius. Komisijos nustatytas tarifų „žirklių“ efektas turėtų būti mažinamas tokiu pat dydžiu.

215 Komisija pripažino ieškovės nustatytą skaičiavimų klaidą, tačiau ši klaida neturi įtakos skundžiamo sprendimo teisėtumui.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

216 Konstatuotina, kad Komisijos atsiliepime į ieškinį padaryta klaida susijusi su specifinių ieškovės sąnaudų 2001 m. apskaičiavimu.

217 Tačiau ši klaida neturi įtakos skundžiamo sprendimo teisėtumui.

218 1998–2001 m. atžvilgiu nustatydama ieškovės piktnaudžiavimą taikant tarifus, Komisija neatsižvelgė į jos specifines sąnaudas. Skundžiamame sprendime (153 konstatuojamoji dalis) Komisija ieškovės tarifų politiką kvalifikavo kaip pažeidimą, atsižvelgdama į neigiamą jos tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumą. Taigi ieškovės specifinių sąnaudų 2001 m. apskaičiavimo klaida visiškai nelėmė ieškovės veiklos šiuo laikotarpiu kvalifikavimo kaip pažeidimo.

219 Atvirkščiai nuo 2002 m. Komisija kvalifikavo ieškovės taikomų tarifų politiką kaip pažeidimą, nes ieškovės specifinės abonentams taikomų prieigos paslaugų sąnaudos viršijo teigiamą jos tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių paslaugų kainų skirtumą. Atlikdama šiuos paskutinius skaičiavimus Komisija skundžiamame sprendime (159 ir 160 konstatuojamosios dalys) rėmėsi ieškovės specifinėmis sąnaudomis 2001 metais.

220 Komisija skundžiamo sprendimo 12 lentelėje dėl tarifų „žirklių“ efekto nustatymo daro šias išvadas:

12 lentelė

(eurais)

	gegužė 2002	liepa 2002	sausis 2003	vasaris 2003	gegužė 2003
Mažmeninių kainų ir tarpinių paslaugų kainų skirtumas	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)
Vidutinės specifinės linijos sąnaudos	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)
„Tarifų „žirklių“ efektas“	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)	(konfidencialu)

221 Pabrėžtina, kad šioje ieškinio pagrindo dalyje ieškovė neginčija nuorodos į šias specifines sąnaudas 2001 m. (skundžiamo sprendimo 159 konstatuojamoji dalis) nustatant nuo 2002 m. sausio 1 d. egzistuojantį tarifų „žirklių“ efektą. Ji tik teigia, kad šios specifinės sąnaudos 2001 m. buvo klaidingai skaičiuojamos.

222 Jeigu Komisija nebūtų padariusi atskleistos skaičiavimo klaidos, specifinės sąnaudos 2001 m., kaip nurodo ieškovė, būtų (*konfidencialu*) EUR (žr. šio sprendimo 214 punktą). Tačiau, net jei ji būtų atsižvelgusi į teisingai apskaičiuotas specifines sąnaudas, tarifų „žirklių“ efektas vis tiek egzistuotų visą skundžiamame sprendime nurodytą pažeidimo laikotarpį.

223 Kadangi skundžiamame sprendime (163 ir 201 konstatuojamosios dalys) ieškovės taikomų tarifų nesąžiningas pobūdis EB 82 straipsnio prasme susijęs su tarifų „žirklių“ efekto buvimu, o ne su konkrečiu skirtumu, Komisijos padaryta klaida neturi įtakos skundžiamo sprendimo teisėtumui.

224 Iš to išplaukia, kad trečioji šio ieškinio pagrindo dalis nėra tinkama.

4. Dėl ketvirtosios dalies, susijusios su nustatyto tarifų „žirklių“ efekto rinkoje nebuvimu

a) Šalių argumentai

225 Pirma, ieškovė teigia, kad nustatytas dominuojančios įmonės taikomų tarifų nulemto tarifų „žirklių“ efektas pats savaime nėra piktnaudžiavimas. Komisija turėjo išnagrinėti realias inkriminuojamos veiklos pasekmes, o to ji skundžiamame sprendime nepadarė. Kadangi Reguliavimo tarnyba nustato tarpinių paslaugų tarifus atsižvelgdama į ieškovės sąnaudas, turėtų būti pateiktas detalus realaus konkurencijos pažeidimo įrodymas.

226 Ieškovė primena, kad „piktnaudžiavimo“ sąvoką sudaro dvi dalys: inkriminuojama veikla pasireiškia kitų nei įprastos produktų ar paslaugų konkurencijos priemonių taikymu ūkio subjektams teikiant paslaugas ir realiu konkurencijos pažeidimu vykdant šią veiklą (1979 m. vasario 13 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją*, 85/76, Rink. p. 461, 91 punktas). Bendrijos teismas reikalauja

pateikti įrodymą, kad inkriminuojama veikla yra kitų konkurentų patekimo į rinką kliūtis arba ja siekiama pašalinti iš rinkos joje jau esančius konkurentus. Grįsdama savo argumentus ieškovė remiasi Teisingumo Teismo praktika (Teisingumo Teismo sprendimo *AKZO prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 188 punkte, 72 punktas; 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją*, C-333/94 P, Rink. p. I-5951, 41 punktas ir 2000 m. kovo 16 d. Sprendimo *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją*, C-395/96 P ir C-396/96 P, Rink. p. I-1365, 111 ir 119 punktai) ir Komisijos (sprendimo *Napier Brown prieš British Sugar* 66 konstatuojamoji dalis), Reguliavimo tarnybos ir FCC sprendimais. Tik išimtiniu pardavimo mažesne nei vidutinė kaina atveju Teisingumo Teismas tarifų praktiką kvalifikavo kaip piktnaudžiavimą.

227 Dublike ieškovė patikslina, kad Teisingumo Teismo nustatyti principai grobuoniškų kainų srityje turėtų būti taikomi tarifų „žirklių“ efekto atvejui, kai tarpinių paslaugų kaina nustatyta reguliavimo tarnybos. Taigi Komisija turėjo įrodyti, kad inkriminuojamas tarifų „žirklių“ efektas realiai pažeidžia konkurenciją. Kadangi tarpinių paslaugų tarifus Reguliavimo tarnyba nustato atsižvelgdama į sąnaudas, šį įrodymą reikėtų pateikti tik, kai rinkoje dominuojanti įmonė, pasibaigus konkurentų pašalinimo stadijai, galėtų kompensuoti šioje stadijoje patirtus nuostolius dėl mažų kainų politikos, didindama mažmenines kainas. Vis dėlto šiuo atveju bet kuris panašaus pobūdžio ieškovės bandymas kartu lemtų jos konkurentų grįžimą į rinką.

228 Antra, ieškovė ginčija, kad jos tarifai kliudė patekti į rinką ar lėmė konkurentų pašalinimą iš rinkos.

229 Viena vertus, ieškovės konkurentai turėjo realias galimybes patekti į rinką. Šiuo klausimu ieškovė primena, kad jos konkurentai gali taikyti kryžminį pokalbių tarifų ir ryšio tarifų arba kintančių ir fiksuotų tarifų subsidijavimą, užpildydami galimą trūkumą ryšių srityje. Ieškovės konkurentų galimybė visų ryšių atžvilgiu neatlikti

„pirminės atrankos“ (žr. šio sprendimo 156 punktą), kurios ieškovė neturėjo, leido konkurentams numatyti daug tikslesnį savo pajamų dydį pokalbių telefonu srityje, nei galėjo numatyti ieškovė. Taigi ieškovės konkurentai, taikydami pokalbių tarifus kiekvieno ryšio atžvilgiu, turėjo daug didesnę apyvartą nei ieškovė, kartu turėdami didelę galimybę numatyti (savo pajamas). Ieškovės konkurentų atsakymai į 2000 m. sausio 19 d. prašymą dėl informacijos bei 2003 m. balandžio 29 d. Reguliavimo tarnybos sprendimas patvirtina, kad šie konkurentai galėjo taikyti kryžminį pokalbių tarifų ir ryšio tarifų subsidijavimą. Ieškovė taip pat remiasi į atsakant į pranešimą apie kaltinimus 2002 m. liepos 22 d. pateiktomis pastabomis ir jose nurodytais dokumentais. Galiausiai iš ieškovės atliktų tyrimų išplaukia, kad visi jos konkurentai dėl kryžminio kintančių ir fiksuotų ryšio tarifų subsidijavimo galėjo gauti teigiamus tiesioginių sąnaudų skirtumus kiekvieno ryšio, taigi ir analogiškų linijų, atžvilgiu.

230 Kita vertus, liberalizavus Vokietijos telekomunikacijų rinką daug konkurentų užėmė reikšmingas rinkos dalis miesto zonose. Ieškovė nurodo bendrovę *KomTel*, kuri, remiantis jos pačios pareiškimais 2002 m. gegužės 31 d. pranešime spaudai, užėmė 43 % ryšių rinkos Flensburge. Kitose vietinės reikšmės vietovėse, ieškovės skaičiavimais, pagrįstais jos konkurentams nuomojamomis linijomis, kitų tiekėjų rinkos dalys sudarė, pavyzdžiui, (*konfidencialu*). Nuo 1998 m. ieškovė neteko (*konfidencialu*) abonentų, kurie perėjo pas jos konkurentus. Patekus į vietos rinką konkurentui buvo ekonomiškai pelninga kurti savo infrastruktūrą. Iš pradžių į rinką paprastai buvo patenkama įgyjant pasiturinčių vartotojų, o vėliau, uždirbus pajamų, – naujų vartotojų grupių (ieškovės konkurentės *Colt* jai adresuotas 2002 m. spalio 15 d. laiškas). Tą patį galima pasakyti apie regionus su didele miesto zonų koncentracija, kurie tarnavo kaip „tramplinai“ konkurencijai regioniniame lygyje. Bet kuriuo atveju konkurencija Vokietijoje didėjo sparčiau nei kitose valstybėse narėse. Visoje Bendrijoje ieškovei priklausė daugiau kaip 81 % nuomojamų atsietos prieigos prie vietinės linijos linijų.

231 Dublike ieškovė patikslina, kad šiuo metu *Colt* ir *Arcor* veikia nacionaliniame lygyje, o *EWE TEL* veikia didelėse Šiaurės Vokietijos vietovėse kaip telefono linijų tiekėjai. Komisija niekaip neįrodė priežastinio ryšio tarp tariamo tarifų „žirklių“ efekto ir tariamai lėtos konkurencijos plėtros. Tarifų „žirklių“ efektas negalėtų lemti ieškovės vietos plačiajuosčio ryšio rinkos dalyje, nes šioje dalyje nėra jokio tarifų „žirklių“ efekto.

232 Komisija ir I ir II į bylą įstojusios šalys prašo atmesti šią ieškinio pagrindo dalį.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

233 Primintina, kad „piktnaudžiavimo“ sąvoka yra objektyvi sąvoka, kuri skirta apibrėžti dominuojančios įmonės veiklą, galinčią paveikti rinkos, kurioje būtent dėl nagrinėjamos įmonės buvimo konkurencijos lygis jau sumažėjęs, struktūrą ir sudaryti kliūtis, taikant kitas nei įprastos produktų ar paslaugų konkurencijos priemones ūkio subjektams teikiant paslaugas, rinkoje esamo konkurencijos lygio išsaugojimui ir šios konkurencijos plėtrai (sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 226 punkte, 91 punktas ir sprendimo *AKZO prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 189 punkte, 69 punktas; 2006 m. vasario 23 d. Teisingumo Teismo nutarties *Piau prieš Komisiją*, C-171/05 P, nepaskelbtos Rinkinyje, 37 punktas; sprendimo *Irish Sugar prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 121 punkte, 111 punktas).

234 Komisijos nuomone, ieškovės taikomi tarifai apribojo konkurenciją abonentams teikiamų paslaugų rinkoje. Skundžiamame sprendime (179 ir 180 konstatuojamosios dalys) ji šią išvadą padaro vien dėl tarifų „žirklių“ efekto buvimo. Joks antikonkurencinio poveikio įrodymas nėra būtinas, net jei subsidiariai ji nagrinėja tokį poveikį skundžiamo sprendimo 181–183 konstatuojamosiose dalyse.

235 Kadangi iki pirmojo konkurento atsiradimo abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinkoje 1998 m. ieškovė turėjo tikrą monopolį šioje mažmeninių paslaugų rinkoje, antikonkurencinis poveikis, kurį turi įrodyti Komisija, susijęs su suvaržymais, kuriuos ieškovės taikomi tarifai galėtų atnešti konkurencijos plėtrai rinkoje.

236 Šiuo klausimu reikia priminti, pirma, jog ieškovė yra fiksuotojo telefono ryšio tinklo Vokietijoje savininkė, antra, kad neginčijama, kaip pabrėžia Komisija skundžiamo sprendimo 83–91 konstatuojamosiose dalyse, jog priimant šį sprendimą Vokietijoje nebuvo jokios kitos infrastruktūros, kuri leistų ieškovės konkurentams realiai patekti į abonentams teikiamų paslaugų rinką.

237 Atsižvelgiant į tai, kad ieškovės tarpinės paslaugos yra būtinos tam, kad vienas iš jos konkurentų galėtų su ja konkuruoti žemutinėje abonentams teikiamų paslaugų rinkoje, tarifų „žirklių“ tarp ieškovės tarpinių paslaugų tarifų ir mažmeninių tarifų efektas iš principo varžo konkurencijos plėtrą žemutinėse rinkose. Iš esmės, jei ieškovės mažmeninės kainos yra mažesnės nei jos tarpinių paslaugų tarifai arba jei jos tarpinių paslaugų tarifų ir mažmeninių tarifų skirtumas yra nepakankamas tam, kad toks pat produktyvus kaip ieškovė operatorius galėtų padengti specifines sąnaudas, patirtas abonentams teikiant prieigos paslaugas, potencialus ir toks pat produktyvus kaip ieškovė konkurentas galėtų patekti į abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinką tik patirdamas nuostolių.

238 Akivaizdu, kaip pabrėžia ieškovė, jog jos konkurentai paprastai taiko kryžminį subsidijavimą, t. y. kompensuoja abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinkoje patirtus nuostolius kitose rinkose, būtent pokalbių rinkose, gautomis pajamomis. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad ieškovė, kaip fiksuotojo ryšio tinklo savininkė, neturi teikti tarpinių paslaugų, kad galėtų teikti prieigos paslaugas savo abonentams, ir kad, skirtingai nuo savo konkurentų, ji dėl savo, kaip dominuojančios įmonės, taikomų tarifų neturi stengtis kompensuoti abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinkoje patirtų nuostolių, skundžiamame sprendime nustatytas tarifų „žirklių“ efektas iškreipia konkurenciją ne tik abonentų prieigos rinkoje, bet kartu pokalbių rinkoje (žr. šio sprendimo 197–202 punktus).

239 Be to, po rinkos liberalizavimo 1996 m. rugpjūčio 1 d. įsigaliojus Telekomunikacijų įstatymui ieškovės konkurentų įgytos mažos abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinkos dalys liudija apie ieškovės taikomų tarifų nulemtus konkurencijos plėtros suvaržymus šiose rinkose. Be to, ieškovė per posėdį patikslino, kad ji neginčija skundžiamame sprendime (181 konstatuojamoji dalis) padarytų išvadų, jog priimant skundžiamą sprendimą visi jos konkurentai Vokietijoje užėmė tik „4,4 % prieigos prie siaurajuosčio ryšio rinkos ir 10 % prieigos prie plačiajuosčio ryšio rinkos dalies“ ir kad „2002 m. pabaigoje 64 konkurentai kartu turėjo tik 2,35 mln. iš 53,72 mln. Vokietijoje esančių telefono linijų“.

240 Taip pat neginčijama, kad atsižvelgiant tik į analogiškas linijas, kurios priimant ginčijamą sprendimą sudarė 75 % visų Vokietijoje esančių linijų, ieškovės konkurentų turimų linijų kiekis sumažėjo nuo 21 % 1999 m. iki 10 % 2002 metais (skundžiamo sprendimo 182 konstatuojamoji dalis).

241 Vis dėlto ieškovė nurodo, kad daugeliui konkurentų pavyko užimti reikšmingas rinkos dalis miesto zonose.

242 Šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad ieškovė neginčija skundžiamame sprendime (92–95 konstatuojamosios dalys) pateikto rinkos apibrėžimo: atitinkama geografinė rinka yra Vokietijos rinka. Kai kurių ieškovės konkurentų veiklos išplėtimas kai kuriose miesto zonose nepaneigia teiginio, kad bendrai ieškovės konkurentai atitinkamoje abonentams teikiamų prieigos paslaugų geografinėje rinkoje užėmė tik nereikšmingas rinkos dalis.

243 Aplinkybė, kad konkurencijos plėtra kitose valstybėse narėse vyko ne taip sparčiai, neįrodo, kad ieškovės taikomi tarifai neturėjo antikonkurencinio poveikio Vokietijoje – atitinkamoje geografinėje rinkoje. Mažiau palanki situacija kitose valstybėse narėse galėtų būti susijusi su vėlesniu atitinkamų paslaugų rinkų liberalizavimu, t. y. po 1997 m. birželio 1 d., kai ieškovė pagal taikomą Vokietijos teisę buvo įpareigota suteikti savo konkurentams visiškai atsietą prieigą prie vietinės linijos (žr. šio sprendimo 198 punktą). Šiuo klausimu reikia nurodyti, kad pagal 2000 m. gruodžio 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 2887/2000 dėl atsietos prieigos prie vietinės linijos (OL L 336, 2000, p. 4) 3 straipsnį istoriniai operatoriai tokią pareigą turi tik nuo 2000 m. gruodžio 31 dienos. Tariamai mažiau palanki situacija kitose valstybėse narėse taip pat galėtų būti susijusi su kitais Bendrijos konkurencijos teisės pažeidimais. Bet kuriuo atveju, net darant prielaidą, kad Komisija neįvykdė kai kurių savo pareigų pagal EB 211 straipsnį, neužtikrindama Bendrijos konkurencijos teisės taikymo telekomunikacijų sektoriuje kitose valstybėse narėse kontrolės, ši aplinkybė nepateisina šiuo atveju ieškovės tame pačiame sektoriuje padaryto EB 82 straipsnio pažeidimo (sprendimo *van Landewyck ir kt. prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 86 punkte, 84 punktas; 1995 m. balandžio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Tréfilunion prieš Komisiją*, T-148/89, Rink. p. II-1063, 127 punktas ir 2000 m. kovo 15 d. Sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. prieš Komisiją*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ir T-104/95, Rink. p. II-491, 2559 punktas).

244 Galiausiai, dėl dublike išdėstyto argumento, kad dvi ieškovės konkurentės „šiuo metu“ yra nacionaliniame lygyje, reikia priminti, kad nagrinėjant pagal EB 230 straipsnį

pareikštą ieškinį dėl panaikinimo Bendrijos teisės akto teisėtumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į jo priėmimo dieną egzistuojančias faktines ir teisines aplinkybes (1979 m. vasario 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, 15/76 ir 16/76, Rink. p. 321, 7 punktas ir 2002 m. vasario 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Atlantic Container Line ir kt. prieš Komisiją*, T-395/94, Rink. p. II-875, 252 punktas). Bet kuriuo atveju, neįvertinusi konkurentų svorio nacionalinėje rinkoje, ieškovė nepateikė jokio įrodymo, kuriuo remiantis būtų paneigtos skundžiamo sprendimo 180–183 konstatuojamosiose dalyse padarytos išvados, kad jos taikomi tarifai sudaro realias kliūtis konkurencijai Vokietijos abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinkoje.

245 Iš to išplaukia, kad reikia atmesti paskutinę pirmojo ieškinio pagrindo dalį.

B — *Dėl antrojo ieškinio pagrindo, susijusio su skundžiamo sprendimo rezoliucinės dalies trūkumais*

1. Šalių argumentai

246 Ieškovė pirmiausia primena, kad skundžiamo sprendimo 1 straipsnyje konstatuojama, kad ji pažeidė EB 82 straipsnio a punktą, „savo konkurentams ir abonentams taikydama nesąžiningus su prieiga prie vietinės linijos susijusius prijungimo tarifus ir abonentinius mokesčius“. Remiantis rezoliucine dalimi, ieškovės tarpinių paslaugų tarifai ir mažmeninės kainos buvo nesąžiningi. Tačiau skundžiamo sprendimo motyvuojamojoje dalyje ieškovės taikomi tarifai nebuvo kvalifikuoti kaip nesąžiningi. Tik tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumas buvo pripažintas piktnaudžiavimu dėl tariamo tarifų „žirklių“ efekto. Taigi skundžiamo sprendimo rezoliucinė dalis nėra pagrįsta šio sprendimo motyvais.

247 Toliau ieškovė primena, kad skundžiamo sprendimo 2 straipsnyje ji įpareigojama nutraukti 1 straipsnyje nurodytą pažeidimą ir ateityje nesiimti 1 straipsnyje numatytų veiksmų. Taigi 2 straipsnyje numatytas nurodymas ne tik prieštarauja skundžiamo sprendimo motyvams, bet taip pat jis negali būti vykdomas, nes ieškovė neturi įtakos tarpinių paslaugų kainai.

248 Galiausiai dublike ieškovė papildomai nurodo, kad rezoliucinės dalies 1 straipsnyje yra klaidų, nes Komisija jame konstatuoja, kad taikydama nesąžiningus tarifus ieškovė pažeidė EB 82 straipsnį. Tačiau ieškovė neturėjo jokios diskrecijos nustatyti šių tarifų (žr. šio sprendimo 72 punktą).

249 Komisija prašo atmesti šį pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

250 Primintina, kad skundžiamo sprendimo 1 straipsnyje konstatuojama, kad ieškovė „pažeidžia EB 82 straipsnio a punktą, savo konkurentams ir abonentams taikydama nesąžiningus su prieiga prie vietinės linijos susijusius aktyvavimo tarifus ir abonentinius mokesčius ir taip sudarydama dideles kliūtis konkurencijai prieigos prie vietinės linijos rinkoje“.

251 Priešingai nei teigia ieškovė, skundžiamo sprendimo 1 straipsnyje nenurodyta, kad tiek ieškovės tarpinių paslaugų tarifai, tiek mažmeninės kainos yra nesąžiningi.

252 Iš tiesių skundžiamo sprendimo rezoliucinė dalis turi būti skaitoma, atsižvelgiant į jo motyvus (2003 m. lapkričio 16 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ir Technische Unie prieš Komisiją*, T-5/00 ir T-6/00, Rink. p. II-5761, 374 punktas). Iš sprendimo akivaizdžiai matyti, kad „(ieškovės) piktnaudžiavimas pasireiškia nesąžiningų kainų, sudarančių tarifų „žirklių“ efektą, taikymu savo konkurentams“ (201 konstatuojamoji dalis). Piktnaudžiavimas turi tarifų „žirklių“ efekto, kurį lėmė nepagrįstas prieigos prie vietinės linijos tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumas, formą“ (57 konstatuojamoji dalis) ir „pasireiškia nesąžiningų kainų taikymu“ (skundžiamo sprendimo 163 konstatuojamoji dalis).

253 Iš to, kas pirmiau nurodyta, išplaukia, kad skundžiamo sprendimo 1 straipsnį, skaitomą atsižvelgiant į šio sprendimo motyvus, reikia suprasti, kad kai Komisija kvalifikuoja konkurentams ir abonentams taikomus su prieiga prie vietinės linijos susijusius prijungimo tarifus ir abonentinius mokesčius kaip nesąžiningus, ji remiasi ieškovės tarpinių paslaugų ir mažmeninių kainų skirtumu. Taigi nėra jokio prieštaravimo tarp skundžiamo sprendimo motyvų ir rezoliucinės dalies.

254 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, skundžiamo sprendimo 2 straipsnyje įtvirtintas nurodymas taip pat teisėtas. Iš esmės, net jei ieškovė negalėjo paveikti tarpinių paslaugų kainų, bet kuriuo atveju ji turėjo diskreciją didinti savo ADSL prieigos paslaugų mažmenines kainas (žr. šio sprendimo 141–151 punktus).

255 Galiausiai ieškovės pirmą kartą dublike daromas skirtumas tarp tarifų taikymo ir nustatymo turi būti atmestas kaip nepriimtinas pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 48 straipsnio 2 dalį.

256 Iš viso to, kas pirmiau išdėstyta, išplaukia, kad antrasis ieškinio pagrindas atmestinas.

C — *Dėl trečiojo ieškinio pagrindo, susijusio su piktnaudžiavimu įgaliojimais, proporcingumo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų pažeidimu.*

1. Šalių argumentai

257 Ieškovė teigia, kad Komisija, įsikišdama į Reguliavimo tarnybos kompetenciją, piktnaudžiavo įgaliojimais ir pažeidė proporcingumo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principus.

258 Ji primena, jog pagal Bendrijos teisę pagrindinę atsakomybę už telekomunikacijų tarifų kontrolę tenka tokioms nacionalinės valdžios institucijoms kaip Reguliavimo tarnyba. Šiuo atžvilgiu ji daro nuorodą į 1990 m. birželio 28 d. Komisijos direktyvos 90/388/EEB dėl visiškos konkurencijos telekomunikacijų paslaugų rinkose (OL L 192, 1990, p. 10) konstatuojamąsias dalis, Direktyvos 98/10 17 straipsnį, Reglamento Nr. 2887/2000 4 straipsnio 1 dalį, 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/19/EB) dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų (OL L 108, 2002, p. 7) 13 straipsnio 1 dalį, 1998 m. rugpjūčio 22 d. Komisijos pranešimo dėl konkurencijos taisyklių taikymo prieigos susitarimams telekomunikacijų sektoriuje, vadinamojo „Bendrosios nuostatos, atitinkamos rinkos ir principai“, 19 ir 22 punktus ir Komisijos pranešimo „Atsieta prieiga prie vietinės linijos: leidimas konkurenciškai teikti visas elektroninio ryšio paslaugas,

įskaitant plačiajuostės daugialypės aplinkos ir didelės spartos interneto paslaugas“ (OL C 272, 2000, p. 55) 61 ir paskesnius puslapius. Atsižvelgiant į tai, nacionalinės reguliavimo tarnybos turi atsižvelgti į Bendrijos teisės tikslus, įskaitant nurodytą EB 82 straipsnyje. Ieškovės manymu, tai reiškia, kad jeigu, Komisijos nuomone, Reguliavimo tarnybos sprendimai dėl tarifų pažeidė Bendrijos teisę, ji turėjo prieš Vokietiją pradėti įsipareigojimų neįvykdymo procedūrą.

259 Be to, ieškovė teigia, kad tiek reguliuodama aukščiausių mažmeninių kainų indeksus, tiek nustatydama tarpinių paslaugų kainas, Reguliavimo tarnyba tikrino, ar yra tarifų „žirklių“ tarp tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų efektas, galintis realiai pažeisti konkurenciją. Ji padarė išvadą, kad tokio tarifų „žirklių“ efekto nebuvo. Tai tvirtindama ieškovė remiasi 1999 m. vasario 8 d., 1999 m. gruodžio 23 d., 2001 m. kovo 30 d., 2001 m. gruodžio 21 d., 2002 m. balandžio 11 d. ir 2003 m. balandžio 29 d. Reguliavimo tarnybos sprendimais. Reguliavimo tarnybos sprendimai lėmė saugotinų ieškovės teisėtų lūkesčių atsiradimą (1983 m. rugsėjo 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Deutsche Milchkontor ir kt.*, 205/82–215/82, Rink. p. 2633, 30 ir 31 punktai).

260 Savo tarifų politikoje Reguliavimo tarnyba pasirinko siekti „švelnios“ ryšių ir pokalbių tarifų pusiausvyros (2001 m. gruodžio 21 d. ir 2002 m. balandžio 11 d. Reguliavimo tarnybos sprendimai). Ieškovė paaiškina, kad *Deutsche Bundespost* dėl socialinės politikos priežasčių taikė mažus ryšių tarifus, kurie buvo palankūs abonentams, ir dėl to atsiradusius nuostolius kompensuodavo kryžminiu subsidijavimu iš pajamų, gaunamų iš didelių pokalbių tarifų. Dėl šios priežasties Pašto ir telekomunikacijų ministerija, o vėliau Reguliavimo tarnyba 1997 m. gruodžio 9 d. ir 1999 m. gruodžio 23 d. Sprendimais, vykstant aukščiausių kainų ribų nustatymo procedūrai, pirmiausia sujungė įmonėms ir privatiems asmenims taikomų ryšių ir pokalbių tarifus į vieną krepšelį. Nustatyti kainų indeksai galiojo iki 2001 m. pabaigos. Vėliau 2001 m. gruodžio 21 d. Sprendimu dėl aukščiausių kainų ribų nustatymo Reguliavimo tarnyba pati tiesiogiai organizavo numatytą laipsnišką tarifų derinimą. Ji atskyrė ryšių ir pokalbių krepšelius ir nustatė kainų indeksus keturiems skirtingų paslaugų krepšeliams

(žr. šio sprendimo 21 punktą). Vis dėlto iš to paties 2001 m. gruodžio 21 d. Reguliavimo tarnybos sprendimo matyti, kad ji sąmoningai atsisakė įdiegti tokį reguliavimą, pagal kurį pokalbių tarifai būtų nustatomi atskirai atsižvelgiant į sąnaudas.

261 Taigi tik Reguliavimo tarnyba yra atsakinga už Komisijos nurodytą tarifų „žirklių“ efektą. Iš esmės tariamas tarifų „žirklių“ efektas yra tiesioginė Reguliavimo tarnybos, o pirmiau Pašto ir telekomunikacijų ministerijos, reguliavimo sprendimų ir juos grindžiančios reglamentavimo sistemos pasekmė. Komisija neturėjo teisės konstatuoti, kad ieškovė pažeidė EB 82 straipsnį, nes pastaroji įgyvendino privalomąją galią turinčius Reguliavimo tarnybos sprendimus, kurie lėmė, kad atsirado teisėtų ieškovės lūkesčių. Priimdama skundžiamą sprendimą Komisija ieškovės taikomiems tarifams pritaikė dvigubą reguliavimą, taip pažeisdama proporcingumo principą ir Bendrijos teisės kompetencijų paskirstymo telekomunikacijų sektoriuje tarifų srityje garantuotą teisinį saugumą. Be to, priimdama skundžiamą sprendimą Komisija bandė pataisyti Vokietijos valdžios institucijų vykdomą kompetenciją reguliavimo srityje, nors tam ji turėjo pradėti procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo. Taip veikdama Komisija piktnaudžiavo įgaliojimais.

262 Komisija ir I bei II į bylą įstojusios šalys prašo atmesti šį ieškinio pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

263 Pirmiausia kalbant apie ieškovės argumentą, kad Komisija jos tarifams pritaikė dvigubą reguliavimą, taip pažeisdama proporcingumo ir teisinio saugumo principus, reikia konstatuoti, kad šio sprendimo 258 punkte ieškovės nurodyti Bendrijos teisės aktai visiškai nedaro poveikio Reglamento Nr. 17 3 straipsnio 1 dalimi ir po 2004 m.

gegužės 4 d. 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1), 7 straipsnio 1 dalimi Komisijai tiesiogiai suteiktai kompetencijai nustatyti EB 81 ir 82 straipsnių pažeidimus.

264 Tačiau, kaip jau buvo nurodyta, ieškovė 1998 m. sausio 1 d. – 2001 m. gruodžio 31 d. laikotarpiu turėjo pakankamą diskreciją pašalinti skundžiamame sprendime nustatytą tarifų „žirklių“ efektą, o nuo 2002 m. sausio 1 d. ji turėjo pakankamą diskreciją šį poveikį sumažinti (žr. šio sprendimo 97–151 punktus). Taigi jos veiklai taikomas EB 82 straipsnis.

265 Net jeigu negalima atmesti galimybės, jog Vokietijos valdžios institucijos taip pat pažeidė Bendrijos teisę, būtent Direktyvos 90/388, iš dalies pakeistos Direktyva 96/19, nuostatas, laipsniškai derindamos pokalbių ir ryšių tarifus, šis pažeidimas, jeigu jis būtų nustatytas, nepanaikintų ieškovės realiai turimos diskrecijos sumažinti tarifų „žirklių“ efektą.

266 Taigi pirmajam argumentui negali būti pritarta.

267 Antra, dėl ieškovės argumento, susijusio su teisėtų lūkesčių apsauga, reikia priminti, kad iš tikrųjų keliuose skundžiamame sprendime nurodytu laikotarpiu priimtuose sprendimuose Reguliavimo tarnyba nagrinėjo ieškovės taikomų tarifų nulemto tarifų „žirklių“ efekto buvimo klausimą. Tačiau šiuose sprendimuose konstatavusi neigiamą ieškovės tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumą, kiekvienu atveju Reguliavimo tarnyba nurodydavo, kad kryžminis prieigos paslaugų ir pokalbių paslaugų subsidijavimas turėtų leisti kitiems ūkio subjektams teikti abonentams paslaugas konkurencinėmis kainomis (žr. šio sprendimo 115–119 punktus).

268 Konstatuotina, kad Reguliavimo tarnybos sprendimuose nėra jokios nuorodos į EB 82 straipsnį (žr. šio sprendimo 114 punktą). Be to, Reguliavimo tarnybos teiginys, jog „mažas mažmeninių kainų ir tarpinių paslaugų kainų skirtumas neapriboja konkurentų galimybių konkuruoti vietiniame tinkle tiek, kad ekonomiškai būtų neįmanoma tinkamai patekti į rinką, ar išsilaikyti rinkoje“ (2003 m. balandžio 29 d. Reguliavimo tarnybos sprendimas), nereiškia, jog ieškovės taikomi tarifai neiškraipo konkurencijos EB 82 straipsnio prasme. Atvirkščiai, iš Reguliavimo tarnybos sprendimų netiesiogiai, bet neginčytinai išplaukia, kad ieškovės taikomi tarifai prieštarauja konkurencijai, nes jos konkurentai turi taikyti kryžminį subsidijavimą, kad galėtų konkuruoti prieigos paslaugų rinkoje (žr. šio sprendimo 119 ir 238 punktus).

269 Tokiomis aplinkybėmis Reguliavimo tarnybos sprendimai negalėjo lemti ieškovės teisėtų lūkesčių, jog jos taikomi tarifai atitiko EB 82 straipsnį. Be to, reikia pabrėžti, kad 2004 m. vasario 10 d. Sprendime, kuriuo panaikintas 2002 m. sausio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* sprendimas, *Bundesgerichtshof* patvirtino, kad „administracinė (Reguliavimo tarnybos) nagrinėjimo procedūra neužtikrina, kad praktikoje įmonė negalėtų pateikti tvirtinti tarifo, kurį taikydama ji piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi, ir kad ji negautų leidimo jo taikyti, jeigu vykstant tyrimo procedūrai piktnaudžiavimas nebūtų nustatytas“.

270 Trečia, kalbant apie ieškovės argumentą, kad Komisija piktnaudžiavo įgaliojimais, reikia priminti, kad aktas gali būti laikomas priimtu piktnaudžiaujant įgaliojimais tik tuomet, jei remiantis objektyviais, svarbiais ir nuosekliais įrodymais, matyti, kad jis buvo priimtas tik ar bent jau daugiausia siekiant kitų, nei nurodyta, tikslų (žr. 2004 m. lapkričio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ramondín ir kt. prieš Komisiją*, C-186/02 P ir C-188/02 P, Rink. p. I-10653, 44 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

271 Skundžiamame sprendime Komisija nagrinėjo tik ieškovės tarifus, o ne Vokietijos valdžios institucijų sprendimus. Net jei Reguliavimo tarnyba pažeidė Bendrijos normą ir net jei Komisija galėjo dėl to pradėti procedūrą dėl įsipareigojimų

neįvykdymo prieš Vokietijos Federacinę Respubliką, tokios galimybės visiškai nedaro poveikio skundžiamo sprendimo teisėtumui. Šiame sprendime Komisija konstatavo, kad ieškovė pažeidė EB 82 straipsnį, kuris skirtas ne valstybėms narėms, o tik ūkio subjektams. Taigi Komisija, darydama tokią išvadą EB 82 straipsnio pagrindu, nepiktnaudžiavo įgaliojimais.

272 Taigi paskutiniam ieškinio pagrindui taip pat negali būti pritarta.

II — *Dėl nepatenkinus pirmojo reikalavimo pateiktų reikalavimų sumažinti paskirtą baudą*

273 Ieškovė šiuos reikalavimus grindžia šešiais pagrindais. Pirmasis susijęs su teisės į gynybą pažeidimu, antrasis – su EB 253 straipsnio pažeidimu. Trečiasis pagrindas susijęs su tuo, kad ieškovė neveikė nei tyčia, nei neatsargiai, o ketvirtasis su tuo, jog buvo nepakankamai atsižvelgta į tarifų reguliavimą nustatant baudos dydį. Kaip penktasis pagrindas nurodomas laikotarpio, kurį truko pažeidimas, nustatymas, kaip šeštasis – neatsižvelgimas į švelninančias aplinkybes.

A — *Dėl pirmojo pagrindo, susijusio su teisės į gynybą pažeidimu*

1. Šalių argumentai

274 Ieškovė tvirtina, kad Komisija pažeidė Reglamento Nr. 17 19 straipsnio 1 dalį, susijusią su teise į gynybą, 2002 m. gegužės 2 d. pranešime apie kaltinimus ir 2003 m.

vasario 23 d. papildomame pranešime neatlikusi nei faktinės nei teisinės klausimo, ar tariamai padarytas pažeidimas buvo padarytas „tyčia ar dėl neatsargumo“, analizės (1983 m. birželio 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Musique diffusion française ir kt. prieš Komisiją*, 100/80–103/80, Rink. p. 1825, 21 punktas; 1996 m. kovo 25 d. Nutarties *SPO ir kt. prieš Komisiją*, C-137/95 P, Rink. p. I-1611, 53 punktas; 2002 m. kovo 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *HFB ir kt. prieš Komisiją*, T-9/99, Rink. p. II-1487, 311 punktas). Iš tiesų tam, kad galėtų tinkamai apsiginti, ieškovė vykstant administracinei procedūrai turėjo būti informuota apie faktines aplinkybes, kuriomis remdamasi Komisija teigia, kad pažeidimas buvo padarytas tyčia ar dėl neatsargumo.

275 Komisija prašo atmesti šį pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

276 Pirmiausia primintina, kad Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalies pirmojoje pastraipoje nurodytos Komisijos baudų skyrimo sąlygos (leidžiančiosios sąlygos). Viena iš tokių sąlygų yra nustatyto pažeidimo tyčinis ar neatsargus pobūdis (Nutarties *SPO ir kt. prieš Komisiją*, minėtos šio sprendimo 274 punkte, 53 punktas).

277 Toliau reikia priminti, kad Komisija pranešime apie kaltinimus privalo pateikti trumpą išankstinį nurodomo pažeidimo trukmės bei sunkumo įvertinimą ir išreikšti savo poziciją dėl to, ar nagrinėjamomis aplinkybėmis pažeidimas buvo padarytas tyčia ar neatsargiai. Vis dėlto šio išankstinio įvertinimo, kuriuo siekiama suteikti pranešimo apie kaltinimus adresatams galimybę apsiginti, tinkamumas turi būti vertinamas atsižvelgiant ne tik į nagrinėjamo akto tekstą, bet ir į jo kontekstą bei atitinkamą klausimą reglamentuojančių teisės normų visumą (2004 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Corus UK prieš Komisiją*, T-48/00, Rink. p. II-2325, 146 punktas).

278 Reikia konstatuoti, kad pranešime apie kaltinimus (95–140 punktai) Komisija pranešė ieškovei, kad mano, jog jos taikomi tarifai, o konkrečiai neigiamo ar nepakankamo tarpinių paslaugų kainų ir mažmeninių kainų skirtumo nulemtas tarifų „žirklių“ efektas, pažeidė EB 82 straipsnį. Be to, pranešime apie kaltinimus (141–152 punktai) Komisija išnagrinėjo ieškovės turimą diskreciją nustatyti tarifus ir nagrinėjo ieškovės kaltės inkriminuojamos veiklos atžvilgiu klausimą.

279 Tokiomis aplinkybėmis darytina išvada, kad pranešime apie kaltinimus pateikta informacija apie Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalies pirmojoje pastraipoje numatytas leidžiančiąsias sąlygas buvo pakankamai tiksli. Be to, kadangi konkurencijos požiūriu dėl neatsargumo padaryti pažeidimai nėra mažiau sunkūs nei tyčia padaryti pažeidimai (nutarties *SPO prie Komisiją*, minėtos šio sprendimo 274 punkte, 55 punktas), ieškovė neturėjo gauti tikslesnės informacijos apie jos kaltę, kad galėtų tinkamai įgyvendinti savo teisę į gynybą.

280 Bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad šiuo požiūriu ieškovė veiksmingai įgyvendino savo teisę į gynybą, nes atsakyme į pranešimą apie kaltinimus ji ginčijo savo kaltę remdamasi nacionaliniu šių tarifų reguliavimu.

281 Taigi pirmąjį pagrindą reikia atmesti.

B — *Dėl antrojo pagrindo, susijusio su EB 253 straipsnio pažeidimu*

1. Šalių argumentai

282 Ieškovė primena, kad skundžiamame sprendime turi būti išdėstyti motyvai, kuriais remdamasi Komisija mano, kad baudos skyrimo sąlygos yra įvykdytos (sprendimo

Remia ir kt. prieš Komisiją, minėto šio sprendimo 185 punkte, 26 punktas; 1992 m. sausio 24 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *La Cinq prieš Komisiją*, T-44/90, Rink. p. II-1, 43 punktas ir 1993 m. birželio 29 d. Sprendimo *Asia Motor France ir kt. prieš Komisiją*, T-7/92, Rink. p. II-669, 30 punktas). Skundžiamas sprendimas, kuriame nėra jokio motyvo dėl ieškovės padaryto pažeidimo tyčinio ar neatsargaus pobūdžio, pažeidžia EB 253 straipsnį, taigi bauda turi būti panaikinta.

283 Komisija prašo atmesti šį pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

284 Pirmiausia reikia priminti, kad EB 253 straipsnyje numatyta pareiga motyvuoti yra esminis procedūrinis reikalavimas, kurį reikia skirti nuo motyvų pagrįstumo klausimo, pastarasis susijęs su ginčijamojo akto teisėtumu. Todėl EB 253 straipsnyje reikalaujamas motyvavimas turi būti atliekamas atsižvelgiant į nagrinėjamojo akto pobūdį ir turi aiškiai ir nedviprasmiškai perteikti institucijos, šio akto autorės, motyvus, kad suinteresuotieji asmenys žinotų priimtą priemonę grindžiančias priežastis, o kompetentingas teismas galėtų vykdyti kontrolę (2001 m. kovo 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, C-17/99, Rink. p. I-2481, 35 punktas).

285 Nereikalaujama, kad motyvavime būtų išdėstytos visos svarbios faktinės ir teisinės aplinkybės, nes klausimas, ar akto motyvavimas atitinka EB 253 straipsnyje nustatytus reikalavimus turi būti vertinamas atsižvelgiant ne tik į jo tekstą, bet ir į kontekstą bei atitinkamą klausimą reglamentuojančių teisės normų visumą (2001 m. kovo 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 284 punkte, 36 punktas ir 2002 m. rugsėjo 19 d. Sprendimo *Ispanija prieš Komisiją*, C-113/00, Rink. p. I-7601, 48 punktas).

286 Viena vertus, turi būti konstatuota, kad skundžiamame sprendime (204 konstatuojamoji dalis) yra nuoroda į Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį. Šios nuostatos antrojoje pastraipoje įtvirtintos Komisijos baudos nustatymo sąlygos (leidžiančiosios sąlygos). Viena iš šių sąlygų yra nustatyto pažeidimo tyčinis ar neatsargus pobūdis (nutarties *SPO ir kt. prieš Komisiją*, minėtos šios sprendimo 274 punkte, 53 punktas).

287 Kita vertus, skundžiamame sprendime (102–162 ir 176–183 konstatuojamosios dalys) Komisija detaliai išdėsto motyvus, kuriais remdamasi ji mano, kad ieškovės taikomi tarifai yra piktnaudžiavimas EB 82 straipsnio prasme, o 163–175 konstatuojamosiose dalyse – motyvus, dėl kurių ieškovė laikytina atsakinga už nustatytą pažeidimą, nepaisant to, kad Vokietijos valdžios institucijos tvirtina jos taikomus tarifus.

288 Tokiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad, kalbant apie Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalies pirmojoje pastraipoje nustatytų leidžiančiųjų sąlygų taikymą nagrinėjamam atvejui, skundžiamas sprendimas pakankamai motyvuotas.

289 Taigi šį pagrindą taip pat reikia atmesti.

C — *Dėl trečiojo pagrindo, susijusio su ieškovės neatsargių ar tyčinių veiksmų nebuvimu*

1. Šalių argumentai

290 Ieškovė teigia, kad jos veiksmai nebuvo padaryti nei tyčia, nei neatsargiai.

291 Pirma, ji primena, kad visi jos tarpinių paslaugų tarifai ir mažmeniniai tarifai buvo patvirtinti Pašto ir telekomunikacijų ministerijos, o vėliau Reguliavimo tarnybos. Taigi ji teisiškai galėjo tikėtis, kad jie yra teisėti. Ji pabrėžia, kad Reguliavimo tarnyba yra nepriklausoma ir neutrali valstybės institucija. Reguliavimo tarnyba, o ne ieškovė turi tikrinti, ar tarpinių paslaugų kainos ir mažmeninės kainos buvo suderinamos su EB 82 straipsniu. Be to, *Oberlandesgericht Düsseldorf* 2002 m. sausio 16 d. Sprendime pripažino, jog ieškovė neatsako už Reguliavimo tarnybos nustatytus tarifus.

292 Antra, 2000 m. balandžio 17 d. posėdyje Komisijos tarnautojai informavo ieškovę, kad procedūra jos atžvilgiu nebus pradėta, nes Komisija pradėjo prieš Vokietijos Federacinę Respubliką procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo. Ji taip pat nurodo, kad Komisija nuo 2000 m. sausio iki 2001 m. birželio, t. y. beveik pusantrų metų, netaikė jokios tyrimo priemonės. Iš šių Komisijos veiksmų ieškovė galėjo padaryti išvadą, jog ji neturėjo pakankamai pagrindų inkriminuoti jai piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, bent jau laikotarpiu nuo 2000 m. sausio ir 2001 m. birželio. Be to, dublike ieškovė nurodo, kad dėl to, jog buvo pradėta procedūra dėl įsipareigojimų neįvykdymo, sustabdyta procedūra dėl piktnaudžiavimo ir dėl Komisijos 2000 m. balandžio 17 d. posėdyje pateiktų paaiškinimų ieškovė padarė išvadą, kad Komisija atsisakė savo kaltinimų dėl EB 82 straipsnio pažeidimo.

293 Trečia, ieškovė nurodo, kad nesant nei teismo praktikos, nei Komisijos sprendimų, susijusių su tarifų „žirklių“ efektu telekomunikacijų sektoriuje, ji niekada neabejojo dėl Reguliavimo tarnybos atlikto vertinimo teisingumo. Be to, dėl administracinės Reguliavimo tarnybos praktikos, kuri daugelį kartų nagrinėjo tarifų „žirklių“ efekto problemas, ieškovė galėjo daryti prielaidą, kad galiausiai Komisija prieis prie tos pačios išvados, kaip ir Reguliavimo tarnyba.

294 Komisija ir II į bylą įstojusi šalis prašo atmesti šį pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

295 Kalbant apie klausimą, ar pažeidimai buvo padaryti tyčia, ar dėl neatsargumo ir dėl to už juos gali būti paskirta bauda pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalies pirmąją pastraipą, reikia nurodyti, kad jau buvo nuspręsta, jog ši sąlyga įvykdyta, nes nagrinėjama įmonė negali nežinoti apie tai, kad jos veikla prieštarauja konkurencijai, nesvarbu, ar ji siekė, ar nesiekė pažeisti Sutartyje numatytas konkurencijos normas (1993 m. balandžio 1 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BPB Industries ir British Gypsum prieš Komisiją*, T-65/89, Rink. p. II-389, 165 punktas ir 1994 m. spalio 6 d. Sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją*, T-83/91, Rink. p. II-755, 238 punktas).

296 Šioje byloje ieškovė negalėjo nežinoti, jog, nepaisant Reguliavimo tarnybos (jos tarifus) patvirtinančių sprendimų, ji turėjo realią diskreciją nustatyti mažmenines kainas ir didinant pastarąsias sumažinti tarifų „žirklių“ efektą. Be to, ieškovė negalėjo nežinoti, ypač atsižvelgdama į savo monopolistinę padėtį tarpinių paslaugų rinkoje ir beveik monopolistinę padėtį abonentams teikiamų prieigos paslaugų rinkoje (skundžiamo sprendimo 97–100 konstatuojamosios dalys), jog šis tarifų „žirklių“ efektas lėmė rimtus konkurencijos suvaržymus.

297 Iš to išplaukia, kad leidžiančiosios sąlygos, taikomos Komisijai skiriant baudas, įvykdytos (nutarties *SPO ir kt. prieš Komisiją*, minėtos šio sprendimo 274 punkte, 53 punktas).

298 Be to, reikia konstatuoti, kad ikiteisminės procedūros prieš Vokietijos Federacinę Respubliką pradėjimas neturi jokio poveikio Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalies pirmojoje pastraipoje nustatytoms leidžiančiosioms sąlygoms. Ieškovė negalėjo nežinoti, kad turi realią diskreciją didinti mažmenines kainas ir kad jos taikomi tarifai sudarė kliūtis konkurencijos plėtrai prieigos prie vietinės linijos paslaugų rinkoje, kurioje būtent dėl jos buvimo konkurencijos lygis jau buvo sumažėjęs (šiuo klausimu žr. sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją,* minėto šio sprendimo 226 punkte, 91 punktą).

299 Pagaliau argumentas, susijęs su Reguliavimo tarnybos atliktu tarifų „žirklių“ efekto vertinimu, atmestinas dėl šio sprendimo 267–269 punktuose išdėstytų motyvų.

300 Taigi trečiąjį pagrindą taip pat reikia atmesti.

D — *Dėl ketvirtojo ir šeštojo pagrindų, atitinkamai susijusių su tuo, jog buvo nepakankamai atsižvelgta į tarifų reguliavimą nustatant baudos dydį ir į lengvinančias aplinkybes*

1. Šalių argumentai

301 Ieškovė tvirtina, kad Komisija neturėjo teisės kvalifikuoti tariamo pažeidimo kaip sunkaus pažeidimo. Ieškovė nedaug prisidėjo darant pažeidimą, nes ginčijamus tarifus nustatė Reguliavimo tarnyba. Todėl remiantis Baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir EAPB sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gairėmis (OL C 9, 1998, p. 3, toliau – gairės), šis pažeidimas daugiausia galėtų būti kvalifikuotas kaip nesunkus. Ieškovė pabrėžia, kad 2002 m. gruodžio 19 d.

Sprendimu Reguliavimo tarnyba netgi atmetė jos prašymą leisti padidinti jau nustatytą aukščiausią ribą viršijančius mažmeninius tarifus, nors grįsdama šį prašymą ieškovė kaip numatytos aukščiausios ribos viršijimo pagrindą nurodė Komisijos pradėtą procedūrą.

302 Taigi pagrindinės baudos sumos sumažinimas 10 %, atsižvelgus į tai, jog tarifai buvo reguliuojami Reguliavimo tarnybos, yra nepakankamas. Reguliavimo tarnybos sprendimai leido „pagrįstai suabejoti neteisėtu“ ieškovės elgesiu minėtų gairių prasme. Be to, ieškovė remiasi 2001 m. liepos 25 d. Komisijos sprendimu 2001/892/EB, susijusiu su Sutarties 82 straipsnio taikymo procedūra (COMP/C-1/36.915 — *Deutsche Post AG* – Tarptautinio pašto perėmimas) (OL L 331, 2001, p. 40, toliau – sprendimas *Deutsche Post*), kuriuo Komisija paskyrė tik simbolinę baudą, atsižvelgdama į tai, kad nagrinėjamos bendrovės veikla buvo suderinama su Vokietijos teismų praktika ir nebuvo Bendrijos teismų praktikos, susijusios su tarptautinio pašto paslaugomis.

303 Nustatydama baudą Komisija taip pat turėjo atsižvelgti į kitas lengvinančias aplinkybes, t. y. į tai, kad nebuvo reikšmingo konkurencijos apribojimo ir kad nedideliais mažmeniniais tarifais ieškovė siekė įgyvendinti socialinę funkciją.

304 Dublike ieškovė atkreipia dėmesį į 2002 m. sausio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* sprendimą. Ji nurodo, kad šis teismas nusprendė, jog taikydama Reguliavimo tarnybos nustatytus tarifus ieškovė nepiktnaudžiavo dominuojančia padėtimi ir kad vien ieškovės prašymo patvirtinti tarifus neužtenka tam, kad ji būtų pripažinta pažeidusi konkurencijos teisę. Šio teismo manymu, konkurencijos teisėje neįtvirtintas joks ieškovei taikytinas reikalavimas pateikti kitus prašymus. Vis dėlto jai galėtų būti

paskirta simbolinė bauda, nes jos taikomi tarifai ne tik tam tikra apimtimi atitinka Vokietijos teismų praktiką (sprendimo *Deutsche Post* 193 konstatuojamoji dalis), o netgi nustatyti Reguliavimo tarnybos, t. y. buvo privalomi.

305 Komisija ir II į bylą įstojusi šalis prašo atmesti šį pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

306 Skundžiamo sprendimo 206 ir 207 konstatuojamosiose dalyse Komisija 1998 m. sausio 1 d. – 2001 m. gruodžio 31 d. padarytą pažeidimą kvalifikavo kaip sunkų, o ne kaip labai sunkų, nes, viena vertus, palyginimu pagrįstas tarifų „žirklių“ efekto nustatymo metodas buvo naujas ir dėl jo nebuvo priimta jokio oficialaus sprendimo ir, kita vertus, ieškovė bent nuo 1999 m. mažino tarifų „žirklių“ efektą.

307 2002 m. sausio 1 d. – 2003 gegužės mėn. padarytą pažeidimą Komisija kvalifikavo kaip lengvą pažeidimą (skundžiamo sprendimo 207 konstatuojamoji dalis), nes „(ieškovė) mažinti tarifų „žirklių“ efektą teisiškai galėjo tik didindama T-DSL kainas“ (skundžiamo sprendimo 206 konstatuojamoji dalis). Be to, šio laikotarpio atžvilgiu ji nedidino baudos dėl pažeidimo trukmės, „atsižvelgdama į privalomas teisės aktų nuostatas, ribojusias (ieškovės) diskreciją keisti tarifus“ (skundžiamo sprendimo 211 konstatuojamoji dalis).

308 Skundžiamo sprendimo 212 konstatuojamojoje dalyje Komisija lengvinančia aplinkybe pripažino aplinkybę, kad „nagrinėjamos (ieškovės) mažmeninės kainos ir tarpinių paslaugų kainos yra kainos, kurias nuo 1998 m. pradžios taip pat ir šiuo metu reglamentuoja nacionaliniai sektoriniai teisės aktai“.

309 Remdamasi pirmiau nurodytais motyvais skundžiamo sprendimo 3 straipsnyje Komisija skyrė ieškovei 12,6 mln. EUR baudą. Nustatydama baudos dydį, ji taikė gairėse įtvirtintą baudos nustatymo metodą. Pagal gairių 1 punkto A dalies antrąją pastraipą, atsižvelgiant į pažeidimo sunkumą skiriama 10 mln. EUR bauda (skundžiamo sprendimo 207 konstatuojamoji dalis). Taikant gairių 1 punkto B dalies pirmąją pastraipą, ši suma buvo padidinta 40 % atsižvelgiant į 1998 m. sausio 1 d. – 2001 m. gruodžio 31 d. laikotarpiu padaryto pažeidimo trukmę, t. y. buvo nustatyta 14 mln. EUR pagrindinė bauda (skundžiamo sprendimo 211 konstatuojamoji dalis). Vadovaujantis šių gairių 3 punktu ši suma vėliau buvo sumažinta 10 %, atsižvelgus į lengvinančias aplinkybes.

310 Taigi, priešingai nei teigia ieškovė, reikia konstatuoti, kad Komisija galėjo kvalifikuoti 1998 m. sausio 1 d. – 2001 m. gruodžio 31 d. laikotarpiu padarytą pažeidimą kaip sunkų (skundžiamo sprendimo 207 konstatuojamoji dalis). Iš esmės kritikuojami tarifai sustiprina kliūtis patekti į neseniai liberalizuotas rinkas ir sudaro grėsmę tinkamam bendrosios rinkos veikimui. Šiuo klausimu reikia priminti, kad gairėse (1 punkto A dalies antroji pastraipa) dominuojančios įmonės veikla, kuria siekiama pašalinti (konkurentus) iš rinkos, laikoma sunkiu ar net labai sunkiu pažeidimu, kai ją atlieka beveik monopolinę padėtį užimanti įmonė.

311 Kalbant apie Reguliavimo tarnybos įsikišimą nustatant ieškovės tarifus, primintina, kad nustatant sankcijos dydį atitinkamos įmonės veikla gali būti vertinama atsižvelgiant į lengvinančią aplinkybę, kuria laikomi nacionalinės teisės aktai (šiuo klausimu

žr. sprendimo *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 89 punkte, 620 punktą ir sprendimo *CIF*, minėto šio sprendimo 86 punkte, 57 punktą).

312 Per posėdį Komisija paaiškino, kad atsižvelgus į tai, jog „(ieškovės) mažmenines kainas ir tarpinių paslaugų kainas <…> reglamentuoja nacionaliniai sektoriniai teisės aktai“ (skundžiamo sprendimo 212 konstatuojamoji dalis), bauda buvo sumažinta 10 % būtent dėl Reguliavimo tarnybos įsikišimo nustatant ieškovės kainas ir dėl to, kad ši nacionalinė valdžios institucija skundžiamame sprendime nurodytu laikotarpiu kelis kartus nagrinėjo klausimą dėl ieškovės taikomų tarifų nulemto tarifų „žirklių“ efekto.

313 Atsižvelgiant į Komisijos diskreciją nustatant baudos dydį (1995 m. balandžio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Martinelli prieš Komisiją*, T-150/89, Rink. p. II-1165, 59 punktas; 2007 m. balandžio 26 d. Sprendimo *Bolloré ir kt. prieš Komisiją*, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ir T-136/02, dar nepaskelbta Rinkinyje, 580 punktas), reikia nuspręsti, kad Komisija tinkamai atsižvelgė į ankstesniame punkte nurodytą informaciją, sumažindama pagrindinės baudos sumą 10 %.

314 Dėl tariamos ieškovės atliktos socialinės funkcijos primintina, jog remiantis EB 86 straipsnio 2 dalimi įmonės, kurioms patikėta teikti bendros ekonominės svarbos paslaugas, šioje Sutartyje nustatytos taisyklės, ypač konkurencijos taisyklės, yra taikomos, jei jų taikymas nei teisiškai, nei faktiškai netrukdo atlikti joms patikėtų specialių uždavinių. Net darant prielaidą, kad ieškovei buvo patikėtas bendros ekonominės svarbos uždavinys šios nuostatos prasme, ji niekaip neįrodė, kodėl skundžiamame sprendime nurodytus tarifus buvo būtina taikyti siekiant atlikti šį uždavinį. Taigi šiam argumentui negali būti pritarta.

315 Ieškovė taip pat remiasi sprendimu *Deutsche Post* ir mano, kad, kaip ir šiame sprendime nagrinėtai dominuojančią padėtį užimančiai įmonei, jai Komisija turėjo skirti simbolinę baudą.

316 Šiuo klausimu pirmiausia būtina priminti, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką tai, kad praeityje Komisija tam tikros rūšies pažeidimams taikė tam tikro dydžio baudas, neatima iš jos galimybės padidinti šį dydį atsižvelgiant į Reglamento Nr. 17 nustatytas ribas, jeigu tai yra būtina užtikrinti Bendrijos konkurencijos politikos vykdymą. Veiksmingas konkurencijos normų taikymas iš esmės reikalauja, kad Komisija galėtų bet kuriuo momentu baudų dydžius priderinti prie šios politikos poreikių (žr. sprendimo *Bolloré prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 313 punkte, 376 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

317 Toliau reikia konstatuoti, kad ieškovės situacija labai skiriasi nuo sprendime *Deutsche Post* nurodytos įmonės situacijos.

318 Iš sprendimo *Deutsche Post* dėl piktnaudžiavimo tvarkant tarptautinį paštą 192 ir 193 konstatuojamųjų dalių išplaukia, kad Komisija nusprendė, jog tikslinga šiame sprendime nagrinėjamai įmonei skirti simbolinę baudą dėl trijų priežasčių: pirma, atitinkamos įmonės veiksmai atitiko Vokietijos teismų praktiką, antra, nebuvo konkrečios Bendrijos teismų praktikos dėl nurodytų tarptautinio pašto paslaugų ir, trečia, atitinkama įmonė įsipareigojo įdiegti gaunamo tarptautinio pašto tvarkymo procedūrą, skirtą išvengti praktinių sunkumų ir prireikus palengvinti ateityje galimų laisvos konkurencijos pažeidimų nustatymą.

319 Šioje byloje pirmiausia reikia konstatuoti, kad ieškovė remiasi vieninteliu Vokietijos teismų sprendimu, t. y. 2002 m. sausio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* sprendimu, priimtu laikotarpiu, kurio atžvilgiu skundžiamame sprendime pažeidimas buvo kvalifikuotas kaip lengvas (207 konstatuojamoji dalis). Bet kuriuo atveju šis sprendimas buvo panaikintas 2004 m. vasario 10 d. *Bundesgerichtshof* sprendimu. Antra, iš skundžiamo sprendimo (106 ir 206 konstatuojamosios dalys) matyti, kad jį priimdama Komisija vadovavosi tokiais pačias principais, kaip ir 1988 m. priimdama sprendimą *Napier Brown prieš British Sugar*. Savo 1998 m. rugpjūčio 22 d. Pranešime apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje – Teisiniai pagrindai, atitinkamos rinkos ir principai (117–119 punktai) Komisija paskelbė, kad numato taikyti sprendimo *Napier Brown prieš British Sugar* principus telekomunikacijų sektoriui. Vienintelė skundžiamo sprendimo naujovė yra „lyginamasis požiūris, kurį buvo būtina taikyti, nes Vokietijoje buvo nustatytas tik didmeninis atsietos prieigos prie vietinės linijos tarifas, o atitinkamų mažmeninių paslaugų tarifai skyrėsi atsižvelgiant į analogiškas, ISDN ir ADSL linijas“ (skundžiamo sprendimo 206 konstatuojamoji dalis). Vis dėlto Komisija atsižvelgė į šio požiūrio naujumą kvalifikuodama 1998 m. sausio 1 d. – 2001 m. gruodžio 31 d. padarytą pažeidimą kaip sunkų, o ne kaip labai sunkų (skundžiamo sprendimo 206 konstatuojamoji dalis). Pagaliau trečia, šioje byloje ieškovė neprisiėmė jokio įsipareigojimo ateityje vengti daryti pažeidimus.

320 Kadangi sprendime *Deutsche Post* įtvirtinti trys kriterijai nėra įvykdyti šioje byloje, argumentui, susijusiam su šiame sprendime priimtu sprendimu, negali būti pritarta.

321 Iš to, kas pirmiau išdėstyta, darytina išvada, kad šis pagrindas atmestinas.

E — *Dėl penktojo pagrindo, susijusio su netinkamu pažeidimo trukmės vertinimu*

1. Šalių argumentai

322 Ieškovė primena, kad Komisija padidino baudą, atsižvelgdama į tariamą pažeidimo sunkumą 1998–2001 m. laikotarpiu. Tačiau skundžiamame sprendime (208 konstatuojamoji dalis) pati Komisija pripažino, jog ieškovė sužinojo apie tai, kad jos taikomų tarifų struktūra yra neteisėta tik 1999 metais.

323 Ieškovė atkreipia dėmesį, kad per 2000 m. balandžio 17 d. posėdį Komisijos tarnautojų buvo informuota apie numatomą procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo prieš Vokietijos Federacinę Respubliką. Dėl šios informacijos ir administracinės procedūros trukmės pati Komisija sustiprino ieškovės įsitikinimus, kad jos tarifai neprieštaravo EB 82 straipsniui ir prisidėjo prie to, kad pažeidimas truko ilgesnį laiką. Taigi į šį laikotarpį visiškai neturėjo būti atsižvelgta nustatant baudos dydį (1974 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Istituto chemioterapico italiano ir Commercial Solvents prieš Komisiją*, 6/73 ir 7/73, Rink. p. 223, 51 punktas).

324 Komisija prašo atmesti šį pagrindą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

325 Tiek, kiek nurodydama šį pagrindą ieškovė ginčija pažeidimo trukmės apskaičiavimą, konstatuotina, kad pateikdama ieškinyje subsidiarius reikalavimus, ieškovė prašo

ne tik sumažinti baudą, bet ir panaikinti skundžiamo sprendimo 1 straipsnio dalį (2005 m. spalio 25 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Groupe Danone prieš Komisiją*, T-38/02, Rink. p. II-4407, 210–214 punktai).

326 Vertinant pagrindo pagrįstumą primintina, jog skundžiamame sprendime Komisija remiasi ieškovės konkurentų 1999 m. pateiktais skundais. Komisijos manymu, ieškovė nuo šio momento žinojo, kad „kaltinama tariamai neteisėta prieigos prie vietinės linijos tarifų struktūra“ (skundžiamo sprendimo 208 konstatuojamoji dalis).

327 Tai, kad ieškovė sužinojo, jog yra kaltinama piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi tik 1999 m., neturi įtakos jos veiklos pripažinimui neteisėta nuo 1998 m. sausio 1 dienos. Iš tiesų „piktnaudžiavimo“ veikla sąvoka EB 82 straipsnio prasme yra objektyvi sąvoka (sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 226 punkte, 91 punktas; sprendimo *AKZO prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 189 punkte, 69 punktas; nutarties *Piau prieš Komisiją*, minėtos šio sprendimo 233 punkte, 37 punktas ir sprendimo *Irish Sugar prieš Komisiją*, minėto šio sprendimo 122 punkte, 111 punktas). Taigi dominuojančią padėtį užimančios įmonės sužinojimas apie tai, kad jos veikla yra piktnaudžiavimas, nėra EB 82 straipsnio taikymo sąlyga.

328 Todėl reikia atmesti pirmą argumentą.

329 Ieškovės argumentui, kad bauda būtų mažesnė, jei sprendimas būtų priimtas anksčiau, taip pat negali būti pritarta. Iš esmės tai yra visiškai hipotetinis argumentas. Be to, pažymėtina, kad iš skundžiamo sprendimo (211 konstatuojamoji dalis) matyti, jog Komisija nedidino baudos už 2002 m. sausio 1 d. – 2003m. gegužės mėn. laikotarpį.

330 Taigi antram argumentui negali būti pritarta, todėl reikia atmesti visą paskutinį pagrindą.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

331 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, be savo išlaidų, ji turi padengti Komisijos išlaidas pagal jos pateiktus reikalavimus.

332 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 4 dalies trečiąją pastraipą įstojusios į bylą šalys padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (penktoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. ***Deutsche Telekom AG*** **padengia savo ir Komisijos patirtas bylinėjimosi išlaidas.**

3. **Arcor AG & Co. KG ir Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH ir Versatel West-Deutschland GmbH padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Paskelbta 2008 m. balandžio 10 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris Pirmininkas

E. Coulon M. Vilaras

Turinys

Faktinės bylos aplinkybės ..... II - 488

I — Tarpinės paslaugos ..... II - 489

II — Abonentams teikiamos prieigos paslaugos ..... II - 491

A — Analogiškų abonento linijų (T-Net) ir skaitmeninių siaurajuosčio ryšio linijų – SVPT (T-ISDN) tarifai ..... II - 492

B — ADSL (T-DSL) linijų tarifai ..... II - 494

Administracinė procedūra ..... II - 495

Skundžiamas sprendimas ..... II - 496

Procesas ..... II - 502

Šalių reikalavimai ..... II - 506

Dėl teisės ..... II - 507

I — Dėl pagrindinių reikalavimų panaikinti skundžiamą sprendimą ..... II - 507

A — Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su EB 82 straipsnio pažeidimu ... II - 507

1. Dėl pirmosios dalies, susijusios su piktnaudžiavimo nebuvimu, grindžiamu nepakankama ieškovės diskrecija tarifų „žirklių“ efektui išvengti ..... II - 508

a) Šalių argumentai ..... II - 508

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 514

i) Pirminės pastabos ..... II - 514

ii) Skundžiamas sprendimas ..... II - 516

iii) Dėl piktnaudžiavimo nebuvimo, nulemto nepakankamos ieškovės diskrecijos išvengti tarifų „žirklių“ efekto laikotarpiu nuo 1998 m. sausio 1 d. iki 2001 m. gruodžio 31 d. didinant mažmenines kainas ..... II - 517

iv) Dėl piktnaudžiavimo nebuvimo, nulemto nepakankama ieškovės diskrecija mažinti tarifų „žirklių“ efektą didinant prieigos prie ADSL linijų tarifus nuo 2002 m. sausio 1 dienos ..... II - 528

2. Dėl antros dalies, susijusios su metodo, Komisijos taikyto siekiant konstatuoti tarifų „žirklių“ efektą, neteisėtumu ..... II - 532

a) Šalių argumentai ..... II - 532

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 537

i) Dėl klausimo, ar Komisija skundžiamame sprendime turėjo įrodyti, kad ieškovės mažmeninių kainų taikymas savaime buvo piktnaudžiavimas ..... II - 537

ii) Dėl Komisijos taikomo metodo nustatant tarifų „žirklių“ efektą ..... II - 538

Skundžiamas sprendimas ..... II - 538

Komisijos taikomo metodo teisėtumas ..... II - 541

— Pirminės pastabos ..... II - 541

— Dėl tariamo tarifų „žirklių“ efekto nustatymo metodo remiantis vertikaliai integruotos dominuojančią padėtį užimančios įmonės tarifais ir sąnaudomis, neatsižvelgiant į specifinę konkurentų padėtį rinkoje, neteisėtumo ..... II - 543

— Dėl prieštaravimo, susijusio su aplinkybe, kad Komisija atsižvelgė tik į pajamas iš prieigos paslaugų, neatsižvelgdama į pajamas iš kitų paslaugų, būtent pokalbių ..... II - 546

— Dėl prieštaravimo, susijusio su aplinkybe, kad tarpininkavimo paslaugų atžvilgiu nustatant tarifų „žirklių“ efektą buvo atsižvelgta į nutraukimo išlaidas ..... II - 549

3. Dėl trečios dalies, susijusios su tariama skaičiavimo klaida nustatant tarifų „žirklių“ efektą ..... II - 551

a) Šalių argumentai ..... II - 551

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 552

4. Dėl ketvirtosios dalies, susijusios su nustatyto tarifų „žirklių“ efekto rinkoje nebuvimu ..... II - 554

a) Šalių argumentai ..... II - 554

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 557

B — Dėl antrojo ieškinio pagrindo, susijusio su skundžiamo sprendimo rezoliucinės dalies trūkumais ..... II - 561

1. Šalių argumentai ..... II - 561

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 562

C — Dėl trečiojo ieškinio pagrindo, susijusio su piktnaudžiavimu įgaliojimais, proporcingumo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų pažeidimu. ..... II - 564

1. Šalių argumentai ..... II - 564

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 566

II — Dėl nepatenkinus pirmojo reikalavimo pateiktų reikalavimų sumažinti paskirtą baudą ..... II - 569

A — Dėl pirmojo pagrindo, susijusio su teisės į gynybą pažeidimu ..... II - 569

1. Šalių argumentai ..... II - 569

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 570

B — Dėl antrojo pagrindo, susijusio su EB 253 straipsnio pažeidimu ..... II - 571

1. Šalių argumentai ..... II - 571

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 572

C — Dėl trečiojo pagrindo, susijusio su ieškovės neatsargių ar tyčinių veiksmų nebuvimu ..... II - 573

1. Šalių argumentai ..... II - 573

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 575

D — Dėl ketvirtojo ir šeštojo pagrindų, atitinkamai susijusių su tuo, jog buvo nepakankamai atsižvelgta į tarifų reguliavimą nustatant baudos dydį ir į lengvinančias aplinkybes ..... II - 576

1. Šalių argumentai ..... II - 576

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 578

E — Dėl penktojo pagrindo, susijusio su netinkamu pažeidimo trukmės vertinimu ..... II - 583

1. Šalių argumentai ..... II - 583

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 583

Dėl bylinėjimosi išlaidų ..... II - 585