AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (kibővített ötödik tanács)

2008. április 10. *

A T-271/03. sz. ügyben,

a **Deutsche Telekom AG** (székhelye: Bonn [Németország], képviselik kezdetben: K. Quack, U. Quack és S. Ohlhoff, később: U. Quack és S. Ohlhoff ügyvédek)

felperesnek

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselik kezdetben: K. Mojzesowicz és S. Rating, később: K. Mojzesowicz és A. Whelan, végül: K. Mojzesowicz, W. Mölls és O. Weber, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: német.

támogatják:

az **Arcor AG & Co. KG** (székhelye: Eschborn [Németország], képviselik kezdetben: M. Klusmann, F. Wiemer és M. Rosenthal, később: M. Klusmann és F. Wiemer, végül: M. Klusmann ügyvédek)

és

a **Versatel NRW GmbH,** korábban Tropolys NRW GmbH, korábban CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice és TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH (székhelye: Essen [Németország]),

az **EWE TEL GmbH** (székhelye: Oldenbourg [Németország]),

a **HanseNet Telekommunikation GmbH** (székhelye: Hamburg [Németország]),

a **Versatel Nord-Deutschland GmbH,** korábban KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH (székhelye: Flensburg [Németország]),

a **NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH** (székhelye: Köln [Németország]),

a **Versatel Süd-Deutschland GmbH,** korábban tesion Telekommunikation GmbH (székhelye: Stuttgart [Németország]),

a **Versatel West-Deutschland GmbH,** korábban Versatel Deutschland GmbH & Co. KG (székhelye: Dortmund [Németország])

(képviselik őket: N. Nolte, T. Wessely és J. Tiedemann ügyvédek)

beavatkozók,

az EK 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásról szóló, 2003. május 21-i 2003/707/EK bizottsági határozat (COMP/C-1/37.451., 37.578., 37.579. sz. ügyek – Deutsche TeleKom AG) (HL L 263., 9. o.) megsemmisítése, illetve másodlagosan e határozat 3. cikkében a felperessel szemben kiszabott bírság csökkentése iránt benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (kibővített ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, M. E. Martins Ribeiro, D. Šváby, K. Jürimäe és N. Wahl bírák,

hivatalvezető: K. Andová tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2007. május 3-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita alapját képező tényállás

1 A felperes, a Deutsche Telekom AG, az inkumbens távközlési szolgáltató Németországban. A német állam a felperes tőkéjének 30,92%-át közvetlenül, 12,13%-át pedig közvetve (a Kreditanstalt für Wiederaufbau révén) birtokolja, míg a fennmaradó 56,95% intézményi és magánbefektetők kezében van.

2 A felperes üzemelteti a helyhez kötött német telefonhálózatot. A távközlési piacok teljes liberalizációját megelőzően törvényes monopóliuma volt a vezetékes távközlési szolgáltatások előfizetők részére történő nyújtására. Az 1996. július 25-i Telekommunikationsgesetz (a távközlésről szóló német törvény, a továbbiakban: TKG, BGBl. 1996. I., 1120. o.) hatálybalépése, 1996. augusztus 1-je óta Németországban liberalizált az infrastruktúra üzemeltetésének és a távközlési szolgáltatások nyújtásának piaca. Azóta a felperes e két piacon, eltérő mértékben ugyan, de kénytelen más szereplők versenyével szembenézni.

3 A felperes helyi hálózatainak mindegyike az előfizetők felé több helyi hurkot foglal magában. A „helyi hurok" kifejezés azt a fizikai kapcsolatot takarja, amely a nyilvános, helyhez kötött telefonhálózaton belül az előfizetőnél lévő hálózati végpontot köti össze az üzemeltető helyi központjával vagy azzal egyenértékű más berendezésével.

4 A felperes biztosítja a helyi hurkokhoz való hozzáférést mind a többi szolgáltatónak, mind az előfizetőknek. Ami tehát a felperes hozzáférési szolgáltatásait és díjait illeti, meg kell különböztetni azokat a helyi hálózathoz való hozzáférési szolgáltatásokat, amelyeket a felperes versenytársainak nyújt (a továbbiakban: nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások), és azokat, amelyeket az előfizetőinek nyújt (a továbbiakban: kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatások).

I – *Közvetített szolgáltatások*

5 A szövetségi postai és távközlési miniszter (a továbbiakban: BMPT) 1997. május 28-i 223a. sz. határozatával kötelezte a felperest, hogy 1997 júniusától a helyi hurokhoz való teljesen átengedett hozzáférést biztosítson versenytársainak.

6 Ami a felperes által nyújtott közvetített szolgáltatások díját illeti, ez két részből áll, egyrészt egyhavi előfizetési díjból, másrészt egy kezdeti előfizetési díjból. Amennyiben a versenytárs felmondja az előfizetést, a felperes kiszámlázza számára a felmondási díjat.

7 A felperes által nyújtott közvetített szolgáltatások díját a TKG 25. cikkének (1) bekezdése értelmében a Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (posta- és távközlési szabályozási hatóság, a továbbiakban: RegTP) hagyja előzetesen jóvá.

8 A RegTP ennek kapcsán megvizsgálja, hogy a felperes által a közvetített szolgáltatások tekintetében ajánlott díjak megfelelnek-e a TKG 24. cikkében meghatározott feltételeknek. A TKG 24. cikkének (1) bekezdése értelmében „[a] díjaknak a hatékony szolgáltatásnyújtás költségein kell alapulniuk […]". Emellett a TKG 24. cikkének (2) bekezdése értelmében a díjak

„1. nem tartalmazhatnak olyan pótdíjakat, amelyek a szóban forgó távközlési piacon kizárólag valamely szolgáltató […] erőfölénye miatt írhatók elő;

2. nem tartalmazhatnak olyan árengedményeket, amelyek korlátozzák más vállalkozások versenylehetőségeit a távközlési piacon, illetve

3. nem biztosíthatnak előnyöket a piaci szereplőknek azonos vagy hasonló távközlési szolgáltatásokat nyújtó más piaci szereplőkhöz képest a szóban forgó távközlési piacon,

kivéve ha ez objektív okkal bizonyítható."

9 A TKG 29. cikkének (1) bekezdése értelmében a felperes a RegTP által adott jóváhagyás érvényességi ideje alatt mindvégig a jóváhagyott díjakat köteles alkalmazni.

II – *Az előfizetői hozzáférési szolgáltatások*

10 Ami az előfizetői hozzáférési szolgáltatást illeti, a felperes két alapszolgáltatást kínál, egyrészt a hagyományos analóg vonalat (a szolgáltatás elnevezése: „T-Net") és a keskeny sávú digitális vonalat (integrated services digital network [integrált szolgáltatású digitális hálózat] – ISDN, a szolgáltatás elnevezése: „T-ISDN"). A felperes rendelkezésére álló hagyományos réz érpáron ezek az előfizetők csatlakozását lehetővé tevő alapszolgáltatások nyújthatóak (keskeny sávú kapcsolatok). A felperes ugyanakkor széles sávú kapcsolatot is kínál az előfizetőknek (asymmetrical digital subscriber line [aszimmetrikus digitális előfizetői vonal] – ADSL, a szolgáltatás elnevezése: „T-DSL"), amihez azonban fejlesztenie kellett a létező T-Net- és T-ISDN-hálózatot, hogy azok alkalmasak legyenek széles sávú szolgáltatás nyújtására, mint amilyen a gyors internet-hozzáférés.

11 A felperes által az előfizetőknek nyújtott hozzáférési szolgáltatás kapcsán alkalmazott díj (a továbbiakban: kiskereskedelmi díj vagy kiskereskedelmi ár) az analóg és az ISDN-vonalak esetében árszabályozás hatálya alatt áll. Ezzel szemben az ADSL kiskereskedelmi árait a felperes szabadon határozhatja meg, azzal, hogy azok utólagos felülvizsgálat tárgyát képezhetik.

12 A felperes által alkalmazott kiskereskedelmi ár két részből áll, egy – a vonalak minőségétől és a nyújtott szolgáltatástól függő – havi előfizetési díjból, másrészt egy kezdeti előfizetési díjból, melyet a csatlakozás kiépítéséért vagy a vonal átvételéért kell fizetni, és amely a vonal két végén szükséges munkától függ. A felperes az előfizetőinek nem számít fel felmondási díjat.

A – *Az analóg előfizetői vonalak (T-Net) és a keskeny sávú digitális vonalak – ISDN (T-ISDN) díjai*

13 Az analóg előfizetői vonalakhoz és az ISDN-vonalakhoz való hozzáférés díjai ársapka-szabályozás hatálya alatt állnak. A TKG 27. cikke (1) bekezdésének második mondata és 25. cikkének (1) bekezdése, illetve a Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung (a távközlésre vonatkozó díjszabályozásról szóló, 1996. október 1-jei német rendelet, BGBl. 1996. I., 1492. o.; a továbbiakban: TEntgV) 4. és 5. cikke értelmében a felperes hálózatához való hozzáférés és a telefonhívások díja az egyes szolgáltatások tekintetében nem egyedileg került meghatározásra azok költségei alapján, hanem azt több szolgáltatás tekintetében együttesen határozták meg, a különböző szolgáltatásokat kosarakba rendezve.

14 A felperes hálózatához való hozzáférés díjára vonatkozó ársapka-szabályozást a BMPT 1997. december 17-i határozata vezette be (202/1997. sz. közlemény, Amtsblatt (BMPT) 34/97., 1891. o.). A RegTP a szóban forgó rendszert 1998. január 1-jétől alkalmazta. Ekkor a RegTP két kosarat határozott meg, az egyik az egyéni, a másik pedig az üzleti felhasználók számára nyújtott szolgáltatásokat tartalmazta. Mindkét kosár egyaránt magában foglalta a kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatásokat (a hagyományos analóg kapcsolatot és az ISDN-kapcsolatot) és a felperes távközlési szolgáltatásainak teljes palettáját, így a helyi, a regionális, a távolsági és a nemzetközi telefonhívásokat is.

15 A TEntgV 4. cikkének (1) és (2) bekezdése értelmében a RegTP határozza meg az egyes kosarakban foglalt valamennyi szolgáltatásra vonatkozó kiindulási árat, valamint az egy adott időszakban az ár változására vonatkozó célkitűzést.

16 A szóban forgó díjszabási rendszer tehát valamennyi kosár tekintetében meghatározta a legmagasabb árat. Nem rendelkezett ellenben kötelező legalacsonyabb árról.

17 A BMPT 1997. december 17-i határozata értelmében a felperesnek az egyes kosarak árait 4,3%-kal kellett csökkentenie 1998. január 1-je és 1999. december 31. között (első ársapkaidőszak). Ezen első időszak végén, 1999. december 31-én, a RegTP 1999. december 23-i határozatával a kosarak összetételét lényegében változatlanul hagyta, és 5,6%-os árcsökkentést írt elő a 2000. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakra (második ársapkaidőszak).

18 E kötelező árcsökkentésre vonatkozó előírások keretei között a felperes az egyes kosarak egyes elemeinek díjait a RegTP előzetes jóváhagyásával módosíthatta. A TKG 27. cikkének (2) bekezdése és a TEntgV 5. cikkének (3) bekezdése értelmében a díjak módosításának jóváhagyására akkor kerülhetett sor, ha egy kosár átlagára nem haladta meg az előírt ársapkaindexet. A szabályozás tehát lehetővé tette egy adott kosár egy vagy több elemére vonatkozó díj emelését, feltéve hogy a kosárra vonatkozó legmagasabb árat nem lépték át. Ugyanakkor a TKG 27. cikkének (3) bekezdése értelmében a díjakat nem hagyták jóvá, amennyiben „nyilvánvalóan nem [feleltek] meg a [TKG] 24. cikke (2) bekezdésének 2. és 3. pontjában foglalt előírásoknak, vagy amennyiben nem [álltak] összhangban a [TKG-val] vagy más jogszabályi rendelkezéssel”.

19 A két első ársapkaidőszak folyamán a felperes az előírtnál erőteljesebben csökkentette a két kosárra vonatkozó kiskereskedelmi árait. Ezek az árcsökkentések alapvetően a telefonhívás díjaira vonatkoztak. Az analóg vonalak kiskereskedelmi díja (a havi előfizetési díj és a kezdeti előfizetési díj) ezzel szemben változatlan maradt a két ársapkaidőszak alatt, azaz 1998 és 2001 vége között. Ami az ISDN-vonalak kiskereskedelmi árát illeti, a felperes ezen időszak alatt csökkentette a havi előfizetési díjat, de nem változtatott az előfizetőkre terhelt kezdeti előfizetési díj nagyságán.

20 2002. január 1-je óta új ársapka-szabályozás létezik, amelyet a RegTP 2001. december 21-i határozata (Amtsblatt RegTP 2/2002., 2002. február 6., 75. o.) vezetett be. Az

új rendszerben az egyéni és az üzleti felhasználók számára nyújtott szolgáltatások tartalmazó addigi két kosarat négy kosár váltotta fel, amely a következő szolgáltatásokat foglalta magában: előfizetői vonalak (A. kosár), helyi telefonhívások (B. kosár), belföldi távolsági telefonhívások (C. kosár) és nemzetközi telefonhívások (D. kosár).

21 2002. február 15-én a felperes jelezte a RegTP felé, hogy 0,56 euróval emelni kívánja az analóg és az ISDN-vonalak havi előfizetési díját. A RegTP 2002. március 13-i határozatával jóváhagyta az áremelést.

22 2002. október 31-én a felperes a kiskereskedelmi ár újabb emelésére vonatkozó kérelmet terjesztett elő. Ezt a kérelmet a RegTP 2002. december 19-i határozatával részben elutasította. A RegTP a T-Net analóg vonal havi előfizetési díjának 0,33 eurós emelését hagyta jóvá a felperes által kért 0,99 eurós emelés helyett, elutasította ugyanakkor a T-Net- és T-ISDN-kapcsolatok átvételéért fizetendő kezdeti bekötés díjának 13,40 eurós emelésére vonatkozó kérelmet.

B – *Az ADSL (T-DSL)-vonalak díjai*

23 Az ADSL (T-DSL)-díjakra nem vonatkozik ársapka-szabályozás. A TKG 30. cikke értelmében e díjak utólagos felülvizsgálat tárgyát képezhetik.

24 2001. február 2-án, miután a felperes versenytársaitól több panasz érkezett, a RegTP utólagos vizsgálatot indított a felperes ADSL díjaival összefüggésben annak megállapítása érdekében, hogy nem került-e sor adott esetben a német versenyjogi szabályokkal ellentétes veszteséges értékesítésre. A RegTP 2002. január 25-én zárta le a vizsgálatot, miután megállapította, hogy a felperes által 2002. január 15-én bejelentett áremelés nem alapozza meg a veszteséges értékesítés gyanúját.

A közigazgatási eljárás

25 1999. március 18-a és július 20-a között a felperes tizenöt versenytársa fordult a Bizottsághoz panasszal, a felperes árképzési gyakorlatával kapcsolatban.

26 1999. július 15-én a Bizottság információkérést intézett a felpereshez a Szerződés [81.] és [82.] cikkének végrehajtásáról szóló, 1962. február 6-i 17. első rendelet (HL 1962. 13., 204. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. kötet, 1. fejezet, 3. o.) 11. cikke alapján. A felperes erre 1999. augusztus 13-án és 25-én kelt leveleiben válaszolt.

27 2000. január 19-én a Bizottság a felperes versenytársaihoz intézett információkérést.

28 2001. június 22-én a Bizottság újabb információkéréssel fordult a felpereshez.

29 2002. május 2-án a Bizottság kifogásközlést intézett a felpereshez a 17. rendelet 19. cikkének (1) bekezdése alapján.

30 2002. július 29-én a felperes benyújtotta a kifogásközlésre vonatkozó észrevételeit.

31 2002. október 25-én a felperes benyújtotta a panaszosok által a kifogásközlésre adott válaszokra vonatkozó észrevételeit.

32 2003. február 21-én a Bizottság kiegészítő kifogásközlést intézett a felpereshez.

33 2003. május 14-én a felperes benyújtotta a kiegészítő kifogásközlésre vonatkozó észrevételeit.

A megtámadott határozat

34 2003. május 21-én a Bizottság elfogadta az EK 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásról szóló 2003/707/EK határozatot (COMP/C-1/37.451., 37.578., 37.579.– Deutsche TeleKom AG ügyek) (HL L 263., 9. o., a továbbiakban: megtámadott határozat). A határozatot 2003. május 30-án közölték a felperessel.

35 A Bizottság álláspontja szerint az érintett termékek és szolgáltatások piaca egyrészt nagykereskedelmi szinten a felperes versenytársainak biztosított helyi hurokhoz való hozzáférés „upstream" (az értékesítés előző szintjén lévő) piaca, másrészt kiskereskedelmi szinten a keskeny sávú (analóg és ISDN) és széles sávú (ADSL) kapcsolathoz való hozzáférés „downstream" (az értékesítési lánc következő szintjén lévő) piaca (a megtámadott határozat (91) preambulumbekezdése). Földrajzilag e piacok Németország területére terjednek ki (a megtámadott határozat (92) preambulumbekezdése).

36 A Bizottság megállapította, hogy a felperes erőfölénnyel rendelkezik valamennyi érintett termék és szolgáltatás piacán (a megtámadott határozat (96) preambulumbekezdése).

37 A Bizottság szerint a felperes megsértette az EK 82. cikket, mivel visszaélésszerű árképzése „árpréshatást" fejtett ki azáltal, hogy az előfizetők tekintetében alkalmazott kiskereskedelmi árat meghaladó nagykereskedelmi árat alkalmazott versenytársai tekintetében (a megtámadott határozat (1), (57), (102) és (103) preambulumbekezdése).

38 Az árpréshatást illetően a megtámadott határozat (102)–(105) preambulumbekezdése a következő megállapításokat tartalmazta:

„(102) Árpréshatás áll fenn, amennyiben [a felperesnek] a havi és kezdeti előfizetési díjért fizetendő nagykereskedelmi ár annyira magas, hogy a versenytársak kénytelenek előfizetőik számára magasabb árakat szabni, mint amekkorát [a felperes] szab előfizetői számára ugyanazon szolgáltatások tekintetében. Amennyiben a nagykereskedelmi ár magasabb a kiskereskedelmi árnál,

[a felperes] versenytársai semmiféleképpen sem tehetnek szert nyereségre, még akkor sem, ha legalább annyira hatékonyan működnek, mint [a felperes], mivel a [felperesnek] fizetendő nagykereskedelmi áron felül viselniük kell egyéb költségeket is (marketing, számlázás, díjbeszedés stb.).

(103) Azzal, hogy az előfizetői számára szabott kiskereskedelmi árnál magasabb díjat szab versenytársai számára a helyi hurokhoz való hozzáféréshez nagykereskedelmi szinten, [a felperes] megakadályozza, hogy a versenytársak a távközlési szolgáltatás mellett helyi hurkon keresztül nyújtott hozzáférést is biztosítsanak. Ezzel [a felperes] arra kényszeríti az előfizetőik részére hozzáférést nyújtani, és ezért átengedett helyi hurkot megrendelni kívánó versenytársakat, hogy a hozzáférési szolgáltatás kapcsán elszenvedett veszteséget a távközlési szolgáltatás magasabb díjaiból finanszírozzák. Mivel azonban a telefondíjak az utóbbi években nagymértékben csökkentek Németországban, a versenytársak számára gyakran nem áll rendelkezésre az a lehetőség, hogy a veszteségeket ily módon ellentételezzék.

(104) [A felperes] álláspontja szerint jelen körülmények között az árpréshatású visszaélésszerű árképzés bizonyítása már csak azért is kizárt, mivel nagykereskedelmi díjakat a RegTP kötelező jelleggel állapítja meg. [A felperes] szerint árpréshatásról akkor lehet beszélni, ha az árprés oka ténylegesen a nagykereskedelmi árak magas mivoltának, vagy a kiskereskedelmi árak alacsony mivoltának, illetve a kettő kombinációjának a következménye, és ha e két tényezőn jogilag lehetséges változtatni. [A felperes] úgy véli azonban, hogy amennyiben a nagykereskedelmi díjakat a szabályozó hatóság állapítja meg, csak az előfizetők hozzáférési díjának összegére van befolyása, valamint hogy ez utóbbiakat csak a veszteséges értékesítés illetve a felfaló árazás tilalmának szempontjából lehet ellenőrizni.

(105) Ellentétben [a felperes] állításával, a jelen ügyben megállapítható az árpréshatásért felelős visszaélésszerű magatartás. Az összefüggő piacokon,

ahol a versenytársak az inkumbens szolgáltatótól vásárolnak nagykereskedelmi hozzáférést, és kénytelenek ezt tenni, ha meg akarják vetni a lábukat a termékek vagy szolgáltatások downstream piacán, igenis jelentkezhet árpréshatás a szabályozott nagykereskedelmi ár és a kiskereskedelmi ár között. Az árpréshatás bizonyításához elegendő az, hogy a két árszint között olyan különbség legyen, amely versenykorlátozó hatású. Emellett azt kell bizonyítani, hogy a vállalkozás, amelynek árait szabályozzák, rendelkezik mozgástérrel arra, hogy maga megszüntesse vagy mérsékelje az árpréshatást. Amennyiben ilyen mozgástérrel rendelkezik, mint a jelen esetben is […], az a kérdés, hogy az érintett vállalkozás melyik árat tudja állami beavatkozás nélkül módosítani, kizárólag az árpréshatás megszüntetését lehetővé tevő eszközök választéka szempontjából érdekes."

39 Az árpréshatás meghatározására szolgáló módszer tekintetében a Bizottság megállapította, hogy a felperes helyi hálózatához való hozzáférés révén utóbbi versenytársai egy sor hozzáférési szolgáltatást tudnak nyújtani előfizetőik számára, nevezetesen keskeny sávú analóg, keskeny sávú digitális (ISDN) és az ADSL-szolgáltatás révén széles sávú hozzáférést. Mivel a RegTP a helyi hurokhoz való hozzáférés révén kínált downstream szolgáltatás természetétől függetlenül egységes díjat állapított meg a felperes nagykereskedelmi hozzáférés szolgáltatása tekintetében, a felperes által e tekintetben alkalmazott havi és kezdeti előfizetési – az előfizetés átlagos tartamával arányos – díjakat kell összevetni a felperes által a kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatások tekintetében alkalmazott árakkal. Ez utóbbi árak átlagának meghatározása során a Bizottság a felperes által az analóg, az ISDN- és az ADSL-vonalak, illetve az ISDN- és ADSL-kapcsolatok különböző változatai tekintetében alkalmazott kiskereskedelmi árak alapulvételével számította ki azok súlyozott átlagát (a megtámadott határozat (113), (115), (116), (142) és (151) preambulumbekezdése).

40 Az árpréshatás kiszámítása során a Bizottság kizárólag a helyi hurokhoz való hozzáférés díját vette alapul. A távközlési szolgáltatás díjai nem szerepelnek a számításban (a megtámadott határozat (119) preambulumbekezdése).

41 A Bizottság álláspontja szerint „visszaélésszerű árpréshatás fennállására lehet következtetni, amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi hozzáférési díjának különbözete negatív vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját előfizetőinek kínált termékek egyedi költségeinek fedezetére” (a megtámadott határozat (107) preambulumbekezdése).

42 Az árpréshatásra vonatkozó számítások révén a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy 1998 és 2001 között negatív különbözet állt fenn a felperes által alkalmazott nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árak között (a megtámadott határozat (153) preambulumbekezdése). 2002-ben ez a különbözet pozitív volt (a megtámadott határozat (154) preambulumbekezdése). Ugyanakkor, mivel a pozitív különbözet nem fedezte az előfizetőknek nyújtott szolgáltatásokkal kapcsolatban felmerült, a felperes által viselt egyedi költségeket, az árpréshatás 2002-ben is megállapítható volt (a megtámadott határozat (154) és (160) preambulumbekezdése). E hatás még a megtámadott határozat elfogadásának időpontjában is fennállt (a megtámadott határozat (161) preambulumbekezdése).

43 A Bizottság ezt követően megállapította, hogy a felperes által alkalmazott nagykereskedelmi árak és kiskereskedelmi árak ágazatspecifikus szabályozás tárgyát képezték. A felperes ugyanakkor megfelelő mozgástérrel rendelkezett ahhoz, hogy árainak megváltoztatásával mérsékelje, vagy akár meg is szüntesse az árpréshatást (a megtámadott határozat (57), (105), (163) és (175) preambulumbekezdése). A Bizottság elismerte, hogy 2002. január 1-jétől a felperes nem rendelkezett mozgástérrel az analóg és az ISDN-vonalakhoz kapcsolódó kiskereskedelmi árainak emelésére, ugyanakkor mérsékelhette volna az árprést az ADSL-vonalakhoz kapcsolódó árak emelésével (a megtámadott határozat (171)–(175) és (206) preambulumbekezdése).

44 A Bizottság a megtámadott határozat (199) preambulumbekezdésében a következő megállapítást tette:

„[A felperes] visszaél a helyhez kötött távközlési hálózathoz való hozzáférés piacán fennálló erőfölényével. E visszaélés abban áll, hogy tisztességtelen árakat szab meg

versenytársai számára a nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások és a helyi hurokhoz való hozzáférés tekintetében, ezáltal teljesülnek a Szerződés 82. cikkének a) pontjában foglalt feltételek. Az 1998 eleje és 2001 vége közötti időszak folyamán az előfizetők számára meghatározott díjak módosítása révén [a felperesnek] lehetősége lett volna teljes egészében megszüntetni az árpréshatást. [A felperesnek] még 2002 óta is lehetősége lett volna az árpréshatás mérséklésére az ársapka-szabályozás hatálya alá nem tartozó, ADSL-vonalakhoz tartozó árak emelésével."

45 Mivel a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a jogsértés az 1998 eleje és 2001 vége közötti időszak folyamán súlyos, míg 2002 elejétől enyhe súlyú volt, 12,6 millió eurós bírságot szabott ki (a megtámadott határozat (207) és (212) preambulumbekezdése).

46 A megtámadott határozat rendelkező része a következőképpen szól:

„*1. cikk*

[A felperes] 1998 óta megsérti az EK 82. cikk a) pontját azzal, hogy versenytársai és előfizetői számára tisztességtelen használatbavételi díjat és havi előfizetési díjat szabott a helyi hurokhoz való hozzáférésért, és ezzel jelentősen korlátozza a versenyt a helyi hurokhoz való hozzáférés piacán.

2. cikk

[A felperesnek] azonnali hatállyal fel kell hagynia az 1. cikkben megállapított jogsértéssel, és a továbbiakban tartózkodnia kell az 1. cikkben meghatározott cselekményektől vagy magatartástól.

3. cikk

Az 1. cikkben megállapított jogsértés miatt [a felperes] 12,6 millió euró összegű bírság megfizetésére köteles.

[…]”

Az eljárás

47 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. július 30-án benyújtott keresetlevelével a felperes előterjesztette a jelen keresetet.

48 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. december 12-én benyújtott iratokkal egyrészről az Arcor AG & Co. KG (a továbbiakban: I. beavatkozó), másrészről a CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, később Tropolys

NRW GmbH, majd Versatel NRW GmbH, az EWE TEL GmbH, a HanseNet Telekommunikation GmbH, az ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, később Arcor AG & Co. KG, a KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, később Versatel Nord-Deutschland GmbH, a NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, a TeleBel Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, később később Tropolys NRW GmbH, majd Versatel NRW GmbH, a tesion Telekommunikation GmbH, később Versatel Süd-Deutschland GmbH, valamint a Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, később Versatel West-Deutschland GmbH & Co. KG (a továbbiakban összefoglaló megnevezéssel: II. beavatkozó) a Bizottság kérelmeinek támogatása végett beavatkozási kérelmeket terjesztettek elő.

49 2004. január 30-i levelével a felperes a keresetlevél, az ellenkérelem, a válasz és bizonyos vonatkozó mellékletek egyes szövegrészeinek bizalmas kezelése iránti kérelmet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz.

50 2004. március 22-i levelével a felperes a viszonválasz egy szövegrészének bizalmas kezelése iránti kérelmet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz.

51 Az Elsőfokú Bíróság első tanácsának elnöke 2004. május 6-i végzésével megengedte a fenti 48. pontban említett társaságok számára, hogy a Bizottság kérelmeinek támogatása végett beavatkozzanak. A bizalmas kezelés iránti kérelem megalapozottságára vonatkozó határozat meghozatalára a későbbiekben kerül sor.

52 A különböző eljárási iratoknak a felperes által elkészített nem bizalmas változatait megküldték az I. és II. beavatkozó számára.

53 Az I. és II. beavatkozó 2004. június 24-i leveleikkel vitatták a különböző eljárási iratok nem bizalmas változataiban kitakart egyes részek bizalmas voltát.

54 A II. beavatkozó 2004. július 14-én nyújtotta be beavatkozási beadványát. Az I. beavatkozó ezt 2004. augusztus 2-án tette meg. A felek a beavatkozási beadványokra vonatkozóan előterjesztették észrevételeiket.

55 A felperes a 2004. december 10-i levelében észrevételeket terjesztett elő a bizalmas kezelés iránti kérelem vonatkozásában az I. és II. beavatkozó által megfogalmazott kifogásokra.

56 Az Elsőfokú Bíróság ötödik tanácsának elnöke 2006. június 15-i végzésével részben helyt adott a felperes bizalmas kezelés iránti kérelmének.

57 A II. beavatkozó 2006. szeptember 14-i levelével tájékoztatta az Elsőfokú Bíróságot arról, hogy az I. beavatkozó az ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG. jogutódja. Ugyanezen levélben tájékoztatta az Elsőfokú Bíróságot az eljárási szabályzat 99. cikkének megfelelően arról, hogy a beavatkozó kétszeres szerepének elkerülése érdekében visszavonja az ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, később Arcor AG & Co. KG. beavatkozását.

58 Az Elsőfokú Bíróság ötödik tanácsának elnöke 2006. november 30-i végzésével törölte a jelen ügyben az Arcor AG & Co. KG-t, korábban ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG-t, mint II. beavatkozót.

59 A felek meghallgatását követően, 2006. december 11-én az Elsőfokú Bíróság úgy határozott, hogy az ügyet az Elsőfokú Bíróság kibővített ötödik tanácsa elé utalja.

60 Az előadó bíró jelentésére az Elsőfokú Bíróság ötödik tanácsa úgy határozott, hogy megnyitja a szóbeli szakaszt, és az eljárási szabályzat 64. cikkében szereplő pervezető intézkedések keretében írásban kérdéseket tett fel a felperesnek és a Bizottságnak, valamint felhívta a feleket, hogy bizonyos dokumentumokat nyújtsanak be. A felek e rendelkezéseknek a megszabott határidőn belül eleget tettek.

61 A felperes a 2007. március 21-i levelében a Bizottság 2007. március 5-i, az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszokat tartalmazó beadványa egyes szövegrészeinek bizalmas kezelése iránti kérelmet nyújtott be. Az I. és II. beavatkozó nem emelt kifogást a bizalmas kezelés iránti kérelem tekintetében, így a Bizottság beadványának a felperes által elkészített nem bizalmas változatát megküldték az I. és II. beavatkozó számára.

62 Mivel Dehousse bíró nem vehetett részt a jelen eljárásban, az Elsőfokú Bíróság elnöke 2007. március 29-én az eljárási szabályzat 32. cikkének 3. §-a alapján Wahl bírót jelölte ki a tanácsban részt vevő bírák számának helyreállítása érdekében.

63 Az Elsőfokú Bíróság a 2007. május 3-i tárgyaláson meghallgatta a felek szóbeli előterjesztéseit és az Elsőfokú Bíróság kérdéseire adott válaszaikat.

A felek kérelmei

64 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– semmisítse meg a megtámadott határozatot, illetve másodlagosan a rendelkezésére álló mérlegelési jogkör gyakorlásával csökkentse a Bizottság által megtámadott határozat 3. cikkében kiszabott bírságot;

– kötelezze a Bizottságot az eljárás valamennyi költségeinek viselésére, ideértve az eljárási költségek részét nem képező költségeket is.

65 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet utasítsa el;

– kötelezze a felperest az eljárás költségeinek viselésére.

66 Az I. beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet utasítsa el;

– kötelezze a felperest az eljárás költségeinek viselésére, ideértve az I. beavatkozónál felmerült költségeket is.

67 A II. beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a felperes keresetét utasítsa el;

– kötelezze a felperest az eljárás költségeinek viselésére, ideértve a II. beavatkozónál felmerült, az eljárási költségek részét nem képező költségeket is.

A jogkérdésről

I – *A megtámadott határozat megsemmisítése iránti elsődleges kereseti kérelemről*

68 A felperes három jogalapra hivatkozik, amelyek egyrészt az EK 82. cikk megsértésére, másrészt a megtámadott határozat rendelkező részének hiányosságaira, harmadrészt pedig hatáskörrel való visszaélésre, illetve az arányosság, a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvének megsértésére alapulnak.

A – *Az EK 82. cikk megsértésére vonatkozó első jogalapról*

69 Az első jogalap négy részből áll. Első része azon alapul, hogy a felperes számára az árpréshatás kizárására rendelkezésre álló mozgástér elégtelen volta miatt nem valósult meg visszaélésszerű magatartás. A második a Bizottság által az árpréshatás

megállapítására használt módszer jogellenességével kapcsolatos. A harmadik a Bizottság által az árpréshatás számítása során elkövetett hibán, míg a negyedik azon alapul, hogy a megállapított árpréshatás nem fejtett ki hatást a piacon.

1. Az első jogalap első részéről, amely szerint nem valósult meg visszaélésszerű magatartás, mivel a felperes számára az árpréshatás megszüntetésére nem állt rendelkezésre megfelelő mozgástér

a) A felek érvei

70 A felperes azt állítja, hogy nem rendelkezett megfelelő mozgástérrel arra, hogy megakadályozza a megtámadott határozatban megállapított állítólagos árpréshatást. Egyrészt utal arra, hogy a Bizottság maga is megállapította a nagykereskedelmi hozzáférés díjának megállapításával kapcsolatos mozgásterének hiányát. A nagykereskedelmi hozzáférés RegTP által megállapított díjának a hatékony szolgáltatásnyújtás költségein kell alapulnia. Azok tehát nem feltétlenül a felperes költségein alapulnak.

71 Másrészt a felperes a kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatások díjainak meghatározása kapcsán sem rendelkezett mozgástérrel. Ami az 1998 és 2001 közötti időszakot illeti, a felperes visszaélésszerű magatartását kizárja, hogy egyedül a RegTP – és korábban a BMTP – volt felelős a felperes keskeny sávú hozzáférésre vonatkozó díjaiért (lásd alább a 73–79. pontot).

72 Ami a 2002 januárja utáni időszakot illeti, a felperesnek egyedül a széles sávú hozzáférésre vonatkozó díjak meghatározásával kapcsolatos magatartása lehetne visszaélésszerű, mivel a Bizottság maga is elismerte a megtámadott határozatban, hogy 2002 óta a felperes semmilyen mozgástérrel nem rendelkezett a keskeny sávú hozzáférés díjainak meghatározását illetően. Mindenesetre a 2002 januárja utáni időszakban a felperes számára a széles sávú hozzáférésre vonatkozó díjak meghatározása kapcsán rendelkezésre álló mozgástér – feltéve, hogy annak fennállása megállapítható – semmi esetre sem áll összefüggésben az állítólagos árpréshatással (lásd alább a 80–83. pontot).

73 Ami először is a keskeny sávú hozzáférést (az analóg vonalakat és az ISDN-t) illeti, a felperes kifejti, hogy a német jogszabályok értelmében a kiskereskedelmi árait minden esetben előzetesen meg kellett vizsgálnia és jóvá kellett hagynia a RegTP-nek, illetve 1998 előtt a BMPT-nek. A felperes tehát – aki a TKG 29. cikkének (1) bekezdése értelmében bírság terhe mellett nem térhetett el az ily módon jóváhagyott díjaktól – nem sérthette meg az EK 82. cikket e díjak alkalmazásával.

74 Ami a díjak megállapítását illeti, a felperes kifejti, hogy az ársapka-szabályozás keretében a RegTP először meghatározza a szolgáltatáskosarakat, valamint a díj változására vonatkozó célkitűzéseket, amelyek korlátozzák az egyes kosarak díjának megváltoztatását („árindex” vagy „ársapka”). A következő szakaszban a RegTP a felperes által kérelmezett egyedi díjváltoztatásokat vizsgálja meg. Ennek kapcsán a TKG 24. és 27. cikke értelmében a RegTP azt vizsgálja, hogy a szóban forgó kosárra vonatkozó ársapka betartásától függetlenül a javasolt díjak nem haladják-e meg indokolatlanul a hatékony szolgáltatásnyújtás költségeit, vagy nem ellentétesek-e egyéb jogszabályi rendelkezéssel, így különösen az EK 82. cikkel. A RegTP köteles tehát megtagadni a felperes által kérelmezett díjváltoztatást, amennyiben az ellentétes az EK 82. cikkel, például mert versenykorlátozó árpréshatást fejt ki.

75 A felperes hangsúlyozza egyrészt, hogy 2002. január 1-jét megelőzően az analóg vonalak tekintetében egy olyan kötelező díjhoz kellett tartania magát, amelyet a BMPT határozatlan időre határozott meg a TKG 97. cikkének (3) bekezdése alapján, melynek értelmében a felperes díjaira vonatkozó azon jóváhagyások, melyeket „1998. január 1-je előtt [adtak], legkésőbb 2002. december 31-ig hatályosak".

76 A felperes másrészt azzal érvel, hogy az előfizetői hozzáférési szolgáltatások kiskereskedelmi díjainak emelésére vonatkozó 2002. október 31-i kérelmét a RegTP 2002. december 19-i határozatával csak részben, az ársapka mértékéig fogadta el. Megjegyzi, hogy 2002. január 1-je óta az előfizetői vonalak díjai külön kosárba kerültek, amely tekintetében speciális referenciaértéket határoztak meg. A telefonhívások díjai nem befolyásolják az ezen értéknek való megfelelést. A Bizottság maga is elismerte, hogy a felperesnek 2002 után nem volt lehetősége a keskeny sávú hozzáférés díjainak emelésére. Az a tény, hogy 1998 és 2001 között nem nyújtott be további, a jóváhagyott díjak emelésére vonatkozó kérelmet, nem jelenti azt, hogy felelős lenne a RegTP által meghatározott díjak összegéért és következésképpen a neki felrótt állítólagos árpréshatásért. A díjak módosítására vonatkozó kérelem benyújtásának lehetősége nem azonosítható a díjak meghatározására vonatkozó autonóm lehetőséggel. A RegTP által a díjak tekintetében egyenként elvégzett vizsgálati és jóváhagyási eljárás megállapításának célja éppen az volt, hogy előzetes szabályozás útján biztosítsa, hogy az inkumbens szolgáltató ne alkalmazzon visszaélésszerű díjakat, összhangban a nyílt hálózatellátás (ONP) beszédalapú telefóniára történő alkalmazásáról, valamint a távközlési egyetemes szolgáltatás versenykörnyezetben történő bevezetéséről szóló, 1998. február 26-i 98/10/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 101., 1998.4.1., 24. o.) 17. cikke által a tagállamok számára előírt kötelezettséggel. Amennyiben ezen eljárás alapján egy kérelem vizsgálat tárgyát képezi, és elbírálásra kerül, a távközlésre vonatkozó közösségi jogi szabályok által meghatározott eljárási követelmények tiszteletben tartásával, úgy az ilyen vizsgálatot követően megállapított díjakat alkalmazó vállalkozás tekintetében nem róható fel visszaélés. Az ellenőrzött és jóváhagyott díjak nem jelenthetnek visszaélést az azt alkalmazó vállalkozás részéről.

77 Egyébként a felperes jelzi, hogy a RegTP előzetes szabályozása a piac szerkezetének adminisztratív eszközökkel való meghatározására szolgál, és ez az e körbe tartozó területeken a piaci szerkezet fenntartására vonatkozó felelősséget a szabályozott vállalkozásról a szabályozó hatóságra helyezi át. Éppen ezért a felperes csak akkor köteles díjmódosításra vonatkozó kérelmet benyújtani a RegTP-hez, ha az alapul szolgáló körülmények megváltoznak.

78 Mindenesetre még ha a felperes felelőssé is lenne tehető egy adott árszintért csak azért, mert lehetősége van díjmódosítást kérelmezni, a körülmények nem változtak oly módon, hogy annak alapján a felperesnek kérelmeznie kellett volna a kiskereskedelmi díjak további módosítását. Ellenkezőleg, 1998 óta a hozzáférések biztosításának költségei lényegében változatlanok voltak, a nagykereskedelmi díjak pedig jelentős mértékben csökkentek. Egyébként a RegTP ezen időszak alatt azt állapította meg, 1999. február 8-i, 1999. december 23-i, 2001. március 30-i, 2001. december 21-i, 2002. április 11-i és 2003. április 29-i határozataiban, hogy nem áll fenn árpréshatás a versenytársak kárára. Emellett az Oberlandesgericht Düsseldorf (a Düsseldorfi Tartományi Felsőbíróság, Németország) 2002. január 16-i ítéletével azt állapította meg, hogy a felperes jóváhagyott díjai nem sértették az EK 82. cikket.

79 Ami a Bundesgerichtshof (Szövetségi Legfelső Bíróság, Németország) 2004. február 10-i ítéletét illeti, amely az Oberlandesgericht Düsseldorf 2002. január 16-i ítéletét hatályon kívül helyezte, a felperes megjegyzi, hogy ez az ítélet megerősíti egyrészről, hogy a RegTP ellenőrzi a kérelemben szereplő díj összeegyeztethetőségét az EK 82. cikkel, másrészről, hogy az EK 82. cikk esetleges megsértését csak kivételesen lehet a díj jóváhagyására vonatkozó kérelmet benyújtó vállalkozás terhére róni. A felperes rámutat, hogy a RegTP maga állapította meg 1998 óta több alkalommal, hogy nem áll fenn árpréshatás a felperes versenytársai kárára. A Bundesgerichtshof emellett kifejezetten nyitva hagyta azon felelősség kérdését, amely a felperest a szabályozott díjakból kifolyólag versenyjogi szempontból terheli.

80 Egyébiránt a felperes szerint nem róhatóak a terhére a 2002 utáni időszakra vonatkozó azon esetleges visszaélések, amelyek alapja kizárólag a T-DSL (ADSL) díjak emelése terén rendelkezésére álló állítólagos mozgástér. Egyrészt a Bizottság nem szemlélheti elszigetelten e mozgásteret, hiszen az árpréshatást nem kizárólag a T-DSL (ADSL)-díjak alapján számították, hanem a kiskereskedelmi díjak összessége alapján. Másfelől a Bizottság állításával ellentétben a felperes nem emelhette korlátlanul díjait. A felperes azt állítja, hogy a díj alapvető összetevője, nevezetesen az alapszolgáltatások (analóg hozzáférés vagy ISDN) díja a RegTP előzetes jóváhagyásától függ. Ezenfelül azokat a kiegészítő díjakat, amelyek az analóg vagy ISDN-csatlakozásról az ADSL-csatlakozásra való áttérést terhelik, a RegTP utólag ellenőrzi. E tekintetben a felperes a RegTP 2001. március 30-i és 2002. január 25-i határozatára hivatkozik. E körülmények között a felperes, akinek díjait a TKG 24. cikkének megfelelően a hatékony szolgáltatásnyújtás költségeinek megfelelően kellett megállapítania, semmiképpen sem rendelkezett korlátlan mozgástérrel ADSL-díjai megemelésére. A RegTP 2002. január 25-i határozatával lezárta a felperes ellen az ADSL-díjak tekintetében felfaló árazás miatt indított eljárást. A felperes megjegyzi, hogy a Bizottság csak a RegTP 2001. március 30-i határozatából kiemelt számokra hivatkozik annak bizonyítása érdekében, hogy a felperesnek 2002 óta megvolt a mozgástere az ADSL-díjak emelésére.

81 Emellett a felperes azt állítja, hogy a Bizottság számításai alapján a kezdeti időszakot kivéve az ADSL-szolgáltatások tekintetében alkalmazott kiskereskedelmi árai (az analóg vonalak esetében 2001, az ISDN-vonalak esetében pedig 2002 óta) magasabbak voltak, mint a nagykereskedelmi hozzáférés díjának a kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatásokkal kapcsolatos egyedi költségekkel emelt összege. A piacon tehát nem állt fenn árpréshatás. Egyébként az állítólagos árpréshatás valódi oka az, hogy a RegTP alacsony árakat határozott meg az analóg vonalak tekintetében. Mivel tehát – a Bizottság szerint is – külön piaca létezik a széles sávú kapcsolatnak (ADSL) és a keskeny sávú kapcsolatnak (analóg vonalak és ISDN), a felperes úgy érvel, hogy még ha a széles sávú kapcsolatok piacán rendelkezett is volna mozgástérrel – amely lehetővé tette volna számára az ADSL-vonalak díjainak emelését – az ADSL-díjaknak sem az emelése, sem a csökkentése nem lett volna hatással a keskeny sávú kapcsolatok piacán folyamatosan fennálló versenyellenes árpréshatásra. Az ADSL-díjak kiigazítása nem szüntette volna meg a keskeny sávú kapcsolatok piacán fennálló

állítólagos diszfunkcionális működést, annál is kevésbé, mivel nem az ADSL-díjak megállapítása okozta e diszfunkcionális működést. A felperes hozzáfűzi még válaszában, hogy ugyan egyetlen nagykereskedelmi szolgáltatáson keresztül érhető el több downstream piac, mégis valamennyi ilyen downstream piac tekintetében külön kell vizsgálni, hogy fennáll-e árpréshatás.

82 A felperes vitatja a Bizottság azon állítását is, mely szerint a helyi hurokhoz való hozzáférés, mint nagykereskedelmi szolgáltatás piaca egységes. Egyrészt hangsúlyozza, hogy a helyi hurokhoz való teljes hozzáférés vagy széles sávú, vagy keskeny sávú kapcsolat szolgáltatását teszi lehetővé. Másrészt a felperes kiemeli, hogy a széles sávú kapcsolatot a keskeny sávú kapcsolattól elkülönítve is lehet értékesíteni a vonalak megosztása révén. A helyi hurokhoz való teljes hozzáférés tehát nem szükséges az ADSL-szolgáltatáshoz. Amennyiben a Bizottság az árpréshatás vizsgálata során figyelembe vette volna a vonalmegosztás díjait – amelyek lényegesen alacsonyabbak a nagykereskedelmi hozzáférés díjainál –, az eredmény kedvezőbb lett volna a felperesre nézve.

83 Végül a felperes azt állítja, hogy a Bizottság nem mutatta be a megtámadott határozatban azt, hogy az ADSL-díjak emelésével miként mérsékelhette volna az állítólagos árpréshatást. Az ADSL és a hagyományos kapcsolatok, illetve az ADSL egyes (analóg és ISDN-kapcsolaton keresztüli) változatai díjának a Bizottság által is elismert kereszt-árrugalmassága miatt alaposabb vizsgálatra lett volna szükség annak megállapítása érdekében, hogy az ADSL-díjak emelése ténylegesen a súlyozott kiskereskedelmi árak emelkedéséhez vezetett-e volna. A felperes egyrészt kifejti ezzel kapcsolatban, hogy kereszt-árrugalmasság áll fenn az ADSL- és a keskeny sávú kapcsolatok között. Amennyiben a múltban magasabb ADSL-díjakat kért volna a ténylegesen alkalmazott díjaknál, az ADSL-t választó ügyfelek száma alacsonyabb lett volna. Másrészt az ADSL területén belül is nagymértékű kereszt-árrugalmasság áll fenn. A felperes kifejti, hogy az ADSL-kapcsolatot az analóg kapcsolaton és az ISDN-kapcsolaton keresztül is nyújtják. Az ISDN-kapcsolaton keresztül nyújtott ADSL díjainak emelkedése a keresletet az analóg változat felé téríti el.

84 A Bizottság és a I. és II. beavatkozó álláspontja szerint az első jogalap első részét el kell utasítani.

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

i. Előzetes észrevételek

85 Az ítélkezési gyakorlat szerint az EK 81. cikket és az EK 82. cikket csak azon versenyellenes magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket a vállalkozások saját kezdeményezésükre valósítanak meg. Ha a vállalkozások versenyellenes magatartását nemzeti szabályozás írja elő, vagy ha e nemzeti szabályozás olyan jogi keretet biztosít, amely maga zárja ki a vállalkozás részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét, akkor az EK 81. cikk és az EK 82. cikk nem alkalmazandó. Ilyen esetben a versenykorlátozás nem a vállalkozás önálló magatartásából származik, ahogy e cikkek azt előírják (lásd a Bíróság C-359/95. P. és C-379/95. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6265. o.] 33. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

86 E tekintetben ugyanakkor fel kell idézni, hogy a közösségi bíróságok csak szűk körben ismerték el annak lehetőségét, hogy egy adott versenyellenes magatartást azért zárjanak ki az EK 81. cikk és az EK 82. cikk hatálya alól, mert azt valamely létező állami szabályozás írta elő a szóban forgó vállalkozás számára, vagy mert a szabályozás kizárta a vállalkozás részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét. (a Bíróság 209/78–215/78. és 218/78. sz., Van Landewyck és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1980. október 29-én hozott ítéletének [EBHT 1980., 3125. o.] 130–134. pontja; a 41/83. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 1985. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 1985., 873. o.] 19. pontja; a 240/82–242/82., 261/82., 262/82., 268/82. és 269/82. sz., Stichting Sigarettenindustrie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1985. december 10-én hozott ítéletének [EBHT 1985., 3831. o.] 27–29. pontja és a C-198/01. sz. CIF-ügyben 2003. szeptember 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-8055. o.] 67. pontja).

87 Ahhoz, hogy a nemzeti jogszabályi háttér kizárja az EK 81. cikk és az EK 82. cikk alkalmazhatóságát a vállalkozások versenyellenes magatartásaira, az szükséges, hogy a versenykorlátozó hatások kizárólag a nemzeti jogszabályra legyenek visszavezethetőek (az Elsőfokú Bíróság T-513/93. sz., Consiglio nazionale degli Spedizionieri Doganali kontra Bizottság ügyben 2000. március 30-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-1807. o.] 61. pontja).

88 Ezzel szemben alkalmazandó az EK 81. cikk és az EK 82. cikk, ha az értékelésből az derül ki, hogy a nemzeti szabályozás nyitva hagyja a lehetőséget, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására vezethessen (a Bíróság fenti 86. pontban hivatkozott van Landewyck és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletének 126. és 130–134. pontja; a fenti 86. pontban hivatkozott Stichting Sigarettenindustrie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletének 12–37. pontja; C-219/95. sz., Ferriere Nord kontra Bizottság ügyben 1997. július 17-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-4411. o.] 23–25. pontja és a fenti 85. pontban hivatkozott Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben hozott ítéletének 34. pontja).

89 Amennyiben tehát a nemzeti szabályozás arra korlátozódik csupán, hogy a vállalkozásokat önálló versenyellenes magatartás folytatására készteti, illetve annak folytatását könnyebbé teszi, e magatartásra alkalmazandó az EK 81. cikk és az EK 82. cikk (a Bíróság 40/73–48/73., 50/73., 54/73–56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1975. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1663. o.] 36–73. pontja és a fenti 86. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 56. pontja; lásd még ilyen értelemben az Elsőfokú Bíróság T-387/94. sz., Asia Motor France és társai kontra Bizottság ügyben 1996. szeptember 18-án hozott ítéletének [EBHT 1996., II-961. o.] 60. pontját).

90 A fent ismertetett elvek fényében kell megvizsgálni, hogy a német szabályozás, nevezetesen a TKG, a díjszabályozásról szóló rendelet, valamint a megtámadott határozat által érintett időszak során a RegTP által elfogadott határozatok kizárták-e a felperes részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét, illetve hagytak-e számára kellő mozgásteret ahhoz, hogy díjait olyan szinten állapítsa meg, amely lehetővé tette volna a megtámadott határozatban megállapított árpréshatás mérséklését vagy megszüntetését.

ii. A megtámadott határozat

91 A megtámadott határozatban a Bizottság, miután megvizsgálta a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi díjakat, megállapította, hogy „[a felperes] visszaélésszerű magatartást tanúsított, amely [e két díj] közötti indokolatlan különbségből eredő árpréshatás formájában jelent meg" (az (57) preambulumbekezdés).

92 A Bizottság egyébként a megtámadott határozatban megállapította, hogy „visszaélésszerű árpréshatás fennállására lehet következtetni, amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi hozzáférési díjának különbözete negatív, vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját előfizetőinek kínált termékek egyedi költségeinek fedezetére" ((107) preambulumbekezdés).

93 Még ha a Bizottság a megtámadott határozatban nem is zárta ki annak lehetőségét, hogy a felperes csökkenthette volna a nagykereskedelmi hozzáférés díjait ((17), (163) és (206) preambulumbekezdés), az említett határozatban kizárólag azt vizsgálta, hogy a felperes rendelkezett-e tényleges mozgástérrel a kiskereskedelmi árak emelésére ((164)–(175) preambulumbekezdés). E tekintetben két időszakot különböztetett meg.

94 A Bizottság egyrészt úgy vélte, hogy „[a]z 1998 eleje és 2001 vége közötti időszak folyamán az előfizetők számára meghatározott díjak" – más szóval a kiskereskedelmi árak – „módosítása révén [a felperesnek] lehetősége lett volna teljes egészében megszüntetni az árpréshatást" ((199) preambulumbekezdés). A Bizottság e tekintetben kifejtette, hogy a felperes „megfelelő mozgástérrel rendelkezett ahhoz, hogy az analóg és az ISDN-vonalak kiskereskedelmi árának emelésével az árpréshatást megszüntesse" ((164) preambulumbekezdés).

95 Másrészt a 2002. január 1-jétől a megtámadott határozat elfogadásáig terjedő időszak tekintetében a Bizottság ugyancsak azt állapította meg, hogy a felperes számára rendelkezésre állt mozgástér kiskereskedelmi árainak emelésére. Ez a mozgástér azonban kizárólag az ADSL-hozzáférési szolgáltatások kiskereskedelmi árai tekintetében állt fenn. A megtámadott határozatban a Bizottság megállapítja, hogy „[a felperesnek] még 2002 óta is lehetősége lett volna az árpréshatás mérséklésére az ADSL-vonalakhoz tartozó árak emelésével" ((199) preambulumbekezdés). A Bizottság jelzi, hogy „2002. január 1-je óta [a felperesnek] az árpréshatás mérséklésére jogi lehetőségként csak a T-DSL díjának emelése állt rendelkezésére" ((206) preambulumbekezdés).

96 E körülmények között azt kell megvizsgálni, hogy a Bizottság helyesen állapította-e meg a megtámadott határozatban, hogy a felperes a fenti 94. és 95. pontban azonosított két időszakban megfelelő mozgástérrel rendelkezett kiskereskedelmi árainak emelésére, amely lehetővé tette volna a megtámadott határozatban megállapított árpréshatás mérséklését vagy megszüntetését.

iii. A visszaélésszerű magatartás azon okra visszavezethető hiányáról, miszerint a felperes számára az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban nem állt rendelkezésre megfelelő mozgástér ahhoz, hogy a kiskereskedelmi árak emelése révén az árpréshatást megszüntesse

97 Emlékeztetni kell arra, hogy a megtámadott határozat szerint ((164) és (199) preambulumbekezdés) az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban a felperes az analóg és az ISDN-vonalak kiskereskedelmi árának megemelésének lehetőségével megfelelő mozgástérrel rendelkezett az árpréshatás megszüntetésére.

98 E megállapítás helytállóságának értékelése érdekében először is meg kell vizsgálni az alkalmazandó német szabályozási keretet.

99 E tekintetben fel kell idézni, hogy a TKG 27. cikke (1) bekezdésének második mondata és 25. cikkének (1) bekezdése, illetve a TEntgV 4. és 5. cikke értelmében az analóg és ISDN-kapcsolatokhoz való hozzáférés tekintetében a felperes által alkalmazott díjakat a RegTP hagyta jóvá ársapka-szabályozás keretében. Az ársapka-szabályozás két kosarat határozott meg (az egyéni és az üzleti felhasználók számára nyújtott szolgáltatások), amelyek az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban egyaránt magukban foglalták a hozzáférési szolgáltatásokat és a távközlési szolgáltatásokat, nevezetesen a helyi, a regionális, a távolsági és a nemzetközi telefonhívásokat is. A BMPT 1997. december 17-i határozatával meghatározott ársapka értelmében a felperesnek az egyes kosarak árait 4,3%-kal kellett csökkentenie 1998. január 1-je és 1999. december 31. között, és a RegTP 1999. december 23-i határozata értelmében 5,6%-kal a 2000. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban.

100 Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy e keretek között a felperes a RegTP előzetes jóváhagyásával módosíthatta az árait. A felperes nem vitatja a megtámadott határozat (37) és (166) preambulumbekezdésében szereplő azon megállapítást, mely szerint az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban a telefonhívások díjait oly módon csökkentette, hogy a csökkentés jóval meghaladta a RegTP által a teljes kosárra vonatkozóan előírt 4,3%-ot, illetőleg 5,6%-ot. A 2002. március 23-i információkérésre a RegTP által 2002. április 3-án adott válasz, amelyre a megtámadott határozat (37) preambulumbekezdése hivatkozik, megerősíti, hogy „az ársapka-szabályozás hatálya alá tartozó távközlési szolgáltatások díjainak csökkenése [*bizalmas*] [1] német márkával (azaz mintegy [*bizalmas*] euróval) haladta meg azt a mértéket, amelyet az ársapka-szabályozás alapján meghatároztak”.

101 Ez a díjcsökkentés mozgásteret teremtett a felperesnek arra, hogy emelje az analóg és az ISDN-vonalakhoz való hozzáférés kiskereskedelmi díjait.

1 – Bizalmas adatok elrejtve.

102 Amint az a megtámadott határozat (167) preambulumbekezdéséből kiderül, a felperes a kifogásközlésre adott válaszában is elismerte, hogy létezett mozgástér, amely lehetővé tette volna számára, hogy az ársapka-szabályozás 1998/1999-es időszaka alatt a havi előfizetési díjat lakossági vonalanként [*bizalmas*] euróval megemelje.

103 A német kormány által a Bizottságnak címzett 2000. június 8-i közleményben tett észrevételekből ugyancsak az derül ki, hogy a felperesnek volt mozgástere a kiskereskedelmi árak emelésére. A német kormány a következőképpen nyilatkozott:

„Megalapozatlan az a […] kifogás, mely szerint a RegTP a kiskereskedelmi árak legmagasabb mértékére vonatkozó határozataival oly módon korlátozta volna [a felperes] mozgásterét, hogy az már nem volt képes emelni a havi előfizetési díjakat. […] [A felperes ugyanis] rendelkezett mozgástérrel arra, hogy az analóg vonalak előfizetési díjait (21,39 DEM) megemelje, hogy az előfizetői díj jobban közelítsen a helyi hurokhoz való hozzáférés 1999. február 8-án jóváhagyott 25,40 DEM összegű díjához.”

104 Emellett a RegTP 1999. február 8-i határozata – amelyre a felperes keresetében és válaszában hivatkozik azon érvelésének alátámasztására, mely szerint nem tehető felelőssé az EK 82. cikk megsértéséért – megerősíti, hogy „a felperes továbbra is mozgástérrel rendelkezik az egyes kiskereskedelmi árak kiigazítása terén az ársapka-szabályozás keretében meghatározott kosár korlátai között”.

105 A Bizottság tehát helyesen állapította meg a megtámadott határozat (166) és (167) preambulumbekezdésében, hogy a telefonhívások díjának csökkentésére vonatkozóan 1998. január 1-je és 2001. december 31. között benyújtott hat kérelemre tekintettel, a felperes ezen időszak során mozgástérrel rendelkezett arra, hogy az analóg és

ISDN-vonalakhoz való hozzáférés díjainak emelésére vonatkozóan kérelmet nyújtson be úgy, hogy mindeközben figyelemmel legyen az egyéni és az üzleti felhasználók számára nyújtott szolgáltatások kosarára vonatkozó globális ársapkára. Másrészt a felperes a tárgyaláson elismerte, hogy rendelkezett ilyen mozgástérrel.

106 Másodsorban meg kell vizsgálni, hogy a 105. pontban megállapított mozgástér ellenére a RegTP befolyása a felperes árainak meghatározására azzal a hatással jár-e, hogy ez utóbbi nem vonható felelősségre az EK 82. cikk alapján.

107 E tekintetben már elöljáróban emlékeztetni kell arra, hogy az a tény, hogy a felperes által alkalmazott árakat a RegTP-nek jóvá kellett hagynia, nem szünteti meg az EK 82. cikk alapján fennálló felelősségét (lásd ilyen értelemben a Bíróság 123/83. sz. BNIC-ügyben 1985. január 30-án hozott ítéletének [EBHT 1985., 391. o.] 21–23. pontját). Mivel a felperes – amint azt egyébként maga is elismerte válaszában – befolyásolja a kiskereskedelmi árait a RegTP-hez a TKG 28. cikkének (1) bekezdése alapján benyújtott kérelmek révén, a megtámadott határozatban megállapított árpréshatással összefüggő versenykorlátozó hatások nem kizárólag az alkalmazandó nemzeti szabályozásra vezethetőek vissza (a fenti 87. pontban hivatkozott Consiglio nazionale degli Spedizionieri Doganali kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 61. pontja).

108 A felperes mindazonáltal ragaszkodik ahhoz, hogy semmilyen felelősség nem terheli az EK 82. cikk alapján, mivel az árak az EK 82. cikkel való összeegyeztethetősége a RegTP részéről előzetes vizsgálat tárgyát képezte.

109 E tekintetben először is meg kell állapítani, hogy az analóg vonalakhoz való hozzáférés díjai az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban végig a TKG elfogadása előtt hatályban lévő szabályozás alapján elfogadott határozatokon

alapultak, és nem a RegTP hagyta azokat jóvá. Az Elsőfokú Bíróság egy írásbeli kérdésére válaszolva a felperes megerősítette, hogy az analóg vonalakhoz való hozzáférés díjai az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban a szövetségi postai és távközlési miniszter által – a távközlési rendelet (Telekommunikationsordnung) alapján – 1990-ben lejárati határidő nélkül adott engedélyen alapultak.

110 A felperes sem keresetében, sem válaszában nem állította, hogy az 1990-ben hatályos szabályozás alapján megállapított díjait azok EK 82. cikkel való összhangjának vizsgálatát követően hagyták volna jóvá.

111 Másrészt meg kell jegyezni, hogy a TKG 1996. augusztus 1-jén hatályos rendelkezéseiből nem tűnik ki az, hogy a RegTP az analóg és az ISDN-vonalak hozzáférési díjainak módosítására vonatkozó kérelmeket az EK 82. cikkel való összeegyeztethetőség szempontjából vizsgálná.

112 Érvelésének alátámasztása érdekében a felperes egyrészt a TKG 27. cikkének (3) bekezdésére hivatkozik, amelynek értelmében a RegTP megvizsgálja a díjmódosítási kérelem összhangját „más jogszabályi rendelkezésekkel", amely magában foglalja az EK 82. cikket is, másrészt a RegTP különböző, a fenti 78. pontban említett határozataira hivatkozik, amelyek az árpréshatás fennállását vizsgálták.

113 E tekintetben hangsúlyozni kell először is azt, hogy – még ha a RegTP, mint minden állami szerv, köteles is tiszteletben tartani az EK-Szerződés rendelkezéseit (lásd ilyen értelemben a fenti 86. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítéletet) – ez a hatóság a jogvita alapjául szolgáló tények keletkezésének idején a távközlés ágazati szabályozásának alkalmazásáért felelős német hatóság volt, nem pedig az adott állam versenyhatósága. A nemzeti szabályozó hatóságok ugyanakkor a nemzeti jog alapján

járnak el, amelynek távközlés-politikai jellegű célkitűzései különbözhetnek a közösségi versenyjog célkitűzéseitől (lásd a versenyszabályoknak a távközlési ágazat hozzáférési megállapodásaira való alkalmazásáról – keret, érintett piacok és alapelvek – szóló, 1998. augusztus 22-i bizottsági közleményt [HL C 265., 2. o.]).

114 Meg kell emellett állapítani, hogy a RegTP különböző határozatai, amelyekre a felperes érvelésének alátámasztása érdekében hivatkozik, semmilyen utalást nem tartalmaznak az EK 82. cikkre.

115 Igaz, a RegTP több határozatában, így az 1999. február 8-i, a 2001. március 30-i, a 2001. december 21-i, a 2002. április 11-i és a 2003. április 29-i határozatban is foglalkozott az árpréshatással kapcsolatos kérdésekkel.

116 Ugyanakkor e határozatokban a RegTP, miután megállapította a negatív különbözet fennállását a felperes nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai között, minden esetben úgy foglalt állást, hogy a hozzáférési szolgáltatások és a telefonhívások díjainak keresztfinanszírozása lehetővé teszi a többi szolgáltató számára, hogy versenyképes árakat kínáljanak előfizetőiknek.

117 A RegTP a következőket állapította meg 2003. április 29-i határozatában:

„A kiskereskedelmi és a nagykereskedelmi árak közötti kis különbség nem érinti a versenytársak versenyhelyzetét a helyi hálózatok tekintetében oly mértékben, hogy az ellehetetlenítené a sikeres piacra lépést vagy a piacon való megmaradást. […] [Ez a különbözet] nem volt olyan mértékű, ami kizárta volna, hogy a versenytársak

maguk is keresztfinanszírozzák kiskereskedelmi áraikat annak érdekében, hogy végső fogyasztóik számára a felpereséhez hasonlóan vonzó, vagy akár még alacsonyabb áron kínáljanak hozzáférést. Ez különösen igaz a nagyobb értékű és drágább vonalakra, mint amilyen az ISDN és az ADSL, amelyek száma az internetpenetráció erőteljes fejlődésének és az egyre gyorsabb és jobb internet-hozzáférések értékesítésének köszönhetően jelentősen megnövekedett."

118 A RegTP hasonló gondolatmenetet követett az 1999. február 8-i, 2001. március 30-i, 2001. december 21-i és 2002. április 11-i határozatában is.

119 Egyébiránt az a tény, hogy a RegTP nem kifogásolja a felperes által kérelmezett díjakat, miután megállapította, hogy versenytársai keresztfinanszírozásra kényszerültek annak érdekében, hogy a hozzáférési szolgáltatásokat versenyképes áron tudják kínálni előfizetőik számára, azt mutatja, hogy a RegTP nem vizsgálta a kérdéses díjak EK 82. cikkel való összeegyeztethetőségét, vagy legalábbis helytelenül alkalmazta e rendelkezést (lásd az alábbi 198–202. és 238. pontot).

120 Mindenesetre, még ha a RegTP feladata is lenne a felperes által kérelmezett kiskereskedelmi árak EK 82. cikkel való összeegyeztethetőségének vizsgálata, e körülmény nem zárná ki, hogy a Bizottság megállapíthassa a felperes felelősségét valamely jogsértésben. A Bizottságot ugyanis nem köti olyan határozat, amelyet egy nemzeti hatóság az EK 82. cikk alkalmazásával hozott (lásd ilyen értelemben a Bíróság C-344/98. sz., Masterfoods és HB ügyben 2000. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-11369. o.] 48. pontját).

121 Harmadrészt meg kell állapítani, hogy a jelen ügyben valamely jogsértés felperesnek való esetleges betudhatóságát illetően, az a döntő, hogy a felperes rendelkezett-e a vizsgált időszakban megfelelő mozgástérrel díjainak olyan szinten történő megállapítására, amely lehetővé tette számára az árpréshatás megszüntetését vagy mérséklését.

122 Már megállapítást nyert, hogy a felperes befolyással volt kiskereskedelmi díjainak szintjére a RegTP-hez benyújtott kérelmek révén (lásd a fenti 98–105. pontot). Mint erőfölényben lévő vállalkozást, a felperest különös felelősség terhelte (a Bíróság 322/81. sz., NBIM kontra Bizottság ügyben 1983. november 9-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 3461. o.] 57. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügyben 1999. október 7-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-2969. o.] 112. pontja és T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4071. o.] 97. pontja), hogy a díjaira vonatkozóan módosítási kérelmeket terjesszen elő, amennyiben díjai veszélyeztették a hatékony és torzításmentes versenyt a közös piacon.

123 A Bundesgerichtshof egyébként 2004. február 10-i ítéletében (a fenti 79. pont) kifejezetten megerősítette a felperes azon kötelezettségét, hogy díjainak módosítására vonatkozóan kérelmet terjesszen elő. Többek között megállapította, hogy a német jogszabályi keret nem zárja ki, hogy a RegTP olyan díjakat hagyjon jóvá, amelyek ellentétesek az EK 82. cikkel. A Bundesgerichthof szerint „ellentétben azzal a helyzettel, amikor az erőfölényben lévő vállalkozás magatartását közvetlenül a nemzeti jogszabályi rendelkezések határozzák meg, a távközlési jogban előírt díjjóváhagyás a szolgáltató jóváhagyási kérelmén alapul” és „[m]ég ha a vizsgálati eljárás arra szolgál is, hogy kizárja olyan díjak jóváhagyását, amelyek erőfölénnyel való visszaélést valósítanának meg, ez nem zárja ki annak lehetőségét, hogy egy vállalkozás olyan díjakat terjeszt elő, amelyek révén visszaél erőfölényével, és azért kapja meg a jóváhagyást, mert a visszaélésre nem derül fény a vizsgálat során”.

124 A fentiekből az következik, hogy a RegTP által a felperes árainak meghatározására gyakorolt befolyás ellenére ez utóbbi megfelelő mozgástérrel rendelkezett ahhoz, hogy árképzési politikája az EK 82. cikk hatálya alá tartozzon.

125 Harmadrészt meg kell vizsgálni, hogy a felperes kihasználta-e a rendelkezésére álló mozgásteret annak érdekében, hogy kiskereskedelmi árainak megváltoztatása révén megszüntesse a megtámadott határozatban az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakra vonatkozóan megállapított árpréshatást.

126 Jelen esetben először is, ami az analóg vonalak kiskereskedelmi árait illeti, a felperes nem vitatja, hogy nem fordult olyan kérelemmel a RegTP-hez, amelyben a kezdeti előfizetési díj és/vagy a havi előfizetési díj emelésének jóváhagyását kérte volna. Következésképpen megállapítható, hogy „az analóg vonalakhoz való hozzáférés havi előfizetési díja és e vonal bekötésért fizetett használatbavételi díj […] változatlan maradt a két ársapkaidőszak alatt, azaz 1998 és 2001 vége között" (a megtámadott határozat (38) preambulumbekezdése).

127 A felperes mindenesetre hangsúlyozza, hogy 2002. május 1-je előtt a TKG 97. cikkének (3) bekezdése alapján kötötték őt az analóg vonalakra vonatkozó kötelező díjak, amelyeket a szövetségi postai és távközlési miniszter 1990-ben állapított meg.

128 A TKG 97. cikkének (3) bekezdése tartalmaz egy átmeneti rendelkezést, amely csak arról rendelkezik, hogy a felperes azon díjai, amelyeket a TKG hatálybalépését megelőzően hagytak jóvá, legkésőbb 2002. december 31-ig maradnak hatályban. Ez a rendelkezés tehát egyáltalán nem zárta ki azt, hogy a felperes kiskereskedelmi árait a RegTP-hez benyújtott, díjmódosításra vonatkozó kérelmek révén ezen időpontot megelőzően, azaz 1998. január 1-je és 2001. december 31. között is módosítsa.

129 Másodszor, az ISDN-vonalak kiskereskedelmi árait illetően nem vitatott, hogy a felperes kérelmét követően a RegTP 2000. február 16-i határozatával jóváhagyta a havi előfizetési díj csökkentését (a megtámadott határozat (40) preambulumbekezdése).

130 Ezenkívül az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszak folyamán a felperes egyetlen díjmódosítási kérelmet sem nyújtott be az ISDN-vonal használatbavételéért fizetendő kezdeti előfizetési díjra vonatkozóan. E díjak, amelyek a felperes

szerint a BMPT által 1996-ban hozott határozaton alapultak, és amelyek a TKG 97. cikke (3) bekezdésének megfelelően a TKG hatálybalépését követően is hatályban maradtak, 1998. január 1-je és 2001. december 31. között tehát nem módosultak (a megtámadott határozat (41) preambulumbekezdése).

131 Mindebből az következik, hogy a felperes nem élt a rendelkezésére álló mozgástérrel annak érdekében, hogy kiskereskedelmi árait emelje, amivel mérsékelhette volna az árpréshatást az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban. Ellenkezőleg, e mozgásteret arra használta, hogy ezen időszak folyamán csökkentse kiskereskedelmi árait az ISDN-vonalak tekintetében.

132 Negyedszer és végül meg kell vizsgálni, hogy a Bizottság a jog által megkövetelt mértékben bizonyította-e a megtámadott határozatban, hogy a felperes az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban megfelelő mozgástérrel rendelkezett arra, hogy „az árpréshatást megszüntesse” ((164) preambulumbekezdés). E tekintetben a Bizottság a megtámadott határozatban kijelentette, hogy a felperesnek „[a vizsgált időszakban] az előfizetői díjak módosítása révén lehetősége lett volna teljes egészében megszüntetni az árpréshatást” ((199) preambulumbekezdés).

133 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy az árpréshatást a megtámadott határozat ezen időszak tekintetében 1998. december 31-ig [*bizalmas*] euróban, 1999. december 31-ig [*bizalmas*] euróban, 2000. december 31-ig [*bizalmas*] euróban, 2001. december 31-ig pedig [*bizalmas*] euróban állapította meg (a megtámadott határozat (152) és (153) preambulumbekezdése, valamint 10. sz. táblázata).

134 Amint azt a Bizottság egy az Elsőfokú Bíróság által feltett írásbeli kérdésre adott válaszában hangsúlyozta, a megtámadott határozat (167) preambulumbekezdésében szereplő, a felperes által nem vitatott ténymegállapításokból az következik, hogy a

felperes a telefonhívások díjait az 1998/1999-es időszakban összességében ténylegesen [*bizalmas*] euróval csökkentette. Ez az összeg – [*bizalmas*] számú előfizetői vonalra (a megtámadott határozat 7. sz. táblázata) és 24 hónapra elosztva – lehetővé tette volna a felperes számára, hogy kiskereskedelmi árait átlagosan havi [*bizalmas*] euróval emelje.

135 Mindebből az következik, hogy a telefonhívások díjának csökkenése jelentette mozgástér lehetővé tette volna a megtámadott határozatban megállapított árpréshatás teljes egészének megszüntetését. Amennyiben e mozgásteret kihasználva a felperes az árpréshatást 1998-ben megszüntette volna, elég lett volna a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi díjak közötti arányt fenntartania ahhoz, hogy az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban végig elkerülje a megtámadott határozatban megállapított árpréshatást. Emellett nem vitatott, hogy – amint azt a Bizottság a megtámadott határozatban kifejtette ((167) preambulumbekezdés) – a felperes újabb díjcsökkentést hajtott végre a telefonhívások tekintetében a 2000/2001-es időszakban [*bizalmas*] euró összegben, amely csökkentés tovább növelte a felperes mozgásterét a kiskereskedelmi árak emelése terén.

136 A tárgyaláson a felperes rámutatott arra, hogy az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszak folyamán a RegTP-nek külön kellett vizsgálnia az ársapka-szabályozás betartását az egyéni, illetve az üzleti felhasználók számára nyújtott szolgáltatások tekintetében. Hangsúlyozta, hogy mozgástere a magánszemélyeknek nyújtott hozzáférés kiskereskedelmi árainak emelése terén csekély volt, és azt a szélesebb mozgásteret sem tudta kihasználni, amely az üzleti felhasználók számára nyújtott hozzáférések kiskereskedelmi árainak emelése tekintetében rendelkezésére állt, mivel ez az adott ügyfélkör hátrányos megkülönböztetését jelentette volna, amely ellentétes a TKG 24. cikke (2) bekezdésének 3. pontjával.

137 Ugyanakkor a felperes nem vitatta a keresetében azt a megtámadott határozat (167) preambulumbekezdésében szereplő megállapítást, mely szerint a telefonhívások díjainak csökkentése révén felszabaduló összegeket át lehetett volna csoportosítani az „egyéni és üzleti felhasználók számára nyújtott hozzáférések” területére, és teljes egészében az előfizetők hozzáférési díjainak emelésére lehetett volna

fordítani. Emellett a felperes keresetében a Bizottság azon, a megtámadott határozat (132) preambulumbekezdésében szereplő megállapítását sem vitatta, mely szerint „semmilyen különbség [nem tehető] az egyéni és az üzleti felhasználók között, mivel e két szektort nem lehet megfelelően elhatárolni”.

138 A 136. pontban hivatkozott, első ízben a tárgyaláson felvetett érvelést ezért elfogadhatatlannak kell minősíteni az eljárási szabályzat 28. cikkének 2. §-a alapján.

139 Végül meg kell állapítani, hogy a felperes nem vitatta azt a megtámadott határozat (168) preambulumbekezdésében szereplő megállapítást, mely szerint az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban lehetősége lett volna „a telefonhívások díjának további csökkentésére, […] így [további] mozgásteret nyert volna az analóg és ISDN-vonalak kezdeti előfizetési díjainak és havi előfizetési díjainak emelésére”.

140 A fentiekből az következik, hogy a Bizottság joggal állapította meg a megtámadott határozatban ((164) és (199) preambulumbekezdés), hogy a felperes számára az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban megfelelő mozgástér állt rendelkezésre ahhoz, hogy a megtámadott határozatban megállapított árpréshatást teljes mértékben megszüntesse.

iv. A visszaélésszerű magatartás azon okra visszavezethető hiányáról, miszerint a felperes számára 2002. január 1-jét követően nem állt rendelkezésre megfelelő mozgástér ahhoz, hogy az ADSL-hozzáférés kiskereskedelmi árának emelése révén az árpréshatást mérsékelje

141 Fel kell idézni, hogy 2002. január 1-je óta Németországban egy új ársapka-szabályozás él, amelyet a RegTP 2001. december 21-i határozata vezetett be. E határozat

értelmében az „előfizetői vonalak” egy külön kosárba tartoznak. E kosáron belül az analóg és az ISDN-vonalak kiskereskedelmi díjainak emelése maximum évi 4,1% lehetett.

142 Nem vitatott, hogy a felperes a RegTP-hez 2002. január 15-én benyújtott kérelem nyomán felhatalmazást kapott, hogy az analóg és az ISDN-vonalak havi előfizetési díjait 0,56 euróval megemelje, ami a kosárban található szolgáltatások díjai átlagának 4,04%-os emelkedését jelentette (a megtámadott határozat (44) preambulumbekezdése). Ugyancsak nem vitatott, hogy a RegTP nagyrészt elutasította a felperes kiskereskedelmi ár emelésére vonatkozó 2002. október 31-i kérelmét, amely a T-Net analóg hozzáférés havi előfizetési díjaira és a T-Net, valamint a T-ISDN kezdeti előfizetési díjaira vonatkozott, mivel a díjemelés nem volt összhangban az ársapka-szabályozás keretében meghatározott értékekkel (a megtámadott határozat (45) preambulumbekezdése).

143 Ezért állapította meg a Bizottság a megtámadott határozatban ((206) preambulumbekezdés), hogy „2002. január 1-je óta [a felperesnek] az árpréshatás mérséklésére jogi lehetőségként csak a T-DSL díjának emelése állt rendelkezésére”. A Bizottság szerint ezen időponttól kezdődően a felperes mozgástere csak az ADSL-hozzáférés kiskereskedelmi áraira terjedt ki (lásd még a megtámadott határozat (174) és (199) preambulumbekezdését).

144 Először is jelezni kell, hogy a felperes nem vitatja, hogy 2002. január 1-jét követően emelhette volna az ADSL-re vonatkozó díjait. Hangsúlyozza ugyanakkor, hogy mozgástere nem volt korlátlan, hiszen egyrészt a díjaknak a hatékony szolgáltatásnyújtás költségein kellett alapulniuk, másrészt a díjakat a RegTP utólagos vizsgálatnak vethette alá.

145 Azonban mivel a felperes szabadon állapítja meg az ADSL díjait a német jogszabályok által előírt korlátok között, árképzési gyakorlata e téren az EK 82. cikk hatálya alá tartozik (lásd a fenti 87. és 88. pontot).

146 Ezen nem változtat az a tény sem, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban kizárólag a RegTP 2001. március 30-i határozatából következő díjakra hivatkozott a felperes számára 2002. január 1-jét követően rendelkezésre álló mozgástér mértékének megítélése során. A felperes ugyanis nem vitatja, hogy 2002. január 1-jét követően rendelkezésére állt egy korlátozott mozgástér az ADSL-hozzáférési szolgáltatások díjainak emelésére.

147 Másodsorban meg kell vizsgálni, hogy – amint azt a Bizottság a megtámadott határozatban megállapította ((199) preambulumbekezdés), – a felperes valóban „mérsékel[hette volna] az árpréshatást" úgy, hogy 2002. január 1-jétől emeli az ADSL-hozzáférési szolgáltatások díjait. A felperes e tekintetben kiemeli, hogy az előfizetők számára a keskeny sávú hozzáférés és az ADSL két különböző piacot jelent. Ilyen körülmények között a felperes kiskereskedelmi ADSL-díjainak emelése nem gyakorolt volna hatást az analóg és ISDN-hozzáférések piacán megállapított állítólagos árpréshatásra.

148 E tekintetben meg kell állapítani, hogy mivel a nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások lehetővé teszik, hogy az előfizetőknek az analóg, az ISDN- és az ADSL-hozzáférési szolgáltatások teljes körét nyújtsák, a felperes számára az ADSL díjainak emelésére rendelkezésre álló mozgástér alkalmas egyrészt a nagykereskedelmi díjak, másrészt az analóg, az ISDN- és az ADSL-hozzáférési szolgáltatások teljes körének kiskereskedelmi árai között fennálló árpréshatás mérséklésére. Az analóg, az ISDN- és az ADSL-hozzáférési szolgáltatások összetett vizsgálata az előfizetők szintjén nemcsak azért szükséges, mert a nagykereskedelmi szinten egyetlen szolgáltatásnak felelnek meg, hanem azért is – amint azt a Bizottság a megtámadott határozatban kifejtette ((26) preambulumbekezdés), anélkül hogy azt a felperes vitatta volna –, mert az ADSL-t az előfizetőknek nem lehet önmagában nyújtani, mivel az műszaki okok miatt minden esetben magában foglalja az analóg vagy keskeny sávú ISDN-vonalak fejlesztését.

149 El kell utasítani a felperes azon észrevételeit, amelyek az ADSL- és a keskeny sávú kapcsolatok díjai közötti, illetve az ADSL egyes változatainak díjai közötti állítólagos kereszt-árrugalmassággal kapcsolatosak. Egyrészt ezek az észrevételek nem mondanak ellent annak, hogy a felperes mozgástérrel rendelkezett az ADSL-díjak emelését illetően. Másrészt az ADSL-díjak korlátozott emelése a keskeny sávú hozzáférések és a kapcsolódó széles sávú hozzáférések tekintetében magasabb átlagos kiskereskedelmi árhoz vezetett volna, ami mérsékelhette volna az árpréshatást. Különös tekintettel ugyanis a széles sávú hozzáférés által az adatforgalom terén jelentett előnyre, a széles sávú hozzáférés előfizetői nem váltanának automatikusan vissza keskeny sávú kapcsolatra az ADSL kiskereskedelmi díjának emelkedése esetén.

150 Ugyancsak nem foghat helyt a felperes azon érvelése, miszerint a széles sávú kapcsolatot a keskeny sávú kapcsolattól elkülönítve is lehet értékesíteni a vonalak nagykereskedelmi szinten történő megosztása révén. Amennyiben a felperes ezen érveléssel kíván két nagykereskedelmi piacot megkülönböztetni, amely egyrészt a keskeny sávú, másrészt a széles sávú hozzáférést jelentené, úgy azt az eljárási szabályzat 48. cikkének 2. §-a alapján elfogadhatatlannak kell minősíteni, mivel keresetében a felperes nem vitatta az érintett piacnak a megtámadott határozatban szereplő meghatározását, amely nagykereskedelmi szinten egyetlen piacot azonosít, nevezetesen a helyi hurokhoz való teljesen átengedett hozzáférés piacát (a megtámadott határozat (64)–(67) preambulumbekezdése). Ez az érvelés akkor sem fogadható el, ha a felperes annak alátámasztására kívánja felhasználni, hogy a Bizottságnak a nagykereskedelmi díjak számítása során figyelembe kellett volna vennie a vonalmegosztás díjait. A felperes ugyanis egyáltalán nem bizonyította, hogy a vonalmegosztás díjainak figyelembevétele befolyásolta volna a Bizottságnak az árpréshatás meglétére vagy a felperes rendelkezésére álló azon mozgástérre vonatkozó megállapításait, hogy a megállapított árpréshatást az ADSL-hozzáférés kiskereskedelmi díjának emelésével mérsékelje.

151 A fentiekből az következik, hogy a Bizottság joggal állapította meg a megtámadott határozatban, hogy a felperes számára 2002. január 1-jét követően megfelelő mozgástér állt rendelkezésére ahhoz, hogy az ADSL-hozzáférés kiskereskedelmi árának emelése révén a megtámadott határozatban megállapított árpréshatást mérsékelje.

152 Ennélfogva a jogalap első részét el kell utasítani.

2. Az első jogalap második részéről, mely szerint a Bizottság által az árpréshatás megállapítására használt módszer jogellenes

a) A felek érvei

153 A felperes állítása szerint az árpréshatás esetleges visszaélésszerű volta kizárólag a kiskereskedelmi árak visszaélésszerű voltából eredhet, mivel a Bizottság nem vitatja, hogy a nagykereskedelmi díjakat a hatóságok állapítják meg, mégpedig kötelező jelleggel. A Bizottság nem bizonyította, hogy a felperes kiskereskedelmi árai veszteséges értékesítéshez vezettek volna, és ennélfogva visszaélésszerűnek minősültek volna. A felperes e tekintetben a Lexecon szakértői véleményére hivatkozik. A megtámadott határozat tehát hibás, mivel a Bizottság egy olyan összefüggésből indult ki, amely nem a kiskereskedelmi ár visszaélésszerű voltához, hanem ezen ár és a nagykereskedelmi ár közötti viszonyhoz kapcsolódik.

154 A felperes emellett azt állítja, hogy az árpréshatás megállapítása több, az alkalmazott módszerrel kapcsolatos hibán alapul.

155 Először is a felperes megjegyzi, hogy a kiskereskedelmi ár tekintetében a Bizottság kizárólag azt a bevételt vette alapul, amely a telefonvonalaknak az előfizetők rendelkezésére bocsátásából származott. Az árpréshatás bizonyítása érdekében és a megtámadott határozatban igen szűken meghatározott piacra tekintettel a Bizottságnak figyelembe kellett volna vennie a felperes versenytársainak további, a hozzáférési szolgáltatásokból és a hozzáadott értéket jelentő szolgáltatásokból származó bevételeit is

(lásd ilyen értelemben az Elsőfokú Bíróság T-342/99. sz., Airtours kontra Bizottság ügyben 2002. június 6-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-2585. o.] 276. pontját). Ilyen bevételek származnak a helyi vagy távolsági telefonhívásokból, a hívások befejezéséből és összekapcsolásából, valamint az egyéb hozzáadott értéket jelentő szolgáltatásokból. Bár a Bizottság megállapította, hogy „az előfizetőknek nyújtott távközlési szolgáltatások egy sora függ a helyhez kötött telefonhálózathoz való hozzáféréstől", és hogy e szolgáltatások további jelentős bevételek elérését teszi lehetővé (a megtámadott határozat (205) preambulumbekezdése), önmagának ellentmondva mégis elutasította, hogy e távközlési szolgáltatások díjait figyelembe vegye az árpréshatásra vonatkozó elemzése során. Közgazdasági értelemben azonban mindezeket figyelembe kellett volna venni a felperes versenytársainak tényleges piacra lépési lehetőségeinek megítélése során.

156 Ennek megfelelően a felperes egyrészt azt hangsúlyozza, hogy versenytársainak sem a helyi, sem a távolsági és nemzetközi telefonhívások tekintetében nem kell biztosítaniuk előfizetőik részére az „előválasztás" (a szolgáltató előzetes, állandó jellegű megválasztása) és a „call-by-call" (a szolgáltató eseti megválasztása) szolgáltatásokat. A versenytársak számára ezért a telefonhívások tekintetében a bevételek sokkal kiszámíthatóbbak, mint a felperes számára. Válaszában a felperes megerősítette, hogy a távolsági telefonhívások tekintetében már 1998 óta köteles biztosítani az „előválasztás" és a „call-by-call" szolgáltatásokat (a továbbiakban együtt: „[elő]választás").

157 A felperes emellett hangsúlyozza válaszában, hogy a szolgáltató (elő)választása nem eleve kizárt a versenytársak előfizetői esetében. Ugyanakkor a felperes szinte valamennyi versenytársa él azzal a – felperes számára nem adott – lehetőséggel, hogy kizárja az (elő)választást, amennyiben e kizárás számára kedvező. A felperes versenytársai így a szolgáltató (elő)választásának szándékos kizárásával biztosítják a telefonhívásokból adódó biztos bevételeket. Egyébként a közigazgatási eljárás egyetlen panaszosa sem állította, hogy kínálata kevésbé vonzó volna az (elő)választás kizártsága miatt, valamint hogy kompenzációképpen alacsonyabb kezdeti előfizetési díjat kellett volna meghatározni. Emellett a telefonhívásokhoz kapcsolódó díjaik szinte kivétel nélkül magasabbak a telefonhívás összekapcsolásának költségeinél.

158 Másrészt a felperes azt állítja, hogy versenytársai a helyi hurok átengedésére alapozva előállhatnak olyan innovatív termékekkel, amilyeneket a felperes maga nem kínál. A Bizottságnak az árpréshatás számítása során ezért figyelembe kellett volna vennie azokat a bevételeket, amelyek e termékekből származnak.

159 Harmadrészt a felperes szerint az előfizetői hozzáférési szolgáltatások díjai (kezdeti előfizetési díj és havi előfizetői díj) nem választhatóak el a telefonhívások díjaitól. A távközlési szolgáltatások versenye ugyanis szolgáltatáscsomagok mentén valósul meg. E tekintetben a felperes egy piacelemzésre hivatkozik. Eszerint a távközlési vállalkozások a hozzáférések és távközlési szolgáltatások változatait egyben kínálják, és egy globális termék formájában értékesítik. Olyan vegyes díjcsomagokról van szó, amelyekben a magasabb havi előfizetési díjak alacsonyabb telefondíjakkal párosulnak. A RegTP, amikor 2002. április 29-i határozatában azt vizsgálta, hogy a felperes díjai versenytorzító árpréshatással jártak-e, szintén azt a tényt tekintette döntőnek, hogy a felperes versenytársai további bevételekre tehetnek szert a távközlési szolgáltatásokból. Hasonló vagy azonos magyarázatok találhatóak a RegTP által 1999 és 2003 között hozott, a fenti 78. pontban hivatkozott további határozataiban is. A felperes emellett utal az Egyesült Államok távközlési hatósága, a Federal Communications Commission (FCC) és a brit Office of Telecommunications (Oftel) által folytatott gyakorlatra, valamint a német kormány által a kötelezettségszegési eljárásban 2000. június 8-án előterjesztett észrevételekben kifejtettekre, amelyek megerősítik azt az álláspontot, mely szerint az árpréshatás vizsgálata során figyelembe kell venni a versenytársak által elérhető egyéb bevételeket is.

160 Válaszában a felperes mindehhez hozzáfűzi, hogy az árpréshatás elemzését több aggregációs szinten kell elvégezni, amennyiben a közvetített szolgáltatás képezi az ügyfeleknek nyújtott különböző szoláltatások alapját. Az egyes szinteken csak a közvetített szolgáltatás azon költségét lehet figyelembe venni, amelyek kizárólag az adott végső termékhez vagy termékcsoporthoz kapcsolódnak. Következésképpen, ha a VT1 végső termék előállításához a KT1 és KT2 közvetített termékre van szükség,

de az említett KT2 egyúttal a KT3 közvetített termékkel a VT2 előállításának képezi alapját, vagy akkor lehet árpréshatásról beszélni, ha a VT1, illetve a VT2 ára alacsonyabb a KT1, vagy a KT3 áránál, vagy akkor, ha a VT1 és a VT2 ára együtt alacsonyabb a KT1, a KT2 és a KT3 árának összegénél. A KT2 árát azonban az első aggregációs szinten nem lehet figyelembe venni az árpréshatás fennállásának vizsgálata során. A vizsgálatot egy magasabb aggregációs szinten kell lefolytatni, amennyiben a VT1 és a VT2 a fogyasztó szempontjából egységet képez, vagy ha a VT1 és a VT2 technikai vagy jogi okokból (a KT2 közvetített termék révén) összetartozik, és így az erőfölényben lévő vállalkozás szükségképpen elveszti a VT1 és a VT2 végső termékekből származó bevételét a KT2 közvetített termék átadásával. A helyi hurok átengedése legalább két végső termék tekintetében jelent közvetített terméket, nevezetesen a távközlési szolgáltatások és a hozzáférési szolgáltatások tekintetében, amelyek az ügyfelek számára „cluster"-t képeznek. A közvetített termék árát nem lehet csak a két végső termék egyikének betudni, azt mindkettőnél figyelembe kell venni. Következésképpen az árpréshatás vizsgálata során a vonalak kiskereskedelmi bérbeadásának díját, valamint a távközlési szolgáltatások és a hozzáadott értéket jelentő szolgáltatások díját kell összevetni e szolgáltatásegyüttes költségeivel.

161 A felperes vitatja ezenkívül a Bizottság azon érvelését, amely a díjkiegyenlítés elvén alapul (a megtámadott határozat (120)–(123) preambulumbekezdése). A felperes szerint kizárólag az inkumbens szolgáltatókat érinti a díjkiegyenlítés, melynek lényege a kapcsolatok terén a tagállamokra általában jellemző deficit csökkentése a hozzáférési díjak emelése és a telefonhívások díjának párhuzamos csökkentése révén. Ezzel szemben az árpréshatásra vonatkozó vizsgálat a felperes versenytársainak piacra lépésével kapcsolatos. Az EK 82. cikkel összefüggésben csak annak megállapítása szükséges, hogy a felperes által alkalmazott nagykereskedelmi díjak alapján lehetséges-e a versenytársak számára, tekintettel a tényleges piaci helyzetre, hogy szolgáltatásaikat korlátozás nélkül nyújtsák előfizetőiknek. E tekintetben a felperes felidézi, hogy versenytársai nem kötelesek az (elő)választás biztosítására. A jogi szabályozás tehát lehetővé teszi a felperes versenytársai számára, hogy a díjkiegyenlítéstől teljesen függetlenül, a távközlési szolgáltatásoknak köszönhetően garantált bevételekkel számoljanak. A felperes utal arra is, hogy a RegTP révén olyan szabályozás hatálya alatt áll, amelynek célja a fokozatos díjkiegyenlítés megvalósítása.

162 Másodszor, a felperes azt állítja, hogy a Bizottság által az árpréshatás megállapítása során alkalmazott módszer téves, mivel azon előfeltevésből indul ki, hogy a versenytársak számára lehetséges kell legyen a felperes ügyfélstruktúrájának reprodukálása (a megtámadott határozat (120)–(127) preambulumbekezdése). Ugyanakkor egyetlen versenytárs sem kívánja reprodukálni ezt az ügyfélstruktúrát, amelyben az egyetemes szolgáltatásokra vonatkozó kötelezettség miatt aránytalanul magas számmal vannak jelen a kevés profitot jelentő, analóg vonallal rendelkező, alacsony jövedelmű előfizetők, akik csak kis forgalmat generálnak, és nem mutatnak készséget arra, hogy drágább kapcsolatra váltsanak. Azt a tényt, hogy a felperes versenytársainál az analóg vonalak részesedése 21%-ról 10%-ra esett vissza 1999 és 2002 között (a megtámadott határozat (182) preambulumbekezdése), az magyarázza, hogy a felperes versenytársainak ügyfelei folyamatosan áttértek a magasabb hozzáadott értéket képviselő kapcsolatokra.

163 A felperes szerint a Bizottság állításával ellentétben (a megtámadott határozat (133) preambulumbekezdése), nem áll fenn árpréshatás a legmagasabb értékű piacokon, amelyek a felperes versenytársai szempontjából jelentőséggel bírnak (analóg vagy ISDN-vonalon keresztül nyújtott ISDN-kapcsolatok és ADSL-kapcsolatok). A legmagasabb értékű szegmensben mind saját, mind versenytársai díjai fedezik a költségeket.

164 Harmadszor a felperes kifogásolja, hogy a Bizottság a nagykereskedelmi díjak kiszámítása során figyelembe vette a felmondási díjat. Egy előfizetői vonal felmondása a felperes versenytársa részéről egyrészt hálózati munkát jelent, amellyel a bérelt helyi hurkot a felperes visszaveszi, másrészt adminisztratív feladatokat, amelyekre nincs szükség az előfizető felmondása esetén, ha a felperes maga használja az előfizetői vonalat. Olyan, a piacra lépéssel együtt járó speciális holtköltségekről van szó, amelyek az erőfölényben lévő inkumbens szolgáltatónál nem merülnek fel. Az ilyen, kizárólag a piacra lépéssel kapcsolatos műszaki vagy adminisztratív intézkedések jelentette költségeket figyelmen kívül kell hagyni az árpréshatás vizsgálata során. Az EK 82. cikk nem kötelezi arra az erőfölényben lévő vállalkozást, hogy a belépés minden akadályát megszüntesse, mindössze azt tiltja, hogy a belépés elé mesterséges akadályokat emeljen.

165 A Bizottság és az I. és II. beavatkozó álláspontja szerint az első jogalap második részét el kell utasítani.

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

i. Annak kérdéséről, hogy a Bizottságnak a felperes kiskereskedelmi árainak önmagukban is visszaélésszerű voltát a megtámadott határozatban bizonyítania kellett volna, vagy sem

166 Meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat szerint ((201) preambulumbekezdés) „[a felperes] által elkövetett visszaélés abban nyilvánul meg, hogy árpréshatás formájában tisztességtelen díjakat állapított meg versenytársai számára". A Bizottság szerint fennáll „visszaélésszerű árpréshatás […], amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi hozzáférési díjának különbözete negatív, vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját előfizetőinek kínált termékek egyedi költségeinek fedezetére" (a megtámadott határozat (107) preambulumbekezdése).

167 Kétségtelen, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban csak azt bizonyította, hogy a felperes számára rendelkezésre állt mozgástér kiskereskedelmi árainak megváltoztatására. Ugyanakkor a felperes magatartásának visszaélésszerű volta a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árak közötti tisztességtelen különbözetből adódik, amely árpréshatás formáját ölti. Következésképpen a megtámadott határozatban megállapított visszaélés tekintetében a Bizottságnak nem kellett bemutatnia a megtámadott határozatban, hogy a felperes kiskereskedelmi árai önmagukban visszaélésszerűek.

168 El kell ezért utasítani a felperes azon érvelését, mely szerint egy árpréshatás visszaélésszerű volta kizárólag a kiskereskedelmi árainak visszaélésszerű voltából eredhet.

ii. A Bizottság által az árpréshatás számítása során alkalmazott módszerről

A megtámadott határozat

169 A Bizottság a megtámadott határozat (106)–(139) preambulumbekezdésében mutatta be az árpréshatás számítása során alkalmazott módszert.

170 Először is azt szögezte le, hogy a visszaélésszerű árpréshatás „a piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi hozzáférési díjának" összehasonlításán alapul (a megtámadott határozat (107) preambulumbekezdése).

171 A Bizottság hozzáfűzi, hogy „a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatások összehasonlíthatósága elengedhetetlen az árpréshatás megállapíthatósága szempontjából" (a megtámadott határozat (109) preambulumbekezdése). A Bizottság szerint „mivel a versenytársak az inkumbens szolgáltatóhoz hasonlóan általában valamennyi kiskereskedelmi szolgáltatást biztosítják az előfizetők számára", ezért „meg kell vizsgálni, hogy az inkumbens szolgáltató kiskereskedelmi és nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatásai hasonlóak-e abból a szempontból, hogy azonos vagy legalábbis hasonló műszaki jellemzőkkel rendelkeznek és azonos vagy hasonló szolgáltatások nyújtását teszik lehetővé" (a megtámadott határozat (109) preambulumbekezdése).

172 A Bizottság azt állapította meg, hogy a helyi hurok átengedésének nagykereskedelmi díjai teljes mértékben összehasonlíthatóak a kiskereskedelmi árakkal, mivel a közvetített szolgáltatásokhoz való hozzáférés a felperes versenytársai számára lehetővé teszi, hogy előfizetőik számára egy sor hozzáférési szolgáltatást, nevezetesen keskeny sávú analóg hozzáférést, keskeny sávú digitális hozzáférést (ISDN), valamint ADSL-szolgáltatások formájában széles sávú hozzáférést nyújtsanak (a megtámadott határozat (110)–(112) preambulumbekezdése).

173 A Bizottság szerint visszaélésszerű árpréshatás áll fenn, amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi hozzáférési díjának különbözete „negatív, vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját előfizetőinek kínált termékek egyedi költségeinek fedezetére" (a megtámadott határozat (107) preambulumbekezdése). A Bizottság tehát a felperes díjait és költségeit veszi alapul annak vizsgálata céljából, hogy ez utóbbi árképzési gyakorlata visszaélésszerű-e.

174 Annak megállapítása érdekében, hogy a felperes kiskereskedelmi és nagykereskedelmi árai közötti különbözet visszaélésszerű árpréshatáshoz vezet-e, a Bizottság egyetlen közvetített szolgáltatás (a helyi hurokhoz való hozzáférés) díját veti össze az előfizetőknek nyújtott több szolgáltatás (az analóg, az ISDN- és az ADSL-hozzáférés) díjával (a megtámadott határozat (113) preambulumbekezdése).

175 A kiskereskedelmi árak szintjén a Bizottság nem vette figyelembe a telefonhívásokból eredő bevételeket. Kizárólag a hálózathoz való hozzáférési szolgáltatások díjait vizsgálta, amelyet a nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások díjával hasonlított össze (a megtámadott határozat (119) preambulumbekezdése).

176 Mivel a RegTP egységes nagykereskedelmi tarifát állapított meg – függetlenül a felperes által nyújtott helyi hurokhoz való hozzáférés révén a versenytársak által kínált downstream szolgáltatások természetétől (a megtámadott határozat

(103) preambulumbekezdése) – a Bizottság szerint a nagykereskedelmi hozzáférés díjait az összes kiskereskedelmi hozzáférési szolgáltatás tekintetében alkalmazott díj átlagával kell összevetni, figyelembe véve a felperes által ténylegesen értékesített egyes hozzáférési szolgáltatásfajtákat és e vonalak díjait (a megtámadott határozat (116) preambulumbekezdése).

177 Emlékeztetni kell tehát arra, hogy a (felperes által kínált valamennyi változat esetében) a kiskereskedelmi és a nagykereskedelmi árak két elemet tartalmaznak, egy kezdeti előfizetési díjat és egyhavi előfizetési díjat (a megtámadott határozat (142) és (149) preambulumbekezdése).

178 A kezdeti előfizetési díj „havi díjának” megállapításához elosztották azt [*bizalmas*], amely érték megfelel (hónapokban kifejezve) annak az időtartamnak, ameddig az előfizetők átlagosan fenntartanak egy előfizetést (a megtámadott határozat (148)–(151) preambulumbekezdése).

179 Az átlagos havi kiskereskedelmi ár tehát egyrészt (az előfizetőknek nyújtott valamennyi hozzáférési szolgáltatásra figyelemmel megállapított) átlagos havi előfizetési díjból, másrészt (az előfizetőknek nyújtott valamennyi hozzáférési szolgáltatásra és az előfizetések átlagos időtartamára figyelemmel megállapított) átlagos kezdeti előfizetési díjból áll (a megtámadott határozat (148) preambulumbekezdése).

180 A közvetített szolgáltatások átlagos havi díját a havi előfizetési díj és az (előfizetések átlagos időtartamára figyelemmel megállapított) átlagos kezdeti előfizetési díj adja (a megtámadott határozat (151) preambulumbekezdése). A Bizottság szerint a közvetített szolgáltatások tekintetében fizetett kezdeti előfizetési díj tartalmazza a felmondási díjat is. A Bizottság emlékeztetett arra, hogy „a felmondási díjat az átengedett vonalnak [a felperes] hálózatához való újracsatlakoztatásáért kell fizetni, és az csak a közvetített szolgáltatást vásárló versenytársnak kerül számlázásra”, valamint

hozzáfűzte, hogy „a felmondási díj és a használatbavételi díj az egyedüli olyan egyszeri díj, amelyet a [felperes] versenytársai a közvetített szolgáltatásokért fizetnek” (a megtámadott határozat (151) preambulumbekezdése).

181 A havi díjak ekképpen való kiszámítása alapján állapította meg a Bizottság, hogy a felperes nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai közötti különbözet negatív volt 1998 és 2001 között (a megtámadott határozat (153) preambulumbekezdése). E megállapítás fényében a Bizottság szerint nem volt szükséges „megvizsgálni, hogy e különbözet elegendő volt-e a [felperes] által a downstream piacon saját előfizetőivel kapcsolatban [viselt] egyedi költségek fedezetére” (a megtámadott határozat (153) preambulumbekezdése). Ezzel szemben, amikor a különbözet pozitívra váltott 2002-től kezdve, a Bizottság kiszámította „[az előfizetőknek nyújtott szolgáltatások] egyedi költségeit annak meghatározása érdekében, hogy e pozitív különbözet elegendő volt-e a [felperes] egyedi költségeinek fedezetére” (a megtámadott határozat (154) preambulumbekezdése).

182 A Bizottság végül megállapította, hogy a helyi hurokhoz való hozzáférés tekintetében az árpréshatás a megtámadott határozat elfogadásának időpontjában is fennállt (a megtámadott határozat (161) preambulumbekezdése), mivel az előfizetőknek nyújtott szolgáltatásokkal kapcsolatban a felperes által viselt egyedi költségek továbbra is magasabbak voltak, mint a kiskereskedelmi és nagykereskedelmi árak közötti pozitív különbözet (a megtámadott határozat (160) preambulumbekezdése).

A Bizottság által alkalmazott módszer jogszerűsége

– Előzetes észrevételek

183 Fel kell idézni, hogy a felperes három kifogást fogalmazott meg az árpréshatás számítása során alkalmazott módszerrel összefüggésben. Először is a felperes azt állítja,

hogy a kiskereskedelmi ár tekintetében a Bizottság nem vehette volna alapul kizárólag azt a bevételt, amely a telefonvonalak előfizetők rendelkezésére bocsátásából származott, hanem figyelemmel kellett volna lennie más szolgáltatásokból, így a távközlési szolgáltatásból származó bevételekre is. Másodszor a felperes kifogásolja a Bizottság által az árpréshatás megállapítása során alkalmazott módszert, amely abból az előfeltevésből indult ki, hogy a versenytársaknak érdekében állt a felperes ügyfélstruktúrájának reprodukálása. Harmadrészt a felperes szerint téves az alkalmazott módszer, mivel a Bizottság a nagykereskedelmi díjakba beleszámította a felmondási díjakat.

184 Az első két kifogás keretében megfogalmazott különböző érvek mindegyike a Bizottság által alkalmazott módszer két alapvető jellemzőjének valamelyikével kapcsolatos. Az első jellemző az, hogy az árpréshatás számítása az erőfölényben lévő, vertikálisan integrált vállalkozás díjain és költségein alapul, figyelmen kívül hagyva a versenytársak egyedi piaci helyzetét. A második jellemző az, hogy a számítás az összes hozzáférési szolgáltatásból származó bevételt figyelembe veszi, de kizárja a helyhez kötött hálózathoz való hozzáférés révén nyújtható egyéb szolgáltatásokból származó bevételeket.

185 E kifogások és érvek vizsgálatát megelőzően emlékeztetni kell arra, hogy – jóllehet általában a közösségi bíróság teljes ellenőrzést gyakorol afelett, hogy a versenyjogi szabályok alkalmazásának feltételei fennálltak-e – a Bizottság összetett gazdasági értékelésének felülvizsgálata csak az eljárásra és az indokolásra vonatkozó szabályok betartásának, a tényállás-megállapítás pontosságának, valamint nyilvánvaló mérlegelési hiba, illetve a hatáskörrel való visszaélés hiányának ellenőrzésére terjed ki (a Bíróság 42/84. sz., Remia és társai kontra Bizottság ügyben 1985. július 11-én hozott ítéletének [EBHT 1985., 2545. o.] 34. pontja; a 142/84. és 156/84. sz., BAT és Reynolds kontra Bizottság egyesített ügyekben 1987. november 17-én hozott ítéletének [EBHT 1987., 4487. o.] 62. pontja és a C-194/99. sz., Thyssen Stahl kontra Bizottság ügyben 2003. október 2-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-10821. o.] 78. pontja).

– Az árpréshatás számítása során alkalmazott, az erőfölényben lévő, vertikálisan integrált vállalkozás díjain és költségein alapuló, a versenytársak egyedi piaci helyzetét figyelmen kívül hagyó módszer állítólagos jogellenességéről

186 Először is fel kell idézni, hogy a megtámadott határozatban a Bizottság megvizsgálta, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlata járhat-e olyan hatással, hogy a piacról kiszorít egy, az erőfölényben lévő vállalkozáshoz hasonló hatékonyságú gazdasági szereplőt. A Bizottság tehát kizárólag a felperes díjaiból és költségeiből indult ki, és nem vette figyelembe a felperes aktuális vagy potenciális versenytársainak egyedi helyzetét annak vizsgálata során, hogy a felperes árképzési gyakorlata visszaélésszerű-e.

187 A Bizottság szerint ugyanis „visszaélésszerű árpréshatás fennállására lehet következtetni, amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi hozzáférési díjának különbözete negatív, vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját előfizetőinek kínált termékek egyedi költségeinek fedezetére” (a megtámadott határozat (107) preambulumbekezdése). A jelen esetben az árpréshatás azért visszaélésszerű, mert a felperes maga is „csak veszteségesen tudta volna előfizetőinek kínálni szolgáltatásait […] amennyiben vállalkozáson belüli fizetés formájában fizetnie kellett volna saját közvetített szolgáltatásaiért” (a megtámadott határozat (140) preambulumbekezdése). Ilyen körülmények között „a versenytársak, amelyek ugyanolyan hatékonyak”, mint a felperes, csak akkor tudnak „versenyképes árakon hozzáférési szolgáltatást nyújtani, ha máshol további hatékonyságjavulást érnek el” (a megtámadott határozat (141) preambulumbekezdése; lásd még a (108) preambulumbekezdést).

188 Meg kell továbbá állapítani, hogy – még ha mindezidáig a közösségi bíróságok nem is foglaltak kifejezetten állást az árpréshatás fennállásának vizsgálata során alkalmazandó módszerről – az ítélkezési gyakorlatból egyértelműen levezethető, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlatának visszaélésszerű voltát főszabály

szerint saját helyzetére, és így saját díjai és költségei alapján, nem pedig az aktuális vagy potenciális versenytársainak helyzetére tekintettel kell megítélni.

189 Ennek megfelelően a Bíróság a C-62/86. sz., AKZO kontra Bizottság ügyben 1991. július 3-án hozott ítéletének (EBHT 1991., I-3359. o.) 74. pontjában csak az erőfölényben lévő vállalkozás díjait és költségeit vette figyelembe annak vizsgálata során, hogy az AKZO árképzési gyakorlata visszaélésszerű-e. A Bíróság nem tette magáévá a Lenz főtanácsnok által javasolt megközelítést, mely szerint „mindhárom, kínálati monopóliummal rendelkező vállalkozás (azaz az AKZO és két versenytársa) költségeinek szerkezetét szükséges megvizsgálni ahhoz, hogy pontos képet lehessen kapni a díjak gazdasági szempontból ténylegesen indokolt mértékéről" (a főtanácsnoki indítvány 34. pontja).

190 Hasonló megközelítést alkalmazott az Elsőfokú Bíróság a T-5/97. sz., Industrie des poudres sphériques kontra Bizottság ügyben 2000. november 30-án hozott ítéletében (EBHT 2000., II-3755. o.), amelyben úgy foglalt állást, hogy az a tény, hogy az árpréshatás fennállását felvető felperes „feltehetően magas előállítási költségei miatt nem képes az előállított termék értékesítése terén versenyképes maradni, nem igazolja [az erőfölényben lévő vállalkozás] árképzési gyakorlatának visszaélésszerűként való minősítését" (az ítélet 179. pontja).

191 Végül a Bizottság az EK [82.] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban 1988. július 18-án hozott 88/518/EK határozatában (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar ügy) (HL L 284., 41. o., a továbbiakban: Napier Brown/British Sugar határozat) ugyancsak úgy ítélte meg, hogy az árpréshatást az erőfölényben lévő, vertikálisan integrált vállalkozás díjai és költségei alapján kell kiszámolni ((66) preambulumbekezdés). A Bizottság megállapította, hogy „erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás, amely mind az alapanyag, mind az előállított termék piacán erőfölénnyel rendelkezik, [egyrészről] az alapanyagért az előállított termék

piacán versenytársnak számító vállalkozás számára meghatározott ár, [másrészről] az előállított termék ára között olyan különbséget tart fenn, amely nagyobb az erőfölényben lévő vállalkozás saját előállítási költségeinél (a jelen esetben a British Sugar által az ipari cukor ára és a kiskereskedelemben értékesített cukor ára között fenntartott különbség a saját csomagolási költségeivel összevetve), és ez korlátozza a versenyt az előállított termék piacán" ((66) preambulumbekezdés).

192 Hozzá kell fűzni, hogy bármilyen más megközelítés a jogbiztonság általános elve megsértésének kockázatával járna. Amennyiben ugyanis egy erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlatának jogszerűség a versenytársak egyedi helyzetén múlna, nevezetesen ez utóbbiak költségeinek szerkezetén, amelyre vonatkozóan nem feltétlenül állnak az erőfölényben lévő vállalkozás rendelkezésre információk, ez utóbbi nem volna abban a helyzetben, hogy saját magatartásának jogszerűségét képes legyen megítélni.

193 A Bizottság tehát joggal alapozta a felperes árképzési gyakorlatának visszaélésszerű voltára vonatkozó elemzését kizárólag a felperes egyedi helyzetére, és következésképpen a felperes költségeire és díjaira.

194 Mivel azt kell megvizsgálni, hogy magának a felperesnek vagy egy hasonlóan hatékony vállalkozásnak módjában állhatott volna előfizetői számára máshogy, mint veszteségesen kínálni szolgáltatásait, amennyiben ezt megelőzően arra kényszerül, hogy vállalkozáson belüli fizetés formájában fizessen saját közvetített szolgáltatásaiért, hatástalan a felperes azon érve, mely szerint a versenytársak nem kívánják reprodukálni ügyfélstruktúráját, illetve hogy további bevételekre tehetnek szert a piacon kínált innovatív termékek révén (amelyekre vonatkozóan a felperes nem szolgál további részletekkel). Hasonló okokból nem állja meg a helyét azon érvelés, mely szerint a versenytársak kizárhatják az (elő)választás lehetőségét.

– Az arra alapított kifogásról, miszerint a Bizottság csak a hozzáférési szolgáltatásokból származó bevételeket vette tekintetbe, figyelmen kívül hagyva az egyéb szolgáltatásokból, így a távközlési szolgáltatásokból származó bevételeket

195 Elsőként azt kell megvizsgálni, hogy a Bizottság jogosult volt-e az árpréshatás számítása során kizárólag a hozzáférési szolgáltatásokból származó bevételeket figyelembe venni, és eltekintetni az egyéb szolgáltatásokból, így a távközlési szolgáltatásokból származó bevételektől.

196 Először is fel kell idézni, hogy az 1990 óta elfogadott közösségi jogi szabályozás célja a hatékony verseny megteremtése a távközlési piacon. Ennek megfelelően a távközlési piacon való teljes verseny megvalósítására vonatkozóan a 90/388/EGK irányelv módosításáról szóló, 1996. március 13-i 96/19/EK bizottsági irányelv (HL L 74., 13. o.), amely az inkumbens szolgáltatók árképzési struktúráját illetően a bekötés kezdeti előfizetési díját, a havi bérleti díjat, a helyi telefonhívásokat, a távolsági telefonhívásokat és a nemzetközi telefonhívásokat különbözteti meg, e különböző elemek között a tényleges költségeket tükröző kiegyenlítést kíván megvalósítani annak érdekében, hogy a távközlési piacon teljes verseny alakulhasson ki. Egészen pontosan ennek oly módon kellett megvalósulnia, hogy a távolsági és nemzetközi telefonhívások díja csökken, míg a havi előfizetési díj és a helyi telefonhívások díja emelkedik (Léger főtanácsnok C-500/01. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyre vonatkozó indítványának [2004. január 7-én hozott ítélet, EBHT 2004., I-604. o., I-583. o.] 7. pontja). A tagállamok kötelesek voltak a 96/19 irányelv hatálybalépését követően a lehető legrövidebb időn belül, de legkésőbb 1998. január 1-jéig elhárítani a díjkiegyenlítés akadályait (a fent hivatkozott Bizottság kontra Spanyolország ügyben hozott ítélet 32. pontja).

197 Amint azt a Bizottság joggal hangsúlyozta a megtámadott határozat (120) preambulumbekezdésében, „[a] hozzáférési díjaknak és a telefonhívások díjainak az elkülönített kezelését [következésképpen] már a közösségi jog által előírt díjkiegyenlítés elve is tartalmazza”.

198 Ezt követően fel kell idézni, hogy a felperest a BMPT 223a. sz. határozatával kötelezte arra, hogy 1997 júniusától biztosítson versenytársainak teljesen átengedett hozzáférést a helyi hurkokhoz. A felperes és versenytársai között a torzulásmentes versenyt csak akkor lehet garantálni, ha a különböző gazdasági szereplők esélyegyenlősége biztosított (lásd a Bíróság C-462/99. sz. Connect Austria ügyben 2003. május 22-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-5197. o.] 83. pontját és a C-327/03. és C-328/03. sz., ISIS Multimedia és Firma O2 egyesített ügyekben 2005. október 20-án hozott ítéletének [EBHT 2005., I-8877. o.] 39. pontját).

199 Még ha el is fogadjuk, hogy az előfizető szemszögéből a hozzáférési szolgáltatások és a távközlési szolgáltatások egységet képeznek, ez nem változtat azon a tényen, hogy a felperes versenytársai csak úgy tudnak távközlési szolgáltatást nyújtani előfizetők számára a felperes helyhez kötött hálózatán keresztül, ha hozzáféréssel rendelkeznek a helyi hurokhoz. Az inkumbens szolgáltató, mint a helyhez kötött hálózat tulajdonosa, amilyen a felperes, és a versenytársai közötti esélyegyenlőség azt feltételezi, hogy a hozzáférési szolgáltatások díjai olyan szinten kerüljenek meghatározásra, amely biztosítja, hogy a versenytársak az inkumbens szolgáltatóval azonos feltételekkel nyújthassanak távközlési szolgáltatásokat. Ez az esélyegyenlőség csak akkor biztosított, ha az inkumbens szolgáltató olyan szinten határozza meg a kiskereskedelmi árait, amely lehetővé teszi – az inkumbens szolgáltatóval azonos hatékonyságúnak feltételezett – versenytársak számára, hogy a közvetített szolgáltatásokért fizetett díjat teljes egészében beépíthessék kiskereskedelmi áraikba. Amennyiben azonban az inkumbens szolgáltató ezt az elvet nem tartja tiszteletben, az új belépők csak veszteséggel képesek hozzáférési szolgáltatást kínálni ügyfeleiknek. A helyi hurokhoz való hozzáférés kapcsán elszenvedett veszteségeiket ebben az esetben kénytelenek lennének a távközlési szolgáltatások magasabb díjaiból fedezni, ami a távközlési piacon is torzítaná a versenyt.

200 Ebből az következik, hogy – még ha igaz is, amint azt a felperes állítja, hogy az előfizető szemszögéből a hozzáférési szolgáltatások és a távközlési szolgáltatások „cluster”-t képeznek – a Bizottság joggal állapíthatta meg a megtámadott határozat (119) preambulumbekezdésében, hogy annak megítélése érdekében, hogy a felperes árképzési gyakorlata versenytorzító hatással jár-e, az árpréshatás fennállását kizárólag a hozzáférési szolgáltatások szintjén kellett vizsgálni, és következésképpen a távközlési szolgáltatások díjaitól el kellett tekintetni a számítás során.

201 Egyébként a felperes által felvetett, a hozzáférési díjak és a távközlési szolgáltatások díjainak ellentételezésén alapuló számítás is azt igazolja, hogy a felperes és versenytársai a helyi hurokhoz való hozzáférés terén nem azonos feltételekkel indulnak, márpedig ez szükséges feltétele volna annak, hogy a távközlési piacon a verseny torzításmentes legyen.

202 Mindenesetre, mivel a felperes jelentős mértékben csökkentette a telefonhívások díjait a megtámadott határozattal érintett időszakban (lásd a fenti 19. pontot), nem zárható ki, hogy a versenytársak számára nem is lett volna gazdaságilag lehetséges a díjak ellentételezése úgy, ahogyan azt a felperes elővezeti. A versenytársaknak ugyanis, akik már a helyi hurokhoz való hozzáférés szintjén is versenyhátrányt szenvednek a felpereshez képest, a távközlési szolgáltatások tekintetében még a felperesénél is alacsonyabb díjakat kellett alkalmazniuk ahhoz, hogy az előfizetőket rávegyék arra, hogy felmondják a felperesnél meglévő előfizetéseiket, és náluk létesítsenek előfizetést.

203 A fentiekből az következik, hogy a Bizottság joggal vette figyelembe az árpréshatás számítása során kizárólag a hozzáférési szolgáltatásokból származó bevételeket, és tekintett el az egyéb szolgáltatásokból, így a távközlési szolgáltatásokból származó bevételektől.

204 Másodszor, ami a felperes azon érvét illeti, mely szerint a versenytársakat kizárólag a legmagasabb értékű piacok érdeklik, nevezetesen jelen esetben a széles sávú hozzáférés piaca, amelyen nem áll fenn árpréshatás, és ezért az árprés számítása során figyelmen kívül kell hagyni az előfizetőknek nyújtott analóg hozzáféréseket, emlékeztetni kell egyrészről arra, hogy a felperes versenytársai esetében a széles sávú hozzáférés szükségképpen feltételezi az analóg vagy ISDN-vonalakhoz való hozzáférést (lásd a fenti 148. pontot). Másrészről az I. beavatkozó, a felperes versenytársa azt állítja, hogy az a tény, hogy nincs jelen az analóg hozzáférési szolgáltatások piacán, nem saját autonóm döntésén múlott, hanem a felperes részéről tanúsított erőfölénnyel való visszaélésnek tudható be. Mindenesetre, amint az megállapításra került

a fenti 186–193. pontban, a felperes árképzési gyakorlatának visszaélésszerű voltát egyedi helyzete alapján, következésképpen a felperes költségeire és díjaira tekintettel kell megítélni. A felperes árképzési gyakorlata visszaélésszerű voltának megítélését tehát nem befolyásolhatja a felperes versenytársai által egyik vagy másik piacon élvezett esetleges előny.

205 A felperes az előfizetőknek nyújtott szolgáltatások szintjén analóg, ISDN- és ADSL-hozzáférést kínál, amely a közvetített szolgáltatások szintjén egyetlen szolgáltatásnak feleltethető meg.

206 Ilyen körülmények között a Bizottság joggal állapította meg a megtámadott határozatban ((111) preambulumbekezdés), hogy az árpréshatás számítása során a nagykereskedelmi díjat valamennyi hozzáférési szolgáltatás, nevezetesen a keskeny sávú analóg hozzáférés, a keskeny sávú digitális (ISDN) és a széles sávú ADSL-hozzáférés díjainak súlyozott átlagával kell összehasonlítani.

207 E kifogás tehát nem fogadható el.

– Az arra alapított kifogásról, miszerint az árpréshatás számítása során a Bizottság figyelembe vette a közvetített szolgáltatások felmondási díját

208 Amint az a megtámadott határozatból ((18), (149) és (151) preambulumbekezdés) kiderül, a Bizottság a felperes közvetített szolgáltatásai teljes díjának számítása során figyelembe vette a vonalak felmondási díját. Bizottság ezt a megtámadott határozatban azzal magyarázza ((151) preambulumbekezdés), hogy „a felmondási díjat az

átengedett vonalnak [a felperes] hálózatához való újracsatlakoztatásáért kell fizetni, és az csak a közvetített szolgáltatást vásárló versenytársnak kerül számlázásra", és hogy „a felmondási díj és a használatbavételért fizetendő díj az egyedüli olyan egyszeri díj, amelyet a [felperes] versenytársai a közvetített szolgáltatásokért fizetnek".

209 Ami a felperes azon érvét illeti, mely szerint a felmondási díj nem tekinthető a közvetített szolgáltatások kezdeti előfizetési díja részének, hangsúlyozni kell, hogy 1999. február 10-ét megelőzően azt a felperes maga is a használatbavételért a versenytársak által fizetendő díj részeként számlázta ki. A megtámadott határozat felperes által nem vitatott (18) és (22) preambulumbekezdéséből, valamint 9. sz. táblázatából az derül ki, hogy csak 1999. február 10-ét követően jelent meg külön díjtételként a vonal felmondásának a díja, amivel párhuzamosan csökkent a használatbavételért fizetendő díj.

210 Azt is fontos megemlíteni, hogy nem vitatott, hogy az átlagos előfizető telefon-előfizetését [*bizalmas*] hónapig tartja fenn (a megtámadott határozat (148) preambulumbekezdése). Mivel a felmondási díjat a közvetített szolgáltatást igénybe vevő versenytárs fizeti a felperesnek, amennyiben a versenytárs egy előfizetője felmondja a hozzáférési szolgáltatásra vonatkozó szerződését, a felmondási díj a felperes versenytársai szempontjából a közvetített szolgáltatáshoz kapcsolódó összköltség olyan részét képezi, amelynek meg kell jelennie kiskereskedelmi áraikban.

211 Ilyen körülmények között a Bizottság az árpréshatás számítása során joggal vonta be a közvetített szolgáltatások teljes díjába a felmondási díjat.

212 E kifogás sem megalapozott tehát.

213 A fentiekből az következik, hogy az első jogalap második részét el kell utasítani.

3. Az első jogalap harmadik részéről, amely az árpréshatás megállapítása során vétett állítólagos számítási hibán alapul

a) A felek érvei

214 A felperes állítása szerint a Bizottság a megtámadott határozat 11. sz. táblázatában hibát vétett az árpréshatás számítása során. A táblázat, amely a felperes termékeinek egyedi költségeit tartalmazza 2001-re vonatkozóan, a keskeny sávú ISDN-kapcsolat (T-ISDN) tekintetében – a standard és komfort „többkészülékes" T-ISDN-kapcsolatra vonatkozó adatok kivételével – ugyanazokat az adatokat tartalmazza, mint a megtámadott határozat 3. sz. táblázata 2002-re vonatkozóan. Emellett a megtámadott határozat 11. sz. táblázatnak a standard és komfort „többkészülékes" T-ISDN-kapcsolatokra vonatkozó adatai egyetlen, a megtámadott határozat 3–7. sz. táblázatában szereplő adattal sincsenek összhangban. A helyes eredmény érdekében a termékek egyedi költségeinek súlyozását 2001-re vonatkozóan kizárólag a kapcsolatok számának a megtámadott határozat 4. sz. táblázatában szereplő értékére kellett volna alapozni. Ez utóbbi adat alapján a termékek egyedi költségeinek súlyozott értéke csak [*bizalmas*] euróval emelkedett, amely [*bizalmas*] euróval kevesebbel annál, mint amit a Bizottság kiszámított. Bizottság által kiszámított árpréshatást ezen összeggel csökkenteni kell.

215 A Bizottság elismeri a felperes által felfedezett számítási hibát, de azt állítja, hogy az a megtámadott határozat jogszerűségét nem befolyásolja.

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

216 Meg kell állapítani, hogy a Bizottság által az ellenkérelemben elismert számítási hiba a felperes 2001-re vonatkozó egyedi költségeinek számításával kapcsolatos.

217 Ez a hiba azonban nem olyan természetű, hogy befolyásolja a megtámadott határozat jogszerűségét.

218 Az 1998–2001 évek tekintetében ugyanis a Bizottság nem vette alapul a felperes egyedi költségeit árképzési gyakorlatának visszaélésszerűként való minősítése szempontjából. A megtámadott határozatban ((153) preambulumbekezdés) a Bizottság a felperes árképzési gyakorlatának jogsértő voltát a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árak közötti negatív különbözet fennállásából vezette le. Annak megállapítását tehát, hogy a felperes magatartása ezen időszakban jogsértő jellegű volt, nem befolyásolja a felperes 2001-re vonatkozó egyedi költségeivel kapcsolatos számítási hiba.

219 Ezzel szemben 2002-től a Bizottság azért minősítette a felperes árképzési gyakorlatát jogsértőnek, mert az előfizetőknek nyújtott szolgáltatásokkal kapcsolatban a felperes által viselt egyedi költségek magasabbak voltak, mint a felperes nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai közötti pozitív különbözet. E számítás során a Bizottság a megtámadott határozatban a felperes 2001-re vonatkozó egyedi költségeit vette alapul ((159) és (160) preambulumbekezdés).

220 A Bizottság a megtámadott határozat 12. sz. táblázatában a következő következtetésekre jutott az árpréshatás számítása kapcsán:

12. sz. táblázat

(euróban)

	2002. május	2002. július	2003. január	2003. február	2003. május
A kiskereskedelmi árak és a nagykereskedelmi árak közötti eltérés	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]
Vonalankénti átlagos egyedi költségek	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]
Árpréshatás	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]	[*bizalmas*]

221 Ki kell emelni, hogy a jogalap e része keretében a felperes nem kifogásolja a 2001-re vonatkozó egyedi költségeire történő hivatkozást (a megtámadott határozat (159) preambulumbekezdése) az árpréshatás 2002. január 1-je utáni számítása szempontjából. Csak azt kifogásolja, hogy a 2001-re vonatkozó egyedi költségeit hibásan számították ki.

222 Ha a Bizottság nem követte volna el a kifogásolt számítási hibát, a 2001-re vonatkozó egyedi költségeket – amint azt a felperes kifejtette – [*bizalmas*] euróban állapította volna meg (lásd a fenti 214. pontot). Ugyanakkor, még ha ezeket az egyedi költségeket számítási hiba nélkül vették is volna figyelembe, az árpréshatás továbbra is fennállna a megtámadott határozatban foglalt jogsértés teljes időtartama vonatkozásában.

223 Tekintettel arra, hogy a felperes árképzési gyakorlatának az EK 82. cikk értelmében vett tisztességtelen volta a megtámadott határozat szerint ((163) és (201) preambulumbekezdés) önmagában az árpréshatás fennállásán alapul, és nem annak pontos mértékétől függ, a Bizottság által vétett számítási hiba nem olyan természetű, hogy befolyásolja a megtámadott határozat jogszerűségét.

224 Következésképpen a jogalap harmadik része hatástalan.

4. Az első jogalap negyedik részéről, amely szerint a megállapított árpréshatás nem fejtett ki hatást a piacon

a) A felek érvei

225 A felperes először is azt állítja, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlatából eredő árpréshatás megállapítása önmagában nem jelent visszaélést. A Bizottságnak ezért vizsgálnia kellett volna a kérdéses magatartás tényleges hatásait, amit elmulasztott a megtámadott határozatban. Tekintettel arra, hogy a közvetített szolgáltatások díjainak a RegTP általi megállapítása a felperes költségei alapján történt, a verseny tényleges korlátozását bizonyítani kellett volna.

226 A felperes utal a visszaélés fogalmának két elemére, nevezetesen hogy a szóban forgó magatartást olyan eszközök jellemzik, amelyek eltérnek a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől, és hogy ezek a verseny tényleges korlátozását jelentik (a Bíróság 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott

ítéletének [EBHT 1979., 461. o.] 91. pontja). A közösségi bíróságok ennek megfelelően megkívánják annak bizonyítását, hogy a szóban forgó magatartás a versenytársak piacra lépésének korlátját jelenti, vagy a piacon már jelen lévő versenytársak kiszorítására szolgál. Érvelésének alátámasztása végett a felperes a Bíróság ítélkezési gyakorlatára (a fenti 189. pontban hivatkozott AKZO kontra Bizottság 72. pontja, a Bíróság C-333/94. P. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1996. november 14-én hozott ítéletének [EBHT 1996., I-5951. o.] 41. pontja és a C-395/96. P. és C-396/96. P. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 16-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-1365. o.] 111. és 119. pontja), valamint a Bizottság (a Napier Brown/British Sugar határozat (66) preambulumbekezdése), a RegTP és az FCC döntéshozatali gyakorlatára hivatkozik. Álláspontja szerint csak a változó költségek átlagánál alacsonyabb áron történő értékesítés kivételes esetében minősítene a közösségi bíróság egy árképzési gyakorlatot eredendően visszaélésszerűnek.

227 Válaszában a felperes kifejti, hogy a Bíróság által a felfaló árazás tekintetében kialakított elveket kell alkalmazni az árpréshatás esetében, tekintettel arra, hogy a nagykereskedelmi árakat egy szabályozó hatóság határozza meg. A Bizottságnak ezért bizonyítania kell, hogy a szóban forgó árpréshatás tényleges versenytorzító hatással jár. Mivel a nagykereskedelmi árakat a RegTP a költségek alapján határozza meg, e bizonyítás csak akkor lehetséges, ha az erőfölényben lévő vállalkozás – miután versenytársait kiszorította a piacról – képes volna a kiszorítás időszakában alkalmazott alacsony árakra vonatkozó politikája következtében keletkezett veszteségeit kiskereskedelmi árainak emelésével ellentételezni. A jelen ügyben ugyanakkor a felperes bármilyen erre vonatkozó próbálkozása a versenytársak piacra való azonnali visszatérésével járna.

228 Másodszor a felperes vitatja, hogy díjai a versenytársak piacra lépésének korlátját jelentették volna, vagy hogy kiszorította volna versenytársait a piacról.

229 Egyrészt a felperes versenytársai számára adottak voltak a piacra lépés valós lehetőségei. A felperes emlékeztet arra, hogy versenytársai a telefonhívások és hozzáférés díjának, illetve a változó és a fix díjaknak a keresztfinanszírozása révén kivédhették a hozzáférések terén esetleg felmerülő veszteséget. A felperes versenytársai számára

rendelkezésre álló azon lehetőség – amely lehetőség a felperes számára nem volt adott –, hogy az (elő)választást valamennyi kapcsolat tekintetében kizárják (lásd a fenti 156. pontot), lehetővé tette a versenytársak számára, hogy a telefonhívásokból származó bevételekkel sokkal pontosabban számolhassanak, mint a felperes. A felperes versenytársai így a telefonhívások csatlakozásonkénti díjából jóval nagyobb forgalmat érnek el, mint a felperes, ráadásul jóval kiszámíthatóbb módon. A felperes versenytársai által a 2000. január 19-i információkérésre adott válaszok, valamint a RegTP 2003. április 29-i határozata megerősítik, hogy e versenytársak számára lehetséges a távközlési szolgáltatások és hozzáférési szolgáltatások közötti keresztfinanszírozás. A felperes utal emellett a kifogásközléssel kapcsolatban 2002. július 29-én tett észrevételeire és az ezen észrevételekben hivatkozott dokumentumokra. Végezetül a felperes által készített tanulmányból az következik, hogy a közvetlen költségekre vetítve valamennyi versenytársa pozitív eredményt ért el a változó és a fix díjak közötti keresztfinanszírozás révén valamennyi kapcsolatfajta, még az analóg vonalak tekintetében is.

230 Másrészt a német távközlési piac liberalizációja óta több versenytárs képes volt komoly piacokat szerezni városi területeken. A felperes utal a KomTel társaságra, amely egy 2002. május 31-i sajtónyilatkozatban megjelent saját nyilatkozata értelmében Flensburgban a kapcsolatok 43%-os piacát szerezte meg. A felperes által az általa a versenytársak számára bérbe adott vonalak alapján végzett számítások szerint a helyi piacokon a további szolgáltatók részesedése például [*bizalmas*]. Ennek megfelelően a felperestől 1998 óta [*bizalmas*] előfizető ment át versenytársaihoz. Miután a versenytárs belépett egy helyi piacra, gazdaságilag kifizetődővé válik számára saját infrastruktúrájának kiépítése. A piacra lépést értelemszerűen a jövedelmezőbb ügyfelekkel kell kezdeni, hogy azután új ügyfélcsoportokat lehessen megnyerni az így elért nyereség révén (a Colt, a felperes egyik versenytársa által a felperesnek írt 2002. október 15-i levél). Ugyanez érvényes a nagyobb városi koncentrációval jellemzett régiókra is, amelyek ugródeszkát jelentenek a regionális szintű verseny szempontjából. Mindenesetre Németországban a verseny erőteljesebb ütemben fejlődött, mint más tagállamokban. Ennek megfelelően közösségi szinten a felperesnél jelentkezik a helyi hurokhoz való átengedett hozzáférés több mint 81%-a.

231 Válaszában a felperes jelzi, hogy a Colt és az Arcor időközben a nemzeti piacon, az EWE TEL pedig Észak-Németország nagy részén jelen van telefonvonal-szolgáltatóként. A felperes szerint a Bizottság egyáltalán nem bizonyította az állítólagos árpréshatás és a verseny kialakulásának állítólagos lassúsága közötti összefüggést. A felperes széles sávú hozzáférések piacán elfoglalt helyzetének nem lehet az árpréshatás az oka, hiszen a piac e szegmensében nem állt fenn árpréshatás.

232 A Bizottság és a I. és II. beavatkozó álláspontja szerint a jogalap e részét el kell utasítani.

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

233 Fontos felidézni, hogy a visszaélés fogalma objektív fogalom, amely az erőfölényben levő vállalkozások olyan magatartására vonatkozik, amely alkalmas arra, hogy befolyásolja a piac szerkezetét, amely piacon pontosan az érintett vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését (a fenti 226. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 91. pontja; a fenti 189. pontban hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 69. pontja; a Bíróság C-171/05. P. sz., Piau kontra Bizottság ügyben hozott végzésének [az EBHT-ban nem tették közzé] 37. pontja és a fenti 122. pontban hivatkozott Irish Sugar kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 111. pontja).

234 A Bizottság szerint a felperes árképzési gyakorlata korlátozta a versenyt az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacán. A megtámadott határozatban ((179) és (180) preambulumbekezdés) e megállapítást önmagában az árpréshatás fennállásából vezeti le. Álláspontja szerint nem szükséges a versenyellenes hatás bizonyítása, még ha másodlagosan meg is vizsgálta az ilyen hatás meglétét a megtámadott határozat (181)–(183) preambulumbekezdésében.

235 Mivel 1998-ig, az első versenytársnak az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacára való belépéséig, a felperes monopolhelyzetben volt e kiskereskedelmi piacon, a Bizottság által bizonyítandó versenyellenes hatás a felperes árképzési gyakorlata által az e piacon a verseny fejlődésére gyakorolt esetleges korlátozás formájában jelenhet meg.

236 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy egyrészt a felperes tulajdonában van a helyhez kötött telefonhálózat Németországban, másrészt nem vitatott, hogy – amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (83)–(91) preambulumbekezdésében kifejti – a határozat elfogadásának idején Németországban nem létezett más olyan infrastruktúra, amely lehetővé tette volna a felperes versenytársai számára, hogy gazdaságilag életképes módon lépjenek be az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacára.

237 Tekintettel arra, hogy a felperes közvetített szolgáltatásai elengedhetetlenek ahhoz, hogy a versenytársak a felperessel versenyre keljenek, a felperes nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai közötti árpréshatás főszabály szerint korlátozza a verseny fejlődését a downstream piacon. Amennyiben a felperes kiskereskedelmi árai alacsonyabbak, mint nagykereskedelmi díjai, vagy ha az ez utóbbiak és a kiskereskedelmi árak közötti különbözet nem elegendő ahhoz, hogy egy hasonlóan hatékony szolgáltató fedezni tudja az előfizetői hozzáférési szolgáltatásokhoz kapcsolódó egyedi költségeket, úgy egy a felpereshez hasonló hatékonyságú potenciális versenytárs csak veszteségek elszenvedésével tud belépni az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacára.

238 Igaz ugyan, amit a felperes is megjegyez, hogy a versenytársai általában keresztfinanszírozáshoz folyamodnak, azaz az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacán elszenvedett veszteségeiket más piacon, így a távközlési szolgáltatások piacán realizált nyereséggel kompenzálják. Mindenesetre arra tekintettel, hogy a felperesnek mint a helyhez kötött hálózat tulajdonosának nem kell közvetített szolgáltatásokhoz folyamodnia ahhoz, hogy előfizetői hozzáférési szolgáltatásokat nyújtson, valamint hogy versenytársaival ellentétben a felperesnek nem kell egy erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlata miatt kompenzálnia az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacán elszenvedett veszteségeit, a megtámadott határozatban megállapított árpréshatás versenytorzító hatású nemcsak az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacán, hanem a távközlési szolgáltatások piacán is (lásd a fenti 197–202. pontot).

239 Egyébként az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacán a TKG 1996. augusztus 1-i hatálybalépésével megtörtént piacliberalizáció óta a felperes versenytársai által megszerzett kis piaci részesedések azt mutatják, hogy a felperes árképzési gyakorlata a verseny fejlődésének korlátját jelentette e piacon. A felperes a tárgyaláson kifejtette, hogy nem vitatja a megtámadott határozatban ((181) preambulumbekezdés) tett azon megállapításokat, amelyek szerint a megtámadott határozat elfogadásakor németországi versenytársai mindössze „a keskeny sávú kapcsolatok 4,4%-ával és a széles sávú kapcsolatok 10%-ával” rendelkeztek, és „2002 végén a 64 versenytárs mindössze 2,35 millióval rendelkezett a Németországban meglévő 53,72 millió telefonösszeköttetésből”.

240 Ugyancsak nem vitatott, hogy csupán az analóg vonalakat véve figyelembe – amelyek Németországban a megtámadott határozat elfogadásakor a vonalak 75%-át tették ki –, a felperes versenytársainak részesedése 21%-ról 10%-ra esett vissza 1999 és 2002 között (a megtámadott határozat (182) preambulumbekezdése).

241 A felperes ugyanakkor jelezte, hogy több versenytárs volt képes komoly piaci részesedéseket szerezni városi területeken.

242 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a felperes nem vitatja a megtámadott határozatban szereplő piacmeghatározást ((92)–(95) preambulumbekezdés), mely szerint az érintett földrajzi piac a német piac. A felperes bizonyos versenytársainak egyes városi koncentrációval rendelkező területeken megfigyelhető fejlődése ezért nem befolyásolja azt a megállapítást, mely szerint a felperes versenytársai az előfizetői hozzáférési szolgáltatások érintett földrajzi piacán általánosságban csak kis piaci részesedéseket tudtak elérni.

243 Az a tény, hogy a verseny a többi tagállamban lassabban alakult ki, nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a felperes árképzési gyakorlata nem rendelkezett versenyellenes hatással Németországban, az érintett földrajzi piacon. A más tagállamokra jellemző, állítólag kedvezőtlenebb helyzetnek lehet az az oka, hogy a szóban forgó szolgáltatások piacának liberalizációjára később, 1997. június 1-jét követően került sor, amikor is a felperest arra kötelezték, hogy a vonatkozó német jogszabályok értelmében biztosítson versenytársainak teljes átengedett hozzáférést a helyi hurkokhoz (lásd a fenti 198. pontot). E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a helyi hurok átengedéséről szóló, 2000. december 18-i 2887/2000/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2000. L 336., 4. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 26. kötet, 83. o.) csak 2000. december 31-ét követően ró ilyen kötelezettséget az inkumbens szolgáltatóra. A más tagállamokra jellemző, állítólag kedvezőtlenebb helyzetnek oka lehet más közösségi versenyjogi jogsértés fennállása is. Mindenesetre, még ha a Bizottság el is mulasztotta volna az EK 211. cikk alapján fennálló egyes kötelezettségeinek teljesítését, mivel egyes tagállamok tekintetében nem gondoskodott a közösségi versenyjog alkalmazásáról a távközlési ágazatban, ez a körülmény nem igazolhatja az EK 82. cikk felperes általi megsértését ugyanezen ágazatban (a fenti 86. pontban hivatkozott Landewyck és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 84. pontja, az Elsőfokú Bíróság T-148/89. sz., Tréfilunion kontra Bizottság ügyben 1995. április 6-án hozott ítéletének [EBHT 1995., II-1063. o.] 127. pontja és a 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. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-491. o.] 2559. pontja).

244 Végül, ami a válaszban felvetett azon érvelést illeti, mely szerint a felperes két versenytársa „időközben” megjelent a nemzeti piacon, emlékeztetni kell arra, hogy

az EK 230. cikk alapján benyújtott megsemmisítés iránti kereset alapján indult eljárásban a közösségi jogi aktus jogszerűségét a jogi aktus meghozatalának időpontjában fennálló ténybeli és jogi helyzet alapján kell megítélni (a Bíróság 15/76. és 16/76. sz., Franciaország kontra Bizottság egyesített ügyekben 1979. február 7-én hozott ítéletének [EBHT 1979., 321. o.] 7. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-395/94. sz., Atlantic Container Line és társai kontra Bizottság ügyben 2002. február 28-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-875. o.] 252. pontja). Mindenesetre a felperes – aki elmulasztotta számszerűsíteni a versenytársak nemzeti piacon való jelenlétét – nem hozott fel egyetlen olyan bizonyítékot sem, amely cáfolná a megtámadott határozat (180)–(183) preambulumbekezdésében foglaltakat, miszerint az árképzési gyakorlat ténylegesen korlátozta a versenyt az előfizetői hozzáférési szolgáltatások német piacán.

245 Következésképpen az első jogalap utolsó részét el kell utasítani.

B – *A megtámadott határozat rendelkező részének hiányosságaira alapított második jogalapról*

1. A felek érvei

246 A felperes először is arra hivatkozik, hogy a megtámadott határozat 1. cikke azon az alapon állapította meg az EK 82. cikk a) pontjának megsértését, hogy a felperes „versenytársai és előfizetői számára tisztességtelen használatbavételi díjat és havi előfizetési díjat szabott ki a helyi hurokhoz való hozzáférésért”. A rendelkező rész értelmében tehát tisztességtelenek a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak. A megtámadott határozat indokolásában ugyanakkor a felperes díjait önmagukban nem minősítették tisztességtelennek. Kizárólag a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak közötti viszonyt minősítették visszaélésszerűnek az állítólagos árpréshatás miatt. A megtámadott határozat rendelkező részét így a határozat indokolása nem támasztja alá.

247 Emellett a felperes felidézi, hogy a megtámadott határozat rendelkező részének 2. cikke arra kötelezte, hogy hagyjon fel az 1. cikkben megállapított jogsértéssel, és tartózkodjon az ott meghatározott cselekményektől vagy magatartástól. Amellett, hogy a 2. cikkben szereplő kötelezés ellentmondásban van a megtámadott határozat indokolásával, nem is hajtható végre, mivel a felperesnek nincs módja a nagykereskedelmi díjak befolyásolására.

248 Végül válaszában a felperes mindehhez hozzáfűzi, hogy a rendelkező rész 1. cikke azért is hibás, mert a Bizottság ott azt állapította meg, hogy a felperes a tisztességtelen díjak kiszabásával sértette meg az EK 82. cikket. Ugyanakkor a felperes e díjak kiszabása terén semmilyen mozgástérrel nem rendelkezett (lásd a fenti 73. pontot).

249 A Bizottság álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

250 Fel kell idézni, hogy a megtámadott határozat 1. cikke megállapította, hogy felperes „megsértette az EK 82. cikk a) pontját azzal, hogy versenytársai és előfizetői számára tisztességtelen használatbavételi díjat és havi előfizetési díjat szabott ki a helyi hurokhoz való hozzáférésért, és ezzel jelentősen korlátozta a versenyt a helyi hurokhoz való hozzáférés piacán”.

251 A felperes állításával szemben a megtámadott határozat 1. cikke nem azt állapította meg, hogy a mind a nagykereskedelmi, mind a kiskereskedelmi árak önmagunkban tisztességtelennek minősülnek.

252 A megtámadott határozat rendelkező részét ugyanis a határozat indokolásának fényében kell értelmezni (az Elsőfokú Bíróság T-5/00. és T-6/00. sz., Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie kontra Bizottság egyesített ügyekben 2003. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5761. o.] 374. pontja). Így világos, hogy „[a felperes] által elkövetett visszaélés abban áll, hogy árpréshatás formájában tisztességtelen díjakat állapított meg versenytársai számára" (a megtámadott határozat (201) preambulumbekezdése). Az elkövetett visszaélés „a helyi hurokhoz való hozzáférés nagykereskedelmi díjai és kiskereskedelmi árai közötti elégtelen különbözetből eredő árpréshatás" (a megtámadott határozat (57) preambulumbekezdése) és „tisztességtelen díjak" (a megtámadott határozat (163) preambulumbekezdése) formájában jelent meg.

253 A fentiekből az következik, hogy a megtámadott határozat 1. cikkét – a határozat indokolásának fényében – úgy kell értelmezni, hogy amikor a Bizottság a helyi hurokhoz való hozzáférés használatbavételi díját és havi előfizetési díjait tisztességtelennek minősíti, akkor a nagykereskedelmi árak és a kiskereskedelmi árak közötti viszonyra utal. Nincs tehát ellentmondás a megtámadott határozat indokolása és rendelkező része között.

254 Az előzőekből következik, hogy a megtámadott határozat 2. cikkében szereplő kötelezés sem jogellenes. Még ha a felperes nem is volt képes befolyásolni nagykereskedelmi díjait, ahhoz megvolt a mozgástere, hogy az ADSL-hozzáférési szolgáltatások kiskereskedelmi árait megemelje (lásd a fenti 141–151. pontot).

255 Végül az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 48. cikkének 2. §-a alapján el kell utasítani mint elfogadhatatlant a felperes azon felvetését, mely első ízben a válaszban szerepelt, és amely azon a különbségen alapul, hogy díjakat szabott ki vagy díjakat állapított meg.

256 A fentiekből az következik, hogy a második jogalapot el kell utasítani.

C – *A hatáskörrel való visszaélésre, valamint az arányosság, a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvének megsértésére alapított harmadik jogalapról*

1. A felek érvei

257 A felperes arra hivatkozik, hogy a Bizottság a RegTP hatáskörének elvonásával hatáskörrel való visszaélést követett el, valamint megsértette az arányosság, a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvét.

258 A felperes emlékeztet arra, hogy a közösségi jog értelmében a távközlési díjak ellenőrzésére vonatkozó fő felelősség a nemzeti hatóságokat terheli, amilyen a RegTP is. E tekintetben hivatkozik a távközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 1990. június 28-i 90/388/EGK irányelv (HL L 192., 10. o.) preambulumbekezdéseire, a 98/10 irányelv 17. cikkére, a 2887/2000 rendelet 4. cikkének (1) bekezdésére, az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésről, valamint azok összekapcsolásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/19/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 108., 7. o.) 13. cikkének (1) bekezdésére, „A versenyszabályoknak a távközlési ágazat hozzáférési megállapodásaira való alkalmazásáról – keret, érintett piacok és alapelvek” című, 1998. augusztus 22-i bizottsági közlemény 19. és 22. pontjára, valamint a „Az előfizetői hurok átengedése [helyesen: a helyi hurokhoz való hozzáférés átengedése]: az elektronikus távközlési szolgáltatások teljes spektrumának és különösen a széles sávú multimédiás szolgáltatások és a nagy gyorsaságú internetszolgáltatások versengésének lehetővé tétele” című bizottsági

közlemény (HL 2000. C 272., 55. o.) 61. és azt követő oldalaira. Ezen összefüggésben a nemzeti szabályozó hatóságok kötelesek figyelembe venni a közösségi jogban foglalt célokat, köztük az EK 82. cikk alapjául szolgáló célokat. A felperes szerint ebből az következik, hogy amennyiben a Bizottság úgy ítéli meg, hogy a RegTP árra vonatkozó határozatai sértik a közösségi jogot, kötelezettségszegési eljárást kellett volna indítania Németország ellen.

259 A felperes emellett azt állítja, hogy mind a kiskereskedelmi ársapkaindexek szabályozása, mind a nagykereskedelmi árak meghatározása során a RegTP elemezte azt a kérdést, hogy van-e a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak között olyan árpréshatás, amely ténylegesen akadályozná a versenyt. Arra a következtetésre jutott, hogy nincs ilyen árpréshatás. A felperes e tekintetben a RegTP 1999. február 8-i, 1999. december 23-i, 2001. március 30-i, 2001. december 21-i, 2002. április 11-i és különösen 2003. április 29-i határozatára hivatkozik. A RegTP határozatai védelemre érdemes jogos elvárásokat keletkeztettek a felperes tekintetében (a Bíróság 205/82–215/82. sz., Deutsche Milchkontor és társai egyesített ügyekben 1983. szeptember 21-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 2633. o.] 30. és 31. pontja).

260 A RegTP árképzési gyakorlatában a hozzáférési szolgáltatások és a távközlési szolgáltatások árai közötti finom kiegyenlítés mellett döntött (a RegTP 2001. december 21-i és 2002. április 11-i határozata). A felperes kifejti, hogy a Deutsche Bundespost szociálpolitikai okokból alacsony – az előfizetők számára kedvező – hozzáférési árakat alkalmazott, és az ebből fakadó veszteségeket a távközlési szolgáltatások magas szinten megállapított áraiból származó bevételekből keresztfinanszírozta. Ennélfogva a BMPT, illetve később a RegTP eleinte, az ársapka-szabályozás keretében hozott 1997. december 9-i és 1999. december 23-i határozatában az egyéni és az üzleti felhasználók számára nyújtott szolgáltatások külön kosarában együtt szerepeltette a hozzáférési szolgáltatások és a távközlési szolgáltatások díjait. Az így meghatározott ársapkaindexek 2001 végéig voltak érvényesek. Később, az ársapka-szabályozásra vonatkozó 2001. december 21-i határozatában a RegTP közvetlenül maga szervezte meg az előirányzott fokozatos díjkiegyenlítést. Külön kosarat állapított meg a hozzáférési szolgáltatások és a távközlési szolgáltatások tekintetében, és négy különböző szolgáltatáskosárra vonatkozó árindexet határozott meg (lásd a fenti 20. pontot).

Mindazonáltal a RegTP ugyanezen, 2001. december 21-i határozatából az következik, hogy a RegTP tudatosan elutasította egy olyan szabályozás megvalósítását, amely szerint a hozzáférési díjak elkülönítve, költségalapon kerültek volna megállapításra.

261 Így a RegTP az egyedüli felelős a Bizottság által megállapított árpréshatásért. Az állítólagos árpréshatás ugyanis egyenes következménye a RegTP, illetőleg korábban a BMPT szabályozási döntéseinek, illetve az azok alapjául szolgáló szabályozási koncepciónak. A Bizottságnak nem róhatja a felperes terhére az EK 82. cikk megsértését, mivel az nem tett mást, mint hogy követte a RegTP kötelező határozatait, amelyek a felperes részéről jogos elvárásokat keletkeztettek. A megtámadott határozattal a Bizottság a felperes által alkalmazott díjakat kettős szabályozásnak vetette alá, megsértve ezzel a távközlési ágazatban alkalmazandó díjakra vonatkozó közösségi jogszabályokban megjelenő hatáskörmegosztás által biztosított arányosság és jogbiztonság elvét. Emellett a Bizottság a megtámadott határozat elfogadásával próbálta meg korrigálni azt a gyakorlatot, amelyet a német hatóságok saját szabályozási hatásköreik gyakorlása során folytattak, noha e célból kötelezettségszegési eljárást kellett volna indítania. Ezzel a Bizottság hatáskörrel való visszaélést követett el.

262 A Bizottság és a I. és II. beavatkozó álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

263 Ami először is a felperes azon kifogását illeti, amely szerint a Bizottság a felperes által alkalmazott árakat kettős szabályozásnak vetette alá, megsértve ezzel az arányosság és a jogbiztonság elvét, meg kell állapítani, hogy a felperes által a fenti 257. pontban hivatkozott közösségi jogi háttér semmilyen módon nem érinti a Bizottságnak az

EK 81. és EK 82. cikk megsértésének megállapítására vonatkozó hatáskörét, amely közvetlenül a 17. rendelet 3. cikkének (1) bekezdéséből, illetve 2004. május 1-je óta a Szerződés [81.] és [82.] cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2003. L 1., 1. o.) 7. cikkének (1) bekezdéséből ered.

264 Amint az már megállapítást nyert, a felperes egyrészt 1998. január 1-je és 2001. december 31. között megfelelő mozgástérrel rendelkezett arra, hogy megszüntesse a megtámadott határozatban megállapított árpréshatást, másrészt 2002. január 1-je óta megfelelő mozgástérrel rendelkezett arra, hogy mérsékelje ezen árpréshatást (lásd a fenti 97–151. pontot). A felperes magatartása tehát az EK 82. cikk hatálya alá tartozik.

265 Még ha nem is zárható ki, hogy a hozzáférési szolgáltatások és a távközlési szolgáltatások árai közötti fokozatos díjkiegyenlítés melletti döntéssel a német hatóságok maguk is megsértették a közösségi jogot, különösen a 96/19/EK irányelvvel módosított 90/388/EK irányelv rendelkezéseit, az ilyen kötelezettségszegés – ha megállapítható is volna – nem szüntetné meg a felperes számára az árpréshatás mérséklésére ténylegesen rendelkezésre álló mozgásteret.

266 Az első kifogás tehát nem foghat helyt.

267 Másodszor, ami a bizalomvédelemmel kapcsolatos kifogást illeti, emlékeztetni kell arra, hogy a megtámadott határozattal érintett időszakban hozott számos határozatában a RegTP valóban vizsgálta azt a kérdést, hogy a felperes árai árpréshatást eredményeznek-e. Ugyanakkor e határozatokban a RegTP, miután megállapította a negatív különbözet fennállását a felperes nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai között, minden esetben úgy foglalt állást, hogy a hozzáférési szolgáltatások és a telefonhívások díjainak keresztfinanszírozása lehetővé teszi a többi szolgáltató számára, hogy versenyképes árakat kínáljanak előfizetőiknek (lásd a fenti 115–119. pontot).

268 Meg kell állapítani, hogy a RegTP határozatai semmiféle utalást nem tartalmaznak az EK 82. cikkre (lásd a fenti 114. pontot). Ezenkívül a RegTP azon megállapítása, amely szerint „a kiskereskedelmi árak és a nagykereskedelmi árak közötti kis különbség nem érinti a versenytársak versenyhelyzetét a helyi hálózatok tekintetében oly mértékben, hogy az ellehetetlenítené a sikeres piacra lépést vagy a piacon való megmaradást" (a RegTP 2003. április 29-i határozata), nem jelenti azt, hogy a felperes árképzési gyakorlata nem torzítja a versenyt az EK 82. cikk értelmében. Épp ellenkezőleg, a RegTP határozataiból implicite, azonban szükségszerűen következik, hogy a felperes árképzési gyakorlata versenyellenes hatással jár, mivel a felperes versenytársainak keresztfinanszírozáshoz kellett folyamodniuk ahhoz, hogy versenyképesek tudjanak maradni a hozzáférési szolgáltatások piacán (lásd a fenti 119. és 238. pontot).

269 Ilyen körülmények között a RegTP határozatai nem alapozhattak meg a felperes számára jogos várakozásokat arra vonatkozóan, hogy árképzési gyakorlata összeegyeztethető az EK 82. cikkel. Ki kell egyébként emelni, hogy a Bundesgerichtshof 2004. február 10-i – az Oberlandesgericht Düsseldorf 2002. január 16-i ítéletét hatályon kívül helyező – ítéletében megerősítette, hogy „[a RegTP által lefolytatott] vizsgálati eljárás […] nem zárja ki annak lehetőségét, hogy egy vállalkozás olyan díjakat terjeszt elő, amelyek révén visszaél erőfölényével, és azért kapja meg a jóváhagyást, mert a visszaélésre nem derül fény a vizsgálat során".

270 Harmadszor, ami a felperes által előterjesztett azon kifogást illeti, hogy a Bizottság hatáskörrel való visszaélést követett el, emlékeztetni kell arra, hogy valamely jogi aktus csak akkor tekinthető hatáskörrel visszaélve elfogadottnak, ha objektív, megalapozott és egybehangzó bizonyítékok alapján azt kell feltételezni, hogy kizárólag vagy legalábbis döntően a megjelöltektől eltérő célok elérése érdekében hozták (lásd a Bíróság C-186/02. P. és C-188/02. P. sz., Ramodín és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-10653. o.] 44. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

271 A megtámadott határozatban a Bizottság csupán a felperes árképzési gyakorlatával foglalkozik, nem pedig a német hatóságok határozataival. Még ha a RegTP meg is sértett egy közösségi jogszabályt, és a Bizottság kötelezettségszegési eljárást

indíthatott volna e címen a Németországi Szövetségi Köztársaság ellen, ezek az eshetőségek semmilyen módon nem érintik a megtámadott határozat jogszerűségét. E határozatban a Bizottság annak megállapítására szorítkozott, hogy a felperes megsértette az EK 82. cikket, amely rendelkezés nem a tagállamokra vonatkozik, hanem kizárólag a gazdasági szereplőkre. A Bizottság tehát nem követett el hatáskörrel való visszaélést akkor, amikor az EK 82. cikk alapján e megállapításra jutott.

272 Következésképpen az utolsó kifogás sem foghat helyt.

II – *A kiszabott bírság csökkentésére vonatkozó másodlagos kereseti kérelemről*

273 A felperes hat jogalapot terjesztett elő másodlagos kereseti kérelme alátámasztására. Az első a védelemhez való jog megsértésén, a második az EK 253. cikk megsértésén alapul. A harmadik jogalap azon alapul, hogy a felperes részéről nem merült fel gondatlanság vagy szándékosság, a negyedik pedig azon, hogy a bírság kiszámítása során nem vették kellően figyelembe a díjszabályozást. Az ötödik jogalap a jogsértés időtartamának meghatározására vonatkozik, a hatodik pedig az enyhítő körülmények figyelembevételének elmulasztásán alapul.

A – *A védelemhez való jog megsértésére alapított első jogalapról*

1. A felek érvei

274 A felperes arra hivatkozik, hogy a Bizottság megsértette a 17. rendelet védelemhez való jogra vonatkozó 19. cikkét, amikor a 2002. május 2-i kifogásközlésben, illetve

a 2003. február 21-i kiegészítő levélben elmulasztotta azon kérdés ténybeli és jogi elemzését, hogy az állítólagosan elkövetett jogsértést „szándékosan vagy gondatlanságból" követték-e el (a Bíróság C-100/80–103/80. sz., Musique diffusion française és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1983. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 1825. o.] 21. pontja, a C-137/95. P. sz., SPO és társai kontra Bizottság ügyben 1996. március 25-én hozott végzésének [EBHT 1996., I-1611. o.] 53. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-9/99. sz., HFB és társai kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1487. o.] 311. pontja). Ahhoz ugyanis, hogy a felperes hatékonyan tudjon védekezni, az igazgatási eljárás során őt tájékoztatni kellett volna azon tényekről, amelyek alapján a Bizottság egy szándékos vagy gondatlan magatartást a terhére ró.

275 A Bizottság álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

276 Először is emlékeztetni kell arra, hogy a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdésében meghatározza azon feltételeket, amelyeknek teljesülniük kell ahhoz, hogy a Bizottság bírságot szabhasson ki (alapvető feltételek). E feltételek között szerepel a megállapított jogsértés szándékos vagy gondatlan jellegére vonatkozó feltétel (a fenti 274. pontban hivatkozott SPO és társai kontra Bizottság ügyben hozott végzés 53. pontja).

277 Ezt követően emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottságnak a kifogásközlésben rövid előzetes értékelést kell adnia a feltételezett jogsértés időtartamáról, súlyáról és arról, hogy azt az adott ügy körülményei között szándékosan vagy gondatlanul követték-e el. Ezen előzetes értékelés – amelynek célja a kifogásközlés címzettjei számára lehetőséget adni a védekezésre – megfelelő jellegét azonban nemcsak a kérdéses jogi aktus szövege, hanem az összefüggései, valamint az adott területet szabályozó jogszabályok összessége tekintetében is mérlegelni kell (az Elsőfokú Bíróság T-48/00. sz., Corus UK kontra Bizottság ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2325. o.] 146. pontja).

278 Meg kell állapítani, hogy a kifogásközlésben (95–140. pont) a Bizottság tájékoztatta a felperest arról a tényről, hogy úgy véli, árképzési gyakorlata és különösen nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak közötti negatív vagy elégtelen különbözetből eredő árpréshatás sérti az EK 82. cikket. Emellett a Bizottság a kifogásközlésben (141–152. pont) megvizsgálta a felperes részére az árak meghatározása tekintetében rendelkezésre álló mozgásteret, így tehát foglalkozott a kifogásolt magatartások tekintetében a felperes vétkességének kérdésével.

279 E körülmények között meg kell állapítani, hogy a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdésében előírt alapvető feltételek tekintetében a kifogásközlés kellően pontos tájékoztatást tartalmazott. Egyébiránt, mivel a verseny tekintetében a gondatlanságból elkövetett jogsértések nem kevésbé súlyosak, mint a szándékosan elkövetett jogsértések (a fenti 274. pontban hivatkozott SPO és társai kontra Bizottság ügyben hozott végzés 55. pontja), a felperes védelemhez való jogának hatékony gyakorlásához nem volt szükség arra, hogy vétkességére vonatkozóan ennél pontosabb tájékoztatást kapjon.

280 Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a felperes ténylegesen gyakorolta e tekintetben a védelemhez való jogát, mivel a kifogásközlésre adott válaszában a díjaira vonatkozó nemzeti szabályozásra hivatkozva vitatta vétkességét.

281 Ennélfogva az első jogalapot el kell utasítani.

B – *Az EK 253. cikk megsértésére alapított második jogalapról*

1. A felek érvei

282 A felperes emlékeztet arra, hogy a megtámadott határozatnak ki kell fejtenie azon indokokat, amelyek alapján a Bizottság úgy véli, hogy a bírság kiszabására

vonatkozó feltételek fennállnak (a fenti 185. pontban hivatkozott Remia és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 26. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-44/90. sz., La Cinq kontra Bizottság ügyben 1992. január 24-én hozott ítéletének [EBHT 1992., II-1. o.] 43. pontja, valamint a T-7/92. sz., Asia Motor France és társai kontra Bizottság ügyben 1993. június 29-én hozott ítéletének [EBHT 1993., II-669. o.] 30. pontja). A megtámadott határozat, amely semmiféle indokolást nem tartalmaz a felperes gondatlanságára vagy a jogsértés szándékos voltára nézve, sérti az EK 253. cikket, következésképpen a bírságot meg kell semmisíteni.

283 A Bizottság álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

284 Előzetesen emlékeztetni kell arra, hogy az EK 253. cikkben előírt indokolási kötelezettség olyan lényeges formai követelmény, amelyet külön kell választani az indokolás megalapozottságától, amely utóbbi a vitatott jogi aktus érdemi jogszerűségére vonatkozik. Ebben az összefüggésben az EK 253. cikk által megkövetelt indokolásnak igazodnia kell a szóban forgó jogi aktus jellegéhez, és világosan és egyértelműen kell bemutatnia a jogi aktust elfogadó intézmény érvelését úgy, hogy az érdekeltek megismerhessék a meghozott intézkedés indokait, és a hatáskörrel rendelkező bíróság gyakorolhassa felülvizsgálatát (a Bíróság C-17/99. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 2001. március 22-én hozott ítéletének [EBHT 2001., I-2481. o.] 35. pontja).

285 Az indokolásnak nem kell valamennyi releváns ténybeli és jogi elemet tartalmaznia, mivel azt, hogy egy aktus indokolása megfelel-e az EK 253. cikk követelményeinek, nem pusztán a szövegére figyelemmel kell megítélni, hanem az összefüggéseire, valamint az érintett tárgyra vonatkozó jogszabályok összességére való tekintettel is (a fenti 284. pontban hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 36. pontja, valamint a Bíróság C-113/00. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-7601. o.] 48. pontja).

286 Egyrészt meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat (második bevezető hivatkozás) hivatkozik a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésére. E rendelkezés első albekezdése meghatározza azon feltételeket, amelyeknek teljesülniük kell ahhoz, hogy a Bizottság bírságot szabhasson ki (alapvető feltételek). E feltételek között szerepel a megállapított jogsértés szándékos vagy gondatlan jellegére vonatkozó feltétel (a fenti 274. pontban hivatkozott SPO és társai kontra Bizottság ügyben hozott végzés 53. pontja).

287 Másrészt a megtámadott határozat (102)–(162) és (176)–(183) preambulumbekezdésében a Bizottság részletesen kifejti azokat az indokokat, amelyek alapján úgy véli, hogy a felperes árképzési gyakorlata visszaélésszerű az EK 82. cikk értelmében, a (163)–(175) preambulumbekezdésében pedig azokat, amelyek alapján a felperest felelősnek kell tekinteni a megállapított jogsértésért, annak ellenére is, hogy a német hatóságoknak jóvá kell hagyniuk a felperes által alkalmazott díjakat.

288 E körülmények között meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat megfelelően meg van indokolva a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdésében meghatározott alapvető feltételek jelen ügyre történő alkalmazása tekintetében.

289 Ennélfogva ezt a jogalapot is el kell utasítani.

C – *A felperes gondatlanságának, illetve szándékosságának hiányára alapított harmadik jogalapról*

1. A felek érvei

290 A felperes állítása szerint részéről nem merült fel gondatlanság vagy szándékosság.

291 Először is emlékeztet arra, hogy a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak a BMPT, majd a RegTP határozatával történő jóváhagyásától függtek. A felperes ezért joggal bízhatott e díjak jogszerűségében. Hangsúlyozza, hogy a RegTP semleges és független állami szerv. A RegTP és nem a felperes feladata volt, hogy ellenőrizze, hogy a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak összhangban vannak-e az EK 82. cikkel. Emellett az Oberlandesgericht Düsseldorf 2002. január 16-i ítéletében megállapította, hogy a RegTP által megállapított díjakért a felperes nem vonható felelősségre.

292 Másodszor a felperest egy 2000. április 17-én megtartott találkozón arról tájékoztatták a Bizottság meghatalmazottai, hogy nem folytatják a felperes tekintetében az eljárást, mivel a Bizottság kötelezettségszegési eljárást indított a Németországi Szövetségi Köztársaság ellen. A felperes hozzáfűzi, hogy 2002 januárja és 2001 júniusa között, azaz mintegy másfél éven át a Bizottság semmilyen intézkedést nem foganatosított. A felperes a Bizottság magatartásából arra következtethetett, hogy ez utóbbinak nincs kellő alapja arra, hogy erőfölénnyel való visszaélést rójon a felperes terhére, legalábbis ami a 2000 januárja és 2001 júniusa közötti időszakot illeti. Válaszában a felperes hozzáfűzi még, hogy a kötelezettségszegési eljárás megindításából, a visszaélésre vonatkozó eljárás felfüggesztéséből és a Bizottság által a 2000. április 17-i találkozón adott magyarázatokból azt a következtetést vonta le, hogy a Bizottság elállt az EK 82. cikk megsértésére vonatkozó kifogásától.

293 Harmadszor a felperes megállapítja, hogy a távközlési ágazatban az árpréshatásra vonatkozó közösségi ítélkezési gyakorlat és Bizottság határozathozatali gyakorlatának hiányában soha nem kételkedett a RegTP által elvégzett értékelés helyességében. Emellett a RegTP közigazgatási gyakorlata alapján, amely több alkalommal foglalkozott az árpréshatás kérdésével, a felperes feltételezhette, hogy a Bizottság végül ugyanazon következtetésre jut, mint amelyre a RegTP is jutott.

294 A Bizottság és a II. beavatkozó álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

295 Ami azt a kérdést illeti, hogy a jogsértést szándékosan vagy gondatlanságból követték-e el, és ezért sújthatóak-e bírsággal a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdése alapján, az ítélkezési gyakorlat értelmében e feltétel teljesül, amennyiben a szóban forgó vállalkozásnak tudatában kell lennie magatartásának versenyellenes hatásával, akár tisztában van azzal, akár nem, hogy megsérti a Szerződés versenyjogi szabályait (az Elsőfokú Bíróság T-65/89. sz., BPB Industries és British Gypsum kontra Bizottság ügyben 1993. április 1-jén hozott ítéletének [EBHT 1993., II-389. o.] 165. pontja és T-83/91. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1994. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 1994., II-755. o.] 238. pontja).

296 Jelen ügyben a felperesnek tudatában kellett lennie, a RegTP jóváhagyó határozatai ellenére is, hogy tényleges mozgástérrel rendelkezett kiskereskedelmi árainak meghatározására, és következésképpen az árpréshatás mérséklésére ezen árak megemelésével. Emellett a felperesnek tudatában kellett lennie, hogy ez az árpréshatás komoly korlátot jelentett a versenyre nézve, különös tekintettel monopolhelyzetére a közvetített szolgáltatások piacán és kvázi monopolhelyzetére az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacán (a megtámadott határozat (97)–(100) preambulumbekezdése).

297 Következésképpen teljesülnek az alapvető feltételek, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a Bizottság bírságot szabhasson ki (a fenti 274. pontban hivatkozott SPO és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 53. pontja).

298 Egyébként meg kell állapítani, hogy a bírósági eljárást megelőző szakasz megindítása a Németországi Szövetségi Köztársaság ellen semmiképpen sem befolyásolja a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdésében foglalt alapvető feltételeket. A felperesnek tudatában kellett lennie egyrészt, hogy tényleges mozgástérrel rendelkezett kiskereskedelmi árainak emelésére, másrészt hogy árképzési gyakorlata a verseny fejlődésének korlátját jelentette a helyi hurokhoz való hozzáférés piacán, amely piacon a verseny szintje már eleve alacsony volt, éppen a felperes jelenlétének köszönhetően (lásd ilyen értelemben a fenti 226. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 91. pontját).

299 Végül az árpréshatás RegTP általi vizsgálatára vonatkozó érvet a fenti 267–269. pontban kifejtett indokok miatt el kell utasítani.

300 Ennélfogva a harmadik jogalapot is el kell utasítani.

D – *A bírság kiszámítása során az árszabályozás nem kellő figyelembevételére alapított negyedik, és az enyhítő körülmények figyelembevételének elmulasztására alapított hatodik jogalapról*

1. A felek érvei

301 A felperes álláspontja szerint a Bizottság helytelenül minősítette súlyosnak a terhére rótt jogsértést. A felperes része a jogsértésben csekély volt, mivel a vitatott díjakat a RegTP határozta meg. A jogsértést ezért a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése és az ESZAK-Szerződés 65. cikkének (5) bekezdése alapján kiszabott bírság megállapításának módszeréről szóló iránymutatásnak (HL 1998. C 9., 3. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 171. o.) megfelelően legrosszabb esetben is csak

enyhe súlyosságúnak lehetett volna minősíteni. A felperes hangsúlyozza, hogy 2002. december 19-i határozatával a RegTP még el is utasította a felperes egy kérelmét, amelyben az a megállapított ársapka felé kívánta emelni kiskereskedelmi árait, pedig a felperes, kérelmének alátámasztásaképpen, az ársapka átlépésének indokaképpen a Bizottság által megindított eljárásra hivatkozott.

302 Nem elégséges tehát a bírság alapösszegének 10%-kal történő csökkentése, amelyet a Bizottság a RegTP díjszabályozására tekintettel rendelt el. A RegTP határozatai a fent hivatkozott iránymutatás értelmében vett „ésszerű kétséget" alapoztak meg azt illetően, hogy a felperes magatartása „valóban jogsértést valósít-e meg". A felperes emellett hivatkozik az EK 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásról szóló, 2001. július 25-i 2001/892/EK bizottsági határozatra (COMP/C-1/36.915. – Deutsche Post AG – Külföldről érkező küldemények visszatartása ügy) (HL L 311., 40. o., a továbbiakban: Deutsche Post határozat), amelyben a Bizottság csak jelképes bírságot szabott ki, tekintettel arra, hogy a szóban forgó társaság a német bíróságok ítélkezési gyakorlatával összhangban járt el, valamint hogy nem létezett közösségi ítélkezési gyakorlat a határon átnyúló postai szolgáltatásokra vonatkozóan.

303 A bírság kiszabása során a Bizottságnak további enyhítő körülményeket is figyelembe kellett volna vennie, nevezetesen egyrészt azt, hogy nem állt fenn a verseny súlyos korlátozása, másrészt azt, hogy a felperes alacsony kiskereskedelmi árai szociális funkciót látnak el.

304 Válaszában a felperes felhívta a figyelmet az Oberlandesgericht Düsseldorf 2002. január 16-i ítéletére. Rámutatott arra, hogy e bíróság úgy ítélte meg, hogy a RegTP által meghatározott díjak beszedése nem minősíthető erőfölénnyel való visszaélésnek a felperes részéről, és hogy egy díjmódosítási kérelem benyújtása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy versenyjogi jogsértést rójanak a terhére. Ugyanezen bíróság szerint a versenyjog alapján a felperest nem terheli semmilyen kötelezettség arra nézve, hogy további kérelmet nyújtson be. Legfeljebb jelképes bírságot lehetett volna

kiszabni a felperesre, tekintettel nemcsak arra, hogy a díjak részben összhangban vannak a német bíróságok ítélkezési gyakorlatával (a Deutsche Post határozat (193) preambulumbekezdése), de arra is, hogy azokat a RegTP állapította meg kötelező jelleggel.

305 A Bizottság és a II. beavatkozó álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

306 A megtámadott határozat (206) és (207) preambulumbekezdésében a Bizottság a jogsértést az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszak vonatkozásában súlyosnak, de nem különösen súlyosnak minősítette, egyrészt azért, mert az árpréshatás súlyozással történő kiszámításának módszere új, és korábban még nem jelent meg hivatalos határozatban, másrészt pedig azért, mert a felperes legalább 1999-től kezdve folyamatosan mérsékelte az árpréshatást.

307 A 2002. január 1-jétől 2003 májusáig tartó időszak tekintetében a Bizottság enyhe jogsértést állapított meg (a megtámadott határozat (207) preambulumbekezdése), tekintettel arra, hogy „[a felperesnek] az árpréshatás mérséklésére jogi lehetőségként csak a T-DSL díjának emelése állt rendelkezésére” (a megtámadott határozat (206) preambulumbekezdése). A Bizottság ezen időszak tekintetében nem élt azzal a lehetőséggel, hogy a jogsértés időtartamára tekintettel megemelje a bírság összegét, tekintettel „azokra a szabályozási korlátokra, amelyek behatárolták [a felperes] mozgásterét díjainak megváltoztatása terén” (a megtámadott határozat (211) preambulumbekezdése).

308 A megtámadott határozat (212) preambulumbekezdésében a Bizottság enyhítő körülményként vette figyelembe azt a tényt, hogy „[a felperes] kiskereskedelmi és nagykereskedelmi díjai olyan díjak, amelyek 1998 eleje óta nemzeti szintű ágazati szabályozás hatálya alatt álltak és állnak mind a mai napig”.

309 A fent ismertetett megfontolások alapján a Bizottság a megtámadott határozat 3. cikkében 12,6 millió eurós bírságot szabott ki a felperesre. A bírság összegét az iránymutatásban meghatározott számítási mód szerint állapította meg. Így az iránymutatás 1.A. pontja második francia bekezdésének megfelelően 10 millió euróban állapította meg a bírságot a jogsértés súlya alapján (a megtámadott határozat (207) preambulumbekezdése). Az iránymutatás 1.B. pontjának első francia bekezdése alapján a Bizottság ezt az összeget 40%-kal megemelte a jogsértés – 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti – időtartamára tekintettel, ami így 14 millió eurós alapösszeget eredményezett (a megtámadott határozat (211) preambulumbekezdése). Végül a Bizottság ezt az összeget az iránymutatás 3. pontjával összhangban, az enyhítő körülmények figyelembevételével 10%-kal csökkentette.

310 Meg kell állapítani, hogy a felperes állításával szemben a Bizottság joggal minősítette súlyosnak a jogsértést az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszak vonatkozásában (a megtámadott határozat (207) preambulumbekezdése). A kifogásolt árképzési gyakorlat ugyanis megerősíti az újonnan liberalizált piacra való belépés előtti akadályokat, és ezzel veszélyezteti a közös piac megfelelő működését. Fel kell idézni, hogy az iránymutatás (1.A. pont, második francia bekezdés) az erőfölényben lévő vállalkozás részéről tanúsított kizáró magatartást súlyos jogsértésnek minősíti, sőt, gyakorlatilag monopolhelyzetben lévő vállalkozások esetében különösen súlyosnak.

311 Ami a RegTP által a felperes díjainak meghatározásába való beavatkozást illeti, emlékeztetni kell arra, hogy a szankció mértékének megállapítása során az érintett vállalkozás magatartása kapcsán figyelembe lehet venni a nemzeti szabályozást mint

enyhítő körülményt (lásd ilyen értelemben a fenti 89. pontban hivatkozott Suiker Unie és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 620. pontját és a fenti 86. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 57. pontját).

312 A tárgyaláson a Bizottság kifejtette, hogy a bírság 10%-os mérséklése, amelyre annak figyelembevételével került sor, hogy „[a felperes] kiskereskedelmi és nagykereskedelmi díjai olyan díjak, amelyek […] nemzeti szintű ágazati szabályozás hatálya alatt álltak […]" (a megtámadott határozat (212) preambulumbekezdése) egyrészt a RegTP által a felperes díjainak meghatározásába való beavatkozással függ össze, másrészt azzal a körülménnyel, hogy e hatóság a megtámadott határozattal érintett időszak folyamán több alkalommal vizsgálta a felperes árképzési gyakorlatából eredő árpréshatás fennállását.

313 A Bizottság számára a bírság összegének meghatározása során rendelkezésre álló mérlegelési mozgástérre tekintettel (az Elsőfokú Bíróság T-150/89. sz., Martinelli kontra Bizottság ügyben 1995. április 6-án hozott ítéletének [EBHT 1995., II-1165. o.] 59. pontja és T-109/02., T-118/02., T-122/02., T-125/02., T-126/02,. T-128/02., T-129/02., T-132/02. és T-136/02. sz., Bolloré és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2007. április 26-án hozott ítéletének [EBHT 2007., II-947. o.] 580. pontja) meg kell állapítani, hogy a Bizottság megfelelően vette figyelembe az előző pontban említett körülményeket, amikor 10%-kal mérsékelte a bírság alapösszegét.

314 A felperes által ellátott állítólagos szociális funkciót illetően meg kell állapítani, hogy az EK 86. cikk (2) bekezdése értelmében az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vállalkozások olyan mértékben tartoznak az EK-Szerződés szabályai, különösen a versenyszabályok hatálya alá, amennyiben ezek alkalmazása sem jogilag, sem ténylegesen nem akadályozza a rájuk bízott sajátos feladatok végrehajtását. Még ha feltételezzük is, hogy a felperest e cikk értelmében véve megbízták általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével, a felperes nem mutatta be, hogy a megtámadott határozatban kifogásolt árképzési gyakorlat mennyiben szükséges e feladat végrehajtásához. Ezért ez az érv nem fogadható el.

315 A felperes újra a Deutsche Post határozatra hivatkozik, és úgy véli, hogy a Bizottságnak jelképes bírságot kellett volna kiszabnia rá, amint azt az említett határozatban is tette az erőfölényben lévő vállalkozás esetében.

316 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az a tény, miszerint a Bizottság a múltban bizonyos fajta jogsértésekre bizonyos szinten szabta ki a bírságokat, nem fosztja meg attól a lehetőségtől, hogy ezt a szintet a 17. rendeletben jelzett korlátok között felemelje, ha ez a közösségi versenypolitika végrehajtásának biztosítása érdekében szükséges. A közösségi versenyjog szabályainak hatékony alkalmazása megkívánja, hogy a Bizottság bármikor e politikához tudja igazítani a bírság szintjét (lásd a fenti 313. pontban hivatkozott Bolloré és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 376. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

317 Ezt követően meg kell állapítani, hogy a felperes helyzete alapvetően különbözik a Deutsche Post határozatban érintett vállalkozás helyzetétől.

318 A külföldi postai küldemények kezelése során felmerült visszaéléssel kapcsolatos Deutsche Post határozat (192) és (193) preambulumbekezdéséből ugyanis az derül ki, hogy a Bizottság három ok miatt ítélte helyénvalónak, hogy az e határozatban érintett vállalkozásra jelképes bírságot szabjon ki: egyrészt a szóban forgó vállalkozás a német bíróságok ítélkezési gyakorlatának megfelelő magatartást tanúsított; másrészt nem létezett kifejezetten a határon átnyúló postai szolgáltatásokra vonatkozó közösségi ítélkezési gyakorlat; harmadrészt az érintett vállalkozás kötelezettséget vállalt a külföldi postai küldemények kezelésére vonatkozó olyan eljárás bevezetésére, amely kiküszöböli a gyakorlati nehézségeket, és szükség esetén megkönnyíti a szabad verseny jövőbeli zavarainak felismerését.

319 A jelen ügyben először is meg kell állapítani, hogy az egyetlen bírósági határozat, amelyre a felperes hivatkozik az Oberlandesgericht Düsseldorf ítélete, amelyet e bíróság 2002. január 16-án hozott, vagyis azon időszak folyamán, amely tekintetében a megtámadott határozat a jogsértést enyhe súlyúnak minősítette (a megtámadott határozat (207) preambulumbekezdése). Mindenesetre ezt az ítéletet a Bundesgerichtshof 2004. február 10-i ítéletével hatályon kívül helyezte. Másodszor a megtámadott határozatból ((106) és (206) preambulumbekezdés) az derül ki, hogy a Bizottság ugyanazon elveket alkalmazta, mint amelyek az 1988. évi Napier Brown/British Sugar határozata alapját is képezték. Márpedig a versenyszabályoknak a távközlési ágazat hozzáférési megállapodásaira való alkalmazásáról szóló – keret, érintett piacok és alapelvek –, 1998. augusztus 22-i közleményében (117–119. pont) a Bizottság jelezte, hogy a távközlési ágazatban a Napier Brown/British Sugar határozat elveit kívánja alkalmazni. A megtámadott határozat egyetlen új eleme a „súlyozáson alapuló megközelítés, amelynek alkalmazására azért volt szükség, mert Németországban egyetlen nagykereskedelmi árat határoztak meg a helyi hurok átengedésére, míg az ezzel összefüggő kiskereskedelmi árak az analóg, az ISDN- és az ADSL-vonalak szerint különböznek” (a megtámadott határozat (206) preambulumbekezdése). Mindazonáltal a Bizottság tekintettel volt e megközelítés újszerűségére, amikor súlyosnak és nem különösen súlyosnak minősítette a jogsértést az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszak tekintetében (a megtámadott határozat (206) preambulumbekezdése). Végül harmadszor, a felperes a jelen ügyben nem vállalt semmilyen kötelezettséget arra nézve, hogy a jövőre nézve kizárjon bármilyen jogsértést.

320 Mivel a Deutsche Post határozatban meghatározott három feltétel a jelen ügyben nem teljesült, az abban a határozatban követett megközelítésre alapozott érv nem fogadható el.

321 A fentiekből következik, hogy ezt a jogalapot el kell utasítani.

E – *A jogsértés időtartamának helytelen meghatározására alapított ötödik jogalapról*

1. A felek érvei

322 A felperes megjegyzi, hogy a Bizottság a bírság összegét az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakra vonatkozó jogsértés állítólagos súlyosságára tekintettel emelte meg. Ugyanakkor a megtámadott határozatban ((208) preambulumbekezdés) a Bizottság maga is elismerte, hogy a felperes csak 1999-től volt tudatában annak, hogy díjainak szerkezete visszaélésszerű.

323 A felperes utal arra, hogy a Bizottság képviselői a 2000. április 17-i találkozón arról tájékoztatták, hogy a Bizottság kötelezettségszegési eljárást indít a Németországi Szövetségi Köztársaság ellen. Ezen információnak és a közigazgatási eljárás hosszának eredményeképpen a Bizottság maga erősítette meg a felperest azon meggyőződésében, hogy díjai nem ellentétesek az EK 82. cikkel, és ezzel hozzájárult a jogsértés időtartamának meghosszabbodásához. Ezt az időtartamot ezért nem lehet teljes egészében figyelembe venni a bírság összegének megállapítása során (a Bíróság 6/73. és 7/73. sz., Istituto chemioterapico italiano és Commercial Solvents kontra Bizottság egyesített ügyekben 1974. március 6-án hozott ítéletének [EBHT 1974., 223. o.] 51. pontja.)

324 A Bizottság álláspontja szerint e jogalapot el kell utasítani.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

325 Mivel a felperes e jogalap keretében a jogsértés időtartamának meghatározását kifogásolja, meg kell állapítani, hogy másodlagos kereseti kérelmével a felperes nemcsak

a bírság mérséklését kéri, hanem a megtámadott határozat 1. cikkének részleges hatályon kívül helyezését is (az Elsőfokú Bíróság T-38/02. sz., Groupe Danone kontra Bizottság ügyben 2005. október 25-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-4407. o.] 210–214. pontja).

326 Ami a jogalap megalapozottságát illeti, fel kell idézni, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban hivatkozik a felperes versenytársai által 1999-ben benyújtott panaszra. A Bizottság álláspontja szerint a felperes tehát ezen időponttól fogva tudott arról, hogy „a helyi hálózathoz való hozzáférés díjstruktúrájának feltehetőleg visszaélésszerű voltát kifogásolják" (a megtámadott határozat (208) preambulumbekezdése).

327 Az a körülmény, hogy a felperes csak 1999 óta tudott arról, hogy erőfölénnyel való visszaéléssel vádolják, nem változtat azon, hogy magatartása 1998. január 1-jétől kezdve jogsértő volt. A visszaélés fogalma ugyanis objektív fogalom (a fenti 226. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche ügyben hozott ítélet 91. pontja; a fenti 189. pontban hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 69. pontja; a fenti 233. pontban hivatkozott Piau kontra Bizottság ügyben hozott végzés 37. pontja és a fenti 122. pontban hivatkozott Irish Sugar kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 111. pontja). Az erőfölényben lévő vállalkozás részéről a magatartásának visszaélésszerű voltára vonatkozó szubjektív felismerés ezért nem előfeltétele az EK 82. cikk alkalmazásának.

328 Az első érvet ezért el kell utasítani.

329 Ugyancsak nem lehet elfogadni a felperes azon érvét, mely szerint a bírság összege alacsonyabb lett volna, ha a határozatot hamarabb elfogadják, ez ugyanis teljes mértékben hipotetikus érv. Emellett hangsúlyozni kell, hogy a megtámadott határozatból ((211) preambulumbekezdés) kitűnik, hogy a Bizottság a 2002. január 1-jétől 2003 májusáig tartó időszak tekintetében nem élt azzal a lehetőséggel, hogy megemelje a bírság összegét.

330 A második érv tehát nem fogadható el, következésképpen az utolsó jogalapot teljes egészében el kell utasítani. Ebből következik, hogy a keresetet el kell utasítani.

A költségekről

331 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, saját költségei mellett a Bizottság költségeinek viselésére is kötelezni kell, utóbbi kérelmének megfelelően.

332 Az eljárási szabályzat 87. cikke 4. §-ának harmadik bekezdése alapján a beavatkozók maguk viselik költségeiket.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (kibővített ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A Deutsche Telekom AG viseli saját költségeit, valamint a Bizottságnál felmerült költségeket.

3) Egyrészt az Arcor AG & Co. KG, másrészről a Versatel NRW GmbH, az EWE TEL GmbH, a HanseNet Telekommunikation GmbH, a Versatel Nord-Deutschland GmbH, a NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, a Versatel Süd-Deutschland GmbH és a Versatel West-Deutschland GmbH maguk viselik saját költségeiket.

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Kihirdetve Luxembourgban, a 2008. április 10-i nyilvános ülésen.

E. Coulon M. Vilaras

hivatalvezető elnök

Tartalomjegyzék

A jogvita alapját képező tényállás ..... II - 488

I – Közvetített szolgáltatások ..... II - 489

II – Az előfizetői hozzáférési szolgáltatások ..... II - 491

A – Az analóg előfizetői vonalak (T-Net) és a keskeny sávú digitális vonalak – ISDN (T-ISDN) díjai ..... II - 492

B – Az ADSL (T-DSL)-vonalak díjai ..... II - 494

A közigazgatási eljárás ..... II - 495

A megtámadott határozat ..... II - 496

Az eljárás ..... II - 502

A felek kérelmei ..... II - 506

A jogkérdésről ..... II - 507

I – A megtámadott határozat megsemmisítése iránti elsődleges kereseti kérelemről ..... II - 507

A – Az EK 82. cikk megsértésére vonatkozó első jogalapról ..... II - 507

1. Az első jogalap első részéről, amely szerint nem valósult meg visszaélésszerű magatartás, mivel a felperes számára az árpréshatás megszüntetésére nem állt rendelkezésre megfelelő mozgástér ..... II - 508

a) A felek érvei ..... II - 508

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 514

i. Előzetes észrevételek ..... II - 514

ii. A megtámadott határozat ..... II - 516

iii. A visszaélésszerű magatartás azon okra visszavezethető hiányáról, miszerint a felperes számára az 1998. január 1-je és 2001. december 31. közötti időszakban nem állt rendelkezésre megfelelő mozgástér ahhoz, hogy a kiskereskedelmi árak emelése révén az árpréshatást megszüntesse ..... II - 517

iv. A visszaélésszerű magatartás azon okra visszavezethető hiányáról, miszerint a felperes számára 2002. január 1-jét követően nem állt rendelkezésre megfelelő mozgástér ahhoz, hogy az ADSL-hozzáférés kiskereskedelmi árának emelése révén az árpréshatást mérsékelje ..... II - 528

2. Az első jogalap második részéről, mely szerint a Bizottság által az árpréshatás megállapítására használt módszer jogellenes ..... II - 532

a) A felek érvei ..... II - 532

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 537

i. Annak kérdéséről, hogy a Bizottságnak a felperes kiskereskedelmi árainak önmagukban is visszaélésszerű voltát a megtámadott határozatban bizonyítania kellett volna, vagy sem ... II - 537

ii. A Bizottság által az árpréshatás számítása során alkalmazott módszerről ..... II - 538

A megtámadott határozat ..... II - 538

A Bizottság által alkalmazott módszer jogszerűsége ..... II - 541

– Előzetes észrevételek ..... II - 541

– Az árpréshatás számítása során alkalmazott, az erőfölényben lévő, vertikálisan integrált vállalkozás díjain és költségein alapuló, a versenytársak egyedi piaci helyzetét figyelmen kívül hagyó módszer állítólagos jogellenességéről ..... II - 543

– Az arra alapított kifogásról, miszerint a Bizottság csak a hozzáférési szolgáltatásokból származó bevételeket vette tekintetbe, figyelmen kívül hagyva az egyéb szolgáltatásokból, így a távközlési szolgáltatásokból származó bevételeket ..... II - 546

– Az arra alapított kifogásról, miszerint az árpréshatás számítása során a Bizottság figyelembe vette a közvetített szolgáltatások felmondási díját ..... II - 549

3. Az első jogalap harmadik részéről, amely az árpréshatás megállapítása során vétett állítólagos számítási hibán alapul ..... II - 551

a) A felek érvei ..... II - 551

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 552

4. Az első jogalap negyedik részéről, amely szerint a megállapított árpréshatás nem fejtett ki hatást a piacon ..... II - 554

a) A felek érvei ..... II - 554

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 557

B – A megtámadott határozat rendelkező részének hiányosságaira alapított második jogalapról ..... II - 561

1. A felek érvei ..... II - 561

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 562

C – A hatáskörrel való visszaélésre, valamint az arányosság, a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvének megsértésére alapított harmadik jogalapról .. II - 564

1. A felek érvei ..... II - 564

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 566

II – A kiszabott bírság csökkentésére vonatkozó másodlagos kereseti kérelemről .. II - 569

A – A védelemhez való jog megsértésére alapított első jogalapról ..... II - 569

1. A felek érvei ..... II - 569

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 570

B – Az EK 253. cikk megsértésére alapított második jogalapról ..... II - 571

1. A felek érvei ..... II - 571

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 572

C – A felperes gondatlanságának, illetve szándékosságának hiányára alapított harmadik jogalapról ..... II - 573

1. A felek érvei ..... II - 573

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 575

D – A bírság kiszámítása során az árszabályozás nem kellő figyelembevételére alapított negyedik, és az enyhítő körülmények figyelembevételének elmulasztására alapított hatodik jogalapról ..... II - 576

1. A felek érvei ..... II - 576

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 578

E – A jogsértés időtartamának helytelen meghatározására alapított ötödik jogalapról ..... II - 583

1. A felek érvei ..... II - 583

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 583

A költségekről ..... II - 585