SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti razširjeni senat)

z dne 10. aprila 2008 *

V zadevi T-271/03,

Deutsche Telekom AG, s sedežem v Bonnu (Nemčija), ki so ga najprej zastopali K. Quack, U. Quack in S. Ohlhoff, nato U. Quack in S. Ohlhoff, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki sta jo najprej zastopala K. Mojzesowicz in S. Rating, nato K. Mojzesowicz in A. Whelan, nazadnje K. Mojzesowicz, W. Mölls in O. Weber, zastopniki,

tožena stranka,

* Jezik postopka: nemščina.

ob intervenciji

Arcor AG & Co. KG, s sedežem v Eschbornu (Nemčija), ki so ga najprej zastopali M. Klusmann, F. Wiemer in M. Rosenthal, nato M. Klusmann in F. Wiemer, nazadnje M. Klusmann, odvetniki,

in

Versatel NRW GmbH, prej Tropolys NRW GmbH, prej CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice in TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, s sedežem v Essnu (Nemčija),

EWE TEL GmbH, s sedežem v Oldenburgu (Nemčija),

HanseNet Telekommunikation GmbH, s sedežem v Hamburgu (Nemčija),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, prej KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, s sedežem v Flensburgu (Nemčija),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, s sedežem v Kölnu (Nemčija),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, prej tesion Telekommunikation GmbH, s sedežem v Stuttgartu (Nemčija),

Versatel West-Deutschland GmbH, prej Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, s sedežem v Dortmundu (Nemčija),

ki jih zastopajo N. Nolte, T. Wessely in J. Tiedemann, odvetniki,

intervenienti,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2003/707/ES z dne 21. maja 2003 v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 ES (Zadeve COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (UL L 263, str. 9), in podredno predloga za znižanje globe, naložene tožeči stranki s členom 3 navedene odločbe,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti razširjeni senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, M. E. Martins Ribeiro, sodnica, D. Šváby, sodnik, K. Jürimäe, sodnica, in N. Wahl, sodnik,

sodna tajnica: K. Andová, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 3. maja 2007,

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Tožeča stranka Deutsche Telekom AG je prvotni telekomunikacijski operater v Nemčiji. Nemška država ima neposredni 30,92-odstotni in posredni (prek Kreditanstalt für Wiederaufbau) 12,13-odstotni delež v kapitalu tožeče stranke, preostalih 56,95 % je v lasti institucionalnih in zasebnih vlagateljev.

2 Tožeča stranka upravlja nemško telefonsko omrežje. Pred popolno liberalizacijo telekomunikacijskih trgov je imela zakonit monopol nad zagotavljanjem telekomunikacijskih storitev naročnikom na fiksno omrežje. Od 1. avgusta 1996, ko je začel veljati Telekommunikationsgesetz (nemški zakon o telekomunikacijah, v nadaljevanju: TKG) z dne 25. julija 1996 (BGBl. 1996 I, str. 1120), sta se trg zagotavljanja infrastrukture in trg telekomunikacijskih storitev v Nemčiji liberalizirala. Od takrat se tožeča stranka na teh trgih srečuje z različno konkurenco drugih operaterjev.

3 Krajevna omrežja tožeče stranke obsegajo več krajevnih zank do naročnikov. Izraz „krajevna zanka“ označuje fizični vod, ki povezuje omrežno priključno točko v prostorih naročnika z glavnim razdelilnikom ali enakovredno napravo v fiksnem javnem telefonskem omrežju.

4 Tožeča stranka zagotavlja dostop do svojih krajevnih zank drugim telekomunikacijskim operaterjem in naročnikom. Glede storitev dostopa in cen tožeče stranke je treba razlikovati med storitvami dostopa do krajevnega omrežja, ki jih tožeča stranka zagotavlja svojim konkurentom (v nadaljevanju: posredniške storitve), in storitvami dostopa do krajevnega omrežja, ki jih tožeča stranka zagotavlja svojim naročnikom (v nadaljevanju: storitve dostopa za naročnike).

I – *Posredniške storitve*

5 Tožeča stranka je bila z odločbo št. 223 a zveznega ministrstva za pošto in telekomunikacije (v nadaljevanju: BMPT) z dne 28. maja 1997 prisiljena, da od junija 1997 svojim konkurentom omogoči popolnoma razvezan dostop do krajevne zanke.

6 Cena posredniških storitev tožeče stranke je sestavljena iz dveh delov, in sicer iz cene za mesečno naročnino in začetne priključnine. Če konkurent odpove naročniški priključek, mu tožeča stranka zaračuna stroške odpovedi.

7 Cene posredniških storitev tožeče stranke mora v skladu s členom 25(1) TKG predhodno odobriti Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (regulativni organ za telekomunikacije in pošto, v nadaljevanju: RegTP).

8 V tem okviru RegTP preveri, ali cene, ki jih tožeča stranka predlaga za posredniške storitve, izpolnjujejo pogoje iz člena 24 TKG. Tako je treba v skladu s členom 24(1) TKG „[c]ene določiti glede na stroške učinkovitega opravljanja storitev“. Poleg tega v skladu s členom 24(2) TKG cene ne smejo:

„1. vsebovati dodatkov, ki se lahko naložijo samo zaradi prevladujočega položaja […] ponudnika na zadevnem trgu telekomunikacij;

2. vsebovati znižanj, ki omejujejo konkurenčne možnosti drugih podjetij na trgu telekomunikacij, in

3. dajati določenim prosilcem ugodnosti v primerjavi z drugimi prosilci za enakovredne ali podobne telekomunikacijske storitve na zadevnem trgu telekomunikacij,

razen če je to utemeljeno z izkazanim objektivnim razlogom“.

9 Tožeča stranka mora v skladu s členom 29(1) TKG med celotno veljavnostjo dovoljenja RegTP uporabljati cene, ki jih je dovolil ta organ.

II – *Storitve dostopa za naročnike*

10 Kar zadeva storitve dostopa za naročnike, tožeča stranka ponuja dve osnovni možnosti, in sicer tradicionalni analogni vod (ime storitve: T-Net) in digitalni ozkopasovni vod (digitalno omrežje z integriranimi storitvami – ISDN, ime storitve: T-ISDN). Ti osnovni možnosti, ki omogočata priključitev naročnikov, se lahko ponujata na prvotnem omrežju bakrenih paric tožeče stranke (ozkopasovne povezave). Tožeča stranka ponuja svojim naročnikom tudi širokopasovne povezave (nesimetrični digitalni naročniški vodi: ime storitve: T-DSL ali ADSL), za katere je morala preurediti obstoječi omrežji T-Net in T-ISDN, da je lahko ponudila širokopasovne storitve, na primer hitri internetni dostop.

11 Cene tožeče stranke za storitve dostopa za naročnike (v nadaljevanju tudi: maloprodajne cene), kar zadeva analogne vode in ISDN, so urejene s sistemom zamejevanja cen. Nasprotno tožeča stranka svobodno določa svoje maloprodajne cene za ADSL. Vendar so te lahko kljub temu predmet poznejšega uravnavanja.

12 Maloprodajne cene tožeče stranke so sestavljene iz dveh delov: mesečne naročnine, ki je odvisna od kakovosti vodov in ponujenih storitev, in začetne priključnine za vzpostavitev ali prevzem voda glede na potrebna dela na obeh koncih voda. Tožeča stranka svojim naročnikom ne zaračunava stroškov odpovedi.

A – *Cene za analogne naročniške vode (T-Net) in ozkopasovne digitalne vode ISDN (T-ISDN)*

13 Cene dostopa do analognih naročniških vodov in vodov ISDN se določijo v okviru sistema zamejevanja cen. V skladu z drugo povedjo člena 27(1) in členom 25(1) TKG ter členoma 4 in 5 uredbe o urejanju cen na področju telekomunikacij z dne 1. oktobra 1996 (BGBl. 1996 I, str. 1492, v nadaljevanju: uredba o uravnavanju cen) se maloprodajne cene za priključitev na omrežje tožeče stranke in komunikacije ne določijo posamično za vsako storitev na podlagi nastalih stroškov, ampak se določijo skupaj za več storitev, pri čemer so različne storitve povezane v košarice.

14 Sistem zamejevanja cen dostopa do omrežja tožeče stranke je bil uveden s sklepom BMPT z dne 17. decembra 1997 (sporočilo 202/1997, Uradni list (BMPT) 34/97, str. 1891). Zadevni sistem je 1. januarja 1998 izvedel RegTP. Ob tej priložnosti je RegTP oblikoval dve košarici, prva je zajemala storitve za zasebne uporabnike, druga pa storitve za poslovne uporabnike. Obe košarici sta zajemali storitve dostopa za naročnike (analogne standardne povezave in ISDN) in celotno ponudbo tožeče stranke na področju telefonije, kot so krajevne, regionalne, medkrajevne in mednarodne komunikacije.

15 V skladu s členom 4(1) in (2) uredbe o uravnavanju cen RegTP določi začetno ceno za vse storitve v eni košarici in tudi cilje za gibanje cen v danem obdobju.

16 Zadevni tarifni sistem tako določa najvišjo ceno za vsako košarico. Nasprotno pa ne vsebuje obveznih najnižjih cen.

17 Tožeča stranka je morala v skladu s sklepom BMPT z dne 17. decembra 1997 za 4,3 % znižati skupno ceno vsake od obeh košaric v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 1999 (prvo obdobje zamejevanja cen). Ob koncu tega prvega obdobja 31. decembra 1999 je RegTP s sklepom z dne 23. decembra 1999 v bistvu ohranil sestavo košaric in znižal cene za 5,6 % za obdobje od 1. januarja 2000 do 31. decembra 2001 (drugo obdobje zamejevanja cen).

18 Tožeča stranka je v tem zavezujočem okviru znižanja cen lahko spremenila cene različnih elementov vsake košarice, potem ko je dobila predhodno dovoljenje RegTP. V skladu s členom 27(2) TKG in členom 5(3) uredbe o uravnavanju cen so bile spremembe cen odobrene, če povprečna cena košarice ni presegla naloženega indeksa najvišjih cen. Sistem je tako omogočal zvišanje cen enega ali več elementov košarice, če najvišje cene košarice niso bile presežene. Vendar je bilo dovoljenje zavrnjeno v skladu s členom 27(3) TKG, če cene „očitno niso [bile] v skladu z zahtevami iz člena 24(2)(2) ali (3) [TKG] ali če niso [bile] v skladu s [TKG] ali drugimi pravnimi določbami“.

19 Tožeča stranka je v prvih dveh obdobjih zamejevanja cen znižala maloprodajne cene za obe košarici, pri čemer je presegla znižanja, ki so ji bila naložena. Ta znižanja cen so v bistvu zadevala cene komunikacij. Maloprodajne cene za analogne vode (mesečna naročnina in začetne priključnine) so nasprotno ostale nespremenjene v obeh obdobjih zamejevanja cen, torej od leta 1998 do konca leta 2001. Tožeča stranka je za maloprodajne cene za vode ISDN v istem obdobju znižala cene mesečne naročnine, vendar ni spremenila začetnih priključnin, ki jih je zaračunavala svojim naročnikom.

20 Od 1. januarja 2002 obstaja novi sistem zamejevanja cen, ki je bil sprejet s sklepom RegTP z dne 21. decembra 2001 (bilten RegTP 2/2002 z dne 6. februarja 2002,

str. 75). V novem sistemu sta bili prejšnji košarici, ki sta vsebovali storitve za zasebne uporabnike in storitve za poslovne uporabnike, zamenjani s štirimi košaricami, ki zajemajo naslednje storitve: telefonske priključke (košarica A), krajevne komunikacije (košarica B), nacionalne medkrajevne komunikacije (košarica C) in mednarodne komunikacije (košarica D).

21 Tožeča stranka je 15. januarja 2002 obvestila RegTP, da namerava zvišati mesečne naročnine za analogne vode in ISDN za 0,56 EUR. RegTP je to zvišanje dovolil s sklepom z dne 13. marca 2002.

22 Tožeča stranka je 31. oktobra 2002 ponovno zaprosila za zvišanje svojih maloprodajnih cen. RegTP je to zvišanje delno zavrnil s sklepom z dne 19. decembra 2002. RegTP je dovolil zvišanje mesečne naročnine na analogni vod T-Net za 0,33 EUR namesto za 0,99 EUR, kot je zahtevala tožeča stranka, in zavrnil zvišanje enkratne začetne priključnine za prevzem vodov T-Net in T-ISDN za 13,40 EUR.

B – *Cene za vode ADSL (T-DSL)*

23 Cene za ADSL (T-DSL) se ne uravnavajo v okviru sistema zamejevanja cen. Te cene se v skladu s členom 30 TKG lahko uravnavajo naknadno.

24 RegTP je 2. februarja 2001, potem ko je prejel več pritožb konkurentov tožeče stranke, sprožil naknadno preiskavo o cenah za ADSL tožeče stranke, da bi po potrebi ugotovil obstoj prodaje z izgubo, ki je v nasprotju z nemškimi pravili o konkurenci. RegTP je postopek končal 25. januarja 2002, potem ko je ugotovil, da zvišanje cen, ki ga je tožeča stranka napovedala 15. januarja 2002, ne vzbuja več suma o prodaji z izgubo.

Upravni postopek

25 Komisija je od 18. marca do 20. julija 1999 prejela pritožbe petnajstih podjetij konkurentov tožeče stranke. Ta podjetja so s pritožbami nasprotovala praksi oblikovanja cen tožeče stranke.

26 Komisija je 15. julija 1999 tožeči stranki poslala zahtevo za informacije na podlagi člena 11 Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204). Tožeča stranka je odgovorila z dopisoma z dne 13. in 25. avgusta 1999.

27 Komisija je 19. januarja 2000 konkurentom tožeče stranke poslala zahtevo za informacije.

28 Komisija je 22. junija 2001 tožeči stranki poslala novo zahtevo za informacije.

29 Komisija je 2. maja 2002 tožeči stranki poslala obvestilo o nasprotovanju na podlagi člena 19(1) Uredbe št. 17.

30 Tožeča stranka je 29. julija 2002 vložila stališča glede prvega obvestila o nasprotovanju.

31 Tožeča stranka je 25. oktobra 2002 vložila stališča glede odgovorov pritožnikov na obvestilo o nasprotovanju.

32 Komisija je 21. februarja 2003 tožeči stranki poslala dodatni dopis k obvestilu o nasprotovanju.

33 Tožeča stranka je 14. marca 2003 vložila stališča glede dodatnega dopisa k obvestilu o nasprotovanju.

Izpodbijana odločba

34 Komisija je 21. maja 2003 sprejela Odločbo 2003/707/ES v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 ES (Zadeve COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telecom AG) (UL L 263, str. 9, v nadaljevanju: izpodbijana odločba). Ta odločba je bila tožeči stranki vročena 30. maja 2003.

35 Po mnenju Komisije sta zadevna trga proizvodov in storitev po eni strani nabavni trg za dostop do krajevne zanke za konkurente tožeče stranke na ravni posredniških storitev ter po drugi strani prodajni trg za dostop do ozkopasovnih povezav (analogni vodi in ISDN) in širokopasovnih povezav (vodi ADSL) za naročnike (izpodbijana odločba, uvodna izjava 91). Ta trga naj bi geografsko pokrivala ozemlje Nemčije (izpodbijana odločba, uvodna izjava 92).

36 Komisija ugotavlja, da ima tožeča stranka prevladujoč položaj na vseh zadevnih trgih proizvodov in storitev (izpodbijana odločba, uvodna izjava 96).

37 Po mnenju Komisije je tožeča stranka kršila člen 82 ES s tem, da je nezakonito oblikovala cene v obliki „učinka pritiska na cene“, tako da je konkurentom za posredniške storitve zaračunavala cene, ki so bile višje od maloprodajnih cen, ki jih je zaračunavala svojim naročnikom (izpodbijana odločba, uvodne izjave 1, 57, 102 in 103).

38 V zvezi z učinkom pritiska na cene je v uvodnih izjavah od 102 do 105 izpodbijane odločbe ugotovljeno:

„102 Učinek pritiska na cene obstaja, če morajo konkurenti zaradi zneska mesečne naročnine in začetne priključnine, ki jo je treba plačati [tožeči stranki] za posredniške storitve, svojim naročnikom zaračunavati višje cene od tistih, ki jih [tožeča stranka] zaračunava svojim naročnikom za iste storitve. Če so cene posredniških storitev višje od maloprodajnih cen, konkurenti [tožeče

stranke] nikakor ne morejo ustvariti dobička, čeprav so najmanj tako učinkoviti kot [tožeča stranka], saj morajo nositi stroške (trženje, zaračunavanje, izterjava …), ki se prištevajo k ceni posredniških storitev.

103 [Tožeča stranka] s tem, ko svojim konkurentom zaračunava cene posredniških storitev za dostop do krajevne zanke, ki so višje od maloprodajnih cen, ki jih zaračunava svojim naročnikom, konkurentom preprečuje, da bi poleg telefonskih komunikacij ponujali storitve dostopa do krajevne zanke. [Tožeča stranka] s tem sili konkurente, ki želijo naročiti razvezan dostop do krajevne zanke, da bi svojim strankam ponudili storitve povezave, da izgubo, nastalo zaradi njihovih storitev dostopa, delno nadomestijo z večjimi prihodki od telefonskih komunikacij. Vendar zaradi velikega znižanja cen komunikacij v Nemčiji v zadnjih letih konkurenti pogosto nimajo ekonomske možnosti za tako nadomeščanje izgube.

104 [Tožeča stranka] meni, da je v obravnavanem primeru dokazilo o nezakonitem oblikovanju cen v obliki učinka pritiska na cene izključeno, čeprav samo zato, ker cene posredniških storitev zavezujoče določa RegTP. Za [tožečo stranko] učinek pritiska na cene obstaja samo, če je ta pritisk dejansko posledica previsokih cen posredniških storitev, prenizkih maloprodajnih cen ali mešanice obojega in če je odprava tega položaja na obeh ravneh pravno mogoča. [Tožeča stranka] kljub temu meni, da če ceno posredniških storitev določi regulativni organ, lahko sama vpliva samo na višino cene dostopa za naročnike, in da se ta cena lahko nadzira samo glede na nezakonita načela ponudb z izgubo (konkurenca z izrinjanjem).

105 Vendar je v nasprotju s trditvijo [tožeče stranke] oblika zlorabe, kot je učinek pritiska na cene, pomembna za obravnavani primer. Na povezanih trgih, kjer

konkurenti kupujejo posredniške storitve od prvotnega operaterja in je to v njihovem interesu, če želijo uspeti na prodajnem trgu proizvodov ali storitev, lahko obstaja učinek pritiska na cene med uravnavanimi cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami. Saj nazadnje za dokazilo obstoja učinka pritiska na cene najprej zadostuje obstoj nesorazmerja med obema ravnema cen, ki povzroča omejevanje konkurence. K temu je treba dodati dejstvo, da ima podjetje, katerega cene so uravnavane, manevrski prostor, da na lastno pobudo prepreči ali odpravi učinek pritiska na cene. Vendar če je tako kot v obravnavanem primeru […], je vprašanje, katere cene lahko zadevno podjetje spremeni brez posredovanja države, pomembno samo pri izbiri sredstev, ki omogočajo odpraviti učinek pritiska na cene."

39 Komisija v zvezi z metodo določitve učinka pritiska na cene ugotavlja, da lahko konkurenti tožeče stranke prek dostopa do njene krajevne zanke svojim naročnikom ponudijo celoten izbor storitev dostopa, in sicer ozkopasovni analogni dostop, ozkopasovni digitalni dostop (ISDN) ali širokopasovni dostop v obliki storitev ADSL. Ker RegTP določa enotne cene za posredniške storitve tožeče stranke, ne glede na naravo prodajnih storitev, ponujenih z dostopom do krajevne zanke, bi bilo torej treba primerjati cene mesečnih naročnin tožeče stranke in njenih začetnih priključnin, sorazmernih s povprečnim trajanjem naročnine, za njene posredniške storitve, z njenimi cenami mesečnih naročnin in začetnih priključnin, sorazmernih s povprečnim trajanjem naročnine, za njene storitve dostopa za naročnike. Komisija za izračun povprečne cene tožeče stranke za storitve dostopa za naročnike količinsko ponderira različne maloprodajne cene, ki jih tožeča stranka zaračunava za analogne vode, ISDN in ADSL ter za različne povezave v zvezi z vodi ISDN in ADSL (izpodbijana odločba, uvodne izjave 113, 115, 116, od 142 do 151).

40 Komisija za izračun učinka pritiska na cene upošteva samo cene dostopa do krajevne zanke. Cene komunikacij niso vključene v ta izračun (izpodbijana odločba, uvodna izjava 119).

41 Po mnenju Komisije „se lahko sklepa o obstoju nezakonitega učinka pritiska na cene, če je razlika med maloprodajnimi cenami podjetja, ki prevladuje na trgu, in ceno posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom, negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih storitev za naročnike na prodajnem trgu“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 107).

42 Komisija v izračunih v zvezi z učinkom pritiska na cene ugotavlja, da je med letoma 1998 in 2001 obstajala negativna razlika med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke (izpodbijana odločba, uvodna izjava 153). Za leto 2002 naj bi bila ta razlika pozitivna (izpodbijana odločba, uvodna izjava 154). Vendar ker naj bi bila pozitivna razlika nezadostna za pokritje posebnih stroškov tožeče stranke, povezanih z zagotavljanjem storitev za naročnike, naj bi učinek pritiska na cene leta 2002 še obstajal (izpodbijana odločba, uvodni izjavi 154 in 160). Ta učinek naj bi torej še obstajal ob sprejetju izpodbijane odločbe (izpodbijana odločba, uvodna izjava 161).

43 Komisija nato ugotavlja, da so cene posredniških storitev in maloprodajne cene tožeče stranke seveda predmet uravnavanja v sektorju. Vendar naj bi tožeča stranka imela zadosten manevrski prostor za zmanjšanje in celo odpravo učinka pritiska na cene s prestrukturiranjem cen (izpodbijana odločba, uvodne izjave 57, 105 in od 163 do 175). Komisija priznava, da tožeča stranka od 1. januarja 2002 ni imela več manevrskega prostora za zvišanje maloprodajnih cen za analogne vode in ISDN. Kljub temu bi lahko zmanjšala učinek pritiska na cene z zvišanjem svojih cen za vode ADSL (izpodbijana odločba, uvodne izjave od 171 do 175 in 206).

44 Komisija v uvodni izjavi 199 izpodbijane odločbe ugotavlja:

„[Tožeča stranka] zlorablja svoj prevladujoči položaj na zadevnih trgih za neposreden dostop do svojega fiksnega telefonskega omrežja. Zloraba je določanje nepravičnih

cen za dostop konkurentov do posredniških storitev in dostop do krajevne zanke ter torej izpolnjuje pogoje, opredeljene v členu 82(a) Pogodbe. V obdobju od začetka leta 1998 do konca leta 2001 je [tožeča stranka] imela možnost popolnoma odpraviti učinek pritiska na cene s spremembo cen, ki jih je zaračunavala naročnikom. [Tožeča stranka] je od leta 2002 vsekakor še vedno sposobna zmanjšati učinek pritiska na cene, v tem primeru z zvišanjem cen vodov ADSL, za katere ne velja sistem zamejevanja cen."

45 Potem ko je Komisija ugotovila, da je bila kršitev resna za obdobje od začetka leta 1998 do konca leta 2001 in manjša od začetka leta 2002, je naložila globo v višini 12,6 milijona EUR (izpodbijana odločba, uvodni izjavi 207 in 212).

46 V izreku izpodbijane odločbe je navedeno:

„Člen 1

[Tožeča stranka] od leta 1998 krši določbe člena 82(a) ES, ker svojim konkurentom in [njihovim] naročnikom zaračunava nepravične cene za priključitev in mesečno naročnino za dostop do krajevne zanke, s čimer precej ovira konkurenco na trgu dostopa do krajevne zanke.

Člen 2

[Tožeča stranka] mora nemudoma prenehati kršitev, navedeno v členu 1, in se vzdržati ponavljanja dejanj ali ravnanj iz člena 1.

Člen 3

Za kršitev, navedeno v členu 1, se [tožeči stranki] naloži globa v višini 12,6 milijona EUR.

[…]“

Postopek

47 Tožeča stranka je 30. julija 2003 vložila tožbo pri sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje.

48 Z vlogami, vloženimi v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 12. decembra 2003, so Arcor AG & Co. KG (v nadaljevanju: intervenient I) na eni strani in CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, ki je postal Tropolys NRW GmbH,

nato Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, ki je postal Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, ki je postal Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, ki je postal Tropolys NRW GmbH, nato Versatel NRW GmbH, tesion Telekommunikation GmbH, ki je postal Versatel Süd-Deutschland GmbH, Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, ki je postal Versatel West-Deutschland GmbH (v nadaljevanju skupaj: intervenient II) na drugi strani predlagali, naj se jim dovoli intervencija v podporo predlogom Komisije.

49 Tožeča stranka je z dopisom z dne 30. januarja 2004 Sodišču prve stopnje poslala predlog za zaupno obravnavanje nekaterih odlomkov tožbe, odgovora na tožbo, replike in nekaterih prilog, povezanih s temi vlogami.

50 Tožeča stranka je z dopisom z dne 22. marca 2004 Sodišču prve stopnje poslala predlog za zaupno obravnavanje odlomka duplike.

51 S sklepom predsednika prvega senata Sodišča prve stopnje z dne 6. maja 2004 je bila dovoljena intervencija družb, navedenih v točki 48 zgoraj, v podporo predlogom Komisije. Odločitev o utemeljenosti predloga za zaupno obravnavanje je bila pridržana.

52 Različice različnih vlog, v katerih ni zaupnih podatkov, ki jih je pripravila tožeča stranka, so bile poslane intervenientoma I in II.

53 Intervenienta I in II sta z dopisoma z dne 24. junija 2004 izpodbijala zaupnost nekaterih prikritih odlomkov v različicah vlog, v katerih ni zaupnih podatkov.

54 Intervenient II je 14. julija 2004 vložil intervencijsko vlogo. Intervenient I je intervencijsko vlogo vložil 2. avgusta 2004. Glavni stranki sta vložili stališča glede intervencijskih vlog.

55 Tožeča stranka je z dopisom z dne 20. decembra 2004 vložila stališča glede ugovorov intervenientov I in II zoper predlog za zaupno obravnavanje.

56 Predsednik petega senata je s sklepom z dne 15. junija 2006 delno ugodil predlogu tožeče stranke za zaupno obravnavanje.

57 Intervenient II je z dopisom z dne 14. septembra 2006 obvestil Sodišče prve stopnje, da je intervenient I postal naslednik družbe ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG. Z istim dopisom je v skladu s členom 99 Poslovnika Sodišča prve stopnje obvestil Sodišče prve stopnje, da zaradi preprečitve dvojne intervencije umika intervencijo družbe ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, ki je postala Arcor AG & Co. KG.

58 S sklepom predsednika petega senata Sodišča prve stopnje z dne 30. novembra 2006 je bila družba Arcor AG & Co. KG, prej ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, črtana iz te zadeve kot intervenient II.

59 Sodišče prve stopnje je 11. decembra 2006 po zaslišanju strank odločilo, da vrne zadevo petemu razširjenemu senatu Sodišča prve stopnje.

60 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje (peti senat) odločilo, da začne ustni postopek, ter na podlagi ukrepov procesnega vodstva v skladu s členom 64 Poslovnika postavilo pisna vprašanja tožeči stranki in Komisiji in ju pozvalo, naj predložita nekatere dokumente. Glavni stranki sta tem zahtevam ugodili v predpisanem roku.

61 Tožeča stranka je z dopisom z dne 21. marca 2007 Sodišču prve stopnje poslala predlog za zaupno obravnavanje različnih delov v vlogi Komisije z dne 5. marca 2007, ki je vsebovala odgovore na pisna vprašanja Sodišča prve stopnje. Intervenienta I in II nista ugovarjala temu predlogu za zaupno obravnavanje in različica vloge Komisije, v kateri ni zaupnih podatkov, ki jo je pripravila tožeča stranka, je bila poslana intervenientoma I in II.

62 Ker sodnik M. Dehousse ni mogel odločati v tej zadevi, je predsednik Sodišča prve stopnje 29. marca 2007 v skladu s členom 32(3) Poslovnika določil sodnika M. Wahla, da dopolni senat.

63 Stranke so na obravnavi 3. maja 2007 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče prve stopnje.

Predlogi strank

64 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– razglasi ničnost izpodbijane odločbe in podredno v skladu s svojo suvereno diskrecijsko pravico zniža globo, ki jo je Komisija naložila v členu 3 izpodbijane odločbe;

– Komisiji naloži plačilo sodnih stroškov, vključno z dodatnimi stroški;

65 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– zavrne tožbo;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov postopka.

66 Intervenient I Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– zavrne tožbo;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov, vključno z njegovimi.

67 Intervenient II Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– zavrne predlog tožeče stranke;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov in njegovih dodatnih stroškov.

Pravo

I – *Glavni predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe*

68 Tožeča stranka navaja tri tožbene razloge, ki se nanašajo na, prvič, kršitev člena 82 ES, drugič, pomanjkljivost izreka izpodbijane odločbe, in tretjič, zlorabo pooblastil in kršitev načel sorazmernosti, pravne varnosti in zaupanja v pravo.

A – *Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 82 ES*

69 Prvi tožbeni razlog ima štiri dele. Prvi del se nanaša na neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora, ki ga je tožeča stranka imela za preprečitev učinka pritiska na cene. Drugi del zadeva nezakonitost metode, ki jo je Komisija uporabila za

ugotovitev učinka pritiska na cene. Tretji del se nanaša na napako, ki jo je Komisija storila pri izračunu učinka pritiska na cene, četrti del pa na neobstoj učinka pritiska na cene na trg.

1. Prvi del: neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora, ki ga je tožeča stranka imela za preprečitev učinka pritiska na cene

a) Trditve strank

70 Tožeča stranka trdi, da ni imela zadostnega manevrskega prostora za preprečitev domnevnega učinka pritiska na cene, ugotovljenega v izpodbijani odločbi. Po eni strani opozarja, da je Komisija sama ugotovila, da ni imela manevrskega prostora za določitev cen posredniških storitev. Cene posredniških storitev, ki jih določa RegTP, bi morale ustrezati stroškom učinkovitega opravljanja storitev. Torej naj ne bi nujno ustrezale stroškom tožeče stranke.

71 Po drugi strani naj tožeča stranka prav tako ne bi imela manevrskega prostora za določitev svojih cen storitev dostopa za naročnike. Kar zadeva obdobje med letoma 1998 in 2001, naj bi bil obstoj zlorabe, ki jo je storila tožeča stranka, izključen, zato ker naj bi bil samo RegTP – in pred tem BMPT – pristojen za cene tožeče stranke za ozkopasovne povezave (glej točke od 73 do 79 spodaj).

72 Kar zadeva obdobje po januarju 2002, bi lahko bila zloraba samo ravnanje tožeče stranke pri določitvi cen širokopasovnih povezav, saj naj bi Komisija v izpodbijani odločbi sama priznala, da tožeča stranka od leta 2002 ni imela nobenega manevrskega prostora pri določitvi cen ozkopasovnih povezav. Vendar v obdobju po januarju 2002 morebitni manevrski prostor tožeče stranke pri določitvi cen širokopasovnih povezav, če bi bil ugotovljen, vsekakor ne bi vplival na domnevni učinek pritiska na cene (glej točke od 80 do 83 spodaj).

73 Prvič, tožeča stranka v zvezi z ozkopasovnimi povezavami (analogni vodi in vodi ISDN) pojasnjuje, da bi moral vse njene maloprodajne cene v skladu z nemškim pravom predhodno preučiti in odobriti RegTP oziroma BMPT pred letom 1998. Torej ni mogoče šteti, da je tožeča stranka, ki v skladu s členom 29(1) TKG ni mogla odstopati od tako odobrenih cen, sicer bi ji bila naložena globa, kršila člen 82 ES, s tem, da je zaračunavala navedene cene.

74 Tožeča stranka v zvezi z določitvijo cen opozarja, da RegTP v okviru sistema zamejevanja cen najprej določi košarice storitev in cilje za gibanje cen, ki omejujejo spremembe cen znotraj košaric („indeksi cen“ ali „najvišje cene“). RegTP naj bi nato preučil spremembe posamičnih cen, ki jih predlaga tožeča stranka. Zato bi moral RegTP v skladu s členoma 24 in 27 TKG ne glede na upoštevanje zgornje meje, določene za zadevno košarico, preveriti, da zahtevane cene niso bile neupravičeno določene pod stroški učinkovitega opravljanja storitev ali da ne kršijo drugih pravnih predpisov, zlasti člena 82 ES. RegTP bi torej moral zavrniti spremembo maloprodajnih cen, ki jo zahteva tožeča stranka, če bi bil s cenami kršen člen 82 ES, predvsem zaradi protikonkurenčnega učinka pritiska na cene.

75 Tožeča stranka po eni strani poudarja, da so jo pred 1. majem 2002 zavezovale obvezne cene za analogne vode, ki so temeljile na časovno neomejenem dovoljenju, ki ga je izdal BMPT v skladu s členom 97(3) TKG, na podlagi katerega dovoljenja za cene tožeče stranke, izdana „pred 1. januarjem 1998 […], veljajo najpozneje do 31. decembra 2002“.

76 Tožeča stranka po drugi strani poudarja, da je RegTP s sklepom z dne 19. decembra 2002 samo delno in v meji najvišje cene sprejel njeno zahtevo z dne 31. oktobra 2002 za zvišanje maloprodajnih cen storitev dostopa za naročnike. Opozarja, da so cene priključka od 1. januarja 2002 predmet ločene košarice, za katero je bila določena posebna referenčna vrednost. Cene komunikacij naj ne bi imele nobenega vpliva na upoštevanje teh naloženih vrednosti. Komisija naj bi sama priznala, da tožeča stranka od leta 2002 ni imela nobene možnosti zvišati svoje cene ozkopasovnega dostopa. Dejstvo, da med letoma 1998 in 2001 ni vložila dodatnih zahtevkov za zvišanje odobrenih cen, naj ne bi pomenilo, da ji je mogoče pripisati odgovornost za znesek cen, ki jih določi RegTP, in torej domnevni učinek pritiska na cene. Same možnosti vložiti zahtevke za spremembo cen ni mogoče enačiti s samostojnim pooblastilom za določitev cen. Postopek preučitve in odobritve cen za vsak primer posebej, ki ga izvaja RegTP, naj bi bil vzpostavljen prav zato, da se s predhodno ureditvijo zagotovi, da prvotni operater ne zaračunava nezakonitih cen v skladu z obveznostjo, ki je državam naložena v členu 17 Direktive 98/10/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 1998 o uporabi sistema zagotavljanja odprtosti omrežij (ONP) za govorno telefonijo in o univerzalni storitvi za telekomunikacije v konkurenčnem okolju (UL L 101, str. 24). Če je zahtevek predmet preučitve ali odločbe po tem postopku in ob upoštevanju postopkovnih zahtev pravnega okvira Skupnosti za pravo telekomunikacij, podjetju, ki zaračunava cene, določene po tej preučitvi, zlorabe ni mogoče očitati. Preverjene in odobrene cene ne morejo biti značilne za zlorabo s strani podjetja, ki jih zaračunava.

77 Poleg tega tožeča stranka pojasnjuje, da se predhodna ureditev RegTP uporablja za oblikovanje strukture trga z upravnimi posegi in da na področjih, ki jih ureja, nadomešča odgovornost reguliranega podjetja za ohranitev strukture trga z odgovornostjo regulativnega organa za ohranitev strukture trga. Zato naj bi bila tožeča stranka dolžna zahtevati spremembe cen pri RegTP samo, če bi se spremenil osnovni dejanski položaj.

78 Vsekakor se kljub domnevi, da možnost tožeče stranke, da zahteva spremembo cen, lahko upraviči njeno odgovornost za določeno raven cen, okoliščine ne morejo spremeniti tako, da bi bila tožeča stranka zavezana k vložitvi dodatnih zahtevkov za zvišanje svojih maloprodajnih cen. Nasprotno naj bi stroški zagotavljanja povezav od leta 1998 ostali skoraj nespremenjeni, cene posredniških storitev pa naj bi se celo bistveno znižale. Poleg tega naj bi RegTP v tem obdobju v sklepih z dne 8. februarja 1999, 23. decembra 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001, 11. aprila 2002 in 29. aprila 2003 ugotovil, da ne obstaja učinek pritiska na cene v škodo konkurentov. S sodbo z dne 16. januarja 2002 naj bi tudi Oberlandesgericht Düsseldorf (višje regionalno sodišče v Düsseldorfu, Nemčija) razsodilo, da z odobrenimi cenami tožeče stranke ni kršen člen 82 ES.

79 Tožeča stranka glede sodbe Bundesgerichtshof (zvezno sodišče, Nemčija) z dne 10. februarja 2004, v kateri to razveljavlja sodbo Oberlandesgericht Düsseldorf z dne 16. januarja 2002, trdi, da ta sodba potrjuje, da po eni strani RegTP preverja združljivost cene, ki je predmet zahtevka za odobritev, s členom 82 ES, in da se po drugi strani odgovornost za morebitno kršitev člena 82 ES le izjemoma lahko pripiše podjetju, ki je vložilo zahtevek za odobritev cene. Tožeča stranka opozarja, da je RegTP sam v letu 1998 večkrat ugotovil neobstoj učinka pritiska na cene v škodo konkurentom tožeče stranke. Bundesgerichtshof naj bi poleg tega izrecno pustilo nerešeno vprašanje odgovornosti, ki jo po konkurenčnem pravu nosi tožeča stranka zaradi uravnanih cen.

80 Drugič, tožeča stranka trdi, da ji za obdobje, ki se je začelo leta 2002, ni mogoče pripisati morebitnih zlorab, ki naj bi temeljile samo na njenem domnevnem manevrskem prostoru za zvišanja cen T-DSL (ADSL). Po eni strani naj Komisija ne bi mogla ločeno upoštevati tega manevrskega prostora, saj je učinek pritiska na cene izračunala na podlagi vseh maloprodajnih cen in ne samo na podlagi cen T-DSL (ADSL). Po drugi strani v nasprotju s trditvijo Komisije tožeča stranka ne bi mogla neomejeno zvišati svojih cen. Tožeča stranka tako trdi, da mora temeljni del cene, in sicer ceno osnovne povezave (analogna povezava ali povezava ISDN), predhodno odobriti RegTP. Poleg tega naj bi bila dodatna cena za prehod z analogne povezave ali povezave ISDN na povezavo ADSL predmet naknadnega nadzora, ki ga izvaja RegTP. V zvezi s tem se sklicuje na sklepa RegTP z dne 30. marca 2001 in 25. januarja 2002. V teh okoliščinah naj tožeča stranka, katere cene so morale biti v skladu s členom 24 TKG določene glede na stroške učinkovitega opravljanja storitev, nikakor ne bi imela neomejenega manevrskega prostora za zvišanje svojih cen ADSL. RegTP naj bi v sklepu z dne 25. januarja 2002 končal postopek, ki ga je na lastno pobudo sprožil proti tožeči stranki v zvezi z dampinškimi cenami za ADSL. Tožeča stranka tudi opozarja, da se Komisija sklicuje samo na številke, razvidne iz sklepa RegTP z dne 30. marca 2001, da bi dokazala, da je imela od leta 2002 manevrski prostor za zvišanje svojih cen ADSL.

81 Tožeča stranka poleg tega trdi, da so bile glede na izračune Komisije njene maloprodajne cene za storitve ADSL (analogni vodi od leta 2001 in vodi ISDN od leta 2002), razen v zagonskem obdobju, višje od cen njenih posredniških storitev, povečanih za posebne stroške, povezane z zagotavljanjem storitev za naročnike. Na tem trgu naj torej učinek pritiska na cene ne bi obstajal. Poleg tega naj bi bil resnični vzrok domnevnega učinka pritiska na cene dejstvo, da je RegTP za analogne vode določil nizke cene. Ker naj bi po mnenju same Komisije obstajala različna trga za širokopasovne povezave (ADSL) in ozkopasovne povezave (analogni vodi in vodi ISDN), tožeča stranka trdi, da čeprav bi imela manevrski prostor na trgu širokopasovnih povezav – manevrski prostor, ki bi ji omogočil zvišanje cen za vode ADSL – niti zvišanje niti znižanje cen ADSL ne bi vplivalo na nadaljnji obstoj protikonkurenčnega učinka pritiska na cene na trgu ozkopasovnih povezav. Popravek cen ADSL

ne bi mogel odpraviti domnevnega slabega delovanja trga ozkopasovnih povezav, niti ne bi določitev cen za ADSL povzročila tega slabega delovanja. V repliki tudi dodaja, da če enotna posredniška storitev omogoča dostop do več prodajnih trgov, bi bilo treba za vsakega od teh prodajnih trgov ugotoviti, ali obstaja učinek pritiska na cene.

82 Tožeča stranka nasprotuje tudi trditvi Komisije, da naj bi bil trg dostopa do krajevne zanke kot posredniške storitve enoten. Po eni strani poudarja, da se popoln dostop do krajevne zanke lahko uporablja kot temelj ponudbe za naročnike, ki je omejen bodisi na širokopasovne povezave bodisi na ozkopasovne povezave. Po drugi strani tožeča stranka vztraja, da se širokopasovne povezave lahko tržijo ločeno od ozkopasovnih povezav na podlagi delitve vodov. Popoln dostop do krajevne zanke naj torej ne bi bil potreben za storitve ADSL. Če bi Komisija pri presoji učinka pritiska na cene upoštevala pristojbine za delitev vodov, ki so bistveno nižje od cen posredniških storitev, bi bil rezultat ugodnejši za tožečo stranko.

83 Nazadnje, tožeča stranka trdi, da Komisija v izpodbijani odločbi ni dokazala, kako bi lahko zmanjšala domnevni učinek pritiska na cene z zvišanjem cen ADSL. Glede na navzkrižno cenovno elastičnost med ADSL in tradicionalnimi povezavami ter med različicami ADSL (z nadgradnjo analognih povezav in ISDN), ki jo Komisija dopušča, bi bila za ugotovitev, ali bi zvišanje cen ADSL resnično povzročilo zvišanje ponderiranih maloprodajnih cen, potrebna temeljitejša preučitev. Po eni strani tožeča stranka v zvezi s tem poudarja, da obstaja navzkrižna cenovna elastičnost med ADSL in ozkopasovnimi povezavami. Če bi v preteklosti zahtevala višje cene za ADSL, kot jih zaračunava, bi bilo število njenih naročnikov na ADSL manjše. Po drugi strani naj bi obstajala močna navzkrižna cenovna elastičnost na samem področju ADSL. V zvezi s tem pojasnjuje, da so povezave ADSL ponujene kot nadgradnja analognih povezav in kot nadgradnja povezav ISDN. Zvišanje cen ADSL kot nadgradnje povezav ISDN bi premaknilo povpraševanje na stran analogne različice.

84 Komisija in intervenienta I in II predlagajo zavrnitev prvega dela prvega tožbenega razloga.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

i) Uvodne ugotovitve

85 Iz sodne prakse izhaja, da se člena 81 ES in 82 ES nanašata samo na protikonkurenčna ravnanja, za katera so se podjetja odločila na lastno pobudo. Če je protikonkurenčno ravnanje podjetjem naloženo z nacionalno zakonodajo ali če ta ustvarja pravni okvir, ki sam odpravlja vsakršno možnost njihovega konkurenčnega ravnanja, se člena 81 ES in 82 ES ne uporabljata. V takem položaju omejevanje konkurence, v skladu z vsebino teh določb, ni posledica samostojnega ravnanja podjetij (glej sodbo Sodišča z dne 11. novembra 1997 v združenih zadevah Komisija in Francija proti Ladbroke Racing, C-359/95 P in C-379/95 P, Recueil, str. I-6265, točka 33 in navedena sodna praksa).

86 V zvezi s tem je treba vendarle opozoriti, da je Sodišče samo zelo omejeno dopustilo možnost izključitve določenega protikonkurenčnega ravnanja s področja uporabe členov 81 ES in 82 ES, ker je bilo zadevnim podjetjem to naloženo z obstoječo nacionalno zakonodajo ali ker je ta odpravila vsakršno možnost njihovega konkurenčnega ravnanja (sodbe Sodišča z dne 29. oktobra 1980 v združenih zadevah Van Landewyck in drugi proti Komisiji, od 209/78 do 215/78 in 218/78, Recueil, str. 3125, točke od 130 do 134; z dne 20. marca 1985 v zadevi Italija proti Komisiji, 41/83, Recueil, str. 873, točka 19; z dne 10. decembra 1985 v združenih zadevah Stichting Sigarettenindustrie in drugi proti Komisiji, od 240/82 do 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 in 269/82, Recueil, str. 3831, točke od 27 do 29, in z dne 9. septembra 2003 v zadevi CIF, C-198/01, Recueil, str. I-8055, točka 67).

87 Da bi bila z nacionalnim pravnim okvirom odpravljena uporaba členov 81 ES in 82 ES za protikonkurenčno ravnanje podjetij, morajo učinki, ki omejujejo konkurenco, izhajati samo iz nacionalnega zakona (sodba Sodišča prve stopnje z dne 30. marca 2000 v zadevi Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali proti Komisiji, T-513/93, Recueil, str. II-1807, točka 61).

88 Nasprotno pa se člena 81 ES in 82 ES lahko uporabljata, če se izkaže, da nacionalna zakonodaja pušča možnost konkurence, ki se lahko prepreči, omeji ali izkrivi s samostojnim ravnanjem podjetij (sodbe Sodišča van Landewyck in drugi proti Komisiji, navedena v točki 86 zgoraj, točke 126 in od 130 do 134; Stichting Sigarettenindustrie in drugi proti Komisiji, navedena v točki 86 zgoraj, točke od 12 do 37; z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točke od 23 do 25, ter Komisija in Francija proti Ladbroke Racing, navedena v točki 85 zgoraj, točka 34).

89 Če nacionalni zakon samo spodbuja ali lajša odločitev podjetij za samostojna protikonkurenčna ravnanja, za ta podjetja še naprej veljata člena 81 ES in 82 ES (sodbi Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točke od 36 do 73, in CIF, navedena v točki 86 zgoraj, točka 56; v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 18. septembra 1996 v zadevi Asia Motor France in drugi proti Komisiji, T-387/94, Recueil, str. II-961, točka 60).

90 Prav z vidika zgoraj predstavljenih načel je treba preučiti, ali nemški pravni red, zlasti TKG, uredba o uravnavanju cen in sklepi, ki jih je RegTP sprejel v obdobju, na katerega se nanaša izpodbijana odločba, odpravlja vsakršno možnost konkurenčnega ravnanja tožeče stranke in ali daje tej stranki zadosten manevrski prostor, da svoje cene določi na taki ravni, da bi lahko odpravila ali zmanjšala učinek pritiska na cene, ugotovljen v izpodbijani odločbi.

ii) Izpodbijana odločba

91 Komisija v izpodbijani odločbi, potem ko je preučila cene posredniških storitev in maloprodajne cene, ugotavlja „zlorabo, ki jo je storila [tožeča stranka] v obliki učinka pritiska na cene, ki je nastal zaradi neustrezne razlike med [temi cenami]“ (uvodna izjava 57).

92 Komisija poleg tega v izpodbijani odločbi trdi, da „se lahko sklepa o obstoju nezakonitega učinka pritiska na cene, če je razlika med maloprodajnimi cenami podjetja, ki prevladuje na trgu, in ceno posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom, negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih lastnih storitev za naročnike na prodajnem trgu“ (uvodna izjava 107).

93 Čeprav Komisija v izpodbijani odločbi ne izključuje možnosti, da tožeča stranka zniža svoje cene posredniških storitev (uvodne izjave 17, 163 in 206), v navedeni odločbi analizira samo vprašanje, ali je tožeča stranka imela manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen (uvodne izjave od 164 do 175). V zvezi s tem razlikuje dve obdobji.

94 Komisija najprej meni, da je „v obdobju od začetka leta 1998 do konca leta 2001 [tožeča stranka] imela možnost popolnoma odpraviti učinek pritiska na cene s spremembo cen, ki jih zaračunava svojim naročnikom“, ali z drugimi besedami, svojih maloprodajnih cen (uvodna izjava 199). Komisija pojasnjuje v zvezi s tem, da je tožeča stranka „dejansko imela [zadosten] manevrski prostor, da bi preprečila učinek pritiska na cene z zvišanjem maloprodajnih cen analognih vodov in ISDN“ (uvodna izjava 164).

95 Nato Komisija tudi za obdobje od 1. januarja 2002 do sprejetja izpodbijane odločbe ugotavlja, da je tožeča stranka imela manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen. Ta manevrski prostor kljub temu zadeva samo maloprodajne cene za storitve dostopa ADSL. Komisija namreč v izpodbijani odločbi opozarja, da je „[tožeča stranka] od leta 2002 vsekakor še vedno sposobna zmanjšati učinek pritiska na cene, v tem primeru z zvišanjem cen vodov ADSL“ (uvodna izjava 199). Pojasnjuje, da je „od 1. januarja 2002 pravna možnost [tožeče stranke], da zmanjša učinek pritiska na cene, omejena na zvišanje cen T-DSL“ (uvodna izjava 206).

96 V teh okoliščinah je treba preučiti, ali je Komisija v izpodbijani odločbi lahko upravičeno ugotovila, da ima tožeča stranka v obeh obdobjih, opredeljenih v točkah 94 in 95 zgoraj, zadosten manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen, tako da bi lahko odpravila ali zmanjšala učinek pritiska na cene, ugotovljen v izpodbijani odločbi.

iii) Neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora tožeče stranke, da bi preprečila učinek pritiska na cene z zvišanjem svojih maloprodajnih cen v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001

97 Treba je opozoriti, da je v skladu z izpodbijano odločbo (uvodni izjavi 164 in 199) tožeča stranka v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 imela zadosten manevrski prostor za odpravo učinka pritiska na cene z zvišanjem svojih maloprodajnih cen dostopa do analognih vodov in ISDN.

98 Prvič, za presojo utemeljenosti te ugotovitve je treba preučiti veljavni nemški zakonodajni okvir.

99 V zvezi s tem je treba opozoriti, da mora v skladu s členom 27(1), druga poved, in členom 25(1) TKG ter členoma 4 in 5 uredbe o uravnavanju cen maloprodajne cene tožeče stranke za dostop do analognih vodov in ISDN odobriti RegTP v okviru sistema zamejevanja cen. Zamejevanje cen je zadevalo dve košarici (storitve za zasebne uporabnike in storitve za poslovne uporabnike), ki sta v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 obsegali hkrati storitve dostopa in telekomunikacije, zlasti krajevne, regionalne, medkrajevne in mednarodne komunikacije. Ob upoštevanju zgornje meje, določene s sklepom BMPT z dne 17. decembra 1997, je morala tožeča stranka v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 1999 znižati skupno ceno vsake od obeh košaric za 4,3 % in v skladu s sklepom RegTP z dne 23. decembra 1999 za 5,6 % v obdobju od 1. januarja 2000 do 31. decembra 2001.

100 Vendar je treba ugotoviti, da je tožeča stranka v tem okviru lahko spremenila svoje cene po predhodni odobritvi RegTP. Tožeča stranka ne nasprotuje ugotovitvi v uvodnih izjavah 37 in 166 izpodbijane odločbe, da je v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 znižala svoje cene komunikacij za bistveno več kot za 4,3 % oziroma 5,6 %, kot je RegTP zahteval za celotni košarici. Odgovor RegTP z dne 3. aprila 2002 na zahtevo za informacije z dne 23. marca 2002, ki je navedena v uvodni izjavi 37 izpodbijane odločbe, tako potrjuje, da so bile „cene telefonskih storitev, uravnane v postopku zamejevanja cen, znižane za [*zaupno*] [1] nemških mark (oziroma približno [*zaupno*] EUR) več kot v zahtevah za zamejevanje cen“.

101 To znižanje cen je ustvarilo manevrski prostor za tožečo stranko, da je zvišala svoje maloprodajne cene dostopa do svojih analognih vodov in vodov ISDN.

1 – Izpuščeni zaupni podatki.

102 Kot je ugotovljeno v uvodni izjavi 167 izpodbijane odločbe, je tožeča stranka v odgovoru na obvestilo o nasprotovanju poleg tega priznala obstoj manevrskega prostora, ki naj bi ji omogočil zvišanje mesečne naročnine za posamični priključek zasebnih naročnikov za [*zaupno*] EUR v obdobju omejevanja cen 1998/1999.

103 Obstoj manevrskega prostora tožeče stranke za zvišanje njenih maloprodajnih cen je razviden tudi iz stališč nemške vlade v sporočilu z dne 8. junija 2000, ki ga je poslala Komisiji. Nemška vlada je v tem sporočilu trdila naslednje:

„Očitek […], da je RegTP z odločitvami o zamejevanju maloprodajnih cen omejil manevrski prostor [tožeče stranke], tako da ni bilo več mogoče zvišati cene osnovne naročnine, je neutemeljen. […] [Tožeča stranka] je [namreč] imela manevrski prostor, ki ji je omogočil zvišanje osnovne naročnine za analogne vode (21,39 DEM) zaradi boljše uskladitve osnovne naročnine s ceno, odobreno 8. februarja 1999 za dostop do krajevne zanke v višini 25,40 DEM."

104 Poleg tega sklep RegTP z dne 8. februarja 1999, na katerega se tožeča stranka sklicuje v tožbi in repliki v podporo svoji trditvi, da ni odgovorna za kršitev člena 82 ES, potrjuje, da „tožeča stranka ohranja manevrski prostor, kar zadeva ureditev različnih maloprodajnih cen v mejah košarice, določene v postopku zamejevanja cen".

105 Komisija je torej v uvodnih izjavah 166 in 167 izpodbijane odločbe upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka ob upoštevanju šestih zahtev za znižanje cen komunikacij v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 v navedenem obdobju imela

manevrski prostor za vložitev zahtevkov za zvišanje cene svojih storitev dostopa do analognih vodov in vodov ISDN, pri čemer bi upoštevala skupno zgornjo vrednost košaric storitev za zasebne uporabnike in storitev za poslovne uporabnike. Tožeča stranka je sicer na obravnavi priznala, da je imela tak manevrski prostor.

106 Drugič, treba je preučiti, ali je kljub manevrskemu prostoru, ugotovljenemu v točki 105 zgoraj, posredovanje RegTP pri določitvi cen tožeče stranke povzročilo, da zanjo člen 82 ES ne velja več.

107 V zvezi s tem je treba uvodoma opozoriti, da dejstvo, da je RegTP moral odobriti cene tožeče stranke, ne odpravlja njene odgovornosti na podlagi člena 82 ES (v tem smislu glej sodbo Sodišča z dne 30. januarja 1985 v zadevi BNIC, 123/83, Recueil, str. 391, točke od 21 do 23). Ker tožeča stranka, kot sicer priznava v repliki, vpliva na višino svojih maloprodajnih cen z zahtevami za odobritev, ki jih vloži pri RegTP na podlagi člena 28(1) TKG, naj bi učinki, ki omejujejo konkurenco, povezani z učinkom pritiska na cene, ugotovljenim v izpodbijani odločbi, izvirali samo iz veljavnega nacionalnega pravnega okvira (sodba Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali proti Komisiji, navedena v točki 87 zgoraj, točka 61).

108 Tožeča stranka kljub temu vztraja, da ni odgovorna po členu 82 ES, saj naj bi RegTP predhodno preveril združljivost njenih cen s členom 82 ES.

109 Prvič, v zvezi s tem je treba ugotoviti, da RegTP ni odobril maloprodajnih cen dostopa do analognih vodov, ki so veljale v celotnem obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001, ampak so te cene temeljile na odločitvah, sprejetih na podlagi zakonodaje, ki je veljala pred sprejetjem TKG. Tožeča stranka je tako

v odgovoru na pisno vprašanje Sodišča prve stopnje potrdila, da so njene maloprodajne cene za analogne vode za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 temeljile na časovno neomejenem dovoljenju, ki ga je zvezno ministrstvo za pošto in telekomunikacije izdalo leta 1990 na podlagi odloka o telekomunikacijah (Telekommunikationsordnung).

110 Vendar tožeča stranka niti v tožbi niti v repliki ni trdila, da so bile cene, določene na podlagi zakonodaje, veljavne leta 1990, odobrene, potem ko je pristojni organ preučil njihovo skladnost s členom 82 ES.

111 Drugič, treba je opozoriti, da v določbah TKG, ki je veljal od 1. avgusta 1996, ni navedeno, da RegTP preuči združljivost zahtevkov za spremembo maloprodajnih cen dostopa do analognih vodov in vodov ISDN s členom 82 ES.

112 Tožeča stranka se v podporo svoji trditvi sklicuje po eni strani na člen 27(3) TKG, na podlagi katerega RegTP preuči skladnost zahtevane spremembe cen „z drugimi pravnimi določbami“, ki naj bi zajemale člen 82 ES, in po drugi strani na različne sklepe RegTP, navedene v točki 78 zgoraj, s katerimi naj bi bil preverjen obstoj učinka pritiska na cene.

113 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da je bil RegTP, čeprav je po zgledu vseh državnih organov dolžan upoštevati določbe Pogodbe ES (v tem smislu glej sodbo CIF, navedeno v točki 86 zgoraj, točka 49), v obdobju nastanka dejstev nemški organ, ki je bil pristojen za izvajanje sektorskih predpisov na področju telekomunikacij, in ne organ za konkurenco zadevne države članice. Nacionalni regulativni organi ravnajo

v skladu z nacionalnim pravom, ki ima lahko cilje, ki se, čeprav spadajo v telekomunikacijsko politiko, razlikujejo od ciljev konkurenčne politike Skupnosti (glej Obvestilo Komisije z dne 22. avgusta 1998 o uporabi pravil konkurence pri sporazumih o dostopu v telekomunikacijskem sektorju (UL C 265, str. 2), točka 13).

114 Nato je treba ugotoviti, da različni sklepi RegTP, na katere se tožeča stranka sklicuje v podporo svojim trditvam, ne vsebujejo sklicevanja na člen 82 ES.

115 Seveda je RegTP v več sklepih, zlasti v sklepih z dne 8. februarja 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001, 11. aprila 2002 in 29. aprila 2003, preučil vprašanje učinka pritiska na cene.

116 Vendar je RegTP v teh sklepih, potem ko je ugotovil negativno razliko med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke, vsakokrat sklepal, da mora uporaba navzkrižnega subvencioniranja med cenami storitev dostopa in cenami komunikacij drugim operaterjem omogočiti, da ponudijo svojim naročnikom konkurenčne cene.

117 RegTP tako v sklepu z dne 29. aprila 2003 ugotavlja:

„Majhna razlika med maloprodajno ceno in cenami posredniških storitev ne vpliva toliko na konkurenčne možnosti konkurentov v krajevnem omrežju, da bi ekonomsko onemogočila njihov uspešen vstop na trg in celo njihovo preživetje na trgu […] [Ta razlika] ni bila tako velika, da bi konkurentom odvzela vsako možnost navzkrižnega

subvencioniranja njihovih maloprodajnih cen, da bi svojim končnim strankam lahko ponudili povezave po enako zanimivi ceni kot tožeča stranka in celo po nižji ceni. To velja zlasti za več vredne in dražje povezave ISDN in ADSL, katerih število se je bistveno povečalo zaradi velikega povečanja prodiranja interneta ter trženja hitrejših in učinkovitejših dostopov do interneta."

118 RegTP sledi podobnemu sklepanju v sklepih z dne 8. februarja 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001 in 11. aprila 2002.

119 Dejstvo, da RegTP ne ugovarja cenam, ki jih zahteva tožeča stranka, potem ko je ugotovil, da morajo njeni konkurenti nujno uporabiti navzkrižno subvencioniranje, da lahko svojim naročnikom ponudijo konkurenčne cene za storitve dostopa, dokazuje, da RegTP ni preučil združljivosti zadevnih cen s členom 82 ES ali pa je vsaj ta člen napačno uporabljal (glej točke od 198 do 202 in 238 spodaj).

120 Tudi če bi RegTP moral preučiti združljivost maloprodajnih cen, ki jih je predlagala tožeča stranka, s členom 82 ES, to vsekakor ne bi preprečilo, da bi Komisija lahko ugotovila kršitev, ki se pripisuje tožeči stranki. Komisije namreč ne zavezuje odločba, ki jo je nacionalni organ izdal na podlagi člena 82 ES (v tem smislu glej sodbo Sodišča z dne 14. decembra 2000 v zadevi Masterfoods in HB, C-344/98, Recueil, str. I-11369, točka 48).

121 Tretjič, treba je opozoriti, da je v obravnavanem primeru za to, da se morebitna kršitev lahko pripiše tožeči stranki, pomembno, ali je tožeča stranka v času nastanka dejstev imela zadosten manevrski prostor za določitev takih cen, da bi lahko odpravila ali zmanjšala sporni učinek pritiska na cene.

122 Vendar je že bilo ugotovljeno, da je tožeča stranka lahko vplivala na višino svojih maloprodajnih cen z vlaganjem zahtevkov za odobritev pri RegTP (glej točke od 98 do 105 zgoraj). V okviru posebne odgovornosti, ki jo ima tožeča stranka kot podjetje s prevladujočim položajem (sodba Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi NBIM proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 57; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 7. oktobra 1999 v zadevi Irish Sugar proti Komisiji, T-228/97, Recueil, str. II-2969, točka 112, in z dne 30. septembra 2003 v zadevi Michelin proti Komisiji, T-203/01, Recueil, str. II-4071, točka 97), je torej morala vložiti zahtevke za spremembo svojih cen, ko so te vplivale na dejansko in neizkrivljeno konkurenco na skupnem trgu.

123 Bundesgerichtshof je v sodbi z dne 10. februarja 2004 (navedena v točki 79 zgoraj) sicer izrecno potrdilo odgovornost tožeče stranke za vložitev zahtevkov za spremembo njenih cen. Poleg tega je opozorilo, da nemški pravni red ne izključuje, da RegTP odobri predlagane cene, s katerimi je kršen člen 82 ES. To sodišče je namreč razsodilo, da „v nasprotju s primeri, ko ravnanje podjetja s prevladujočim položajem neposredno določajo nacionalne pravne določbe, odobritev cen, zahtevana v predpisih o telekomunikacijah, kljub temu temelji na zahtevi ponudnika za odobritev“, in da „čeprav namen upravnega postopka preučitve ni odobritev cen, za katere se izkaže, da zlorabljajo prevladujoči položaj, to ne izključuje praktične možnosti, da podjetje predloži ceno, s katero zlorablja svoj prevladujoči položaj, in pridobi dovoljenje, ker se zloraba ne odkrije v postopku preučitve“.

124 Iz vsega navedenega izhaja, da je tožeča stranka kljub posredovanju RegTP pri določitvi njenih cen imela v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 zadosten manevrski prostor, da njena cenovna politika lahko spada na področje uporabe člena 82 ES.

125 Tretjič, treba je preučiti, ali je tožeča stranka uporabila manevrski prostor, ki ga je imela pri določitvi svojih maloprodajnih cen, da bi preprečila učinek pritiska na cene, ugotovljen v izpodbijani odločbi za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001.

126 Prvič, v obravnavanem primeru tožeča stranka, kar zadeva maloprodajne cene analognih vodov, ne zanika, da pri RegTP ni vložila nobenega zahtevka za odobritev zvišanja začetnih priključnin in/ali mesečnih naročnin. Tako ni sporno, da so „mesečne naročnine in začetne priključnine za priključitev na osnovni analogni vod […] ostale nespremenjene v dveh obdobjih zamejevanja cen, to je od leta 1998 do konca leta 2001“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 38).

127 Tožeča stranka kljub temu poudarja, da so jo pred 1. majem 2002 v skladu s členom 97(3) TKG zavezovale zavezujoče cene za analogne vode, kot jih je leta 1990 določil zvezni minister za pošto in telekomunikacije.

128 Vendar je bilo v členu 97(3) TKG, ki je vseboval prehodno določbo, določeno samo, da cene tožeče stranke, ki so bile odobrene pred začetkom veljavnosti TKG, ostanejo veljavne le do 31. decembra 2002. Ta določba torej tožeči stranki nikakor ni preprečevala, da bi posegla v maloprodajne cene z vlaganjem zahtevkov za spremembo cen pri RegTP pred tem datumom in zlasti v celotnem obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001.

129 Drugič, kar zadeva maloprodajne cene za vode ISDN, ni sporno, da je RegTP na podlagi zahtevka tožeče stranke s sklepom z dne 16. februarja 2000 odobril znižanje cen mesečne naročnine (izpodbijana odločba, uvodna izjava 40).

130 Poleg tega tožeča stranka v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 ni vložila nobenega zahtevka za spremembo cen v zvezi z začetnimi priključninami za vode ISDN. Te cene, ki po mnenju tožeče stranke temeljijo na sklepu BMPT,

sprejetem leta 1996, in ki so v skladu s členom 97(3) TKG ostale veljavne po začetku veljavnosti TKG, se torej niso spremenile v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 (izpodbijana odločba, uvodna izjava 41).

131 Iz tega sledi, da tožeča stranka ni uporabila manevrskega prostora, ki ga je imela, za zvišanje svojih maloprodajnih cen, ki bi pripomoglo k zmanjšanju učinka pritiska na cene v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001. Nasprotno pa je v istem obdobju ta manevrski prostor uporabila za znižanje svojih maloprodajnih cen za vode ISDN.

132 Četrtič, treba je preučiti, ali je Komisija v izpodbijani odločbi pravno zadostno dokazala, da je tožeča stranka imela zadosten manevrski prostor v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001, da bi „preprečila učinek pritiska na cene“ (uvodna izjava 164). Komisija v zvezi s tem v izpodbijani odločbi trdi, da je tožeča stranka „[v navedenem obdobju] imela možnost popolnoma odpraviti učinek pritiska na cene, tako da bi spremenila cene, ki jih zaračunava naročnikom“ (uvodna izjava 199).

133 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je učinek pritiska na cene, kot je bil v izpodbijani odločbi ugotovljen za to obdobje, na dan 31. decembra 1998 znašal [*zaupno*] EUR, na dan 31. decembra 1999 [*zaupno*] EUR, na dan 31. decembra 2000 [*zaupno*] EUR in na dan 31. decembra 2001 [*zaupno*] EUR (izpodbijana odločba, uvodni izjavi 152 in 153 ter tabela 10).

134 Kot je sicer Komisija poudarila v odgovoru na pisno vprašanje Sodišča prve stopnje, iz ugotovitev v uvodni izjavi 167 izpodbijane odločbe, ki jih tožeča stranka ni

izpodbijala, izhaja, da je tožeča stranka v obdobju 1998/1999 dejansko znižala svoje cene komunikacij za skupno [*zaupno*] EUR. Ta znesek – razdeljen na [*zaupno*] vodov (izpodbijana odločba, tabela 7) in 24 mesecev – naj bi tožeči stranki omogočil zvišanje povprečne cene njenih maloprodajnih cen do [*zaupno*] EUR na mesec.

135 Iz tega sledi, da naj bi manevrski prostor, ustvarjen z znižanjem cen komunikacij, zadostoval za popolno odpravo učinka pritiska na cene, kot je bil ugotovljen v izpodbijani odločbi. Če bi tožeča stranka z uporabo svojega manevrskega prostora odpravila učinek pritiska na cene od leta 1998, bi bilo dovolj, da bi ohranila razmerje med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami, da bi v celotnem obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 preprečila učinek pritiska na cene, ki je bil ugotovljen v izpodbijani odločbi. Poleg tega ni sporno, da je tožeča stranka, kot sicer Komisija opozarja v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 167), v obdobju 2000/2001 ponovno znižala svoje cene komunikacij za [*zaupno*] EUR, s čimer je še povečala manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen.

136 Tožeča stranka je na obravnavi opozorila, da je moral RegTP v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 preveriti upoštevanje zamejevanja cen ločeno za poslovne in zasebne uporabnike. Poudarja, da je bil njen manevrski prostor za zvišanje maloprodajnih cen dostopa za zasebne uporabnike majhen in da večjega manevrskega prostora, ki ga je imela, ni mogla uporabiti za zvišanje maloprodajnih cen dostopa za poslovne uporabnike, ker bi to povzročilo diskriminacijo teh uporabnikov, kar je v nasprotju s členom 24(2)(3) TKG.

137 Vendar tožeča stranka v tožbi ni izpodbijala ugotovitve v uvodni izjavi 167 izpodbijane odločbe, da bi se znesek, dosežen z znižanji cen komunikacij, lahko prenesel na sektor „vodov za zasebne in poslovne uporabnike“ in v celoti uporabil za zvišanje cen storitev dostopa za naročnike. Tožeča stranka poleg tega v tožbi prav tako ni

izpodbijala trditve Komisije v uvodni izjavi 132 izpodbijane odločbe, da „[ni treba] razlikovati med zasebnimi in poslovnimi uporabniki, saj ni mogoče dovolj jasno ločiti teh dveh sektorjev“.

138 Trditve, navedene v točki 136, ki so bile prvič podane na obravnavi, je torej treba razglasiti za nedopustne v skladu s členom 48(2) Poslovnika.

139 Nazadnje, treba je ugotoviti, da tožeča stranka ne izpodbija ugotovitve v uvodni izjavi 168 izpodbijane odločbe, da bi v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 lahko izvedla „druga znižanja cen komunikacij […] in tako ustvarila [dodaten] manevrski prostor za zvišanje cen mesečnih naročnin in začetnih priključnin za analogne vode in vode ISDN“.

140 Iz vsega navedenega izhaja, da je Komisija v izpodbijani odločbi (uvodni izjavi 164 in 199) upravičeno lahko ugotovila, da je imela tožeča stranka v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 zadosten manevrski prostor, da bi popolnoma odpravila učinek pritiska na cene, očitan v navedeni odločbi.

iv) Neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora tožeče stranke za zmanjšanje učinka pritiska na cene z zvišanjem maloprodajnih cen dostopa ADSL od 1. januarja 2002

141 Treba je opozoriti, da v Nemčiji od 1. januarja 2002 obstaja nov sistem zamejevanja cen, ki je bil sprejet s sklepom RegTP z dne 21. decembra 2001. V skladu s tem

sklepom so „telefonske linije“ v drugi košarici. V okviru te košarice je bilo zviševanje maloprodajnih cen analognih vodov in vodov ISDN zamejeno na 4,1 % na leto.

142 Ni sporno, da je bilo tožeči stranki na podlagi zahtevka, ki ga je pri RegTP vložila 15. januarja 2002, dovoljeno zvišanje mesečnih naročnin za analogne vode in vode ISDN za 0,56 EUR, kar pomeni zvišanje povprečne ravni cen za storitve, ki spadajo v zadevno košarico, za 4,04 % (izpodbijana odločba, uvodna izjava 44). Poleg tega ni sporno, da je RegTP zahtevek za zvišanje maloprodajnih cen tožeče stranke z dne 31. oktobra 2002 v zvezi z mesečno naročnino za analogni priključek T-Net in začetnimi priključninami za priključke T-Net in T-ISDN večinoma zavrnil, ker zvišanje ni bilo v skladu z vrednostmi, predvidenimi v sistemu zamejevanja cen (izpodbijana odločba, uvodna izjava 45).

143 Komisija tako v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 206) ugotavlja, da je „od 1. januarja 2002 pravna možnost [tožeče stranke], da zmanjša učinek pritiska na cene, omejena na zvišanje cen T-DSL“. Po mnenju Komisije od tega datuma manevrski prostor tožeče stranke zadeva samo še maloprodajne cene dostopa ADSL (glej tudi izpodbijano odločbo, uvodni izjavi 174 in 199).

144 Prvič, v zvezi s tem je treba opozoriti, da tožeča stranka ne zanika, da bi lahko zvišala svoje cene ADSL od 1. januarja 2002. Vendar poudarja, da njen manevrski prostor ni bil neomejen, ker so morale biti po eni strani njene cene določene glede na stroške učinkovitega opravljanja storitev in ker je po drugi strani njene cene lahko naknadno preučil RegTP.

145 Vendar ker tožeča stranka svobodno določa svoje cene ADSL v mejah, določenih v nemški zakonodaji, za njeno prakso oblikovanja cen na tem področju lahko velja člen 82 ES (glej točki 87 in 88 zgoraj).

146 Dejstvo, da bi se Komisija v izpodbijani odločbi sklicevala samo na cene, ki izhajajo iz sklepa RegTP z dne 30. marca 2001, da je ocenila manevrski prostor tožeče stranke od 1. januarja 2002, pri tem ničesar ne spremeni. Tožeča stranka namreč nikakor ne zanika, da je imela omejen manevrski prostor za zvišanje cen storitev dostopa ADSL od 1. januarja 2002.

147 Drugič, treba je preučiti, ali bi tožeča stranka, kot Komisija ugotavlja v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 199), lahko „zmanjšala učinek pritiska na cene“, če bi od 1. januarja 2002 zvišala cene storitev dostopa ADSL. Tožeča stranka glede tega poudarja, da sta trg storitev ozkopasovnega dostopa in trg storitev ADSL za naročnike dva ločena trga. V teh okoliščinah naj zvišanje maloprodajnih cen ADSL tožeče stranke ne bi vplivalo na domnevni učinek pritiska na cene, ugotovljen na trgih storitev dostopa za analogne vode in vode ISDN.

148 Ker je s storitvami dostopa na ravni posredniških storitev omogočeno, da imajo naročniki zagotovljene vse storitve dostopa do analognih vodov, ISDN in ADSL, je treba v zvezi s tem opozoriti, da manevrski prostor, ki ga ima tožeča stranka za zvišanje cen ADSL, lahko zmanjša učinek pritiska na cene med cenami posredniških storitev na eni strani in maloprodajnimi cenami za vse storitve dostopa do analognih vodov, ISDN in ADSL na drugi strani. Skupna analiza storitev dostopa do analognih vodov, ISDN in ADSL na ravni naročnikov je potrebna ne samo zato, ker so to edine storitve na ravni posredniških storitev, ampak tudi zato, ker ADSL, kot je Komisija pojasnila v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 26), česar tožeča stranka ni izpodbijala, naročnikom ne more biti ponujen ločeno, ker je zaradi tehničnih razlogov vedno potrebna nadgradnja analognih ozkopasovnih vodov ali ozkopasovnih vodov ISDN.

149 Stališča tožeče stranke o domnevni navzkrižni cenovni elastičnosti med ADSL in ozkopasovnimi povezavami ter med različicami ADSL je treba zavrniti. Po eni strani ta stališča ne izpodbijajo obstoja manevrskega prostora tožeče stranke za zvišanje cen ADSL. Po drugi strani naj bi omejeno zvišanje cen ADSL povzročilo višjo povprečno maloprodajno ceno storitev ozkopasovnega in širokopasovnega dostopa in bi tako zmanjšalo ugotovljeni učinek pritiska na cene. Treba je namreč ugotoviti, da se naročniki storitev širokopasovnega dostopa predvsem zaradi prednosti širokopasovnih povezav pri prenosu podatkov ne bi samodejno odločali za vrnitev k ozkopasovni povezavi, če bi se maloprodajne cene dostopa ADSL zvišale.

150 Trditve tožeče stranke, da se širokopasovne povezave lahko tržijo ločeno od ozkopasovnih povezav na podlagi delitve vodov na ravni posredniških storitev, prav tako ni mogoče sprejeti. Če želi tožeča stranka s to trditvijo razlikovati dva ločena trga na ravni posredniških storitev za ozkopasovne in širokopasovne storitve, je treba to trditev razglasiti za nedopustno v skladu s členom 48(2) Poslovnika, ker tožeča stranka v tožbi ni izpodbijala opredelitve zadevnih trgov v izpodbijani odločbi, v kateri je na ravni posredniških storitev opredeljen samo en trg, in sicer trg popolnoma razvezanega dostopa do krajevne zanke (izpodbijana odločba, uvodne izjave od 64 do 67). Če želi tožeča stranka s tem trditi, da bi Komisija morala upoštevati pristojbine za delitev vodov pri izračunu cen posredniških storitev, te trditve prav tako ni mogoče sprejeti. Tožeča stranka namreč nikakor ni dokazala, da bi tako upoštevanje pristojbin za delitev vodov vplivalo na ugotovitve Komisije o obstoju učinka pritiska na cene ali o obstoju manevrskega prostora tožeče stranke za zmanjšanje ugotovljenega učinka pritiska na cene z zvišanjem maloprodajnih cen dostopa do ADSL.

151 Iz vsega navedenega izhaja, da je Komisija v izpodbijani odločbi upravičeno lahko ugotovila, da ima tožeča stranka od 1. januarja 2002 zadosten manevrski prostor, da zmanjša učinek pritiska na cene, očitan v navedeni odločbi, z zvišanjem svojih cen za storitve dostopa do ADSL.

152 Iz tega sledi, da je treba prvi del tega tožbenega razloga zavrniti.

2. Drugi del: nezakonitost metode, ki jo je Komisija uporabila za ugotovitev učinka pritiska na cene

a) Trditve strank

153 Tožeča stranka trdi, da morebitna nezakonitost učinka pritiska na cene ne more izhajati samo iz nezakonitosti maloprodajnih cen, saj Komisija ne zanika, da cene posredniških storitev zavezujoče nalagajo organi oblasti. Komisija naj ne bi dokazala, da bi maloprodajne cene tožeče stranke povzročile prodajo z izgubo in bi kot take imele lastnosti zlorabe. Tožeča stranka se v zvezi s tem sklicuje na izvedensko mnenje Lexecon. Izpodbijana odločba naj bi bila torej napačna, ker je Komisija uporabila merilo, ki ne zadeva nezakonitosti maloprodajnih cen kot takih, ampak razmerje med temi cenami in cenami posredniških storitev.

154 Tožeča stranka poleg tega trdi, da ugotovitev učinka pritiska na cene temelji na več napakah v zvezi z uporabljeno metodo.

155 Prvič, tožeča stranka ugotavlja, da je Komisija, kar zadeva maloprodajne cene, upoštevala samo prihodke od zagotavljanja telefonskih linij naročnikom. Da bi Komisija lahko ugotovila učinek pritiska na cene in ob upoštevanju ozke opredelitve trga, upoštevane v izpodbijani odločbi, bi morala upoštevati dodatne prihodke konkurentov tožeče stranke od storitev povezav in storitev z dodano vrednostjo

(v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 6. junija 2002 v zadevi Airtours proti Komisiji, T-342/99, Recueil, str. II-2585, točka 276). Šlo naj bi za prihodke od krajevnih ali medkrajevnih klicev, dokončanja in oddajanja klicev ter od drugih storitev z dodano vrednostjo. Čeprav je Komisija ugotovila, da je „zagotavljanje številnih telekomunikacijskih storitev naročnikom odvisno od priključkov na fiksno telefonsko omrežje“ in da te storitve omogočajo ustvarjanje velikih dodatnih prihodkov (izpodbijana odločba, uvodna izjava 205), naj bi kljub temu protislovno zavrnila upoštevanje cen navedenih telekomunikacijskih storitev pri analizi učinka pritiska na cene. Z ekonomskega vidika naj bi se tako upoštevanje kljub temu zahtevalo za presojo dejanskih možnosti vstopa konkurenta tožeče stranke na trg.

156 Prvič, tožeča stranka tako poudarja, da njeni konkurenti za krajevne komunikacije ter medkrajevne in mednarodne komunikacije svojim strankam niso dolžni ponujati storitev iz „predizbire“ (stalna izbira operaterja) in storitev „call-by-call“ (izbira operaterja za vsak primer posebej). Njeni konkurenti bi torej mogli predvideti znesek svojih prihodkov na področju telefonskih komunikacij precej bolj zanesljivo, kot lahko to stori sama. Tožeča stranka v repliki vztraja, da je morala za medkrajevne klice že od leta 1998 omogočiti „predizbiro“ in „call-by-call“ (v nadaljevanju skupaj: (pred)izbira).

157 Tožeča stranka poleg tega v repliki poudarja, da (pred)izbira operaterja ni samodejno izključena za stranke njenih konkurentov. Vendar naj bi skoraj vsi konkurenti tožeče stranke uporabljali možnost, ki je tožeča stranka nima, in sicer da izključijo pred(izbiro), če je ta izključitev zanje ugodna. Konkurenti tožeče stranke naj bi si tako zagotovili zanesljive prihodke od telefonskih komunikacij zaradi prostovoljne izključitve (pred)izbire operaterja. Noben pritožnik v upravnem postopku naj sicer ne bi menil, da je njegova ponudba manj privlačna zaradi izključitve (pred)izbire in da je kot nadomestilo treba ponuditi nižjo priključnino. Poleg tega naj bi bile skoraj vse njihove cene komunikacij višje od stroškov vzpostavljanja komunikacije.

158 Drugič, tožeča stranka trdi, da bi njeni konkurenti na podlagi razvezanega dostopa do krajevne zanke lahko ponudili inovativne proizvode, ki jih tožeča stranka sama ne ponuja. Komisija bi pri izračunu učinka pritiska na cene torej morala upoštevati tudi dodatne prihodke, ki jih ustvarjajo taki proizvodi.

159 Tretjič, tožeča stranka opozarja, da njenih cen storitev dostopa za naročnike (začetne priključnine in mesečne naročnine) ni mogoče ločiti od cen komunikacij. Konkurenca za telekomunikacijske storitve nastaja na ravni paketov storitev. V zvezi s tem se sklicuje na tržno študijo. Telekomunikacijska podjetja naj bi tako ponujala izbor različic povezav in možnosti komunikacij, ki naj bi se tržile kot skupni proizvod. Šlo naj bi za mešane cenovne ponudbe, v katerih naraščajoče mesečne naročnine ustrezajo padajočim cenam komunikacij. Ko je RegTP v sklepu z dne 29. aprila 2003 preučil, ali cene tožeče stranke povzročajo učinek pritiska na cene, ki izkrivlja konkurenco, naj bi tako za odločilno štel, da konkurenti tožeče stranke lahko ustvarijo dodatne prihodke od komunikacijskih storitev. Enake ali podobne razlage bi bilo mogoče najti tudi v drugih sklepih, ki jih je RegTP izdal v letih od 1999 do 2003 in so navedeni v točki 78 zgoraj. Tožeča stranka se poleg tega sklicuje na prakso Federal Communications Commission (FCC) Združenih držav in britanskega Office of Telecommunications (Oftel) ter na stališče, ki ga je nemška vlada podala v stališčih z dne 8. junija 2000 v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti, ki naj bi potrjevala stališče, da je treba pri analizi učinka pritiska na cene upoštevati druge prihodke, ki jih lahko imajo na voljo konkurenti.

160 Tožeča stranka v repliki dodaja, da je treba učinek pritiska na cene analizirati z vidika različnih ravni seštevanja, ko se posredniška storitev uporablja kot podlaga za različne storitve, ponujene naročnikom. Tako bi se morali na vsaki ravni upoštevati samo stroški posredniških storitev, ki so izključno povezani z ustreznim končnim proizvodom ali zadevno skupino končnih proizvodov. Zato če sta za proizvodnjo končnega proizvoda KP1 potrebna posredniška proizvoda PP1 in PP2, vendar je hkrati navedeni PP1 skupaj s PP3 podlaga za proizvodnjo končnega proizvoda KP2, bi

obstajal učinek pritiska na cene, če bi bila bodisi cena KP1 ali KP2 nižja od cene PP1 ali PP2 bodisi bi bila skupna cena KP1 in KP2 nižja od skupne cene PP1, PP2 in PP3. Vendar se cena PP2 ne bi smela upoštevati pri preverjanju obstoja učinka pritiska na cene na prvi ravni seštevanja. Analiza bi se morala opraviti na višji ravni seštevanja, če sta proizvoda KP1 in KP2 celota z vidika stranke ali če sta proizvoda KP1 in KP2 združena zaradi tehničnih ali pravnih razlogov (prek posredniškega proizvoda PP2), tako da bi podjetje s prevladujočim položajem pri prenosu posredniškega proizvoda PP2 nujno izgubilo prihodke od dveh končnih proizvodov KP1 in KP2. Razvezani dostop do krajevne zanke naj bi bil posredniški proizvod za najmanj dva končna proizvoda, in sicer komunikacije in povezave, ki naj bi bile „cluster“ za stranke. Stroški posredniškega proizvoda se ne bi smeli pripisovati samo enemu od obeh končnih proizvodov, ampak obema. Iz tega sledi, da bi bilo treba cene zakupa vodov za naročnike za komunikacije in storitve z dodano vrednostjo pri analizi učinka pritiska na cene primerjati s stroški, povezanimi s skupno ponudbo storitev.

161 Tožeča stranka poleg tega izpodbija trditve Komisije, ki se nanašajo na načelo prestrukturiranja cen (izpodbijana odločba, uvodne izjave od 120 do 123). Tako naj bi po mnenju tožeče stranke prestrukturiranje cen, ki je namenjeno za zmanjšanje pomanjkanja povezav, ki že tradicionalno obstaja v večini držav članic, z zvišanjem cen povezav in sočasnim znižanjem cen komunikacij, zadevalo samo prvotne operaterje. Nasprotno pa naj bi analiza učinka pritiska na cene zadevala vstop konkurentov tožeče stranke na trg. V okviru člena 82 ES bi bilo treba samo ugotoviti, ali lahko konkurenti ob upoštevanju dejanskih razmer na trgu neovirano ponujajo storitve naročnikom na podlagi cen, ki jih tožeča stranka zaračunava za posredniške storitve. V zvezi s tem tožeča stranka opozarja, da njeni konkurenti niso dolžni ponujati (pred) izbire. Pravni okvir naj bi tako konkurentom tožeče stranke omogočal prejemanje pravno zagotovljenih prihodkov od komunikacijskih storitev popolnoma neodvisno od prestrukturiranja cen. Tožeča stranka tudi vztraja, da je podvržena uravnavanju, ki ga izvaja RegTP, katerega cilj je doseči postopno prestrukturiranje cen.

162 Drugič, tožeča stranka trdi, da je metoda, ki jo je Komisija uporabila za ugotovitev učinka pritiska na cene, napačna, ker temelji na predpostavki, da bi morali njeni konkurenti imeti možnost popolnoma posnemati strukturo njenih strank (izpodbijana odločba, uvodne izjave od 120 do 127). Vendar nihče od konkurentov ne bi imel interesa posnemati to strukturo strank, za katero je zaradi obveznosti zagotavljanja univerzalnih storitev značilen nesorazmerno velik in nedonosen delež naročnikov z nizkimi prihodki, ki imajo analogne priključke, ustvarjajo samo majhen promet in niso pripravljeni preiti na več vredne povezave. Dejstvo, da je pri konkurentih tožeče stranke delež analognih priključkov med letoma 1999 in 2002 z 21 % padel na 10 % (izpodbijana odločba, uvodna izjava 182), naj bi se pojasnjevalo s tem, da naj bi stranke konkurentov tožeče stranke vedno bolj prehajale na povezave z višjo dodano vrednostjo.

163 Tožeča stranka trdi, da v nasprotju s trditvijo Komisije (izpodbijana odločba, uvodna izjava 133) v najdonosnejših sektorjih trga, ki zanimajo konkurente tožeče stranke (povezave ISDN in povezave ADSL z nadgradnjo analognih vodov ali vodov ISDN), ni nobenega učinka pritiska na cene. Cene tožeče stranke in cene njenih konkurentov za segmente z najvišjo dodano vrednostjo naj bi zadostovale za pokritje stroškov.

164 Tretjič, tožeča stranka kritizira dejstvo, da Komisija upošteva stroške odpovedi pri izračunu cen posredniških storitev. Odpoved naročniškega priključka, ki jo poda konkurent tožeče stranke, naj bi povzročila hkrati povezovanje za vrnitev najetega naročniškega voda tožeči stranki in administrativno delo, ki ne bi bilo potrebno, če bi priključek odpovedal naročnik, ko tožeča stranka sama uporablja naročniški priključek. Šlo naj bi za posebne stroške neučinkovitosti zaradi vstopa na trg, ki jih prvotni operater s prevladujočim položajem domnevno ne pozna. Taki stroški, nastali samo zaradi tehničnih ali administrativnih ukrepov, povezanih z vstopom na trg, se ne bi smeli upoštevati pri analizi učinka pritiska na cene. Člen 82 ES naj namreč ne bi določal, da morajo podjetja s prevladujočim položajem odpraviti vse ovire za vstop, ampak naj bi vseboval prepoved ustvarjanja umetnih ovir za vstop.

165 Komisija in intervenienta I in II predlagajo zavrnitev drugega dela prvega tožbenega razloga.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

i) Vprašanje, ali bi Komisija morala v izpodbijani odločbi dokazati, da so bile maloprodajne cene tožeče stranke kot take nezakonite

166 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da na podlagi izpodbijane odločbe (uvodna izjava 201) „zloraba, ki jo je storila [tožeča stranka], pomeni, da je naložila nepravične cene v obliki učinka pritiska na cene v škodo svojih konkurentov“. Komisija namreč meni, da „učinek pritiska na cene obstaja, če je razlika med maloprodajnimi cenami podjetja, ki prevladuje na trgu, in ceno posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom, negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih lastnih storitev za naročnike na prodajnem trgu“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 107).

167 Komisija seveda v izpodbijani odločbi dokazuje samo obstoj manevrskega prostora, ki ga je tožeča stranka imela na voljo za spremembo svojih maloprodajnih cen. Vendar je nezakonitost ravnanja tožeče stranke povezana z nepravično razliko med njenimi cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami, je podobna učinku pritiska na cene. Zato Komisija na podlagi zlorabe, ugotovljene v izpodbijani odločbi, ni bila dolžna v izpodbijani odločbi dokazati, da naj bi bile maloprodajne cene tožeče stranke kot take nezakonite.

168 Trditev tožeče stranke, da morebitna nezakonitost učinka pritiska na cene ne more izhajati samo iz nezakonitih maloprodajnih cen, je torej treba zavrniti.

ii) Metoda, ki jo je Komisija uporabila za izračun učinka pritiska na cene

Izpodbijana odločba

169 Komisija v uvodnih izjavah od 106 do 139 izpodbijane odločbe predstavlja metodo, ki jo je uporabila za izračun učinka pritiska na cene.

170 Komisija najprej poudarja, da ugotovitev nezakonitega učinka pritiska na cene temelji na primerjavi „maloprodajnih cen podjetja, ki prevladuje na trgu, in cen posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 107).

171 Komisija dodaja, da je „primerljivost posredniških storitev in storitev dostopa za naročnike nujna za ugotovitev učinka pritiska na cene“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 109). Po mnenju Komisije je treba, „ker konkurenti po zgledu prvotnega operaterja zagotavljajo naročnikom vse vrste storitev“, „ugotoviti, ali so storitve za naročnike in posredniške storitve prvotnega operaterja tako primerljive, da imajo enake ali vsaj podobne tehnične značilnosti in da omogočajo opravljanje enakih ali podobnih storitev“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 109).

172 Komisija ugotavlja, da so cene posredniških storitev za razvezani dostop do krajevne zanke povsem primerljive z maloprodajnimi cenami, saj dostop do posredniških storitev daje konkurentom tožeče stranke možnost, da svojim naročnikom ponujajo raznovrstne storitve dostopa, in sicer analogni ozkopasovni dostop, digitalni ozkopasovni dostop (ISDN) in širokopasovni dostop v obliki storitev ADSL (izpodbijana odločba, uvodni izjavi 110 in 112).

173 Po mnenju Komisije namreč učinek pritiska na cene obstaja, če je razlika med maloprodajnimi cenami podjetja, ki prevladuje na trgu, in ceno posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom, „negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih lastnih storitev za naročnike na prodajnem trgu“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 107). Komisija se tako pri presoji, ali praksa oblikovanja cen tožeče stranke pomeni zlorabo, opira na cene in stroške tožeče stranke.

174 Da bi Komisija ugotovila, ali razlika med maloprodajnimi cenami tožeče stranke in cenami njenih posredniških storitev povzroča učinek pritiska na cene, primerja ceno ene posredniške storitve (dostop do krajevne zanke) z več storitvami za naročnike (dostop do analognih različic, ISDN in ADSL) (izpodbijana odločba, uvodna izjava 113).

175 Komisija na ravni maloprodajnih cen ne upošteva prihodkov od telefonskih komunikacij. Omejuje se na preučitev cen storitev dostopa do omrežja, ki jih primerja s cenami posredniških storitev (izpodbijana odločba, uvodna izjava 119).

176 Ker je RegTP določil enotne cene posredniških storitev ne glede na naravo prodajnih storitev, ki jih konkurenti ponujajo prek dostopa do krajevne zanke, ki jim ga zagotavlja tožeča stranka (izpodbijana odločba, uvodna izjava 113), je treba po mnenju

Komisije primerjati cene posredniških storitev s povprečnimi cenami vseh naročniških vodov ob upoštevanju različic storitev dostopa, ki jih tožeča stranka dejansko trži, in cene teh vodov (izpodbijana odločba, uvodna izjava 116).

177 Treba je tudi opozoriti, da maloprodajne cene (za vsako različico, ki jo ponuja tožeča stranka) in cene posredniških storitev vključujejo dva elementa, in sicer začetno priključnino in mesečno naročnino (izpodbijana odločba, uvodni izjavi 142 in 149).

178 Za izračun „mesečne cene“ začetnih priključnin so bile te deljene z [*zaupno*], kar ustreza povprečnemu trajanju (izraženemu v mesecih) naročniškega razmerja za telefonski priključek (izpodbijana odločba, uvodni izjavi 148 in 151).

179 Tako je povprečna mesečna maloprodajna cena sestavljena iz povprečne mesečne naročnine (ob upoštevanju vseh storitev dostopa za naročnike) in povprečnih začetnih priključnin (ob upoštevanju vseh storitev dostopa za naročnike in povprečnega trajanja naročniškega razmerja) (izpodbijana odločba, uvodna izjava 148).

180 Skupna povprečna mesečna cena posredniških storitev je sestavljena iz seštevka mesečne naročnine in povprečnih začetnih priključnin (ob upoštevanju povprečnega trajanja naročniškega razmerja) (izpodbijana odločba, uvodna izjava 151). Začetne priključnine za posredniške storitve po mnenju Komisije vključujejo tudi stroške odpovedi razmerja. Komisija opozarja, da se „stroški odpovedi razmerja pobirajo za ponovno priključitev razvezanega voda na omrežje [tožeče stranke] in se zaračunavajo samo konkurentom, ki kupijo posredniške storitve“, ter dodaja, da „skupaj

s pristojbino za priključitev sestavljajo celotno začetno priključnino, ki jo morajo konkurenti [tožeče stranke] tej plačati za posredniške storitve“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 151).

181 Komisija na podlagi takega izračuna povprečnih cen ugotavlja, da je bila razlika med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke negativna v letih od 1998 do 2001 (izpodbijana odločba, uvodna izjava 153). Po mnenju Komisije na podlagi te ugotovitve ni treba „ugotoviti, ali je ta razlika zadostovala za pokritje posebnih prodajnih stroškov, [ki jih nosi tožeča stranka] v razmerjih s svojimi naročniki“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 153). Nasprotno pa, ker je bila razlika od leta 2002 pozitivna, je Komisija izračunala „posebne stroške [zagotavljanja storitev za naročnike], ki jih nosi [tožeča stranka], da bi ugotovila, ali [je bila] ta pozitivna razlika zadostna, da je [tožeča stranka] pokrila [te] posebne stroške“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 154).

182 Komisija ugotavlja, da je ob sprejetju izpodbijane odločbe učinek pritiska na cene za dostop do krajevne zanke še vedno obstajal (izpodbijana odločba, uvodna izjava 161), ker so posebni stroški tožeče stranke za zagotavljanje storitev za naročnike ostali višji od pozitivne razlike med maloprodajnimi cenami in cenami posredniških storitev (izpodbijana odločba, uvodna izjava 160).

Zakonitost metode, ki jo je uporabila Komisija

– Uvodne ugotovitve

183 Treba je opozoriti, da tožeča stranka podaja tri očitke zoper metodo, uporabljeno za izračun učinka pritiska na cene. Prvič, tožeča stranka trdi, da Komisija v zvezi z

maloprodajnimi cenami ne bi smela upoštevati izključno prihodkov od zagotavljanja telefonskih linij naročnikom, ampak bi morala upoštevati tudi prihodke od drugih storitev, kot so komunikacijske storitve. Drugič, tožeča stranka kritizira metodo, ki jo je Komisija uporabila, da bi dokazala obstoj učinka pritiska na cene na podlagi predpostavke, da naj bi konkurente tožeče stranke zanimalo popolno posnemanje strukture njenih strank. Tretjič, uporabljena metoda naj bi bila napačna, ker naj bi Komisija napihnila cene posredniških storitev, ko je pri njihovem izračunu upoštevala stroške odpovedi.

184 Različne trditve, podane pri prvih dveh očitkih, se vse nanašajo na eno ali drugo bistveno značilnost metode, ki jo je uporabila Komisija. Prva zadeva izračun učinka pritiska na cene na podlagi cen in stroškov vertikalno integriranega podjetja, ki ima prevladujoč položaj, pri čemer se ne upošteva posebni položaj konkurentov na trgu. Druga zadeva upoštevanje prihodkov od vseh storitev dostopa, pri čemer se ne upoštevajo prihodki od drugih storitev, ki se lahko zagotavljajo z dostopom do fiksnega omrežja.

185 Pred preučitvijo teh različnih očitkov in trditev je treba opozoriti, da čeprav sodišče Skupnosti na splošno v celoti preuči vprašanje, ali so pogoji za uporabo določb Pogodbe ES o konkurenci izpolnjeni ali ne, je pri preverjanju zapletenih ekonomskih presoj Komisije nujno omejeno na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in pravil glede obrazložitve ter pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (sodbe Sodišča z dne 11. julija 1985 v zadevi Remia in drugi proti Komisiji, 42/84, Recueil, str. 2545, točka 34; z dne 17. novembra 1987 v zadevi BAT in Reynolds proti Komisiji, 142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 62, in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji, C-194/99 P, Recueil, str. I-10821, točka 78).

– Domnevna nezakonitost metode izračuna učinka pritiska na cene na podlagi cen in stroškov vertikalno integriranega podjetja, ki ima prevladujoč položaj, pri čemer se ne upošteva posebni položaj konkurentov na trgu

186 Najprej je treba opozoriti, da je Komisija v izpodbijani odločbi preučila, ali prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja lahko izrinejo s trga gospodarski subjekt, ki je tako uspešen kot prevladujoče podjetje. Komisija se je torej oprla samo na cene in stroške tožeče stranke in ne na poseben položaj sedanjih ali morebitnih konkurentov tožeče stranke, da bi presodila, ali so prakse oblikovanja cen tožeče stranke nezakonite.

187 Po mnenju Komisije se namreč „lahko sklepa o obstoju nezakonitega učinka pritiska na cene, če je razlika med maloprodajnimi cenami podjetja, ki prevladuje na trgu, in ceno posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom, negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih lastnih storitev za naročnike na prodajnem trgu“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 107). V obravnavanem primeru naj bi bil učinek pritiska na cene zloraba, če bi tožeča stranka sama „lahko […] ponujala svoje storitve naročnikom samo z izgubo, če bi morala v obliki notranjega prenosa plačati ceno dostopa do notranjih posredniških storitev za svoje storitve za naročnike“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 140). V takih okoliščinah „konkurenti, [ki] so prav tako uspešni“ kot tožeča stranka, lahko „ponujajo storitve povezave naročnikom po konkurenčni ceni, samo če to lahko nadomestijo drugje“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 141; glej tudi izpodbijano odločbo, uvodna izjava 108).

188 Nato je treba ugotoviti, da čeprav se do zdaj sodišče Skupnosti še ni izrecno izreklo o metodi, ki jo je treba uporabiti za ugotovitev obstoja učinka pritiska na cene, iz sodne prakse kljub temu jasno izhaja, da se nezakonitost prakse oblikovanja cen

prevladujočega podjetja praviloma ugotovi glede na njegov položaj in torej glede na njegove cene in stroške, in ne glede na položaj sedanjih ali morebitnih konkurentov.

189 Tako je Sodišče v sodbi z dne 3. julija 1991 v zadevi AKZO proti Komisiji (C-62/86, str. I-3359, točka 74) upoštevalo samo cene in stroške prevladujočega podjetja, ko je presojalo, ali so prakse oblikovanja cen družbe AKZO nezakonite. Sodišče torej ni upoštevalo pristopa, ki ga je predlagal generalni pravobranilec Lenz, da je „treba analizirati strukturo stroškov vsakega od treh podjetij (in sicer AKZO in njegovih dveh konkurentov), ki imajo monopol nad ponudbo, da bi lahko dobili točno podobo ravni cen, ki je dejansko upravičena z ekonomskega vidika“ (točka 34 sklepnih predlogov).

190 Sodišče prve stopnje, ki je uporabilo podoben pristop, je v sodbi z dne 30. novembra 2000 v zadevi Industrie des poudres sphériques proti Komisiji (T-5/97, Recueil, str. II-3755) razsodilo, da dejstvo, da tožeča stranka, ki je prijavila domnevno prakso učinka pritiska na cene, „ne more, verjetno zaradi svojih višjih stroškov predelave, ostati konkurenčna pri prodaji stranskih proizvodov, ne more upravičiti opredelitve praks oblikovanja cen [prevladujoče družbe] kot nezakonitih“ (točka 179).

191 Nazadnje, Komisija je v Odločbi 88/518/EGS z dne 18. julija 1988 v zvezi s postopkom na podlagi člena [82 ES] (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) (UL L 284, str. 41, v nadaljevanju: Odločba Napier Brown/British Sugar) tudi menila, da je treba učinek pritiska na cene izračunati na podlagi cen in stroškov vertikalno integriranega gospodarskega subjekta, ki ima prevladujoč položaj (uvodna izjava 66). Komisija ugotavlja, da dejstvo, da „podjetje, ki prevladuje na trgu surovin in tudi na trgu stranskih proizvodov, ohrani razliko med ceno, ki jo zaračunava za surovino podjetjem, ki so njegovi konkurenti na trgu stranskih proizvodov [po eni strani], in

ceno, ki jo zaračunava za stranski proizvod [po drugi strani], ki je premajhna, da bi lahko odražala strošek predelave samega prevladujočega podjetja (v obravnavanem primeru razlika, ki jo je British Sugar ohranil med ceno industrijskega sladkorja in ceno sladkorja za prodajo na drobno glede na svoje stroške ponovnega pakiranja), kar je povzročilo omejevanje konkurence na trgu stranskega proizvoda, pomeni zlorabo prevladujočega podjetja“ (uvodna izjava 66).

192 Treba je dodati, da bi vsak drug pristop lahko pomenil kršitev splošnega načela pravne varnosti. Če je zakonitost prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja odvisna od posebnega položaja konkurenčnih podjetij, zlasti zaradi strukture njihovih stroškov, to je podatkov, ki jih prevladujoče podjetje običajno ne pozna, to podjetje ne more presoditi zakonitosti svojega ravnanja.

193 Torej je Komisija upravičeno oprla svojo analizo nezakonitosti prakse oblikovanja cen tožeče stranke samo na poseben položaj te stranke ter torej na njene cene in stroške.

194 Ker je treba preučiti, ali bi tožeča stranka sama ali podjetje, ki je prav tako učinkovito kot ona, lahko ponujalo storitve naročnikom drugače kot z izgubo, če bi moralo predhodno v obliki notranjega prenosa plačati take cene, povezane z notranjimi posredniškimi storitvami, je trditev tožeče stranke, da njeni konkurenti ne poskušajo posnemati njene strukture strank in imajo lahko dodatne prihodke od inovativnih proizvodov, ki jih na trgu ponujajo samo oni, glede katerih pa tožeča stranka ne navaja nobenih pojasnil, nepomembna. Zaradi istih razlogov ni mogoče sprejeti tudi trditve, da lahko konkurenti izključijo možnost (pred)izbire.

– Očitek, da Komisija ni upoštevala prihodkov od vseh storitev dostopa, pri čemer ni upoštevala prihodkov od drugih storitev, zlasti od komunikacijskih storitev

195 Prvič, treba je preučiti, ali je Komisija imela pravico, da za izračun učinka pritiska na cene upošteva samo prihodke od storitev dostopa tožeče stranke, brez upoštevanja prihodkov od drugih storitev, kot so komunikacijske storitve.

196 Najprej je treba opozoriti, da je pravni okvir Skupnosti, sprejet od leta 1990, namenjen ustvarjanju razmer, ki bi omogočile učinkovito konkurenco na trgu telekomunikacij. Tako je namen Direktive Komisije 96/19/ES z dne 13. marca 1996 o spremembi Direktive 90/388/EGS o uresničevanju popolne konkurence na trgu telekomunikacij (UL L 74, str. 13), v kateri se razlikuje, kar zadeva strukturo cen prvotnih operaterjev, med začetno priključnino, mesečno naročnino ter lokalnimi, nacionalnimi in mednarodnimi cenami, ponovno uravnotežiti cene med temi različnimi elementi glede na dejanske stroške, da se omogoči popolna konkurenca na trgu telekomunikacij. Konkretno se to kaže z znižanjem cen nacionalnih in mednarodnih komunikacij in zvišanjem priključnine, mesečne naročnine in cene lokalnih komunikacij (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Légerja v zadevi Komisija proti Španiji, v kateri je bila izrečena sodba Sodišča z dne 7. januarja 2004, C-500/01, Recueil. I-604, I-583, točka 7). Države članice so morale odpraviti ovire za ponovno uravnoteženje cen v čim krajšem času od začetka veljavnosti Direktive 96/19, in to najpozneje do 1. januarja 1998 (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji, točka 32).

197 Kot Komisija upravičeno poudarja v uvodni izjavi 120 izpodbijane odločbe, „[l]očeno upoštevanje cene dostopa in cene komunikacij je [torej] že vključeno v načelo prestrukturiranja cen, določeno s pravom Skupnosti“.

198 Nato je treba opozoriti, da je bila tožeča stranka z odločbo št. 223 a BMPT prisiljena, da je od junija 1997 konkurentom omogočila popolnoma razvezan dostop do krajevne zanke. Vendar se sistem neizkrivljene konkurence med tožečo stranko in njenimi konkurenti lahko zagotavlja samo, če so zagotovljene enake možnosti različnih gospodarskih subjektov (sodbi Sodišča z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria, C-462/99, Recueil, str. I-5197, točka 83, in z dne 20. oktobra 2005 v združenih zadevah ISIS Multimedia in Firma O2, C-327/03 in C-328/03, ZOdl., str. I-8877, točka 39).

199 Čeprav je dopuščeno, da so z vidika naročnika storitve dostopa in komunikacijske storitve celota, ostaja dejstvo, da konkurenti tožeče stranke za zagotavljanje komunikacijskih storitev naročniku prek fiksnega omrežja tožeče stranke potrebujejo dostop do krajevne zanke. Zaradi enakih možnosti prvotnega operaterja, ki je lastnik fiksnega omrežja, kot je tožeča stranka, po eni strani in njegovih konkurentov po drugi strani bi torej morale biti cene storitev dostopa določene na taki ravni, da so konkurenti pri zagotavljanju komunikacijskih storitev enakovredni prvotnemu operaterju. Te enake možnosti so zagotovljene samo, če prvotni operater določi svoje maloprodajne cene na taki ravni, ki konkurentom – ki so domnevno enako uspešni kot prvotni operater – omogoča, da vse stroške, povezane s posredniškimi storitvami, prenesejo na svoje maloprodajne cene. Vendar če prvotni operater ne upošteva tega načela, lahko novi operaterji na trgu ponujajo storitve dostopa svojim naročnikom samo z izgubo. Tako naj bi bili prisiljeni nadomestiti izgubo pri dostopu do krajevne zanke z visokimi cenami komunikacij, kar bi izkrivljalo tudi pogoje konkurence na trgu komunikacij.

200 Iz tega torej sledi, da je Komisija, čeprav bi moralo biti res, kot trdi tožeča stranka, da storitve dostopa in komunikacijske storitve z vidika naročnika sestavljajo „cluster“, v uvodni izjavi 119 izpodbijane odločbe lahko upravičeno sklepala, da je treba za ugotovitev, ali prakse oblikovanja cen tožeče stranke izkrivljajo konkurenco, preučiti obstoj učinka pritiska na cene samo na ravni storitev dostopa in torej brez upoštevanja cen komunikacij pri izračunu.

201 Poleg tega poravnalni izračun med cenami dostopa in cenami komunikacij, na katerega se sklicuje tožeča stranka, že potrjuje, da tožeča stranka in njeni konkurenti niso enakopravni pri dostopu do krajevne zanke, kar pa je nujen pogoj, da se konkurenca na trgu komunikacij ne izkrivlja.

202 Ker je tožeča stranka zelo znižala svoje cene komunikacij v obdobju, ki ga obravnava izpodbijana odločba (glej točko 19 zgoraj), vsekakor ni mogoče izključiti, da konkurenti nimajo ekonomske možnosti za izvedbo poravnave, ki jo predlaga tožeča stranka. Konkurenti, ki že občutijo neugoden konkurenčni položaj v primerjavi s tožečo stranko pri dostopu do krajevne zanke, bi morali zaračunavati še nižje cene komunikacij kot tožeča stranka, da bi spodbudili morebitne stranke k odpovedi naročniškega razmerja pri tožeči stranki v zameno za naročniško, ki bi ga sklenili pri njih.

203 Iz navedenega izhaja, da je Komisija za izračun učinka pritiska na cene upravičeno upoštevala samo prihodke od storitev dostopa brez prihodkov od drugih storitev, kot so komunikacijske storitve.

204 Drugič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da naj bi se njeni konkurenti zanimali samo za najdonosnejše trge, in sicer v obravnavanem primeru za trg širokopasovnih povezav, na katerem naj ne bi obstajal noben učinek pritiska na cene, tako da ne bi bilo treba upoštevati storitev analognega dostopa za naročnike pri izračunu učinka pritiska na cene, je treba po eni strani opozoriti, da za konkurente tožeče stranke dostop do širokopasovnih povezav nujno vključuje dostop do analognih vodov ali vodov ISDN (glej točko 148 zgoraj). Po drugi strani intervenient I, ki je konkurent tožeče stranke, trdi, da je njegova odsotnost na trgu storitev analognega dostopa posledica zlorabe prevladujočega položaja s strani tožeče stranke in ne njegove

samostojne odločitve. Kot je opozorjeno v točkah od 186 do 193 zgoraj, je treba nezakonitost prakse oblikovanja cen tožeče stranke vsekakor presojati glede na njen posebni položaj in torej glede na njene cene in stroške. Na presojo nezakonitosti prakse oblikovanja cen tožeče stranke torej ne morejo vplivati morebitne prednosti, ki jo konkurenti tožeče stranke dajejo enemu ali drugemu trgu.

205 Tožeča stranka pri storitvah za naročnike ponuja storitve analognega dostopa, dostopa ISDN in ADSL, ki vsi ustrezajo enotni storitvi na ravni posredniških storitev.

206 Komisija je v teh okoliščinah v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 111) upravičeno lahko sklepala, da za izračun pritiska na cene ni treba primerjati cen posredniških storitev s ponderiranim povprečjem maloprodajnih cen vseh storitev dostopa, in sicer analognega ozkopasovnega dostopa, digitalnega ozkopasovnega dostopa (ISDN) in širokopasovnega dostopa v obliki ADSL.

207 Tega očitka torej ni mogoče sprejeti.

– Očitek, da so bili stroški odpovedi posredniških storitev vključeni v izračun učinka pritiska na cene

208 Kot izhaja iz izpodbijane odločbe (uvodne izjave 18, 149 in 151), je Komisija stroške odpovedi priključka upoštevala pri izračunu skupne cene posredniških storitev tožeče stranke. Komisija zato v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 151) pojasnjuje, da

se „stroški odpovedi pobirajo za ponovno priključitev razvezanega voda na omrežje [tožeče stranke] in se zaračunavajo samo konkurentom, ki kupijo posredniške storitve“, ter da „skupaj s priključnino […] sestavljajo celotno začetno priključnino, ki jo morajo konkurenti [tožeče stranke] tej plačati za posredniške storitve“.

209 Kar zadeva trditev tožeče stranke, da za stroške odpovedi ni mogoče šteti, da so del začetne priključnine za posredniške storitve, je treba poudariti, da je tožeča stranka sama pred 10. februarjem 1999 vključila stroške odpovedi v priključnino, ki jo je zaračunavala svojim konkurentom. Iz uvodnih izjav 18 in 22 ter tabele 9 v izpodbijani odločbi, ki jih tožeča stranka ni izpodbijala, je namreč razvidno, da je bila ločena cena za odpoved priključka predvidena šele od 10. februarja 1999, kar je povzročilo vzporedno znižanje priključnine.

210 Treba je tudi opozoriti, da ni sporno, da povprečni naročnik ohrani telefonski priključek za obdobje [*zaupno*] mesecev (izpodbijana odločba, uvodna izjava 148). Ker mora konkurent, ki prejema posredniške storitve, tožeči stranki plačati stroške odpovedi, ko njegov naročnik odpove pogodbo za storitve dostopa, je treba sklepati, da so za konkurente tožeče stranke stroški odpovedi del skupnega stroška posredniške storitve, ki se bo moral prenesti na njihove maloprodajne cene.

211 V teh okoliščinah je Komisija upravičeno vključila stroške odpovedi v izračun skupne cene posredniške storitve za izračun učinka pritiska na cene.

212 Torej tudi ta očitek ni utemeljen.

213 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba zavrniti drugi del prvega tožbenega razloga.

3. Tretji del: domnevna računska napaka pri ugotovitvi učinka pritiska na cene

a) Trditve strank

214 Tožeča stranka trdi, da se je Komisija zmotila pri izračunu učinka pritiska na cene v tabeli 11 v izpodbijani odločbi. Tabela, ki se nanaša na posebne stroške proizvodov tožeče stranke za leto 2001, naj bi za ozkopasovne povezave ISDN (T-ISDN) – razen podatkov o standardnih in udobnih „večuporabniških“ povezavah T-ISDN – vsebovala podatke iz tabele 3 v izpodbijani odločbi za leto 2002. Poleg tega se podatki o standardnih in udobnih „večuporabniških“ povezavah T-ISDN v tabeli 11 v izpodbijani odločbi naj ne bi ujemali z nobenim podatkom v tabelah od 3 do 7 v izpodbijani odločbi. Da bi bilo ponderiranje posebnih stroškov proizvodov za leto 2001 pravilno, bi moralo temeljiti izključno na številu priključkov, navedenem v tabeli 4 v izpodbijani odločbi za leto 2001. Ponderirani posebni stroški proizvodov naj bi na podlagi teh podatkov znašali samo [*zaupno*] EUR oziroma [*zaupno*] EUR manj, kot je izračunala Komisija. Učinek pritiska na cene, ki ga je ugotovila Komisija, bi se moral za ta znesek zmanjšati.

215 Komisija priznava računsko napako, ki jo je ugotovila tožeča stranka, ki pa naj ne bi vplivala na zakonitost izpodbijane odločbe.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

216 Treba je ugotoviti, da računska napaka, ki jo je Komisija priznala v odgovoru na tožbo, zadeva izračun posebnih stroškov tožeče stranke za leto 2001.

217 Ta napaka naj kljub temu ne bi vplivala na zakonitost izpodbijane odločbe.

218 Kar zadeva obdobje med letoma 1998 in 2001, Komisija ni upoštevala posebnih stroškov tožeče stranke, da bi njeno cenovno politiko opredelila kot nezakonito. Komisija je namreč v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 153) sklepala o tem, da cenovna politika tožeče stranke pomeni kršitev, na podlagi negativne razlike med cenami njenih posredniških storitev in njenimi maloprodajnimi cenami. Na ugotovitev kršitve tožeče stranke v tem obdobju torej nikakor ni vplivala računska napaka v zvezi s posebnimi stroški tožeče stranke za leto 2001.

219 Nasprotno pa je Komisija prakso oblikovanja cen tožeče stranke od leta 2002 opredelila kot kršitev, ker so posebni stroški tožeče stranke, povezani s storitvami dostopa za naročnike, presegli pozitivno razliko med cenami posredniških storitev in maloprodajnim cenami tožeče stranke. Komisija se je za ta izračun v izpodbijani odločbi (uvodni izjavi 159 in 160) oprla na posebne stroške tožeče stranke za leto 2001.

220 Komisija je tako pri izračunu učinka pritiska na cene v tabeli 12 izpodbijane odločbe ugotovila naslednje:

Tabela 12

V eurih

	maj 2002	julij 2002	januar 2003	februar 2003	maj 2003
Razlika med maloprodajnimi cenami in cenami posredniških storitev	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]
Povprečni posebni stroški za posamezni vod	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]
Učinek pritiska na cene	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]	[zaupno]

221 Treba je poudariti, da tožeča stranka v tem delu tožbenega razloga ne izpodbija sklicevanja na svoje posebne stroške za leto 2001 (izpodbijana odločba, uvodna izjava 159) za izračun učinka pritiska na cene od 1. januarja 2002. Trdi samo, da so bili njeni posebni stroški za leto 2001 izračunani napačno.

222 Če Komisija ne bi storila sporne računske napake, bi morali posebni stroški za leto 2001 znašati [*zaupno*] EUR (glej točko 214 zgoraj), kot opozarja tožeča stranka. Vendar naj bi kljub upoštevanju takih nepravilno izračunanih posebnih stroškov še vedno obstajal učinek pritiska na cene v celotnem obdobju kršitve, ki je predmet izpodbijane odločbe.

223 Ker je v izpodbijani odločbi (uvodni izjavi 163 in 201) nepravičnost prakse oblikovanja cen tožeče stranke v smislu člena 82 ES povezana s samim obstojem učinka pritiska na cene in ne z njegovim točnim odstopanjem, računska napaka Komisije ne more vplivati na zakonitost izpodbijane odločbe.

224 Iz tega sledi, da je tretji del tega tožbenega razloga nepomemben.

4. Četrti del: neobstoj ugotovljenega učinka pritiska na cene na trgu

a) Trditve strank

225 Prvič, tožeča stranka trdi, da ugotovitev učinka pritiska na cene zaradi prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja ni zloraba *per se*. Komisija bi torej morala preučiti dejanske učinke spornega ravnanja, česar v izpodbijani odločbi ni storila. Ker RegTP določa cene posredniških storitev na podlagi stroškov tožeče stranke, bi moral biti dokaz dejanske ovire za konkurenco podrobno določen.

226 Tožeča stranka opozarja na dvojnost pojma zlorabe, in sicer da je za očitano ravnanje značilna uporaba drugačnih sredstev od tistih, ki urejajo normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov, in da dejansko ovirajo konkurenco (sodba Sodišča z dne 13. februarja 1979 v zadevi

Hoffmann-La Roche proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 91). Sodišče Skupnosti naj bi tako zahtevalo dokaz, da je očitano ravnanje ovira za vstop drugih konkurentov ali se uporablja za izrinjenje konkurentov, ki so že prisotni na trgu. Tožeča stranka se v podporo svojim trditvam sklicuje na sodno prakso Sodišča (sodbe Sodišča AKZO proti Komisiji, navedena v točki 189 zgoraj, točka 72; z dne 14. novembra 1996 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, C-333/94 P, Recueil, str. I-5951, točka 41, in z dne 16. marca 2000 v združenih zadevah Compagnie maritime belge transports in drugi proti Komisiji, C-395/96 P in C-396/96 P, Recueil, str. I-1365, točki 111 in 119) in na prakso odločanja Komisije (odločba Napier Brown/British Sugar, uvodna izjava 66), RegTP in FCC. Sodišče Skupnosti naj bi samo v izjemnem primeru prodaje po ceni, nižji od povprečja spremenljivih stroškov, štelo, da praksa oblikovanja cen sama po sebi pomeni zlorabo.

227 Tožeča stranka v repliki pojasnjuje, da bi se morala načela, ki jih je Sodišče določilo za dampinške cene, uporabljati pri učinku pritiska na cene, če ceno posredniških storitev določa regulativni organ. Komisija bi torej morala dokazati, da sporni učinek pritiska na cene dejansko škodi konkurenci. Ker RegTP določa cene posredniških storitev glede na stroške, bi bilo to dokazano samo, če bi podjetje, ki prevladuje na trgu, po izrinjenju konkurentov izgubo, ki bi jo utrpelo med to fazo zaradi svoje politike nizkih cen, lahko nadomestilo z zvišanjem svojih maloprodajnih cen. Vendar bi v obravnavanem primeru vsak tak poskus tožeče stranke nemudoma povzročil vrnitev njenih konkurentov na trg.

228 Drugič, tožeča stranka zanika, da so njene cene ovirale vstop njenih konkurentov na trg ali jih izrinile s trga.

229 Po eni strani naj bi obstajale dejanske možnosti za vstop konkurentov tožeče stranke na trg. Tožeča stranka v zvezi s tem opozarja, da njeni konkurenti lahko izvajajo navzkrižna subvencioniranja med cenami komunikacij in cenami povezav ali med spremenljivimi in fiksnimi cenami, da pokrijejo morebitni primanjkljaj na področju

povezav. Možnost konkurentov tožeče stranke, ki je tožeča stranka ni imela, da izključijo (pred)izbiro za vse povezave (glej točko 156 zgoraj), naj bi konkurentom omogočila, da izračunajo svoje prihodke od cen komunikacij natančneje kot tožeča stranka. Konkurenti tožeče stranke naj bi tako ustvarili promet od cen komunikacij prek povezave, ki bi bil precej večji od prometa tožeče stranke in tudi bolj predvidljiv. Odgovori konkurentov tožeče stranke na zahtevo za informacije z dne 19. januarja 2000 in sklep RegTP z dne 29. aprila 2003 naj bi potrjevali, da navedeni konkurenti lahko izvedejo navzkrižno subvencioniranje med cenami povezav in cenami komunikacij. Tožeča stranka se sklicuje tudi na stališča z dne 29. julija 2002 glede obvestila o nasprotovanju in dokumente, navedene v teh stališčih. Nazadnje, iz študij, ki jih je pripravila tožeča stranka, izhaja, da so vsi njeni konkurenti lahko ustvarili pozitivne razlike pri neposrednih stroških zaradi navzkrižnega subvencioniranja med svojimi fiksnimi in spremenljivimi cenami za vsako vrsto povezave, torej tudi za analogne vode.

230 Po drugi strani naj bi številni konkurenti po liberalizaciji nemškega trga telekomunikacij pridobili velike tržne deleže na urbanih območjih. Tožeča stranka se v zvezi s tem sklicuje na družbo KomTel, ki naj bi po svojih izjavah v sporočilu za javnost z dne 31. maja 2002 dosegla 43-odstotni tržni delež pri povezavah v Flensburgu. Na drugih območjih krajevnega omrežja naj bi po izračunih tožeče stranke na podlagi vodov, ki jih tožeča stranka oddaja svojim konkurentom, tržni deleži drugih ponudnikov znašali na primer [*zaupno*]. Tako naj bi tožeča stranka od leta 1998 izgubila [*zaupno*] naročnikov v korist svojih konkurentov. Ko konkurent vstopi na lokalni trg, naj bi gradnja lastne infrastrukture zanj postala ekonomsko donosna. Konkurent naj bi na trg začel vstopati običajno z donosnimi strankami, nato pa pridobival nove skupine strank s tako ustvarjenim dobičkom (dopis, ki ga je družba Colt, konkurentka tožeče stranke, poslala tožeči stranki 15. oktobra 2002). Enako naj bi veljalo za gosto poseljena urbana območja, ki jih konkurenti uporabljajo kot odskočne deske za konkurenco na regionalni ravni. Konkurenca v Nemčiji naj bi se vsekakor razvijala ugodneje kot v drugih državah članicah. Tako naj bi v celotni Skupnosti skoraj 81 % razvezanega dostopa do krajevne zanke oddajala tožeča stranka.

231 Tožeča stranka v repliki pojasnjuje, da sta družbi Colt in Arcor od zdaj prisotni na nacionalni ravni in da družba EWE TEL kot ponudnik telefonskih priključkov deluje na velikih območjih na severu Nemčije. Komisija naj torej nikakor ne bi dokazala vzročne zveze med domnevnim učinkom pritiska na cene in domnevno počasnim razvojem konkurence. Učinek pritiska na cene ne more biti vzrok za mesto, ki ga ima tožeča stranka na trgu širokopasovnih povezav, ker naj ne bi bilo nobenega učinka pritiska na cene na tem trgu.

232 Komisija in intervenienta I in II predlagajo zavrnitev tega dela tožbenega razloga.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

233 Treba je opozoriti, da je pojem zlorabe objektiven pojem, ki se nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki lahko vpliva na sestavo trga, na katerem je prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja raven konkurence že oslabljena, in ki lahko zaradi uporabe postopkov, različnih od teh, ki urejajo normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov, ovirajo ohranitev ravni konkurence, ki še obstaja na trgu, ali razvoj te konkurence (sodbi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, navedena v točki 226 zgoraj, točka 91, in AKZO proti Komisiji, navedena v točki 189 zgoraj, točka 69; sklep Sodišča z dne 23. februarja 2006 v zadevi Piau proti Komisiji, C-171/05 P, ZOdl., str. I-37, točka 37; sodba Irish Sugar proti Komisiji, navedena v točki 122 zgoraj, točka 111).

234 Po mnenju Komisije praksa oblikovanja cen tožeče stranke omejuje konkurenco na trgu storitev dostopa za naročnike. Komisija to ugotavlja v izpodbijani odločbi (uvodni izjavi 179 in 180) na podlagi samega obstoja učinka pritiska na cene. Dokaz protikonkurenčnega učinka naj ne bi bil potreben, čeprav podredno to preučuje v uvodnih izjavah od 181 do 183 izpodbijane odločbe.

235 Ker je tožeča stranka do vstopa prvega konkurenta na trg storitev dostopa za naročnike leta 1998 imela dejanski monopol na tem maloprodajnem trgu, se protikonkurenčni učinek, ki ga mora dokazati Komisija, nanaša na morebitne ovire, ki so jih lahko ustvarile prakse oblikovanja cen tožeče stranke za razvoj konkurence na tem trgu.

236 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je tožeča stranka lastnica fiksnega telefonskega omrežja v Nemčiji in da ni sporno, kot Komisija navaja v uvodnih izjavah od 83 do 91 izpodbijane odločbe, da v Nemčiji ob sprejetju navedene odločbe ni obstajala infrastruktura, ki bi konkurentom tožeče stranke omogočala ekonomsko upravičen vstop na trg storitev dostopa za naročnike.

237 Ob upoštevanju dejstva, da so tako posredniške storitve tožeče stranke nujne, da ji lahko eden od njenih konkurentov začne konkurirati na prodajnem trgu storitev dostopa za naročnike, bo učinek pritiska na cene med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke praviloma oviral razvoj konkurence na prodajnih trgih. Če so maloprodajne cene tožeče stranke nižje od cen njenih posredniških storitev ali če bi bila razlika med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke nezadostna, da bi enako učinkovit operater pokril svoje posebne stroške za zagotavljanje storitev dostopa za naročnike, bi morebitni konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot tožeča stranka, lahko vstopil na trg storitev dostopa za naročnike samo z izgubo.

238 Kot poudarja tožeča stranka, bodo njeni konkurenti seveda običajno uporabili navzkrižno subvencioniranje, tako da bodo nadomestili izgube na trgu storitev dostopa za naročnike z dobičkom, ki ga bodo ustvarili na drugih trgih, kot so trgi komunikacij. Vendar ob upoštevanju dejstva, da tožeča stranka kot lastnica fiksnega omrežja ne potrebuje posredniških storitev, da lahko naročnikom ponudi storitve dostopa, in ker ji v nasprotju z njenimi konkurenti torej zaradi prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja ni treba nadomestiti izgub na trgu storitev dostopa za naročnike, učinek pritiska na cene, ugotovljen v izpodbijani odločbi, izkrivlja konkurenco ne samo na trgu dostopa za naročnike, ampak tudi na trgu komunikacij (glej točke od 197 do 202 zgoraj).

239 Poleg tega majhni tržni deleži, ki so jih konkurenti tožeče stranke pridobili na trgu storitev dostopa za naročnike po liberalizaciji trga z začetkom veljavnosti TKG 1. avgusta 1996, dokazujejo obstoj ovir, ki jih prakse oblikovanja cen tožeče stranke postavljajo za razvoj konkurence na teh trgih. Tako je tožeča stranka na obravnavi pojasnila, da ne izpodbija ugotovitev v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 181), da so ob sprejetju izpodbijane odločbe vsi njeni konkurenti v Nemčiji imeli samo „4,4 % trga ozkopasovnih povezav in 10 % trga širokopasovnih povezav“ ter da je „ob koncu leta 2002 64 konkurentov imelo skupaj 2,35 milijona telefonskih vodov od skupno 53,72 milijona v Nemčiji“.

240 Poleg tega ni sporno, da je ob upoštevanju samo analognih vodov, ki so ob sprejetju izpodbijane odločbe v Nemčiji sestavljali 75 % vseh vodov, delež konkurentov tožeče stranke z 21 % v letu 1999 padel na 10 % v letu 2002 (izpodbijana odločba, uvodna izjava 182).

241 Tožeča stranka je kljub temu poudarila, da so številni konkurenti pridobili velike tržne deleže na urbanih območjih.

242 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da tožeča stranka ne izpodbija opredelitve trga, kot je navedena v izpodbijani odločbi (uvodne izjave od 92 do 95), in sicer da je zadevni geografski trg nemški trg. Napredek nekaterih konkurentov tožeče stranke na nekaterih urbanih območjih torej ne vpliva na ugotovitev, da so konkurenti tožeče stranke na splošno pridobili samo majhne tržne deleže na zadevnem geografskem trgu storitev dostopa za naročnike.

243 Dejstvo, da se je konkurenca razvijala manj ugodno v drugih državah članicah, ne dokazuje, da prakse oblikovanja cen tožeče stranke nimajo protikonkurenčnega učinka v Nemčiji, ki je upoštevni geografski trg. Domnevno manj ugoden položaj v drugih državah članicah bi bil lahko povezan s poznejšo liberalizacijo zadevnih trgov storitev, torej po 1. juniju 1997, ko je bila tožeča stranka v skladu z veljavnim nemškim pravom prisiljena svojim konkurentom omogočiti popolnoma razvezan dostop do krajevne zanke (glej točko 198 zgoraj). V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 3 Uredbe (ES) št. 2887/2000 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. decembra 2000 o razvezanem dostopu do krajevne zanke (UL L 336, str. 4) nalaga tako obveznost prvotnim operaterjem šele od 31. decembra 2000. Domnevno manj ugoden položaj v drugih državah članicah bi bil lahko povezan tudi z obstojem drugih kršitev konkurenčnega prava Skupnosti. Vsekakor kljub domnevi, da Komisija ni izpolnila nekaterih svojih obveznosti iz člena 211 ES, ker ni zagotovila uporabe konkurenčnega prava Skupnosti v telekomunikacijskem sektorju v drugih državah članicah, to ne more upravičiti kršitve člena 82 ES, ki jo je v obravnavanem primeru tožeča stranka storila v istem sektorju (sodba van Landewyck in drugi proti Komisiji, navedena v točki 86 zgoraj, točka 84; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Tréfilunion proti Komisiji, T-148/89, Recueil, str. II-1063, točka 127, in z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 2559).

244 Nazadnje, kar zadeva trditev, navedeno v repliki, da naj bi bila dva konkurenta tožeče stranke „medtem“ prisotna na nacionalni ravni, je treba opozoriti, da se mora v okviru

ničnostne tožbe, vložene na podlagi člena 230 ES, zakonitost akta Skupnosti presojati glede na dejanske in pravne elemente, ki so obstajali na dan sprejetja akta (sodba Sodišča z dne 7. februarja 1979 v združenih zadevah Francija proti Komisiji, 15/76 in 16/76, Recueil, str. 321, točka 7, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 28. februarja 2002 v zadevi Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-395/94, Recueil, str. II-875, točka 252). Tožeča stranka, ki ni količinsko opredelila prisotnosti konkurentov na nacionalni ravni, vsekakor ni predložila nobenega dokaza, s katerim bi ovrgla ugotovitve v uvodnih izjavah od 180 do 183 izpodbijane odločbe, da njene prakse oblikovanja cen dejansko ovirajo konkurenco na nemškem trgu storitev dostopa za naročnike.

245 Iz tega sledi, da je treba zavrniti zadnji del prvega tožbenega razloga.

B – *Drugi tožbeni razlog: pomanjkljivost izreka izpodbijane odločbe*

1. Trditve strank

246 Tožeča stranka najprej opozarja, da je v členu 1 izpodbijane odločbe ugotovljeno, da naj bi kršila člen 82(a) ES, „ker zaračunava nepravične cene za priključitev in mesečno naročnino za dostop do krajevne zanke svojim konkurentom in [njihovim] naročnikom“. V izreku je ugotovljeno, da naj bi bile torej cene posredniških storitev in maloprodajne cene tožeče stranke nepravične. Vendar v razlogih izpodbijane odločbe cene tožeče stranke kot take naj ne bi bile opredeljene kot nepravične. Samo razmerje med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami naj bi se štelo za zlorabo zaradi domnevnega učinka pritiska na cene. Izreka izpodbijane odločbe naj torej njegovi razlogi ne bi podpirali.

247 Nato tožeča stranka opozarja, da ji je v členu 2 izreka izpodbijane odločbe naloženo, naj preneha kršitev, navedeno v členu 1, in se vzdrži ponavljanja dejanj ali ravnanja iz navedenega člena. Poleg tega, da naj bi bila odredba iz člena 2 v nasprotju z razlogi izpodbijane odločbe, se ta odredba ne more izvršiti, ker tožeča stranka ne more vplivati na cene posredniških storitev.

248 Nazadnje, tožeča stranka v repliki dodaja, da je člen 1 izreka tudi pomanjkljiv, ker Komisija v njem ugotavlja, da je tožeča stranka z zaračunavanjem nepravičnih cen kršila člen 82 ES. Vendar naj tožeča stranka ne bi imela nobenega manevrskega prostora pri zaračunavanju teh cen (glej točko 73 zgoraj).

249 Komisija predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

250 Treba je opozoriti, da je v členu 1 izpodbijane odločbe ugotovljeno, da tožeča stranka „krši določbe člena 82(a) ES, ker zaračunava nepravične cene za priključitev in mesečno naročnino za dostop do krajevne zanke svojim konkurentom in [njihovim] naročnikom, s čimer precej ovira konkurenco na trgu dostopa do krajevne zanke“.

251 V nasprotju s trditvijo tožeče stranke v členu 1 izpodbijane odločbe ni navedeno, da je treba cene posredniških storitev in maloprodajne cene tožeče stranke šteti za nepravične.

252 Izrek izpodbijane odločbe je namreč treba brati z vidika njenih razlogov (sodba Sodišča prve stopnje z dne 16. decembra 2003 v združenih zadevah Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied in Technische Unie proti Komisiji, T-5/00 in T-6/00, Recueil, str. II-5761, točka 374). Tako je jasno, da „[z]loraba, ki jo je storila [tožeča stranka], pomeni, da je naložila nepravične cene v obliki učinka pritiska na cene v škodo svojih konkurentov“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 201). Storjena zloraba ima „obliko učinka pritiska na cene, ki je posledica neustrezne razlike med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami dostopa do krajevne zanke“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 57), in „se kaže v nepravičnih cenah“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 163).

253 Iz navedenega izhaja, da je treba člen 1 izpodbijane odločbe brati z vidika njenih razlogov in razumeti tako, da se Komisija, ko cene priključitve in mesečne naročnine za dostop do krajevne zanke opredeljuje kot nepravične, sklicuje na obstoječe razmerje med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke. Med razlogi in izrekom izpodbijane odločbe torej ni nasprotja.

254 Glede na navedeno tudi odredba iz člena 2 izpodbijane odločbe ni nezakonita. Čeprav tožeča stranka ne more vplivati na cene posredniških storitev, ima vsekakor manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa ADSL (glej točke od 141 do 151 zgoraj).

255 Nazadnje, razlikovanje med zaračunavanjem in določanjem cen, ki ga je tožeča stranka prvič predstavila v repliki, je treba zavrniti kot nedopustno v skladu s členom 48(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje.

256 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba drugi tožbeni razlog zavrniti.

C – *Tretji tožbeni razlog: zloraba pooblastil in kršitev načel sorazmernosti, pravnega varstva in zaupanja v pravo*

1. Trditve strank

257 Tožeča stranka trdi, da je Komisija s tem, da je posegala v pristojnosti RegTP, zlorabila pooblastila in kršila načela sorazmernosti, pravne varnosti in zaupanja v pravo.

258 Opozarja, da so v skladu s pravom Skupnosti za nadzor cen telekomunikacij pristojni predvsem nacionalni organi, kot je RegTP. V zvezi s tem se sklicuje na uvodne izjave Direktive Komisije 90/388/EGS z dne 28. junija 1990 o konkurenci na trgih za telekomunikacijske storitve (UL L 192, str. 10), člen 17 Direktive 98/10, člen 4(1) Uredbe št. 2887/2000, člen 13(1) Direktive 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medmrežnem povezovanju (UL L 108, str. 7), točki 19 in 22 Obvestila Komisije z dne 22. avgusta 1998 o uporabi pravil konkurence pri sporazumih o dostopu v telekomunikacijskem sektorju z naslovom „Okvir, upoštevni trgi in načela“ ter na stran 61 in naslednje Sporočila Komisije z naslovom „Razvezan dostop do krajevne zanke: omogočanje konkurenčne ponudbe celotnega obsega elektronskih komunikacijskih storitev, vključno s širokopasovnimi multimediji in visokohitrostnim internetom“ (UL 2000, C 272, str. 55). Nacionalni regulativni organi naj

bi bili v tem okviru dolžni upoštevati cilje prava Skupnosti, med katerimi je temeljni cilj člena 82 ES. Iz tega po mnenju tožeče stranke sledi, da bi Komisija, če bi menila, da je s sklepi RegTP o cenah kršeno pravo Skupnosti, morala proti Nemčiji sprožiti postopek zaradi neizpolnitve obveznosti.

259 Tožeča stranka poleg tega trdi, da je RegTP pri uravnavanju indeksov najvišjih cen za maloprodajne cene in določitvi cen posredniških storitev preučil vprašanje obstoja učinka pritiska na cene med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami, ki bi lahko dejansko oviral konkurenco. RegTP naj bi ugotovil, da tak učinek pritiska na cene ne obstaja. Tožeča stranka se v zvezi s tem sklicuje na sklepe RegTP z dne 8. februarja 1999, 23. decembra 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001, 11. aprila 2002 in zlasti 29. aprila 2003. Sklepi RegTP naj bi vzbudili upravičena pričakovanja pri tožeči stranki, ki naj bi bila vredna varstva (sodba Sodišča z dne 21. septembra 1983 v združenih zadevah Deutsche Milchkontor in drugi, od 205/82 do 215/82, Recueil, str. 2633, točki 30 in 31).

260 RegTp naj bi se pri svoji cenovni politiki odločil za previdno ponovno uravnoteženje cen povezav in cen komunikacij (sklepa RegTP z dne 21. decembra 2001 in 11. aprila 2002). Tožeča stranka pojasnjuje, da naj bi Deutsche Bundespost zaradi socialne politike zaračunaval nizke cene povezav, ki so torej ugodne za naročnike, in nastalo izgubo nadomeščal z navzkrižnim subvencioniranjem s prihodki od višjih cen komunikacij. Zato naj bi BMPT in RegTP najprej s sklepoma z dne 9. decembra 1997 in 23. decembra 1999 v postopku zamejevanja cen združila cene povezav in komunikacij za podjetja in posameznike v eno košarico. Indeksi tako določenih cen naj bi veljali do konca leta 2001. Nato naj bi RegTP s sklepom o zamejitvi cen z dne 21. decembra 2001 sam neposredno organiziral načrtovano postopno prestrukturiranje cen. Ločil naj bi košarici za povezave in komunikacije ter določil indekse cen za štiri košarice ločenih storitev (glej točko 20 zgoraj). Vendar naj bi bilo iz istega sklepa

RegTP z dne 21. decembra 2001 razvidno, da se je RegTP namerno odrekel uravnavanju, v katerem bi se cene povezav določile ločeno glede na stroške.

261 RegTP naj bi bil tako edini odgovoren za učinek pritiska na cene, ki ga navaja Komisija. Domnevni učinek pritiska na cene naj bi bil namreč neposredna posledica odločitev RegTP in prej BMPT o uravnavanju cen ter zakonodajnega pristopa, ki je njegova podlaga. Komisija naj torej ne bi imela pravice ugotoviti, da je tožeča stranka kršila člen 82 ES, ker je ta v celoti izpolnjevala zavezujoče odločbe RegTP, ki naj bi pri tožeči stranki vzbudile upravičena pričakovanja. Komisija naj bi z izpodbijano odločbo cene, ki jih zaračunava tožeča stranka, podvrgla dvojnemu uravnavanju, s čimer naj bi kršila načelo sorazmernosti in tudi pravno varnost, ki je zagotovljena z delitvijo pristojnosti v pravu Skupnosti na področju cen v telekomunikacijskem sektorju. Poleg tega naj bi Komisija s sprejetjem izpodbijane odločbe poskusila popraviti izvajanje pristojnosti nemških organov na področju uravnavanja cen, čeprav bi morala za to sprožiti postopek zaradi neizpolnitve obveznosti. Komisija naj bi s tem zlorabila pooblastila.

262 Komisija in intervenienta I in II predlagajo zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

263 Prvič, kar zadeva očitek tožeče stranke, da naj bi Komisija cene, ki jih zaračunava tožeča stranka, podvrgla dvojnemu uravnavanju in tako kršila načeli sorazmernosti in pravne varnosti, je treba ugotoviti, da pravni okvir Skupnosti, na katerega se tožeča stranka sklicuje v točki 258 zgoraj, nikakor ne vpliva na pristojnost, ki jo ima

Komisija neposredno na podlagi člena 3(1) Uredbe št. 17 in od 1. maja 2004 na podlagi člena 7(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [81 ES] in [82 ES] (UL 2003, L 1, str. 1), da ugotovi kršitev členov 81 ES in 82 ES.

264 Vendar je bilo že ugotovljeno, da je tožeča stranka po eni strani od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 imela zadosten manevrski prostor, da bi odpravila učinek pritiska na cene, ki je bil ugotovljen v izpodbijani odločbi, in da je po drugi strani imela od 1. januarja 2002 zadosten manevrski prostor za zmanjšanje navedenega učinka pritiska na cene (glej točke od 97 do 151 zgoraj). Njeno ravnanje torej spada na področje uporabe člena 82 ES.

265 Čeprav ni mogoče izključiti, da so tudi nemški organi kršili pravo Skupnosti – in zlasti določbe Direktive 90/388, kakor je bila spremenjena z Direktivo 96/19 –, ko so se odločili za postopno ponovno uravnoteženje cen povezav in cen komunikacij, taka neizpolnitev obveznosti, če jo je treba ugotoviti, ne bi odpravila manevrskega prostora, ki ga je tožeča stranka dejansko imela za zmanjšanje učinka pritiska na cene.

266 Prvega očitka torej ni mogoče sprejeti.

267 Drugič, v zvezi z očitkom, ki zadeva zaupanje v pravo, je treba opozoriti, da je RegTP v več sklepih, ki jih je sprejel v obdobju, ki ga obravnava izpodbijana odločba, res preučil vprašanje obstoja učinka pritiska na cene kot posledice cen tožeče stranke. Vendar je RegTP v teh sklepih, potem ko je ugotovil negativno razliko med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tožeče stranke, vsakokrat sklepal, da mora uporaba navzkrižnega subvencioniranja med cenami storitev dostopa in storitev komunikacij drugim operaterjem omogočiti, da svojim naročnikom ponudijo konkurenčne cene (glej točke od 115 do 119 zgoraj).

268 Treba je ugotoviti, da sklepi RegTP ne vsebujejo nobenega sklicevanja na člen 82 ES (glej točko 114 zgoraj). Poleg tega trditve RegTP, da „majhna razlika med maloprodajnimi cenami in cenami posredniških storitev ne vpliva toliko na konkurenčne možnosti konkurentov v krajevnem omrežju, da bi bil zanje ekonomsko nemogoč uspešen vstop na trg in celo njihovo preživetje na trgu“ (sklep RegTP z dne 29. aprila 2003), ne pomenijo, da praksa oblikovanja cen tožeče stranke ne izkrivlja konkurence v smislu člena 82 ES. Nasprotno pa iz sklepov RegTP implicitno, vendar nujno izhaja, da imajo prakse oblikovanja cen tožeče stranke protikonkurenčen učinek, ker morajo konkurenti tožeče stranke uporabljati navzkrižno subvencioniranje, da lahko ostanejo konkurenčni na trgu storitev dostopa (glej točki 119 in 238 zgoraj).

269 V teh okoliščinah sklepi RegTP pri tožeči stranki niso mogli vzbuditi upravičenih pričakovanj, da je njena praksa oblikovanja cen skladna s členom 82 ES. Poleg tega je treba poudariti, da je Bundesgerichtshof v sodbi z dne 10. februarja 2004, s katero je razveljavilo sodbo Oberlandesgericht Düsseldorf z dne 16. januarja 2002, potrdilo, da „upravni postopek preučitve [s strani RegTP] ne izključuje praktične možnosti, da podjetje predloži ceno, s katero zlorablja svoj prevladujoči položaj, in pridobi njegovo dovoljenje, ker zloraba ni odkrita v postopku preučitve“.

270 Tretjič, kar zadeva očitek tožeče stranke, da naj bi Komisija zlorabila pooblastila, je treba opozoriti, da so pooblastila akta zlorabljena, samo če je na podlagi objektivnih, upoštevnih in skladnih dejstev mogoče sklepati, da je bil sprejet z izključnim ali vsaj odločilnim ciljem doseči drugačne cilje, kot so tisti, ki so v njem navedeni (glej sodbo Sodišča z dne 11. novembra 2004 v združenih zadevah Ramondín in drugi proti Komisiji, C-186/02 P in C-188/02 P, ZOdl., str. I-10653, točka 44 in navedena sodna praksa).

271 Komisija v izpodbijani odločbi obravnava samo prakso oblikovanja cen tožeče stranke in ne odločbe nemških organov. Čeprav bi RegTP kršil pravila Skupnosti in čeprav bi Komisija zato lahko sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti proti

Zvezni republiki Nemčiji, take možnosti nikakor ne bi mogle vplivati na zakonitost izpodbijane odločbe. Komisija je v izpodbijani odločbi namreč samo ugotovila, da je tožeča stranka kršila člen 82 ES, ki ne zadeva držav članic, ampak samo gospodarske subjekte. Komisija torej ni zlorabila pooblastila, ko je izvedla to ugotovitev na podlagi člena 82 ES.

272 Zadnjega tožbenega razloga torej prav tako ni mogoče sprejeti.

II – *Podredni predlogi za znižanje naložene globe*

273 Tožeča stranka navaja šest razlogov v podporo svojim podrednim predlogom. Prvi se nanaša na kršitev pravice do obrambe in drugi na kršitev člena 253 ES. Tretji razlog zadeva neobstoj malomarnosti in namerne zmote tožeče stranke, četrti pa nezadostno upoštevanje uravnavanja cen pri izračunu višine globe. Peti razlog zadeva izračun trajanja kršitve in šesti neupoštevanje olajševalnih okoliščin.

A – *Prvi tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe*

1. Trditve strank

274 Tožeča stranka trdi, da je Komisija kršila člen 19(1) Uredbe št. 17 o pravici do obrambe s tem, da v obvestilu o nasprotovanju z dne 2. maja 2002 in dodatnem

dopisu z dne 21. februarja 2003 ni opravila dejanske in pravne analize vprašanja, ali je bila domnevno storjena kršitev storjena „namerno ali iz malomarnosti“ (sodba Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 21; sklep Sodišča z dne 25. marca 1996 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji, C-137/95 P, Recueil, str. I-1611, točka 53; sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB in drugi proti Komisiji, T-9/99, Recueil, str. II-1487, točka 311). Da bi se tožeča stranka lahko učinkovito zagovarjala, bi morala biti v upravnem postopku obveščena o dejstvih, na podlagi katerih ji je Komisija očitala tako napako ali tako malomarnost.

275 Komisija predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

276 Najprej je treba opozoriti, da so v členu 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17 natančno navedeni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko Komisija naloži globe (začetni pogoji). Med temi pogoji je naveden pogoj, da je bila ugotovljena kršitev storjena namerno ali iz malomarnosti (sklep SPO in drugi proti Komisiji, naveden v točki 274 zgoraj, točka 53).

277 Nato je treba opozoriti, da mora Komisija v obvestilu o nasprotovanju navesti kratko začasno presojo trajanja in teže zatrjevane kršitve ter tega, ali je bila kršitev v okoliščinah obravnavanega primera storjena namerno ali iz malomarnosti. Vendar pa je treba ustreznost te začasne presoje, katere namen je naslovnikom obvestila o nasprotovanju omogočiti obrambo, ocenjevati ne le ob upoštevanju besedila zadevnega akta, ampak tudi njegovega okvira in vseh pravnih predpisov, ki urejajo zadevno področje (sodba Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2004 v zadevi Corus UK proti Komisiji, T-48/00, ZOdl., str. II-2325, točka 146).

278 Treba je ugotoviti, da je Komisija v obvestilu o nasprotovanju (točke od 95 do 140) tožečo stranko obvestila o svojem mnenju, da je z njeno prakso oblikovanja cen in zlasti z učinkom pritiska na cene zaradi negativne ali nezadostne razlike med cenami njenih posredniških storitev in njenimi maloprodajnimi cenami kršen člen 82 ES. Komisija je poleg tega v obvestilu o nasprotovanju (točke od 141 do 152) preučila manevrski prostor, ki ga je imela tožeča stranka za določitev svojih cen, in tako obravnavala vprašanje krivde tožeče stranke za očitana ravnanja.

279 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da so bile informacije v obvestilu o nasprotovanju v zvezi z začetnimi pogoji, določenimi v členu 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17, dovolj natančne. Poleg tega tožeča stranka ne bi smela prejeti natančnejših podatkov o svoji krivdi, da bi lahko učinkovito uveljavljala svojo pravico do obrambe, ker kršitve, storjene iz malomarnosti, z vidika konkurence niso manj resne od kršitev, storjenih namerno (sklep SPO in drugi proti Komisiji, naveden v točki 274 zgoraj, točka 55).

280 Vsekakor je treba ugotoviti, da je tožeča stranka dejansko uveljavljala svojo pravico do obrambe v zvezi s tem vprašanjem, saj je v odgovoru na obvestilo o nasprotovanju izpodbijala svojo krivdo in se sklicevala na nacionalno uravnavanje njenih cen.

281 Torej je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

B – *Drugi tožbeni razlog: kršitev člena 253 ES*

1. Trditve strank

282 Tožeča stranka opozarja, da morajo biti v izpodbijani odločbi navedeni razlogi, zakaj Komisija meni, da so izpolnjeni potrebni pogoji za naložitev globe (sodba Remia in

drugi proti Komisiji, navedena v točki 185 zgoraj, točka 26; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 24. januarja 1992 v zadevi La Cinq proti Komisiji, T-44/90, Recueil, str. II-1, točka 43, in z dne 29. junija 1993 v zadevi Asia Motor France in drugi proti Komisiji, T-7/92, Recueil, str. II-669, točka 30). Izpodbijana odločba, ki ne bi vsebovala nobenega razloga v zvezi z malomarnostjo tožeče stranke ali namernostjo kršitve, bi kršila člen 253 ES, tako da bi bilo treba globo razglasiti za nično.

283 Komisija predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

284 Najprej je treba opozoriti, da je obveznost obrazložitve iz člena 253 ES bistvena formalnost, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti razlogov, saj se to vprašanje nanaša na vsebinsko zakonitost spornega akta. Obrazložitev, zahtevana v členu 253 ES, mora biti prilagojena vrsti zadevnega akta ter mora jasno in nedvoumno predstaviti sklepanje ustanove, ki je sprejela akt, tako da se zainteresiranim stranem omogoči poznavanje utemeljitve sprejetega ukrepa in pristojnemu sodišču izvajanje nadzora (sodba Sodišča z dne 22. marca 2001 v zadevi Francija proti Komisiji, C-17/99, Recueil, str. I-2481, točka 35).

285 Ni nujno, da so v obrazložitvi opredeljeni vsi upoštevni dejanski in pravni elementi, ker je treba vprašanje, ali obrazložitev akta izpolnjuje zahteve iz člena 253 ES, oceniti ne samo z vidika njegovega besedila, ampak tudi njegovega okvira in vseh predpisov, ki urejajo to področje (sodbi Sodišča z dne 22. marca 2001 Francija proti Komisiji, navedena v točki 284 zgoraj, točka 36, in z dne 19. septembra 2002 v zadevi Španija proti Komisiji, C-113/00, Recueil, str. I-7601, točka 48).

286 Po eni strani je treba ugotoviti, da izpodbijana odločba (drugi navedek) vsebuje sklicevanje na člen 15(2) Uredbe št. 17. V prvem pododstavku tega člena so natančno navedeni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko Komisija naloži globe (začetni pogoji). Med temi pogoji je naveden pogoj, da je bila ugotovljena kršitev storjena namerno ali iz malomarnosti (sklep SPO in drugi proti Komisiji, naveden v točki 274 zgoraj, točka 53).

287 Po drugi strani Komisija v uvodnih izjavah od 102 do 162 in od 176 do 183 izpodbijane odločbe podrobno navaja razloge, zakaj meni, da praksa oblikovanja cen tožeče stranke pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES, in v uvodnih izjavah od 163 do 175 razloge, zakaj je treba tožečo stranko šteti za odgovorno za ugotovljeno kršitev, čeprav morajo njene cene odobriti nemški organi.

288 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je glede uporabe začetnih pogojev, določenih v členu 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17, izpodbijana odločba dovolj obrazložena.

289 Ta pritožbeni razlog je torej treba zavrniti.

C – *Tretji tožbeni razlog: neobstoj malomarnosti ali namerne zmote tožeče stranke*

1. Trditve strank

290 Tožeča stranka trdi, da ni ravnala niti malomarno niti naklepno.

291 Prvič, tožeča stranka opozarja, da so bile njene cene posredniških storitev in maloprodajne cene predmet odločb o odobritvi, ki jih je sprejel BMPT in nato RegTP. Tožeča stranka naj bi tako lahko zakonito domnevala, da so njene cene zakonite. Poudarja, da je RegTP nevtralen in neodvisen državni organ. RegTP in ne tožeča stranka bi moral preveriti, ali so cene posredniških storitev in maloprodajne cene skladne s členom 82 ES. Poleg tega naj bi Oberlandesgericht Düsseldorf v sodbi z dne 16. januarja 2002 odločilo, da odgovornosti za cene, ki jih je določil RegTP, ni mogoče pripisati tožeči stranki.

292 Drugič, zastopniki Komisije naj bi na sestanku 17. aprila 2000 obvestili tožečo stranko, da naj se postopek proti njej ne bi nadaljeval, ker je Komisija sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti proti Zvezni republiki Nemčiji. Dodaja, da Komisija ni izvedla nobenega pripravljalnega ukrepa od januarja 2000 do junija 2001 oziroma približno leto in pol. Tožeča stranka naj bi iz tega ravnanja Komisije upravičeno sklepala, da ta nima zadostne podlage, da bi ji očitala zlorabo prevladujočega položaja, vsekakor ne za obdobje od januarja 2000 do junija 2001. Tožeča stranka v repliki dodaja, da je iz začetka postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, prekinitve postopka zaradi zlorabe in pojasnil Komisije na sestanku 17. aprila 2000 sklepala, da je ta opustila očitek o kršitvi člena 82 ES.

293 Tretjič, tožeča stranka ugotavlja, da zaradi neobstoja sodne prakse Skupnosti in prakse odločanja Komisije o učinku pritiska na cene na področju telekomunikacij ni nikoli dvomila o pravilnosti ocene RegTP. Še več, tožeča stranka je zaradi upravne prakse RegTP, ki je večkrat preučil vprašanje učinka pritiska na cene, lahko domnevala, da bo Komisija nazadnje ugotovila enako kot RegTP.

294 Komisija in intervenient II predlagata zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

295 Kar zadeva vprašanje, ali so bile kršitve storjene namerno ali iz malomarnosti in se zato lahko kaznujejo z globo v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17, je bilo odločeno, da je ta pogoj izpolnjen, ko zadevno podjetje ne more prezreti, da je njegovo ravnanje protikonkurenčno, tudi če se zaveda, da krši pravila o konkurenci iz Pogodbe (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 1. aprila 1993 v zadevi BPB Industries in British Gypsum proti Komisiji, T-65/89, Recueil, str. II-389, točka 165, in z dne 6. oktobra 1994 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, T-83/91, Recueil, str. II-755, točka 238).

296 Tožeča stranka v tej zadevi ni mogla prezreti, da ima kljub sklepom RegTP o odobritvi dejanski manevrski prostor za določitev svojih maloprodajnih cen in posledično za zmanjšanje učinka pritiska na cene z zvišanjem zadnjenavedenih cen. Poleg tega tožeča stranka ni mogla prezreti, da ta učinek pritiska na cene povzroča resno omejevanje konkurence predvsem zaradi njenega monopolnega položaja na trgu posredniških storitev in njenega skoraj monopolnega položaja na trgu storitev dostopa za naročnike (izpodbijana odločba, uvodne izjave od 97 do 100).

297 Iz tega sledi, da so začetni pogoji, na podlagi katerih Komisija lahko naloži globe (sklep SPO in drugi proti Komisiji, naveden v točki 274 zgoraj, točka 53), izpolnjeni.

298 Poleg tega je treba ugotoviti, da sprožitev predhodnega postopka proti Zvezni republiki Nemčiji nikakor ne vpliva na začetne pogoje iz člena 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17. Tožeča stranka namreč ni mogla prezreti, da ima po eni strani dejanski manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen in da po drugi strani njena praksa oblikovanja cen ovira razvoj konkurence na trgu storitev dostopa do krajevne zanke, na katerem je bila stopnja konkurence že oslabljena predvsem zaradi njene prisotnosti (v tem smislu glej sodbo Hoffmann-La Roche proti Komisiji, navedeno v točki 226 zgoraj, točka 91).

299 Nazadnje, trditev o preučitvi učinka pritiska na cene, ki ga izvaja RegTP, je treba zavrniti zaradi razlogov, predstavljenih v točkah od 267 do 269 zgoraj.

300 Tudi tretji tožbeni razlog je torej treba zavrniti.

D – *Četrti in šesti tožbeni razlog: nezadostno upoštevanje uravnavanja cen pri izračunu višine globe in nezadostno upoštevanje olajševalnih okoliščin*

1. Trditve strank

301 Tožeča stranka trdi, da Komisija ni imela pravice opredeliti domnevno kršitev kot resno. Prispevek tožeče stranke h kršitvi naj bi bil majhen, ker je sporne cene določil RegTP. Kršitev naj bi bila v skladu s Smernicami o načinu določanja glob, naloženih na podlagi člena 15(2) Uredbe št. 17 in člena 65(5) PJ (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice), kvečjemu lahko opredeljena kot manjša. Tožeča stranka

poudarja, da je RegTP s sklepom z dne 19. decembra 2002 celo zavrnil zahtevo tožeče stranke po zvišanju njenih maloprodajnih cen nad določeno zgornjo vrednost, čeprav je tožeča stranka v podporo tej zahtevi in utemeljitev preseganja določene zgornje vrednosti navedla postopek, ki ga je sprožila Komisija.

302 Desetodstotno znižanje osnovnega zneska globe, odobreno zaradi upoštevanja dejstva, da cene uravnava RegTP, naj bi bilo torej nezadostno. Sklepi RegTP naj bi vzbudili „utemeljen dvom o kršitveni naravi“ ravnanja tožeče stranke v smislu zgoraj navedenih smernic. Tožeča stranka se poleg tega sklicuje na Odločbo Komisije 2001/892/ES z dne 25. julija 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 Pogodbe ES (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – prestrezanje čezmejne pošte) (UL L 331, str. 40, v nadaljevanju: Odločba Deutsche Post), v kateri naj bi Komisija naložila samo simbolično kazen, ker je zadevna družba ravnala v skladu s sodno prakso nemških sodišč in ker ni obstajala sodna praksa Skupnosti o storitvah čezmejne pošte.

303 Komisija bi morala pri določitvi globe upoštevati tudi druge olajševalne okoliščine, in sicer neobstoj resnega omejevanja konkurence in dejstvo, da višje maloprodajne cene tožeče stranke opravljajo socialno funkcijo.

304 Tožeča stranka v repliki opozarja na sodbo Oberlandesgericht Düsseldorf z dne 16. januarja 2002. Ugotavlja, da je to sodišče razsodilo, da dvigovanje cen, ki jih določi RegTP, ne more pomeniti zlorabe prevladujočega položaja tožeče stranke in da samo dejstvo, da tožeča stranka vloži zahtevek za določitev cen, ne zadostuje, da se ji pripiše kršitev prava Skupnosti. Po mnenju tega sodišča na podlagi konkurenčnega

prava tožeča stranka naj ne bi bila dolžna vložiti drugih zahtevkov. Naložila bi se ji lahko kvečjemu simbolična globa, ker so cene ne samo delno skladne s sodno prakso nemških sodišč (Odločba Deutsche Post, uvodna izjava 193), ampak jih tudi nujno določa RegTP.

305 Komisija in intervenient II predlagata zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

306 Komisija je v uvodnih izjavah 206 in 207 izpodbijane odločbe za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 kršitev opredelila kot resno in ne kot manjšo, ker je metoda izračuna učinka pritiska na cene, ki temelji na ponderiranem pristopu, nova in še ni bila predmet uradne odločitve ter ker tožeča stranka ni prenehala zmanjševati učinka pritiska na cene vsaj od leta 1999.

307 Komisija je za obdobje od 1. januarja 2002 do maja 2003 ugotovila manjšo kršitev (izpodbijana odločba, uvodna izjava 207), ker je „pravna možnost [tožeče stranke], da zmanjša učinek pritiska na cene, omejena na zvišanje cen T-DSL“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 206). Poleg tega se je v istem obdobju odpovedala vsakršnemu zvišanju globe zaradi trajanja kršitve „ob upoštevanju zakonskih zahtev, ki so omejevale manevrski prostor, ki ga je [tožeča stranka] imela za spremembo cen“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 211).

308 Komisija je v uvodni izjavi 212 izpodbijane odločbe kot olajševalno okoliščino upoštevala dejstvo, da so „maloprodajne cene in cene posredniških storitev zadevne [tožeče stranke] cene, ki so bile od začetka 1998 in so še danes predmet uravnavanja v sektorju na nacionalni ravni“.

309 Komisija je na podlagi navedenih ugotovitev v členu 3 izpodbijane odločbe tožeči stranki naložila globo v višini 12,6 milijona EUR. Višino globe je določila na podlagi metode izračuna, ki jo je določila v Smernicah. Tako v skladu s točko 1 A, drugi pododstavek, Smernic znesek, uporabljen zaradi teže kršitve, znaša 10 milijonov EUR (izpodbijana odločba, uvodna izjava 207). Na podlagi točke 1 B, prvi pododstavek, Smernic se je ta znesek zvišal za 40 % ob upoštevanju trajanja kršitve za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001, kar pomeni, da osnovni znesek znaša 14 milijonov EUR (izpodbijana odločba, uvodna izjava 211). Ta znesek je bil nato zaradi upoštevanja olajševalnih okoliščin v skladu s točko 3 Smernic zmanjšan za 10 %.

310 Treba je ugotoviti, da je v nasprotju s trditvijo tožeče stranke Komisija lahko opredelila kršitev kot resno za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 (izpodbijana odločba, uvodna izjava 207). Kritizirane prakse oblikovanja cen namreč krepijo ovire za vstop na nedavno liberalizirane trge in tako ogrožajo pravilno delovanje skupnega trga. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v Smernicah (točka 1 A, drugi pododstavek) dejanje izločitve podjetja s prevladujočim položajem obravnavano kot resna kršitev, celo kot zelo resna kršitev, če jo stori podjetje, ki ima skoraj monopolen položaj.

311 Kar zadeva posredovanje RegTP pri določanju cen tožeče stranke, je treba opozoriti, da se pri določitvi ravni sankcije ravnanje zadevnega podjetja lahko presoja z vidika olajševalne okoliščine, ki jo določa nacionalni pravni okvir (v tem smislu glej sodbi

Suiker Unie in drugi proti Komisiji, navedena v točki 89 zgoraj, točka 620, in CIF, navedena v točki 86 zgoraj, točka 57).

312 Komisija je na obravnavi pojasnila, da se 10-odstotno znižanje globe, ki se odobri zaradi upoštevanja dejstva, da so „maloprodajne cene in cene posredniških storitev [tožeče stranke] predmet uravnavanja v sektorju na nacionalni ravni“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 212), nanaša na posredovanje RegTP pri določitvi cen tožeče stranke in dejstvo, da je ta nacionalni organ v obdobju, ki ga obravnava izpodbijana odločba, večkrat preučil vprašanje obstoja učinka pritiska na cene zaradi prakse oblikovanja cen tožeče stranke.

313 Glede na diskrecijsko pravico, ki jo ima Komisija pri določitvi višine globe (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Martinelli proti Komisiji, T-150/89, Recueil, str. II-1165, točka 59, in z dne 26. aprila 2007 v združenih zadevah Bolloré in drugi proti Komisiji, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 in T-136/02, ZOdl., str. II-947, točka 580), je treba sklepati, da je Komisija pravilno upoštevala elemente, navedene v prejšnji točki, ko je znižala osnovni znesek globe za 10 %.

314 Kar zadeva domnevno socialno funkcijo, ki jo opravlja tožeča stranka, je treba opozoriti, da v skladu s členom 86(2) ES podjetja, pooblaščena za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, ravnajo po pravilih iz Pogodbe, zlasti po pravilih o konkurenci, če uporaba takih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim dodeljene. Ob domnevi, da je tožeči stranki zaupana naloga upravljanja storitev splošnega gospodarskega pomena v smislu navedene določbe, tožeča stranka nikakor ne dokazuje, zakaj naj bi bila praksa oblikovanja cen, očitana v izpodbijani odločbi, potrebna za opravljanje te naloge. Te trditve torej ni mogoče sprejeti.

315 Tožeča stranka se sklicuje tudi na Odločbo Deutsche Post in meni, da bi ji morala Komisija enako kot podjetju s prevladujočim položajem v tej odločbi naložiti simbolično globo.

316 V zvezi s tem je treba najprej opozoriti, da Komisiji v skladu z ustaljeno sodno prakso zato, ker je v preteklosti naložila globe na določeni ravni za nekatere vrste kršitev, ne more biti odvzeta možnost zvišati to raven v mejah, določenih z Uredbo št. 17, če je to potrebno za zagotovitev izvajanja konkurenčne politike Skupnosti. Za učinkovito izvajanje pravil Skupnosti o konkurenci lahko namreč Komisija kadar koli prilagodi raven glob potrebam te politike (glej sodbo Bolloré in drugi proti Komisiji, navedeno v točki 313 zgoraj, točka 376 in navedena sodna praksa).

317 Nato je treba ugotoviti, da se položaj tožeče stranke bistveno razlikuje od položaja podjetja, ki je predmet Odločbe Deutsche Post.

318 Iz uvodnih izjav 192 in 193 Odločbe Deutsche Post, ki je zadevala zlorabo pri obdelavi čezmejne pošte, namreč izhaja, da se je Komisiji zdelo primerno, da podjetju, ki je predmet te odločbe, naloži samo simbolično globo zaradi treh razlogov: prvič, zadevno podjetje je ravnalo v skladu s sodno prakso nemških sodišč; drugič, sodna praksa Skupnosti, ki bi posebej zadevala obravnavane storitve čezmejne pošte, ni obstajala; in tretjič, zadevno podjetje je sprejelo zavezo, da vzpostavi postopek za obdelavo vhodne čezmejne pošte, da se preprečijo praktične težave in po potrebi olajša odkrivanje prihodnjih vplivov na svobodno konkurenco.

319 Prvič, v obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da je edina sodba nemških sodišč, na katero se sklicuje tožeča stranka, sodba Oberlandesgericht Düsseldorf, izrečena 16. januarja 2002, torej v obdobju, za katero je kršitev v izpodbijani odločbi opredeljena kot manjša (uvodna izjava 207). Vsekakor je bila ta sodba razveljavljena s sodbo Bundesgerichtshof z dne 10. februarja 2004. Drugič, iz izpodbijane odločbe (uvodni izjavi 106 in 206) izhaja, da je Komisija uporabila ista načela, na katera se je opirala v Odločbi Napier Brown/British Sugar iz leta 1988. Komisija je v obvestilu z dne 22. avgusta 1998 o uporabi pravil konkurence pri sporazumih o dostopu v telekomunikacijskem sektorju – Okvir, upoštevni trgi in načela (točke od 117 do 119) že napovedala, da namerava v telekomunikacijskem sektorju uporabljati načela iz Odločbe Napier Brown/British Sugar. Edina novost izpodbijane odločbe je „ponderirani pristop, ki se je moral uporabiti, [ker] je bila v Nemčiji določena samo ena veleprodajna cena za razvezani dostop do krajevne zanke, medtem ko se cene za ustrezne maloprodajne storitve razlikujejo glede na analogne vode, vode ISDN in vode ADSL“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 206). Vendar je Komisija upoštevala novost tega pristopa pri opredelitvi kršitve kot resne in ne kot manjše za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 (izpodbijana odločba, uvodna izjava 206). Nazadnje, tretjič, tožeča stranka v tej zadevi ni sprejela zaveze o preprečevanju kršitev v prihodnosti.

320 Ker tri merila, navedena v Odločbi Deutsche Post, v obravnavanem primeru niso izpolnjena, je torej treba zavrniti trditev v zvezi z rešitvijo, sprejeto v navedeni odločbi.

321 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

E – *Peti tožbeni razlog: napačna presoja trajanja kršitve*

1. Trditve strank

322 Tožeča stranka opozarja, da je Komisija zvišala znesek globe zaradi domnevne teže kršitve v obdobju med letoma 1998 in 2001. Vendar naj bi Komisija sama v izpodbijani odločbi (uvodna izjava 208) priznala, da je tožeča stranka vedela za nezakonitost strukture svojih cen šele od leta 1999.

323 Tožeča stranka trdi, da so jo zastopniki Komisije na sestanku 17. aprila 2000 obvestili, da bo Komisija sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti proti Zvezni republiki Nemčiji. Komisija naj bi zaradi tega obvestila in trajanja upravnega postopka okrepila prepričanje tožeče stranke, da s svojimi cenami ne krši člena 82 ES, in naj bi tako pripomogla k podaljšanju trajanja kršitve. To trajanje naj se torej ne bi v celoti upoštevalo pri določitvi zneska globe (sodba Sodišča z dne 6. marca 1974 v združenih zadevah Istituto chemioterapico italiano in Commercial Solvents proti Komisiji, 6/73 in 7/73, Recueil, str. 223, točka 51).

324 Komisija predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

325 Ker tožeča stranka s tem tožbenim razlogom izpodbija izračun trajanja kršitve, je treba ugotoviti, da tožeča stranka v podrednih predlogih v tožbi predlaga ne samo

znižanje globe, ampak tudi delno razglasitev ničnosti člena 1 izpodbijane odločbe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, T-38/02, ZOdl., str. II-4407, točke od 210 do 214).

326 Kar zadeva presojo utemeljenosti tožbenega razloga, je treba opozoriti, da se Komisija v izpodbijani odločbi sklicuje na pritožbe, ki so jih konkurenti tožeče stranke vložili leta 1999. Po mnenju Komisije torej tožeča stranka že od takrat ve, „da se ji očita, da ima morebiti nezakonito strukturo cen za dostop do krajevne zanke“ (izpodbijana odločba, uvodna izjava 208).

327 Dejstvo, da je tožeča stranka šele od leta 1999 vedela za očitek, da je zlorabila svoj prevladujoči položaj, ne vpliva na resničnost dejstva, da je njeno ravnanje od 1. januarja 1998 kršitev. Pojem zlorabe v smislu člena 82 ES je objektivni pojem (sodbi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, navedena v točki 226 zgoraj, točka 91, in AKZO proti Komisiji, navedena v točki 189 zgoraj, točka 69, in sklep Piau proti Komisiji, naveden v točki 233 zgoraj, točka 37; sodba Irish Sugar proti Komisiji, navedena v točki 122 zgoraj, točka 111). Subjektivno zavedanje podjetja s prevladujočim položajem, da je njegovo ravnanje zloraba, torej ni pogoj za uporabo člena 82 ES.

328 Prvo trditev je torej treba zavrniti.

329 Trditve tožeče stranke, da bi bila globa nižja, če bi bila odločba sprejeta prej, tudi ni mogoče sprejeti. Gre namreč za povsem hipotetično trditev. Poleg tega je treba poudariti, da iz izpodbijane odločbe (uvodna izjava 211) izhaja, da se je Komisija odpovedala vsakršnemu zvišanju globe za obdobje od 1. januarja 2002 do maja 2003.

330 Druge trditve torej ni mogoče sprejeti, zato je treba zadnji tožbeni razlog zavrniti v celoti. Tožbo je zato treba zavrniti.

Stroški

331 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi Komisije poleg njenih stroškov naloži plačilo stroškov, ki jih je priglasila Komisija.

332 V skladu s členom 87(4), tretji pododstavek, Poslovnika intervenienta nosita svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti razširjeni senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. **Deutsche Telekom AG nosi svoje stroške in stroške, ki jih je priglasila Komisija.**

3. **Arcor AG & Co. KG, po eni strani, ter Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH in Versatel West-Deutschland GmbH, po drugi strani, nosijo svoje stroške.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 10. aprila 2008.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon M. Vilaras

Stvarno kazalo

Dejansko stanje ..... II - 488

I – Posredniške storitve ..... II - 489

II – Storitve dostopa za naročnike ..... II - 491

A – Cene za analogne naročniške vode (T-Net) in ozkopasovne digitalne vode ISDN (T-ISDN) ..... II - 492

B – Cene za vode ADSL (T-DSL) ..... II - 494

Upravni postopek ..... II - 495

Izpodbijana odločba ..... II - 496

Postopek ..... II - 502

Predlogi strank ..... II - 506

Pravo ..... II - 507

I – Glavni predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe ..... II - 507

A – Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 82 ES ..... II - 507

1. Prvi del: neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora, ki ga je tožeča stranka imela za preprečitev učinka pritiska na cene .. II - 508

a) Trditve strank ..... II - 508

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 514

i) Uvodne ugotovitve ..... II - 514

ii) Izpodbijana odločba ..... II - 516

iii) Neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora tožeče stranke, da bi preprečila učinek pritiska na cene z zvišanjem svojih maloprodajnih cen v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 ..... II - 517

iv) Neobstoj zlorabe zaradi nezadostnega manevrskega prostora tožeče stranke za zmanjšanje učinka pritiska na cene z zvišanjem maloprodajnih cen dostopa ADSL od 1. januarja 2002 ..... II - 528

2. Drugi del: nezakonitost metode, ki jo je Komisija uporabila za ugotovitev učinka pritiska na cene ..... II - 532

a) Trditve strank ..... II - 532

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 537

i) Vprašanje, ali bi Komisija morala v izpodbijani odločbi dokazati, da so bile maloprodajne cene tožeče stranke kot take nezakonite ..... II - 537

ii) Metoda, ki jo je Komisija uporabila za izračun učinka pritiska na cene ..... II - 538

Izpodbijana odločba ..... II - 538

Zakonitost metode, ki jo je uporabila Komisija ..... II - 541

– Uvodne ugotovitve ..... II - 541

– Domnevna nezakonitost metode izračuna učinka pritiska na cene na podlagi cen in stroškov vertikalno integriranega podjetja, ki ima prevladujoč položaj, pri čemer se ne upošteva posebni položaj konkurentov na trgu ..... II - 543

– Očitek, da Komisija ni upoštevala prihodkov od vseh storitev dostopa, pri čemer ni upoštevala prihodkov od drugih storitev, zlasti od komunikacijskih storitev ..... II - 546

– Očitek, da so bili stroški odpovedi posredniških storitev vključeni v izračun učinka pritiska na cene ..... II - 549

3. Tretji del: domnevna računska napaka pri ugotovitvi učinka pritiska na cene ..... II - 551

a) Trditve strank ..... II - 551

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 552

4. Četrti del: neobstoj ugotovljenega učinka pritiska na cene na trgu ... II - 554

a) Trditve strank ..... II - 554

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 557

B – Drugi tožbeni razlog: pomanjkljivost izreka izpodbijane odločbe ..... II - 561

1. Trditve strank ..... II - 561

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 562

C – Tretji tožbeni razlog: zloraba pooblastil in kršitev načel sorazmernosti, pravnega varstva in zaupanja v pravo ..... II - 564

1. Trditve strank ..... II - 564

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 566

II – Podredni predlogi za znižanje naložene globe ..... II - 569

A – Prvi tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe ..... II - 569

1. Trditve strank ..... II - 569

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 570

B – Drugi tožbeni razlog: kršitev člena 253 ES ..... II - 571

1. Trditve strank ..... II - 571

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 572

C – Tretji tožbeni razlog: neobstoj malomarnosti ali namerne zmote tožeče stranke ..... II - 573

1. Trditve strank ..... II - 573

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 575

D – Četrti in šesti tožbeni razlog: nezadostno upoštevanje uravnavanja cen pri izračunu višine globe in nezadostno upoštevanje olajševalnih okoliščin ..... II - 576

1. Trditve strank ..... II - 576

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 578

E – Peti tožbeni razlog: napačna presoja trajanja kršitve ..... II - 583

1. Trditve strank ..... II - 583

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 583

Stroški ..... II - 585