РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети разширен състав)

10 април 2008 година *

По дело T-271/03,

Deutsche Telekom AG, установено в Бон (Германия), за което се явяват първоначално адв. K. Quack, адв. U. Quack и адв. S. Ohlhoff, а впоследствие адв. U. Quack и адв. Ohlhoff, avocats,

жалбоподател,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват първоначално г-жа K. Mojzesowicz и г-н S. Rating, впоследствие г-жа Mojzesowicz и г-н A. Whelan и накрая г-жа Mojzesowicz, г-н W. Mölls и г-н O. Weber, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: немски.

подпомагана от

Arcor AG & Co. KG, установено в Ешборн (Германия), за което се явяват първоначално адв. M. Klusmann, адв. F. Wiemer и адв. M. Rosenthal, впоследствие адв. Klusmann и адв. Wiemer и накрая адв. Klusmann, avocats,

и от

Versatel NRW GmbH, по-рано Tropolys NRW GmbH, по-рано CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice и TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, установено в Есен (Германия),

EWE TEL GmbH, установено в Олденбург (Германия),

HanseNet Telekommunikation GmbH, установено в Хамбург (Германия),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, по-рано KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, установено във Фленсбург (Германия),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, установено в Кьолн (Германия),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, по-рано tesion Telekommunikation GmbH, установено в Щутгарт (Германия),

Versatel West-Deutschland GmbH, по-рано Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, установено в Дортмунд (Германия),

за които се явяват адв. N. Nolte, адв. T. Wessely и адв. J. Tiedemann, avocats,

встъпили страни,

с предмет жалба за отмяна на Решение 2003/707/ЕО на Комисията от 21 май 2003 г. относно производство по прилагане на член 82 ЕО (преписки COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (ОВ L 263, стр. 9), а при условията на евентуалност — искане за намаляване на глобата, наложена на жалбоподателя в член 3 от посоченото решение,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (пети разширен състав),

състоящ се от: г-н M. Vilaras, председател, г-жа M. E. Martins Ribeiro, г-н D. Šváby, г-жа K. Jürimäe и г-н N. Wahl, съдии,

секретар: г-жа K. Andová, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 3 май 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства в основата на спора

1 Жалбоподателят Deutsche Telekom AG е традиционният далекосъобщителен оператор в Германия. Германската държава притежава пряко участие от 30,92 % и непряко участие (чрез Kreditanstalt für Wiederaufbau) от 12,13 % в капитала на жалбоподателя, като останалите 56,95 % са собственост на институционни и частни инвеститори.

2 Жалбоподателят експлоатира германската телефонна мрежа. Преди пълната либерализация на далекосъобщителните пазари той е имал законов монопол върху предоставянето на далекосъобщителни услуги до абонатите на фиксираната мрежа. След влизането в сила на Telekommunikationsgesetz (германският закон за далекосъобщенията, наричан по-нататък „TKG“) от 25 юли 1996 г. (BGBl. 1996 I, стр. 1120) на 1 август 1996 г. пазарът на предоставянето на инфраструктура и пазарът на предоставянето на далекосъобщителни услуги в Германия са либерализирани. Оттогава на тези два пазара жалбоподателят е изправен пред различна по степен конкуренция от други оператори.

3 Всяка от локалните мрежи на жалбоподателя съдържа няколко абонатни линии. Изразът „абонатна линия“ означава физическата верига, свързваща крайната точка на мрежата в помещенията на абоната с главната разпределяща рамка или равностойно съоръжение във фиксираната обществена телефонна мрежа.

4 Жалбоподателят предоставя достъп до абонатните си линии както на другите далекосъобщителни оператори, така и на абонатите. Що се отнася до услугите за достъп и тарифите на жалбоподателя, необходимо е да се направи разграничение между услугите за достъп до локалната мрежа, предоставяни от жалбоподателя на конкурентите му (наричани по-нататък „междинни услуги“) и услугите за достъп до локалната мрежа, предоставени от жалбоподателя на абонатите му (наричани по-нататък „услуги за достъп за абонатите“).

I — *Междинни услуги*

5 С Решение № 223 а от 28 май 1997 г. на федералното министерство на пощите и далекосъобщенията (наричано по-нататък „BMPT“) жалбоподателят е принуден от юни 1997 г. да предостави на конкурентите си пълен необвързан достъп до абонатна линия.

6 Що се отнася до тарифите на жалбоподателя за междинните услуги, те се подразделят на два елемента, а именно цена за месечен абонамент, от една страна, и еднократна такса, от друга страна. Когато конкурент се откаже от абонатна линия, жалбоподателят му фактурира такса за отказ.

7 В съответствие с § 25, алинея 1 от TKG тарифите на жалбоподателя за междинните услуги трябва да се одобрят предварително от Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (регулаторния орган за далекосъобщенията и пощите, наричан по-нататък „RegTP“).

8 В този контекст RegTP проверява дали предложените от жалбоподателя тарифи за междинните услуги отговарят на установените в § 24 от TKG условия. Така в съответствие с § 24, алинея 1 от TKG „тарифите следва да бъдат ориентирани спрямо разходите за ефективно предоставяне на услуги“. Освен това в съответствие с § 24, алинея 2 от TKG тарифите не могат:

„1. да съдържат допълнителни такси, които могат да бъдат наложени единствено поради господстващото положение на оператор на съответния пазар на далекосъобщенията […],

2. да съдържат намаления, които ограничават конкурентоспособността на други предприятия на пазара на далекосъобщенията, или

3. да предоставят предимства на едни оператори спрямо други оператори, използващи равностойни или сходни далекосъобщителни услуги на разглеждания пазар на далекосъобщенията,

освен ако не е доказана обективна причина за това“.

9 По силата на § 29, алинея 1 от TKG жалбоподателят е длъжен през целия срок на действие на разрешението на RegTP да прилага одобрените от него тарифи.

II — *Услуги за достъп за абонатите*

10 Що се отнася до услугите за достъп за абонатите, жалбоподателят предлага две основни възможности, а именно традиционната аналогова линия (наименование на услугата: T-Net) и цифровата теснолентова линия (цифрова мрежа с интеграция на услугите — ISDN, наименование на услугата: T-ISDN). Тези две основни възможности за връзка на абонатите могат да се предлагат по традиционната мрежа на жалбоподателя от двойки медни проводници (теснолентови връзки). Последният предлага на абонатите си и широколентови връзки (асиметрични цифрови абонатни линии: наименование на услугата T-DSL или ADSL), за които е трябвало да реорганизира съществуващите мрежи T-Net и T-ISDN, за да може да предлага широколентови услуги, например бърз достъп до Интернет.

11 Що се отнася до аналоговите линии и ISDN линиите, тарифите на жалбоподателя за услугите за достъп за абонатите (обозначени по-нататък също като „тарифи на дребно“ или „цени на дребно“) са регулирани от система от ценови прагове. В замяна на това жалбоподателят определя свободно цените си на дребно за ADSL. Въпреки това те могат да подлежат на регулиране a posteriori.

12 Цените на дребно на жалбоподателя се състоят от два елемента: месечен абонамент, който зависи от качеството на линиите и на предоставените услуги, и еднократна такса за първоначално свързване или за прехвърляне на линия според работите, необходими на двата края на линията. Жалбоподателят не фактурира такса за отказ на абонатите си.

A — *Тарифи за аналоговите абонатни линии (T-Net) и за цифровите тесно-лентови абонатни линии — ISDN (T-ISDN)*

13 Цените за достъп до аналоговите абонатни линии и ISDN линиите се определят в рамките на система от ценови прагове. В съответствие с § 27, алинея 1, второ изречение, с § 25, алинея 1 от TKG и с § 4 и § 5 от Правилника за тарифно регулиране в областта на далекосъобщенията от 1 октомври 1996 г. (BGBl. 1996 I, стр. 1492, наричан по-нататък „Правилник за тарифно регулиране“), цените на дребно за свързване с мрежата на жалбоподателя и за телефонните разговори не се определят самостоятелно за всяка услуга въз основа на направените разходи, а се определят заедно за няколко услуги, като различните услуги са обединени в кошници.

14 Системата от прагове на цените за достъп до мрежата на жалбоподателя е въведена с решение на BMPT от 17 декември 1997 г. (обявление 202/1997, Официален вестник (BMPT) 34/97, стр. 1891). Въпросната система е приложена от RegTP на 1 януари 1998 г. По този повод RegTP създава две кошници: първата включва услугите за домашни абонати, а втората — услугите за служебни абонати. Двете кошници включват едновременно услугите за достъп за абонатите (стандартна аналогова връзка и ISDN връзка) и цялата гама от предложения на жалбоподателя в областта на телефонията като селищни, местни, междуселищни и международни разговори.

15 В съответствие с § 4, алинеи 1 и 2 от Правилника за тарифно регулиране RegTP определя отправна цена за всички услуги, събрани в една кошница, както и цели за развитието на цените за определен период.

16 Въпросната тарифна система по този начин определя ценови праг за всяка кошница. В замяна на това тя не съдържа задължителни минимални цени.

17 По силата на решение на BMPT от 17 декември 1997 г. жалбоподателят трябва да намали с 4,3 % общата цена на всяка от двете кошници в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 1999 г. (първи период на въвеждане на ценови прагове). В края на този първи период на 31 декември 1999 г. с решение от 23 декември 1999 г. RegTP до голяма степен запазва съдържанието на кошниците и намалява цените с 5,6 % за периода от 1 януари 2000 г. до 31 декември 2001 г. (втори период на въвеждане на ценови прагове).

18 В рамките на тази задължителна уредба за намаляване на цените жалбоподателят може да изменя тарифите за различните елементи от всяка кошница с предварително разрешение от RegTP. В съответствие с § 27, алинея 2 от TKG и с § 5, алинея 3 от Правилника за тарифно регулиране промените в тарифите се разрешават, ако средната цена на кошница не надвишава наложения индекс на ценовите прагове. По този начин системата позволява увеличаване на тарифите за един или няколко елемента от кошница, стига да не се надвишават ценовите прагове на кошниците. Въпреки това в съответствие с § 27, алинея 3 от TKG разрешението се отказва, ако тарифите „явно не съответств[ат] на предписанията на § 24, алинея 2, точки 2 или 3 [от TKG] или […], когато те не съответств[ат] на [TKG] или на други правни разпоредби“.

19 В хода на първите два периода на въвеждане на ценови прагове жалбоподателят намалява цените на дребно за двете кошници с повече от изискваното. Това тарифно намаление по същество засяга цените на телефонните разговори. За разлика от това цените на дребно за аналоговите линии (месечният абонамент и еднократната такса) остават непроменени в течение на двата периода на въвеждане на ценови прагове, т.е. от 1998 г. до края на 2001 г. Що се отнася до цените на дребно за ISDN линиите, през същия период жалбоподателят намалява цените за месечния абонамент, но не променя еднократната такса, фактурирана на абонатите му.

20 От 1 януари 2002 г. съществува нова система от ценови прагове, приета с решение на RegTP от 21 декември 2001 г. (бюлетин RegTP 2/2002 от 6 февруари

2002 г., стр. 75). Според новата система предишните две кошници, съдържащи услугите за домашни абонати и услугите за служебни абонати, са заменени от четири кошници, които съдържат следните услуги: телефонни линии (кошница А), селищни разговори (кошница Б), междуселищни национални разговори (кошница В) и международни разговори (кошница Г).

21 На 15 януари 2002 г. жалбоподателят известява RegTP за намерението си да увеличи месечните абонаменти за аналоговите линии и за ISDN линиите с 0,56 EUR. С решение от 13 март 2002 г. RegTP разрешава това увеличение.

22 На 31 октомври 2002 г. жалбоподателят прави ново искане за увеличаване на тарифите на дребно. С решение от 19 декември 2002 г. RegTP частично отхвърля това искане. RegTP разрешава увеличение с 0,33 EUR за месечния абонамент за аналогова линия T-Net вместо поисканото от жалбоподателя увеличение с 0,99 EUR и отказва исканото увеличение от 13,40 EUR за еднократната такса за прехвърляне на връзките T-Net и T-ISDN.

Б — *Тарифи за ADSL линиите (T-DSL)*

23 Тарифите за ADSL (T-DSL) не се регулират в рамките на система от ценови прагове. В съответствие с § 30 от TKG тези тарифи могат да подлежат на регулиране a posteriori.

24 След като получава множество жалби от конкуренти на жалбоподателя, на 2 февруари 2001 г. RegTP предприема разследване a posteriori на цените на жалбоподателя за ADSL, за да установи дали е налице практика за продажба на загуба, която противоречи на германските правила за конкуренцията. RegTP приключва производството на 25 януари 2002 г., след като установява, че съобщеното от жалбоподателя на 15 януари 2002 г. увеличаване на тарифите не дава повече основание да се подозира продажба на загуба.

Административно производство

25 Между 18 март и 20 юли 1999 г. Комисията е сезирана с жалби от петнадесет предприятия, конкуренти на жалбоподателя. Жалбите поставят под въпрос ценовите практики на жалбоподателя.

26 На 15 юли 1999 г. Комисията изпраща на жалбоподателя искане за предоставяне на информация по член 11 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3). Жалбоподателят отговаря на искането с писма от 13 и 25 август 1999 г.

27 На 19 януари 2000 г. Комисията изпраща искане за предоставяне на информация до конкурентите на жалбоподателя.

28 На 22 юни 2001 г. Комисията изпраща на жалбоподателя ново искане за предоставяне на информация.

29 На 2 май 2002 г. Комисията изпраща на жалбоподателя изложение на възражения по член 19, параграф 1 от Регламент № 17.

30 На 29 юли 2002 г. жалбоподателят представя съображенията си по изложението на възражения.

31 На 25 октомври 2002 г. жалбоподателят представя съображенията си по отговорите на предприятията жалбоподатели към изложението на възражения.

32 На 21 февруари 2003 г. Комисията изпраща на жалбоподателя допълнение към изложението на възражения.

33 На 14 март 2003 г. жалбоподателят представя съображенията си по допълнението към изложението на възражения.

Обжалвано решение

34 На 21 май 2003 г. Комисията приема Решение 2003/707/ЕО относно производство по прилагане на член 82 ЕО (преписки COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telecom AG) (ОВ L 263, стр. 9, наричано по-нататък „обжалваното решение“). Жалбоподателят е уведомен за решението на 30 май 2003 г.

35 Според Комисията съответните пазари на стоки и услуги са, от една страна, пазарът нагоре по веригата — на достъпа до абонатна линия за конкурентите на жалбоподателя на равнището на междинните услуги, а от друга страна, пазарът надолу по веригата — на теснолентовите връзки (аналогови и ISDN линии) и на широколентовите връзки (ADSL линии) за абонатите (обжалваното решение, съображение 91). Тези пазари покривали географски територията на Германия (обжалваното решение, съображение 92).

36 Комисията установява, че жалбоподателят заема господстващо положение на всичките съответни пазари на стоки и услуги (обжалваното решение, съображение 96).

37 Според Комисията жалбоподателят е нарушил член 82 ЕО, като е извършил злоупотреба при ценообразуване под формата на „ценова преса“, фактурирайки на конкурентите си по-високи цени за междинните си услуги от цените на дребно, които фактурира на абонатите си (обжалваното решение, съображения 1, 57, 102 и 103).

38 Относно ценовата преса съображения 102—105 от обжалваното решение гласят:

„102 Ценова преса е налице, когато сумата от месечния абонамент и еднократната такса, която трябва да се плати на [жалбоподателя] за междинните услуги, задължава конкурентите му да фактурират на абонатите си по-високи цени от тези, които [жалбоподателят] фактурира на собствените си абонати за същите услуги. Ако цените на междинните услуги са по-високи от цените на дребно, конкурентите на [жалбоподателя] не

могат в никакъв случай да реализират печалби, дори ако са поне толкова ефективни, колкото [жалбоподателя], тъй като имат необходими разноски (за пускането на пазара, фактурирането, събирането…), които се прибавят към цената на междинните услуги.

103 Като фактурира на конкурентите си по-високи цени за междинните услуги за достъп до абонатна линия от цените на дребно, които фактурира на абонатите си, [жалбоподателят] им отнема възможността да предложат освен самите телефонни разговори и услуги за достъп до абонатна линия. Постъпвайки по този начин, [жалбоподателят] задължава конкурентите, които желаят да поръчат отделни абонатни линии, за да предложат на клиентите си услуги за връзка, частично да компенсират загубите от услугите си за достъп чрез повече приходи от телефонни разговори. Тъй като обаче през последните години цените на телефонните разговори в Германия силно са се понижили, често конкурентите нямат икономическата възможност да извършват такова компенсиране.

104 [Жалбоподателят] смята, че в конкретния случай доказването на злоупотреба при ценообразуване под формата на ценова преса е изключено, защото тарифите за междинните услуги са определени по задължителен начин от RegTP. За [жалбоподателя] ценова преса е налице само когато натискът върху цените действително е резултат от твърде високи цени за междинните услуги, от твърде ниски цени на дребно или и от двете и когато е юридически възможно да се въздейства и върху двата фактора. [Жалбоподателят] обаче смята, че доколкото тарифата за междинните услуги се определя от регулаторния орган, [жалбоподателят] може да влияе само върху размера на цената за достъп на абонатите и следователно тази цена може да се контролира само във връзка с принципите на злоупотреба чрез продажба на по-ниски цени от себестойността (хищническо ценообразуване).

105 Обратно на твърдението на [жалбоподателя], формата на злоупотреба, която представлява ценовата преса, е относима към конкретния случай.

> На свързаните пазари, където конкурентите купуват междинни услуги от традиционния оператор и имат интерес да го правят, ако искат да стъпят на пазар на стоки или услуги надолу по веригата, е напълно възможно да има ценова преса между регулираните цени на междинните услуги и цените на дребно. В крайна сметка това е така, тъй като за да се докаже съществуването на ценова преса, е достатъчно най-напред между двете ценови равнища да има разлика, която да води до ограничаване на конкуренцията. Към това се добавя фактът, че предприятието, чиито цени са регулирани, разполага със свобода на действие, за да избегне или премахне ценовата преса по своя инициатива. В случаи като конкретния обаче […], въпросът кои цени засегнатото предприятие може да променя без намесата на държавата има значение само относно избора на средства, които позволяват да се премахне ценовата преса“.

39 Що се отнася до метода за определяне на ценовата преса, Комисията установява, че чрез достъп до абонатна линия на жалбоподателя конкурентите му могат да предлагат на абонатите си цялото многообразие от услуги за достъп, а именно аналогов теснолентов достъп, цифров теснолентов достъп (ISDN) или широколентов под формата на услуги ADSL. След като RegTP определя еднообразни тарифи за междинните услуги на жалбоподателя, независимо от естеството на услугите надолу по веригата, предлагани с достъп до абонатна линия, тогава би следвало да се сравнят цените на жалбоподателя за месечните абонаменти и еднократните такси (съотнесени към средната продължителност на абонамента) за междинните му услуги с цените на неговите месечни абонаменти и еднократни такси (съотнесени към средната продължителност на абонамента) за услугите му за достъп за абонати. За да се изчисли средната цена на жалбоподателя за услугите за достъп за абонати, Комисията извършва количествено претегляне на различните тарифи на дребно на жалбоподателя за аналоговите линии, ISDN и ADSL, както и на различните варианти на връзка при линиите ISDN и ADSL (обжалваното решение, съображения 113, 115, 116, 142—151).

40 За да се изчисли ценовата преса, Комисията взема предвид единствено тарифите за достъп до абонатна линия. Цените на телефонните разговори не са включени в изчислението (обжалваното решение, съображение 119).

41 Според Комисията „може да се направи извод за наличието на представляваща злоупотреба ценова преса, когато за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифата за междинните услуги за конкурентите му е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрият специфичните разходи за продуктите на оператора с господстващо положение при предоставянето на собствените му услуги за абонатите на пазара надолу по веригата“ (обжалвано решение, съображение 107).

42 При изчисляването на ценовата преса Комисията стига до извода, че между 1998 г. и 2001 г. е имало отрицателна разлика между цените на междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя (обжалваното решение, съображение 153). За 2002 г. разликата била положителна (обжалваното решение, съображение 154). Въпреки това, тъй като положителният марж бил недостатъчен, за да покрие специфичните разходи на жалбоподателя, свързани с предоставянето на услуги на абонатите, ценовата преса се запазила и през 2002 г. (обжалваното решение, съображения 154 и 160). Ценовата преса все още съществувала към момента на постановяване на обжалваното решение (обжалваното решение, съображение 161).

43 Комисията установява по-нататък, че тарифите за междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя наистина са предмет на секторно регулиране. Въпреки това жалбоподателят разполагал с достатъчно свобода на действие, за да намали и дори да премахне ценовата преса чрез тарифно преструктуриране (обжалваното решение, съображения 57, 105 и 163—175). Комисията приема, че от 1 януари 2002 г. жалбоподателят вече не разполага със свобода на действие, за да увеличи цените на дребно, свързани с аналоговите и ISDN линии. Въпреки това той можел да намали ценовата преса, като увеличи цените си за ADSL линиите (обжалваното решение, съображения 171—175 и 206).

44 В съображение 199 от обжалваното решение Комисията заключава:

„[Жалбоподателят] злоупотребява с господстващото си положение на съответните пазари за пряк достъп до неговата фиксирана телефонна мрежа.

Злоупотребата се изразява в определянето на несправедливи цени за достъпа на конкурентите до междинните услуги и за достъпа до абонатна линия и следователно отговаря на условията по член 82, [буква] а) от Договора. В течение на периода от началото на 1998 г. до края на 2001 г. [жалбоподателят] има възможност да премахне напълно ценовата преса, като промени фактурираните на абонатите цени. След 2002 г. [жалбоподателят] при всички случаи още е в състояние да намали ценовата преса, в конкретния случай като увеличи тарифите за ADSL линиите, които не са подчинени на системата от ценови прагове."

45 След като е установила, че за периода от началото на 1998 г. до края на 2001 г. нарушението е сериозно, а за периода от началото на 2002 г. — незначително, Комисията налага глоба в размер на 12,6 милиона евро (обжалваното решение, съображения 207 и 212).

46 Разпоредителната част на обжалваното решение гласи:

„Член първи

От 1998 г. [жалбоподателят] извършва нарушение на член 82, [буква] а) ЕО, тъй като прилага спрямо конкурентите и абонатите си несправедливи тарифи за първоначалното свързване и месечния абонамент за достъп до абонатна линия, като по този начин в значителна степен възпрепятства конкуренцията на пазара на достъпа до абонатна линия.

Член 2

[Жалбоподателят] трябва незабавно да преустанови споменатото в член 1 нарушение и да се въздържа от повторно извършване на посочените в член 1 действия или поведение.

Член 3

За посоченото в член 1 нарушение на [жалбоподателя] се налага глоба в размер на 12,6 милиона евро.

[…]“

Производство

47 На 30 юли 2003 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

48 С молби, подадени в секретариата на Първоинстанционния съд на 12 декември 2003 г., Arcor AG & Co. KG (наричано по-нататък „встъпила страна I“), от една страна, и CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice (впоследствие

Tropolys NRW GmbH и понастоящем Versatel NRW GmbH), EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, понастоящем Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH (понастоящем Versatel Nord-Deutschland GmbH), NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH (впоследствие Tropolys NRW GmbH и понастоящем Versatel NRW GmbH), tesion Telekommunikation GmbH, (понастоящем Versatel Süd-Deutschland GmbH), Versatel Deutschland GmbH & Co. KG (понастоящем Versatel West-Deutschland GmbH) (наричани по-нататък заедно „встъпила страна II“), от друга страна, искат да встъпят в подкрепа на исканията на Комисията.

49 С писмо от 30 януари 2004 г. жалбоподателят изпраща на Първоинстанционния съд искане за поверително третиране на някои части от жалбата, от писмената защита, от репликата и от някои приложения към тях.

50 С писмо от 22 март 2004 г. жалбоподателят изпраща на Първоинстанционния съд искане за поверително третиране на част от дупликата.

51 С Определение на председателя на Първоинстанционния съд от 6 май 2004 г. посочените в точка 48 по-горе дружества са допуснати да встъпят в подкрепа на исканията на Комисията. Не е постановено решение по основателността на искането за поверително третиране.

52 Неповерителни варианти на различните доказателства, подготвени от жалбоподателя, са изпратени на встъпили страни I и II.

53 С писма от 24 юни 2004 г. встъпили страни I и II оспорват поверителността на различни части, заличени в неповерителните варианти на доказателствата.

54 На 14 юли 2004 г. встъпила страна II представя писменото си становище при встъпване. Встъпила страна I прави същото на 2 август 2004 г. Главните страни са представили становища по писмените становища при встъпване.

55 С писмо от 20 декември 2004 г. жалбоподателят представя становище по възраженията на встъпили страни I и II във връзка с искането за поверителност.

56 С определение от 15 юни 2006 г. председателят на пети състав частично уважава искането на жалбоподателя за поверителност.

57 С писмо от 14 септември 2006 г. встъпила страна II съобщава на Първоинстанционния съд, че встъпила страна I е станала правоприемник на ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG. Със същото писмо тя съобщава на Първоинстанционния съд в съответствие с член 99 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд, че за да избегне двойно качество на встъпила страна, тя оттегля встъпването на ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, понастоящем Arcor AG & Co. KG.

58 С определение на председателя на пети състав на Първоинстанционния съд от 30 ноември 2006 г. Arcor AG & Co. KG, по-рано ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, е заличено от регистъра по настоящото дело като встъпила страна II.

59 На 11 декември 2006 г. след изслушване на страните Първоинстанционният съд решава да преразпредели настоящото дело на пети разширен състав на Първоинстанционния съд.

60 По доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (пети състав) решава да даде ход на устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник, поставя на жалбоподателя и на Комисията писмени въпроси и изисква от тях да представят някои документи. Главните страни ги предоставят в определените срокове.

61 С писмо от 21 март 2007 г. жалбоподателят изпраща на Първоинстанционния съд искане за поверително третиране на различни елементи от писмените становища на Комисията от 5 март 2007 г., включващи отговорите на писмените въпроси на Първоинстанционния съд. Встъпили страни I и II не възразяват във връзка с това искане за поверителност и им е изпратен подготвеният от жалбоподателя неповерителен вариант на писмените становища на Комисията.

62 Тъй като съдия Dehousse е възпрепятстван да заседава по настоящото дело, на 29 март 2007 г. председателят на Първоинстанционния съд в приложение на член 32, параграф 3 от Процедурния правилник определя съдия Wahl да попълни състава.

63 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Първоинстанционния съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 3 май 2007 г.

Искания на страните

64 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение и при условията на евентуалност — по силата на правомощието си да извършва самостоятелна преценка да намали наложената от Комисията глоба по член 3 от обжалваното решение,

— да възложи на Комисията съдебните разноски, включително невъзстановимите.

65 Комисията моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати разноските по производството.

66 Встъпила страна I моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски, включително направените от нея.

67 Встъпила страна II моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата на жалбоподателя,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски и невъзстановимите разходи.

От правна страна

I — *По главните искания за отмяна на обжалваното решение*

68 Жалбоподателят посочва три правни основания, първото от които е изведено от нарушение на член 82 ЕО, второто — от пороци в разпоредителната част на обжалваното решение, а третото — от злоупотреба с власт и нарушение на принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания.

A — *По първото правно основание, изведено от нарушение на член 82 ЕО*

69 Първото правно основание съдържа четири части. Първата е свързана с липсата на злоупотреба поради недостатъчната свобода на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да избегне ценовата преса. Втората част засяга

законосъобразността на използвания от Комисията метод за установяване на ценовата преса. Третата част се отнася до допусната от Комисията грешка при изчисляването на ценовата преса, а четвъртата е изведена от липсата на последици за пазара от установената ценова преса.

1. По първата част, изведена от липсата на злоупотреба поради недостатъчната свобода на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да избегне ценовата преса

а) Доводи на страните

70 Жалбоподателят изтъква, че не разполага с достатъчна свобода на действие, за да избегне твърдяната ценова преса, установена в обжалваното решение. От една страна, той напомня, че Комисията сама е установила липсата на свобода на действие при определянето на тарифите за междинните услуги. Тарифите за междинните услуги, които се определят от RegTP, трябвало да съответстват на разходите за ефективно предоставяне на услуги. Следователно те не съответствали непременно на разходите на жалбоподателя.

71 От друга страна, жалбоподателят не разполагал и със свобода на действие при определянето на тарифите си за услугите за достъп за абонатите. Що се отнася до периода от 1998 г. до 2001 г., наличието на извършена от жалбоподателя злоупотреба било изключено, тъй като единствено RegTP и преди това BMPT били отговорни за тарифите на жалбоподателя за теснолентовите връзки (вж. точки 73—79 по-нататък).

72 Що се отнася до периода след януари 2002 г., единствено поведението на жалбоподателя при определяне на тарифите за широколентовите връзки можело да представлява злоупотреба, тъй като Комисията сама признала в обжалваното решение, че от 2002 г. жалбоподателят не разполагал с никаква свобода на действие при определянето на тарифите за теснолентовите връзки. Въпреки това за периода след януари 2002 г. евентуалната свобода на действие на жалбоподателя при определянето на тарифите за широколентовите връзки, ако се предположи, че е установена, при всички случаи нямала отношение към твърдяната ценова преса (вж. точки 80—83 по-нататък).

73 Първо, що се отнася до теснолентовите връзки (аналогови и ISDN линии), жалбоподателят обяснява, че в съответствие с германското право всичките му цени на дребно трябвало да бъдат предварително разгледани и одобрени от RegTP, а преди 1998 г. — от BMPT. В съответствие с § 29, алинея 1 от TKG жалбоподателят не може да се отклони от така разрешените тарифи, тъй като в противен случай подлежи на имуществена санкция, и следователно не можело да се счита, че с посочените тарифи е нарушил член 82 ЕО.

74 Колкото до определянето на тарифите, жалбоподателят напомня, че в рамките на системата от ценови прагове RegTP първоначално определя кошници от услуги и от цели за развитието на цените, които ограничават тарифните изменения в кошниците („индекси на цени“ или „ценови прагове“). По-нататък RegTP изследвала промените в единичните цени, предложени от жалбоподателя. За тази цел в съответствие с § 24 и § 27 от TKG независимо от спазването на определения праг за съответната кошница, RegTP трябвало да провери дали исканите тарифи не са несправедливо определени под разходите за ефективно предоставяне на услуги или дали не противоречат на други правни норми, а именно на член 82 ЕО. Следователно ако цените са противоречали на член 82 ЕО, особено поради антиконкурентна ценова преса, RegTP трябвало да откаже поискането от жалбоподателя изменение на цените на дребно.

75 Жалбоподателят подчертава, от една страна, че преди 1 май 2002 г. е бил обвързан от задължителните тарифи, свързани с аналоговите линии, които се основавали на неограничено във времето разрешение, предоставено от BMPT в съответствие с § 97, алинея 3 от TKG, по смисъла на който свързаните с тарифите на жалбоподателя разрешения, предоставени „преди 1 януари 1998 г., [...] остав[али] в сила най-късно до 31 декември 2002 г.“

76 Жалбоподателят посочва, от една страна, що се отнася до искането му от 31 октомври 2002 г. за увеличаване на тарифите на дребно за услугите за достъп за абонатите, че с решение от 19 декември 2002 г. RegTP го е приело само частично, в границата на ценовия праг. Той отбелязва също, че от 1 януари 2002 г. тарифите за свързване на телефонна линия са предмет на отделна кошница, за която е определена специфична референтна стойност. Тарифите за телефонните разговори нямали никакво отражение върху спазването на наложените стойности. Самата Комисия признавала, че след 2002 г. жалбоподателят нямал никаква възможност да увеличи тарифите за теснолентов достъп. Фактът, че между 1998 г. и 2001 г. не е подавал допълнителни искания за увеличаване на разрешените тарифи, не означавал, че той отговаря за размера на определените от RegTP цени и следователно за твърдяната ценова преса. Всъщност сама по себе си възможността за подаване на искания за изменение на тарифите не може да е равнозначна на самостоятелно право за определяне на цените. Следваното от RegTP производство по разглеждане и разрешаване на тарифите във всеки отделен случай е била установена именно за да се осигури — посредством ex ante регулиране и в съответствие със задължението, наложено на държавите-членки с член 17 от Директива 98/10/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 1998 г. относно прилагането на доставката на отворени далекосъобщителни мрежи (ONP) за гласовата телефония и за универсалната далекосъобщителна услуга в условията на конкуренция (ОВ L 101, стр. 24) — че традиционният оператор няма да злоупотребява с тарифите. Ако дадено искане е предмет на разглеждане и на решение в съответствие с това производство и при спазване на процесуалните изисквания на общностната правна уредба в областта на далекосъобщенията, то предприятието, което практикува определени чрез такова разглеждане тарифи, не можело да бъде упрекнато в злоупотреба. Не можело разгледани и разрешени тарифи да бъдат основание за търсене на отговорност за злоупотреба от страна на предприятието, което ги прилага.

77 Освен това жалбоподателят уточнява, че ex ante регулирането от RegTP служи за оформяне на структурата на пазара чрез административна намеса и че в областите, които урежда, то замества отговорността на подлежащото на регулиране предприятие да запази структурата на пазара с отговорност на регулаторния орган за запазване на структурата на пазара. Поради тази причина жалбоподателят бил длъжен да иска изменение на тарифите пред RegTP само в случай на промяна на съответната фактическа обстановка.

78 Във всеки случай дори да се предположи, че възможността на жалбоподателя да иска изменение на тарифите може да обоснове отговорността му за определено тарифно равнище, не настъпила никаква промяна в обстоятелствата, която да задължи жалбоподателя да подаде допълнителни искания за увеличаване на цените му на дребно. Напротив, от 1998 г. разходите за предоставяне на връзки останали почти непроменени, а цените на междинните услуги били значително намалени. Освен това за същия период от време RegTP заключил в решенията си от 8 февруари 1999 г., 23 декември 1999 г., 30 март 2001 г., 21 декември 2001 г., 11 април 2002 г. и 29 април 2003 г., че не съществува ценова преса във вреда на конкурентите. Освен това с решение от 16 януари 2002 г. Oberlandesgericht Düsseldorf (Върховен областен съд Дюселдорф, Германия) отсъдил, че одобрените тарифи на жалбоподателя не нарушават член 82 ЕО.

79 Колкото до решението на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд на Германия) от 10 февруари 2004 г., с което се отменя решението на Oberlandesgericht Düsseldorf от 16 януари 2002 г., жалбоподателят изтъква, че това решение потвърждава, от една страна, че RegTP проверява съвместимостта на тарифата, предмет на искане за разрешение, с член 82 ЕО, и от друга страна, че отговорността за евентуално нарушение на член 82 ЕО може само по изключение да се търси от предприятието, което е подало искане за тарифно разрешение. Жалбоподателят напомня, че самият RegTP няколко пъти след 1998 г. приема, че липсва ценова преса във вреда на конкурентите на жалбоподателя. Bundesgerichtshof също изрично оставил отворен въпроса за отговорността на жалбоподателя предвид правото в областта на конкуренцията при регулирани тарифи.

80 Второ, жалбоподателят поддържа, че не може да отговаря за евентуални злоупотреби за периода след 2002 г., основани единствено на твърдяната му свобода на действие да увеличи тарифите за T-DSL (ADSL). От една страна, Комисията не можела да разглежда тази свобода на действие изолирано, тъй като изчисляването на ценовата преса се извършва не въз основа единствено на тарифите за T-DSL (ADSL), а въз основа на всички цени на дребно. От друга страна, обратно на твърдяното от Комисията, жалбоподателят не можел неограничено да увеличава тарифите си. В този смисъл жалбоподателят изтъква, че основният елемент на цената, а именно цената на основната връзка (аналогова или ISDN връзка), изисква предварително разрешение от RegTP. Освен това добавката в цената за преминаване от аналогова връзка или ISDN към ADSL връзка подлежала на контрол a posteriori от страна на RegTP. В това отношение той се позовава на решенията на RegTP от 30 март 2001 г. и от 25 януари 2002 г. При тези обстоятелства жалбоподателят, чиито тарифи в съответствие с § 24 от TKG трябва да бъдат ориентирани спрямо разходите за ефективното предоставяне на услуги, по никакъв начин не разполагал с неограничена свобода на действие за увеличаване на тарифите си за ADSL. В решението си от 25 януари 2002 г. RegTP прекратил образуваното срещу жалбоподателя производство във връзка с хищнически цени за ADSL. Жалбоподателят също така отбелязва, че Комисията се позовава единствено на числа, изведени от решението на RegTP от 30 март 2001 г., за да докаже, че след 2002 г. той разполагал със свобода на действие да увеличи тарифите си за ADSL.

81 Освен това жалбоподателят поддържа, че въз основа на изчисленията на Комисията, с изключение на началната фаза, цените му на дребно за ADSL услугите (аналогови линии след 2001 г. и ISDN линии след 2002 г.) били по-високи от цените на междинните му услуги, увеличени със специфичните разходи, свързани с предоставянето на услуги на абонатите. Следователно не съществувала никаква ценова преса на този пазар. Освен това същинската причина за твърдяната ценова преса били определените от RegTP ниски тарифи за аналоговите линии. Така след като според самата Комисия съществували отделни пазари на широколентовите връзки (ADSL) и на теснолентовите връзки (аналогови и ISDN линии), жалбоподателят поддържа, че дори да е разполагал със свобода на действие на пазара на широколентовите връзки — свобода на действие, която му позволява да увеличи тарифите си за ADSL линиите — нито увеличаването, нито намаляването на тарифите за ADSL можело да окаже каквото и да е въздействие върху устойчивостта на антиконкурентната ценова преса на пазара на теснолентовите връзки. Корекцията на тарифите за ADSL не можела да отстрани твърдения проблем във функционирането на пазара на широколентовите връзки, още повече че този проблем не се дължал на определянето

на тарифите за ADSL. В репликата си той също така добавя, че ако една единствена междинна услуга дава достъп до няколко пазара надолу по веригата, е необходимо да се провери дали за всеки от тези пазари надолу по веригата съществува ценова преса.

82 Жалбоподателят оспорва освен това довода на Комисията, според който пазарът на достъпа до абонатна линия като междинна услуга бил еднообразен. От една страна той подчертава, че пълният достъп до абонатна линия може да служи за основа на предложение към абонатите, което се ограничава или до широколентовите връзки, или до теснолентовите връзки. От друга страна жалбоподателят настоява, че широколентовите връзки могат да се пускат на пазара отделно от теснолентовите чрез споделяне на линиите. Пълният достъп до абонатна линия следователно не бил необходим за услугите ADSL. Ако при преценката на наличието на ценова преса Комисията била взела предвид таксите за споделяне на линии, които са категорично по-ниски от тарифите за междинните услуги, резултатът щял да бъде по-благоприятен за жалбоподателя.

83 Най-накрая жалбоподателят изтъква, че в обжалваното решение Комисията не е доказала как той можел да намали твърдяната ценова преса, увеличавайки тарифите за ADSL. Предвид признатата от Комисията кръстосана еластичност на цените между ADSL и традиционните връзки, както и между различните варианти на ADSL (по аналогови и ISDN връзки), се налагало по-пълно изследване, за да се определи дали увеличението на тарифите за ADSL действително е щяло да доведе до увеличаване на претеглените цени на дребно. От една страна, жалбоподателят посочва в това отношение, че съществува кръстосана еластичност на цените между ADSL и теснолентовите връзки. Преди той прилагал по-високи тарифи за ADSL от сегашните, но тогава броят на клиентите за ADSL бил по-малък. От друга страна, съществувала и силна кръстосана еластичност на цените в самата област на ADSL услугите. В тази връзка той обяснява, че връзките ADSL се предлагат както чрез аналогови връзки, така и чрез ISDN връзки. Увеличаването на тарифите на ADSL въз основа на ISDN връзките щяло да пренасочи търсенето към аналоговия вариант.

84 Комисията и встъпили страни I и II искат да се отхвърли първата част от първото правно основание.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

i) Предварителни бележки

85 От съдебната практика следва, че членове 81 ЕО и 82 ЕО се отнасят само до антиконкурентното поведение на предприятия, което те са възприели по собствена инициатива. Ако антиконкурентното поведение е наложено на предприятията от национално законодателство или ако последното създава правна рамка, която премахва всяка възможност за конкурентно поведение от тяхна страна, членове 81 ЕО и 82 ЕО не се прилагат. При това положение ограничението на конкуренцията не се дължи на самостоятелно поведение на предприятията, както изискват тези разпоредби (вж. Решение на Съда от 11 ноември 1997 г. по дело Комисия и Франция/Ladbroke Racing, C-359/95 P и C-379/95 P, Recueil, стр. I-6265, точка 33 и цитираната съдебна практика).

86 Във връзка с това следва все пак да се напомни, че само в ограничени случаи Съдът допуска възможността определено антиконкурентно поведение да се изключи от приложното поле на членове 81 ЕО и 82 ЕО, тъй като е наложено на въпросните предприятия от съществуващо национално законодателство или последното е премахнало всяка възможност за конкурентно поведение от тяхна страна (Решение на Съда от 29 октомври 1980 г. по дело Van Landewyck и др./Комисия, 209/78—215/78 и 218/78, Recueil, стр. 3125, точки 130—134, Решение на Съда от 20 март 1985 г. по дело Италия/Комисия, 41/83, Recueil, стр. 873, точка 19, Решение на Съда от 10 декември 1985 г. по дело Stichting Sigarettenindustrie и др./Комисия, 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 и 269/82, Recueil, стр. 3831, точки 27—29 и Решение на Съда от 9 септември 2003 г. по дело CIF, C-198/01, Recueil, стр. I-8055, точка 67).

87 За да може националната правна уредба да доведе до неприлагане на членове 81 ЕО и 82 ЕО спрямо антиконкурентното поведение на предприятия, ограничителните последици за конкуренцията трябва да произтичат единствено от националния закон (Решение на Първоинстанционния съд от 30 март 2000 г. по дело Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali/Комисия, T-513/93, Recueil, стр. II-1807, точка 61).

88 За разлика от това членове 81 ЕО и 82 ЕО могат да се приложат, ако се окаже, че националното законодателство оставя възможност за конкуренция, която може да бъде предотвратена, ограничена или нарушена от самостоятелното поведение на предприятията (Решение на Съда по дело Van Landewyck и др./Комисия, точка 86 по-горе, точки 126 и 130—134, Решение на Съда по дело Stichting Sigarettenindustrie и др./Комисия, точка 86 по-горе, точки 12—37, Решение на Съда от 17 юли 1997 г. по дело Ferriere Nord/Комисия, C-219/95 P, Recueil, стр. I-4411, точки 23—25 и Решение на Съда по дело Комисия и Франция/Ladbroke Racing, точка 85 по-горе, точка 34).

89 Затова ако националният закон се ограничава до подтикване или улесняване на предприятията да възприемат самостоятелно антиконкурентно поведение, последните остават обвързани от членове 81 ЕО и 82 ЕО (Решение на Съда от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точки 36—73 и Решение на Съда по дело CIF, точка 86 по-горе, точка 56; вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 18 септември 1996 г. по дело Asia Motor France и др./Комисия, T-387/94, Recueil, стр. II-961, точка 60).

90 В светлината на посочените по-горе принципи е уместно да се провери дали германската правна уредба, а именно TKG, Правилникът за тарифно регулиране и решенията, взети от RegTP през разглеждания в обжалваното решение период, премахват всяка възможност за конкурентно поведение на жалбоподателя или му оставят достатъчно свобода на действие, за да определя такива равнища на тарифите си, които да му позволят да премахне или намали установената в обжалваното решение ценова преса.

ii) Обжалвано решение

91 В обжалваното решение, след като изследва тарифите за междинните услуги и тарифите на дребно, Комисията установява „злоупотреба, извършена от [жалбоподателя] под формата на ценова преса, състояща се в необоснована разлика между [тези две тарифи]“ (съображение 57).

92 В обжалваното решение Комисията освен това посочва, че „може да се направи извод за наличието на представляваща злоупотреба ценова преса, когато за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифата за междинните услуги за конкурентите му е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрият специфичните разходи за продуктите на оператора с господстващо положение при предоставянето на собствените му услуги за абонатите на пазара надолу по веригата“ (съображение 107).

93 Макар че в обжалваното решение Комисията не изключва възможността на жалбоподателя да намали тарифите си за междинните услуги (съображения 17, 163 и 206), в това решение тя анализира само въпроса дали жалбоподателят разполага с действителна свобода на действие, за да увеличава цените си на дребно (съображения от 164 до 175). В това отношение тя различава два периода.

94 Комисията смята най-напред, че „в течение на периода от началото на 1998 г. до края на 2001 г. [жалбоподателят] е имал възможността да премахне напълно ценовата преса, като промени фактурираните на абонатите цени“, или с други думи своите цени на дребно (съображение 199). Комисията обяснява във връзка с това, че жалбоподателят „разполага действително с [достатъчно] свобода на действие, за да избегне ценовата преса чрез увеличаване на цените на дребно на аналоговите и ISDN линии“ (съображение 164).

95 По-нататък, за периода от 1 януари 2002 г. до приемането на обжалваното решение Комисията също така установява, че жалбоподателят разполага със свобода на действие да увеличи цените си на дребно. Тази свобода на действие все пак се отнася единствено до цените на дребно за услугите за ADSL достъп. Всъщност в обжалваното решение Комисията отбелязва, че „[с]лед 2002 г. [жалбоподателят] при всички случаи още е в състояние да намали ценовата преса, в конкретния случай като увеличи тарифите за ADSL линиите“ (съображение 199). Тя уточнява, че „след 1 януари 2002 г. правната възможност на [жалбоподателя] да намали ценовата преса е ограничена до увеличаване на цената на T-DSL“ (съображение 206).

96 При тези условия е необходимо да се провери дали в обжалваното решение Комисията може основателно да приеме, че през двата периода, разграничени в точки 94 и 95 по-горе, жалбоподателят разполага с достатъчно свобода на действие, за да увеличи цените си на дребно, така че да премахне или да намали установената в обжалваното решение ценова преса.

iii) По липсата на представляващо злоупотреба поведение поради недостатъчната свобода на действие на жалбоподателя, която да му позволи да избегне ценовата преса, увеличавайки цените си на дребно за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г.

97 Важно е да се напомни, че съгласно обжалваното решение (съображения 164 и 199) жалбоподателят разполага с достатъчно свобода на действие, за да премахне ценовата преса за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., увеличавайки тарифите си на дребно за достъп до аналогови и ISDN линии.

98 За да се прецени основателността на тази констатация, на първо място е необходимо да се изследва приложимата германска регулаторна рамка.

99 В това отношение трябва да се напомни, че в съответствие с § 27, алинея 1, второ изречение и § 25, алинея 1 от TKG, както и с § 4 и § 5 от Правилника за тарифно регулиране, цените на дребно на жалбоподателя за достъп до аналогови и ISDN линии трябва да бъдат одобрени от RegTP в рамките на системата от ценови прагове. Праговете се отнасят за две кошници (услугите за домашни и за служебни абонати), които за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. включват едновременно услугите за достъп и телефонните разговори, а именно селищните, местните, междуселищните и международните разговори. Предвид определения с решението на BMPT от 17 декември 1997 г. праг, жалбоподателят е трябвало да намали с 4,3 % общата цена на всяка от двете кошници в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 1999 г., а в резултат на решението на RegTP от 23 декември 1999 г. — с 5,6 % в периода от 1 януари 2000 г. до 31 декември 2001 г.

100 Все пак е необходимо да се приеме за установено, че в тази рамка жалбоподателят може да изменя цените си с предварително разрешение от RegTP. Жалбоподателят не оспорва направената в съображения 37 и 166 от обжалваното решение констатация, според която за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. той е намалил цените на телефонните разговори значително под наложените от RegTP равнища за целите кошници съответно от 4,3 % и 5,6 %. Отговорът на RegTP от 3 април 2002 г. на искането за предоставяне на информация от 23 март 2002 г., към който препраща съображение 37 от обжалваното решение, по този начин потвърждава, че „тарифите за телефонните разговори, регулирани чрез производството за определяне на ценови прагове, са намалени със сумата от [поверително] [1] германски марки (или около [поверително] евро) под изискваните ценови прагове“.

101 Това намаляване на тарифите дава на жалбоподателя свобода на действие да увеличи цените си на дребно за достъп до неговите аналогови и ISDN линии.

1 Заличени поверителни данни.

102 Както е посочено в съображение 167 от обжалваното решение, в отговора си на изложението на възражения жалбоподателят впрочем признава, че има свобода на действие, която му позволявала да увеличи месечния абонамент за линиите за домашни абонати с [поверително] евро за периода на въвеждане на ценови прагове 1998/1999 г.

103 Наличието на свобода на действие на жалбоподателя да увеличи тарифите си на дребно следва и от становищата на германското правителство в съобщението му до Комисията от 8 юни 2000 г. В него германското правителство потвърждава следното:

„[О]плакването [...], според което с решенията си за определяне на прагове на тарифите на дребно RegTP ограничава свободата на действие на [жалбоподателя], така че не било повече възможно да увеличава основната абонаментна цена, е неоснователно. [...] [Жалбоподателят] разполага [всъщност] със свобода, която му позволява да увеличи основния абонамент за аналоговите линии (21,39 DEM), за да изравни по-добре основния абонамент с разрешената на 8 февруари 1999 г. цена за достъп до абонатна линия в размер на 25,40 DEM."

104 Освен това решението на RegTP от 8 февруари 1999 г., на което се позовава жалбоподателят в жалбата и в репликата в подкрепа на доводите, че не може да отговаря за нарушение на член 82 ЕО, потвърждава, че „жалбоподателят запазва свобода на действие, що се отнася до въвеждането на различни тарифи на дребно в границите на кошницата, определена в производството за определяне на ценови прагове".

105 Следователно в съображения 166 и 167 от обжалваното решение Комисията основателно приема за установено, че предвид постъпилите шест искания за намаляване на цените на телефонните разговори за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., през този период жалбоподателят е разполагал със

свобода на действие да подава искания за увеличаване на цените на услугите за достъп до аналогови и ISDN линии, като спазва общия праг на кошниците за услуги за домашни и служебни абонати. Освен това в хода на съдебното заседание жалбоподателят признава наличието на такава свобода на действие.

106 На второ място, важно е да се провери дали въпреки установената в точка 105 по-горе свобода на действие жалбоподателят не може да отговаря по член 82 ЕО като последица от намесата на RegTP при определянето на тарифите му.

107 По тази точка е необходимо в началото да се напомни, че фактът, че тарифите на жалбоподателя е трябвало да бъдат одобрени от RegTP, не го освобождава от отговорността му по член 82 ЕО (вж. в този смисъл Решение на Съда от 30 януари 1985 г. по дело BNIC, 123/83, Recueil, стр. 391, точки 21—23). Всъщност след като жалбоподателят, както между другото сам признава в репликата си, може да въздейства върху размера на цените си на дребно посредством подадени пред RegTP искания за разрешение по § 28, алинея 1 от TKG, ограничителните последици за конкуренцията, свързани с установената в обжалваното решение ценова преса, не произтичат единствено от приложимата национална правна уредба (Решение по дело Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali/Комисия, точка 87 по-горе, точка 61).

108 Жалбоподателят все пак настоява, че не носи никаква отговорност по член 82 ЕО, след като RegTP упражнява контрол ex ante върху съвместимостта на тарифите му с член 82 ЕО.

109 В това отношение първо трябва да се приеме за установено, че тарифите на дребно за достъп до аналоговите линии, които са в сила през целия период от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., не са разрешени от RegTP, а са основани на решенията, взети в съответствие със законодателството в сила преди

приемането на TKG. Така в отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд жалбоподателят потвърждава, че съответните тарифи на дребно за аналогови линии за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. се основават на разрешение с неограничен срок, предоставено от федералния министър на пощите и далекосъобщенията през 1990 г. на основание на Закона за далекосъобщенията (Telekommunikationsordnung).

110 Нито в жалбата, нито в репликата обаче жалбоподателят не твърди, че определените по силата на законодателството от 1990 г. тарифи са били одобрени след проверка от компетентния орган за съответствие с член 82 ЕО.

111 Второ, трябва да се посочи, че от действащите от 1 август 1996 г. разпоредби на TKG не личи RegTP да е изследвал съвместимостта на исканията за изменение на тарифите на дребно за достъп до аналогови и ISDN линии с член 82 ЕО.

112 В подкрепа на довода си жалбоподателят все пак се позовава, от една страна, на § 27, алинея 3 от TKG, по смисъла на който RegTP проверява съвместимостта на искането изменение на тарифите „с други правни разпоредби“, които включвали член 82 ЕО, и от друга страна, на различните решения на RegTP, споменати в точка 78 по-горе, с които вече било проверено наличието на ценова преса.

113 Във връзка с това е важно най-напред да се подчертае, че макар подобно на всеки държавен орган RegTP да е длъжен да спазва разпоредбите на Договора за ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело CIF, точка 86 по-горе, точка 49), към момента на настъпването на фактите по спора той е германският орган, натоварен с прилагането на секторната правна уредба в областта на далекосъобщенията, а не е орган за защита на конкуренцията в съответната държава-членка. Националните регулаторни органи обаче осъществяват дейността си в рамките на вътрешното право, чиито цели като част от далекосъобщителната политика е възможно да са различни от целите на политиката за конкуренция на

Общността (вж. Известие на Комисията от 22 август 1998 г. относно прилагането на правилата за конкуренция по отношение на споразуменията за достъп в далекосъобщителния сектор — Рамка, съответни пазари и принципи (ОВ C 265, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 124), точка 13).

114 Трябва по-нататък да се приеме, че различните решения на RegTP, на които се позовава жалбоподателят в подкрепа на доводите си, не съдържат никакво позоваване на член 82 ЕО.

115 Наистина в доста решения, по-специално тези от 8 февруари 1999 г., 30 март 2001 г., 21 декември 2001 г., 11 април 2002 г. и 29 април 2003 г., RegTP разглежда въпроса за ценовата преса.

116 Въпреки това в своите решения, след като установява отрицателната разлика между цените на междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя, RegTP по всички случаи приема, че другите оператори са в състояние да предложат на абонатите си конкурентни цени, като прибягват до кръстосано субсидиране между тарифите за услугите за достъп и за телефонните разговори.

117 Така в решението от 29 април 2003 г. RegTP приема:

„[М]алката разлика между цените на дребно и цените на междинните услуги не засяга конкурентните възможности на конкурентите в локалната мрежа до степен да направи икономически невъзможно нормалното навлизане на пазара или дори оцеляването им на него [...] [Тази разлика] не е толкова голяма, че да лиши конкурентите от всякаква възможност да осъществят на свой ред

кръстосано субсидиране на цените си на дребно, за да могат да предложат на крайните си клиенти връзки на толкова изгодна цена, колкото тази на жалбоподателя, а дори и по-ниска. Това е вярно най-вече за връзките с по-голяма стойност и по-висока цена, каквито са ISDN и ADSL линиите, чийто брой чувствително се е увеличил поради силно нарасналото разпространение на Интернет, както и поради пускането на пазара на по-бърз и качествен достъп до Интернет“.

118 RegTP следва подобна логика в решенията си от 8 февруари 1999 г., 30 март 2001 г., 21 декември 2001 г. и 11 април 2002 г.

119 Фактът, че след като установява необходимостта конкурентите да прибягнат до кръстосано субсидиране, за да могат да предложат на абонатите си конкурентни цени за услугите за достъп, RegTP не възразява на исканите от жалбоподателя тарифи, обаче показва, че RegTP не е разгледал съвместимостта на въпросните тарифи с член 82 ЕО, или най-малкото че го е приложил неправилно (вж. точки 198—202 и 238 по-нататък).

120 Във всеки случай, дори да се предположи, че RegTP е длъжен да провери съвместимостта на предложените от жалбоподателя тарифи на дребно с член 82 ЕО, това обстоятелство не е пречка Комисията да установи нарушение, за което отговаря жалбоподателят. Всъщност Комисията не може да е обвързана от решение, постановено от национален орган в приложение на член 82 ЕО (вж. в този смисъл Решение на Съда от 14 декември 2000 г. по дело Masterfoods и HB, C-344/98, Recueil, стр. I-11369, точка 48).

121 Трето, необходимо е да се напомни, че за да може да се търси отговорност от жалбоподателя за евентуално нарушение, в конкретния случай е важно да се знае дали към момента на настъпването на фактите по спора той разполага с достатъчно свобода на действие, за да определя такова равнище на тарифите си, което да му позволи да премахне или намали недопустимата ценова преса.

122 Все пак вече е установено, че жалбоподателят може да въздейства върху размера на цените на дребно посредством искания за разрешения до RegTP (вж. точки 98—105 по-горе). В рамките на особената си отговорност като предприятие с господстващо положение (Решение на Съда от 9 ноември 1983 г. по дело NBIM/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 57, Решение на Първоинстанционния съд от 7 октомври 1999 г. по дело Irish Sugar/Комисия, T-228/97, Recueil, стр. II-2969, точка 112 и Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, T-203/01, Recueil, стр. II-4071, точка 97) жалбоподателят е длъжен да подава искания за изменение на тарифите си, когато като последица от тях се засяга ефективната и ненарушена конкуренция на общия пазар.

123 В решението си от 10 февруари 2004 г. (точка 79 по-горе) Bundesgerichtshof впрочем изрично потвърждава отговорността на жалбоподателя да отправя искания за изменение на тарифите. Той освен това посочва, че германската правна уредба не изключва възможността RegTP да разреши предложени тарифи, които нарушават член 82 ЕО. Тази юрисдикция всъщност постановява, че „[п]ротивно на случаите, в които поведението на предприятие с господстващо положение пряко се определя от национални правни разпоредби, разрешаването на тарифите, изисквано от правото в областта на далекосъобщенията, все пак се основава на искане за разрешение от доставчика на услугите“ и че „[м]акар административното производство за проверка да цели да не се разрешават цени, за които е установено, че представляват злоупотреба, това не изключва практическата възможност предприятие да представи тарифа, чрез която злоупотребява с господстващото си положение, а да получи разрешение, защото злоупотребата не е разкрита в хода на производството за проверка“.

124 От изложеното дотук следва, че въпреки намесата на RegTP при определянето на тарифите на жалбоподателя, в периода между 1 януари 1998 г. и 31 декември 2001 г. последният разполага с достатъчно свобода на действие, за да може тарифната му политика да попадне в приложното поле на член 82 ЕО.

125 На трето място, важно е да се провери дали жалбоподателят е използвал свободата на действие, с която разполага, за да въздейства върху цените си на дребно с цел избягване на установената в обжалваното решение ценова преса в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г.

126 В конкретния случай, що се отнася първо до цените на дребно за аналоговите линии, жалбоподателят не оспорва, че не е подавал никакво искане до RegTP, за да получи разрешение за увеличаване на еднократните такси и/или на месечните абонаменти. Безспорно е установено например, че „месечните абонаменти и еднократните такси за първоначално свързване към основна аналогова линия са [...] останали непроменени в течение на двата периода на въвеждане на ценови прагове, т.е. от 1998 г. до края на 2001 г.“ (обжалвано решение, съображение 38).

127 Жалбоподателят все пак подчертава, че преди 1 май 2002 г. в съответствие с § 97, алинея 3 от TKG е бил обвързан със съответните задължителни тарифи за аналоговите линии, които са били определени през 1990 г. от Федералното министерство на пощите и далекосъобщенията.

128 Съдържащият преходна разпоредба § 97, алинея 3 от TKG предвижда единствено че одобрените преди влизането в сила на TKG тарифи на жалбоподателя остават в сила най-късно до 31 декември 2002 г. Следователно тази разпоредба по никакъв начин не възпрепятства жалбоподателя да въздейства върху цените на дребно, като подаде искания за изменение на тарифите пред RegTP преди тази дата, и по-специално през периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г.

129 Второ, що се отнася до цените на дребно за ISDN линиите, не се оспорва, че вследствие на искането на жалбоподателя с решение от 16 февруари 2000 г. RegTP разрешава намаление на цените за месечния абонамент (обжалвано решение, съображение 40).

130 Освен това в течение на периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. жалбоподателят не подава никакво искане за изменение на еднократната такса за първоначално включване към ISDN линия. Тези цени, които според

жалбоподателя се основават на взето през 1996 г. решение на BMPT и които в съответствие с § 97, алинея 3 от TKG запазват действието си след влизането в сила на TKG, следователно не са претърпели изменения през периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. (обжалвано решение, съображение 41).

131 От това следва, че жалбоподателят не е използвал свободата на действие, с която разполага, за да получи увеличение на цените си на дребно, което щеше да допринесе за намаляване на ценовата преса за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. Напротив, той дори е използвал тази свобода на действие, за да намали през този период цените си на дребно при ISDN линиите.

132 На четвърто и последно място трябва да се провери дали в обжалваното решение Комисията надлежно е доказала, че през периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. жалбоподателят е разполагал с достатъчно свобода на действие, за да „избегне ценовата преса“ (съображение 164). В това отношение в обжалваното решение Комисията посочва, че през въпросния период жалбоподателят „има възможност да премахне напълно ценовата преса, като промени фактурираните на абонатите цени“ (съображение 199).

133 В това отношение е важно да се посочи, че установената в обжалваното решение ценова преса за този период възлиза на [поверително] евро към 31 декември 1998 г., на [поверително] евро към 31 декември 1999 г., на [поверително] евро към 31 декември 2000 г. и на [поверително] евро към 31 декември 2001 г. (обжалвано решение, съображения 152 и 153 и таблица 10).

134 Както впрочем подчертава Комисията в отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд, от направените в съображение 167 от обжалваното решение констатации, които жалбоподателят не оспорва, следва, че той на практика

е намалил цените на телефонните разговори с общо [поверително] евро за периода 1998/1999 г. Тази сума обаче — разделена на [поверително] линии (обжалвано решение, таблица 7) и на 24 месеца — щеше да позволи на жалбоподателя да увеличи средните си цени на дребно до [поверително] евро на месец.

135 От горното следва, че свободата на действие, създадена чрез намаляването на цените на телефонните разговори, щеше да е достатъчна, за да премахне ценовата преса в пълния ѝ размер, установен в обжалваното решение. Всъщност ако използвайки свободата си на действие, жалбоподателят беше премахнал ценовата преса от 1998 г. нататък, щеше да му е достатъчно да поддържа съотношението между съответните си тарифи за междинните услуги и тарифите си на дребно, за да избегне установената в обжалваното решение ценова преса за целия период от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. Освен това безспорно е установено, както между другото посочва Комисията в обжалваното решение (съображение 167), че в периода 2000/2001 г. жалбоподателят е извършил друго намаление на цените на телефонните разговори до [поверително] евро, което е довело до допълнително разширяване на свободата му на действие за увеличаване на цените на дребно.

136 В хода на съдебното заседание жалбоподателят напомня, че през периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. RegTP е трябвало да проверява спазването на ценовите прагове отделно за служебните и домашните абонати. Той подчертава, че свободата на действие за увеличаване на цените на дребно за достъп за физически лица била малка и че не можел да използва по-широката свобода на действие, с която разполагал, за да увеличи цените си на дребно за достъп за служебни абонати, тъй като това щяло да доведе до дискриминация спрямо тези клиенти, което противоречи на § 24, алинея 2, точка 3 от TKG.

137 Въпреки това в жалбата си жалбоподателят не оспорва констатацията в съображение 167 от обжалваното решение, според която сумата, освободена от намаляването на тарифите за телефонните разговори, можела да се пренасочи към сектора „линии за домашни и служебни абонати“ и да се използва изцяло за увеличаване на тарифите за услугите за достъп за абонатите. Освен това в

жалбата си жалбоподателят не оспорва и твърдението на Комисията в съображение 132 от обжалваното решение, според което „[не следва да се прави] никаква разлика между домашни и служебни абонати, тъй като не е възможно тези два сектора да бъдат да бъдат разграничени по достатъчно точен начин“.

138 Припомнените в точка 136 доводи се изтъкват за първи път в хода на съдебното заседание и затова трябва да се отхвърлят като недопустими в съответствие с член 48, параграф 2 от Процедурния правилник.

139 Най-накрая следва да се приеме за установено, че жалбоподателят не оспорва констатацията в съображение 168 от обжалваното решение, според която в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. можел да извърши „други намаления на цените на телефонните разговори [...] и по този начин да си осигури [допълнителна] свобода на действие, за да пристъпи към увеличаване на цените на месечните абонаменти и на еднократните такси за аналогови и ISDN линии“.

140 От всичко това следва, че в обжалваното решение (съображения 164 и 199) Комисията може основателно да приеме, че в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. жалбоподателят разполага с достатъчно свобода на действие, за да отстрани напълно ценовата преса, установена в обжалваното решение.

iv) Относно липсата на представляващо злоупотреба поведение поради недостатъчната свобода на действие на жалбоподателя за намаляване на ценовата преса чрез увеличаване на тарифите на дребно за ADSL достъп след 1 януари 2002 г.

141 Трябва да се напомни, че от 1 януари 2002 г. в Германия съществува нова система от ценови прагове, приета с решение на RegTP от 21 декември 2001 г.

В съответствие с това решение „телефонните линии“ са предмет на отделна кошница. В рамките на тази кошница прагът на увеличаване на цените на дребно за аналогови и ISDN линии е 4,1 % годишно.

142 Не се оспорва, че след като подава искане пред RegTP, на 15 януари 2002 г. жалбоподателят получава разрешение да увеличи месечните си абонаменти за аналогови и ISDN линии с 0,56 EUR, което представлява увеличение с 4,04 % на средното равнище на цените за услугите, попадащи в съответната кошница (обжалвано решение, съображение 44). Освен това не се оспорва, че RegTP отхвърля голяма част от искането за увеличаване на цените на дребно на жалбоподателя от 31 октомври 2002 г. относно месечния абонамент за аналогова връзка T-Net и за еднократните такси за връзките T-Net и T-ISDN, тъй като увеличението вече не е в съответствие със стойностите, предвидени в рамките на системата от ценови прагове (обжалвано решение, съображение 45).

143 Така в обжалваното решение (съображение 206) Комисията приема, че „след 1 януари 2002 г. правната възможност на [жалбоподателя] да намали ценовата преса е ограничена до увеличаване на цената на T-DSL“. Според Комисията от тази дата свободата на действие на жалбоподателя засяга само тарифите на дребно за ADSL достъп (вж. също обжалваното решение, съображения 174 и 199).

144 На първо място, в това отношение е необходимо да се напомни, че жалбоподателят не оспорва, че е можел да увеличи тарифите си за ADSL след 1 януари 2002 г. Той подчертава все пак, че свободата на действие не е неограничена, тъй като, от една страна, тарифите му следва да бъдат ориентирани спрямо разходите за ефективно предоставяне на услуги, и от друга страна, тарифите му могат да бъдат предмет на ex post проверка от RegTP.

145 Въпреки това, тъй като жалбоподателят определя свободно тарифите си за ADSL в границите, предвидени от германското законодателство, ценовите му практики в тази област могат да попаднат в приложното поле на член 82 ЕО (вж. точки 87 и 88 по-горе).

146 Фактът, че в обжалваното решение Комисията се позовавала единствено на тарифите, изведени от решението на RegTP от 30 март 2001 г., за да прецени свободата на действие на жалбоподателя след 1 януари 2002 г., не променя нищо по тази точка. Всъщност жалбоподателят по никакъв начин не оспорва, че има ограничена свобода на действие, за да увеличи цените си на услугите за ADSL достъп, считано от1 януари 2002 г.

147 На второ място, важно е да се провери дали, както приема Комисията в обжалваното решение (съображение 199), жалбоподателят е можел да „намали ценовата преса“, увеличавайки от 1 януари 2002 г. тарифите за услугите за ADSL достъп. В това отношение жалбоподателят подчертава, че за абонатите пазарите на услугите за теснолентов достъп и за ADSL достъп представляват отделни пазари. При тези обстоятелства увеличаване на тарифите на дребно за ADSL на жалбоподателя нямало да повлияе върху твърдяната ценова преса, установена на пазара на услугите за достъп за аналоговите линии и за ISDN линиите.

148 В това отношение е необходимо да се посочи, че тъй като услугите за достъп на равнището на междинните услуги позволяват на равнището на абонатите да се предоставят съвкупност от аналогови, ISDN и ADSL услуги, то свободата на действие, с която разполага жалбоподателят, за да увеличи тарифите си за ADSL, е от естество да намали ценовата преса между цените на междинните услуги, от една страна, и цените на дребно за съвкупността от аналогови, ISDN и ADSL услуги, от друга страна. Налага се съвместен анализ на аналоговите, ISDN и ADSL услуги за достъп на равнището на абонатите, не само защото те съответстват на една-единствена доставка на услуги на междинно равнище, но и поради факта че както обяснява Комисията в обжалваното решение (съображение 26), без жалбоподателят да възразява по тази точка, ADSL не може да се предлага на абонатите самостоятелно, защото поради технически причини тази линия винаги предполага реорганизиране на аналоговите или ISDN теснолентови линии.

149 Доводите от становището на жалбоподателя относно твърдяната кръстосана еластичност на цените между ADSL и теснолентовите връзки, както и между различните варианти на ADSL, трябва да се отхвърлят. Всъщност, от една страна, становището не опровергава наличието на свобода на действие на жалбоподателя да увеличи тарифите си за ADSL. От друга страна, ограничено увеличаване на тарифите за ADSL щеше да доведе до по-висока средна цена на дребно за услугите за теснолентов и за широколентов достъп, взети заедно, и по този начин да намали установената ценова преса. Всъщност трябва да се вземе под внимание, че именно предвид предимствата на широколентовата връзка на равнище пренос на данни, абонатите на услуги за широколентов достъп не биха предпочели автоматично да се върнат към теснолентова връзка в случай на увеличаване на цените на дребно за ADSL достъп.

150 Доводът на жалбоподателя, изведен от факта, че широколентовите връзки могат да се пускат на пазара самостоятелно от теснолентовите връзки въз основа на споделянето на линии на равнището на междинните услуги, също не може да се приеме. Ако с този довод жалбоподателят цели да разграничи два отделни пазара на равнището на междинните услуги, съответно свързани с теснолентовите услуги и с широколентовите услуги, то той трябва да се отхвърли като недопустим в съответствие с член 48, параграф 2 от Процедурния правилник, тъй като в жалбата си жалбоподателят не е оспорил направеното в обжалваното решение определяне на съответните пазари, което на равнището на междинните услуги идентифицира един-единствен пазар, а именно пазара на пълния необвързан достъп до абонатна линия (обжалвано решение, съображения 64—67). Ако чрез този довод жалбоподателят поддържа, че Комисията е трябвало да вземе предвид таксите за споделяне на линии с цел изчисляване на тарифите за междинните услуги, то той също не може да се приеме. Всъщност жалбоподателят изобщо не е доказал, че такова отчитане на таксите за споделяне на линии щеше да се отрази върху констатациите на Комисията, свързани със съществуването на ценовата преса, или тези, които са свързани с наличието на свобода на действие на жалбоподателя да намали установената ценова преса, увеличавайки тарифите си на дребно за ADSL достъп.

151 От всичко изложено дотук следва, че в обжалваното решение Комисията може основателно да приеме, че след 1 януари 2002 г. жалбоподателят е разполагал с достатъчно свобода на действие, за да намали установената във въпросното решение ценова преса, увеличавайки тарифите си за услугите за ADSL достъп.

152 Следователно първата част от правното основание трябва да се отхвърли.

2. По втората част, изведена от незаконосъобразност на използвания от Комисията метод за установяване на ценовата преса

а) Доводи на страните

153 Жалбоподателят поддържа, че евентуална злоупотреба чрез ценова преса може да произтича единствено от злоупотреба със самите цени на дребно, тъй като Комисията не оспорва, че цените на междинните услуги са наложени императивно от публичните органи. Комисията обаче не доказала, че цените на дребно на жалбоподателя довели до продажби на загуба и затова представляват злоупотреба. В това отношение жалбоподателят се позовава на експертизата Lexecon. Обжалваното решение следователно било неправилно, тъй като Комисията използвала критерий, който е свързан не със злоупотребата с цените на дребно, разгледани сами по себе си, а със съотношението между тези цени и цените на междинните услуги.

154 Жалбоподателят освен това твърди, че установяването на ценовата преса се основава на множество грешки, свързани с използвания метод.

155 На първо място жалбоподателят отбелязва, че що се отнася до цените на дребно, Комисията е взела предвид единствено приходите от предоставянето на телефонни линии на абонатите. За да може ценовата преса да се приеме за установена и предвид възприетото в обжалваното решение тясно определение на пазара, Комисията трябвало да вземе предвид допълнителните приходи на конкурентите на жалбоподателя от услуги за свързване и услуги с добавена

стойност (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 6 юни 2002 г. по дело Airtours/Комисия, T-342/99, Recueil, стр. II-2585, точка 276). Ставало въпрос за приходи, генерирани от селищни и междуселищни повиквания, терминирането и генерирането на повиквания, както и други услуги с добавена стойност. Въпреки че Комисията е установила, че „предоставянето на многообразие от далекосъобщителни услуги на абонатите е обусловено от свързване към фиксираната телефонна мрежа“ и че тези услуги позволяват да се реализират значителни допълнителни приходи (обжалвано решение, съображение 205), тя въпреки това отказала — в противоречие със собствените си констатации — да вземе предвид тарифите за посочените далекосъобщителни услуги в анализа си относно ценовата преса. От икономическа гледна точка обаче те трябвало да се вземат предвид, за да се преценят действителните възможности на конкурентите на жалбоподателя за навлизане на пазара.

156 Така жалбоподателят първо подчертава, че както за селищните, така и за междуселищните и международните разговори, конкурентите му не са длъжни да предлагат на клиентите си услуги за „предварителен избор“ (постоянен избор на оператор) и „call-by-call“ услуги (избор на оператор за всяко отделно повикване). Затова конкурентите му можели да предвидят сумата на своите приходи от телефонни разговори с много по-висока степен на сигурност от жалбоподателя. В репликата жалбоподателят настоява, че след 1998 г. вече е длъжен при междуселищните повиквания да дава възможност за „предварителен избор“ и за „call-by-call“ избор (наричани по-нататък заедно „(предварителен) избор“).

157 Освен това в репликата си жалбоподателят подчертава, че (предварителният) избор на оператор не е изрично изключен за клиентите на конкурентите му. Въпреки това почти всички конкуренти на жалбоподателя се възползвали от възможността, с която жалбоподателят не разполагал, да изключат възможността за предварителен избор, тъй като това било в тяхна полза. Така конкурентите на жалбоподателя си осигурявали сигурни приходи от телефонни разговори благодарение на доброволното изключване на възможността за предварителен избор на оператор. Никой от жалбоподателите в административното производство освен това не смятал, че неговата оферта е по-непривлекателна поради изключването на възможността за предварителен избор и че за компенсация трябва да се предложи по-ниска цена за свързване. По-нататък, почти всичките им цени за телефонни разговори били по-високи от разходите за осъществяване на разговора.

158 Второ, жалбоподателят поддържа, че въз основа на необвързания достъп до абонатна линия конкурентите му можели да предлагат нови продукти, които самият жалбоподател не предлага. Следователно при изчисляването на ценовата преса Комисията трябвало да държи сметка за допълнителните приходи, които такива продукти генерират.

159 Трето, жалбоподателят посочва, че тарифите му за услугите за достъп за абонатите (еднократни такси и месечни абонаменти) не могат да се разглеждат отделно от тарифите за телефонните разговори. Всъщност конкуренцията при далекосъобщителните услуги се осъществявала чрез пакети от услуги. Той се позовава в тази връзка на пазарно проучване. Така далекосъобщителните предприятия предлагали избор от варианти от връзки и възможности при телефонните разговори, които пускали на пазара като общ продукт. Ставало въпрос за смесени ценови оферти, в които нарастването на месечните абонаменти съответства на намаляване на тарифите за разговорите. Като разглежда въпроса дали тарифите на жалбоподателя водят до ценова преса и нарушават конкуренцията, в решението си от 29 април 2003 г. RegTP приел за решаващ факта, че конкурентите на жалбоподателя могат да извличат допълнителни приходи от телефонните разговори. Идентични или сходни обяснения се намирали също така в другите решения на RegTP, постановени между 1999 г. и 2003 г. и посочени в точка 78 по-горе. Жалбоподателят освен това се позовава на практиката на Federal Communications Commission [Федералната комисия по далекосъобщенията] (FCC) на Съединените американски щати и на Office of Telecommunications [британската Служба по далекосъобщенията] (Oftel), както и на изразените от германското правителство съображения в становището му от 8 юни 2000 г. в рамките на производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава-членка, които потвърждавали позицията, че при анализа на ценовата преса следва да се вземат предвид другите приходи, с които конкурентите могат да разполагат.

160 В репликата жалбоподателят добавя, че когато междинната услуга служи за основа на различни услуги, предоставяни на абонатите, анализът на ценовата преса трябва да се извършва на различни нива на агрегация. Така на всяко ниво трябвало да се отчитат само разходите за междинните услуги, които са изключително свързани със съответния краен продукт или със съответната група от крайни продукти. Следователно ако производството на крайния продукт PF1

изисква междинните продукти PI1 и PI2, но ако в същото време въпросният PI2 заедно с PI3 служи за основа на производството на крайния продукт PF2, ценова преса ще е налице или когато съответната цена на PF1 или на PF2 е по-ниска от цената на PI1 или от цената на PI3, или когато сборът от цените на PFl и на PF2 е по-малък от сбора на цените на PI1, на PI2 и на PI3. Въпреки това цената на PI2 не била взета предвид при проверката на наличието на ценова преса на първото ниво на агрегация. Анализът трябвало да се извършва на по-високо ниво на агрегация, когато продуктите PFI и PF2 представляват едно цяло от гледна точка на клиента или когато продуктите PF1 и PF2 са така прегрупирани по технически или юридически причини (от междинния продукт PI2), че предприятието с господстващо положение задължително ще изгуби приходите от двата крайни продукта PF1 и PF2 при прехвърлянето на междинния продукт PI2. Необвързаният достъп до абонатна линия представлявал междинен продукт за поне два крайни продукта, а именно телефонните разговори и връзките, които представлявали „клъстър" за клиентите. Цените на междинните продукти трябвало да тежат върху цената не на само един от двата крайни продукта, а и на двата. От това следва, че при анализа на ценовата преса тарифите за наемане на линии от абонатите, както и за разговорите и услугите с добавена стойност, трябвало да се сравнят с разходите, свързани с общото предлагане на услуги.

161 Жалбоподателят освен това оспорва доводите на Комисията, изведени от принципа на тарифно преструктуриране (обжалвано решение, съображения 120—123). Така според жалбоподателя единствено традиционните оператори били засегнати от тарифното преструктуриране, което има за цел да намали недостига на връзки, който традиционно съществува в по-голямата част от държавите-членки, посредством увеличаване на цените за връзка и успоредно намаляване на тарифите за телефонните разговори. За разлика от това анализът на ценовата преса засягал навлизането на пазара на конкуренти на жалбоподателя. В рамките на член 82 ЕО било важно единствено да се установи дали предвид действителното положение на пазара конкурентите имат възможност безпрепятствено да предоставят услуги на абонатите въз основа на тарифите, практикувани от жалбоподателя за междинните услуги. В това отношение жалбоподателят напомня, че конкурентите му не са длъжни да предлагат (предварителен) избор. По този начин правната уредба предоставяла на конкурентите на жалбоподателя предимството на правно гарантирани приходи от телефонните разговори, напълно независимо от всяко тарифно преструктуриране. Жалбоподателят настоява още, че е обвързан с регулаторната политика на RegTP, целяща да се постигне постепенно тарифно преструктуриране.

162 На второ място жалбоподателят изтъква, че използваният от Комисията метод за установяване на ценовата преса е погрешен, тъй като почива на хипотезата, според която за конкурентите му трябвало да е възможно да възпроизведат напълно структурата на неговите клиенти (обжалвано решение, съображения 120—127). Въпреки това нито един конкурент нямал интерес да възпроизведе тази структура на клиентите, която поради задължението за предоставяне на универсална услуга се характеризира с прекомерно висок и малко доходоносен дял на използващите аналогови линии абонати с ниски доходи, които създават малък оборот и не са готови да преминат към връзки с по-висока стойност. Фактът, че при конкурентите на жалбоподателя делът на аналоговите линии е спаднал от 21 % на 10 % между 1999 г. и 2002 г. (обжалвано решение, съображение 182), се обяснявал с това, че конкурентите на жалбоподателя все повече и повече преминавали към връзки с по-голяма добавена стойност.

163 Жалбоподателят твърди, че обратно на твърдяното от Комисията (обжалвано решение, съображение 133), в най-печелившите пазарни сектори, които представляват интерес за конкурентите на жалбоподателя (ISDN връзки и ADSL връзки чрез аналогови или ISDN линии), не съществува никаква ценова преса. При линиите в сегментите с най-голяма добавена стойност както неговите собствени тарифи, така и тези на конкурентите му били достатъчни, за да покриват разходите.

164 На трето място жалбоподателят критикува факта, че при изчисляването на цените на междинните услуги Комисията взема предвид таксите за отказ. Отказът от абонатна линия от конкурент на жалбоподателя водел както до работи по връзката с цел наетата абонатна линия да се възстанови на жалбоподателя, така и до административни задачи, които не били необходими в случай на отказ от абонат, когато самият жалбоподател използва абонатната линия. Ставало въпрос за специфични разходи от неефективност, породени от навлизане на пазара, които най-вероятно традиционният оператор с господстващо положение не познава. Подобни разходи, генерирани единствено от технически или административни действия, свързани с навлизането на пазара, трябвало да се пренебрегват при анализа на ценовата преса. Всъщност член 82 ЕО не задължавал предприятията с господстващо положение да премахнат всички бариери за навлизане на пазара, а забранявал създаването на изкуствени бариери пред навлизането.

165 Комисията и встъпили страни I и II искат да се отхвърли втората част от първото правно основание.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

i) По въпроса дали в обжалваното решение Комисията е трябвало да докаже, че цените на дребно на жалбоподателя сами по себе си представляват злоупотреба

166 В конкретния случай трябва да се приеме за установено, че по смисъла на обжалваното решение (съображение 201) „извършената от [жалбоподателя] злоупотреба се състои в налагането на несправедливи цени под формата на ценова преса във вреда на конкурентите му“. Комисията всъщност смята, че „представляваща злоупотреба ценова преса [е налице], когато за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифата за междинните услуги за конкурентите му е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрият специфичните разходи за продуктите на оператора с господстващо положение за предоставянето на собствените му услуги за абонатите на пазара надолу по веригата“ (обжалвано решение, съображение 107).

167 Наистина в обжалваното решение Комисията установява единствено наличието на свобода на действие, с която жалбоподателя разполага, за да променя цените на дребно. Въпреки това представляващото злоупотреба поведение на жалбоподателя е свързано с несправедливия характер на разликата между цените му за междинните услуги и цените му на дребно под формата на ценова преса. Следователно предвид установената в обжалваното решение злоупотреба, Комисията не е длъжна да доказва в обжалваното решение, че цените на дребно на жалбоподателя представляват злоупотреба сами по себе си.

168 Следователно доводът на жалбоподателя, според който злоупотребата чрез ценова преса произтича само от злоупотреба с цените на дребно, трябва да се отхвърли.

ii) По използвания от Комисията метод за изчисляване на ценовата преса

Обжалвано решение

169 В съображения 106—139 от обжалваното решение Комисията излага метода, който е следвала при изчисляването на ценовата преса.

170 Тя най-напред подчертава, че определянето на злоупотреба чрез ценовата преса почива върху сравнението между „цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифата за междинните услуги за конкурентите му“ за сравними услуги (обжалвано решение, съображение 107).

171 Комисията добавя, че „сравнимостта на междинните услуги и услугите за достъп за абонатите е необходима, за да се определи ценовата преса“ (обжалвано решение, съображение 109). Според Комисията „предвид факта, че конкурентите, по подобие на традиционния оператор, по принцип предоставят на абонатите всички видове услуги“, е необходимо да се „определи дали услугите за абонатите и междинните услуги на традиционния оператор са сравними до степен да имат идентични или поне аналогични технически характеристики и да позволяват предоставянето на идентични или аналогични услуги“ (обжалвано решение, съображение 109).

172 Комисията установява, че тарифите за междинните услуги за необвързан достъп до абонатна линия са напълно сравними с цените на дребно, тъй като достъпът до междинните услуги дава на конкурентите на жалбоподателя възможността да предложат на абонатите си разнообразна гама от услуги за достъп, а именно аналогов теснолентов достъп, цифров теснолентов достъп (ISDN) и широколентов достъп под формата на ADSL услуги (обжалвано решение, съображения 110 и 112).

173 Според Комисията злоупотреба чрез ценова преса е налице, ако за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифите за междинните услуги за конкурентите му „е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрият специфичните разходи за продуктите на оператора с господстващо положение за предоставянето на собствените му услуги за абонатите на пазара надолу по веригата“ (обжалвано решение, съображение 107). Така Комисията се основава на цените и разходите на жалбоподателя, за да прецени дали ценовите практики на последния представляват злоупотреба.

174 За да определи дали разликата между цените на дребно на жалбоподателя и неговите цени за междинните услуги води до злоупотреба чрез ценова преса, Комисията сравнява цената на една междинна услуга (достъп до абонатна линия) с цената на множество услуги за абонати (вариантите аналогов, ISDN и ASDL достъп) (обжалвано решение, съображение 113).

175 На равнището на цените на дребно Комисията не взема предвид приходите от телефонните разговори. Тя се ограничава до проверка на тарифите за услугите за достъп до мрежата, които сравнява с тарифите за междинните услуги (обжалвано решение, съображение 119).

176 Тъй като RegTP определя еднообразни тарифи за междинните услуги, независимо от естеството на услугите надолу по веригата, които конкурентите предлагат благодарение на предоставения им от жалбоподателя достъп до абонатна

линия (обжалвано решение, съображение 113), според Комисията е необходимо да се сравнят тарифите за междинните услуги със средните цени за всички абонатни линии, като се държи сметка за вариантите на услугите за достъп, които жалбоподателят действително е пуснал на пазара, и за цената на тези линии (обжалвано решение, съображение 116).

177 Трябва също да се напомни, че цените на дребно (за всеки предложен от жалбоподателя вариант) и цените на междинните услуги съдържат два елемента, а именно еднократна такса и месечен абонамент (обжалвано решение, съображения 142 и 149).

178 За да се изчисли „месечната цена“ на еднократните такси, те се разделят на [поверително] — число, което съответства на средната продължителност (изразена в месеци) на запазване на телефонна линия от абонатите (обжалвано решение, съображения 148 и 151).

179 Така общата средна месечна цена на дребно е съставена от сбора от цената на средния месечен абонамент (като се държи сметка за всички услуги за достъп за абонатите) и средната еднократна такса (като се държи сметка за всички услуги за достъп за абонатите и за средната продължителност на абонамента) (обжалвано решение, съображение 148).

180 Общата средна месечна цена на междинните услуги се състои от сбора от цената на месечния абонамент и цената на средната еднократна такса (като се държи сметка за средната продължителност на абонамента) (обжалвано решение, съображение 151). Еднократната такса за междинните услуги според Комисията съдържа и таксата за отказ. Комисията напомня, че „таксата за отказ се събира, за да се свърже отново дадена необвързана линия към мрежата [на жалбоподателя], и се фактурира само на конкурентите, които купуват междинни услуги“,

и добавя, че „заедно с таксата за първоначално свързване те представляват цялата еднократна такса, която конкурентите [на жалбоподателя] трябва да му платят за междинните услуги“ (обжалвано решение, съображение 151).

181 Въз основа на така изчислените месечни цени Комисията установява, че от 1998 г. до 2001 г. разликата между цените на междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя е отрицателна (обжалвано решение, съображение 153). Предвид тази констатация, според Комисията не е необходимо „да се определя дали тази разлика е достатъчна, за да се покрият специфичните разходи надолу по веригата, [направени] от [жалбоподателя] във връзка с отношенията му с абонатите“ (обжалвано решение, съображение 153). За сметка на това, тъй като след 2002 г. разликата е положителна, Комисията е изчислила „специфичните разходи [за предоставянето на услуги на абонатите], направени от [жалбоподателя], за да определи дали този положителен марж [е] достатъчен на [жалбоподателя], за да покрива тези специфични разходи“ (обжалвано решение, съображение 154).

182 Комисията заключава, че към момента на приемане на обжалваното решение ценовата преса върху достъпа до абонатна линия все още съществува (обжалвано решение, съображение 161), доколкото специфичните разходи на жалбоподателя за предоставяне на услуги на абонатите остават по-високи от положителния марж между цените на дребно и цените на междинните услуги (обжалвано решение, съображение 160).

Законосъобразност на използвания от Комисията метод

— Предварителни бележки

183 Важно е да се напомни, че жалбоподателят формулира две оплаквания срещу използвания метод за изчисляване на ценовата преса. Първо, жалбоподателят

изтъква, че що се отнася до цените на дребно, Комисията не е трябвало да взема предвид само приходите от предоставянето на телефонни линии на абонатите, а е трябвало да държи сметка и за приходите от други услуги, като услугите за телефонни разговори. Второ, жалбоподателят критикува метода, чрез който Комисията доказва наличието на ценова преса въз основа на предположението, че конкурентите на жалбоподателя имат интерес да възпроизведат напълно структурата на клиентите му. Трето, използваният метод бил погрешен, тъй като Комисията преувеличавала цените на междинните услуги, като включвала в тях и таксите за отказ.

184 Различните доводи, изтъкнати в рамките на първите две оплаквания, се отнасят до една или друга основна характеристика на използвания от Комисията метод. Първата засяга изчисляването на ценовата преса въз основа на цените и разходите на вертикално интегрираното предприятие с господстващо положение, изключвайки специфичното положение на конкурентите на пазара. Втората засяга вземането предвид на приходите от всички услуги за достъп и изключването на приходите от други услуги, които могат да се предоставят чрез достъп до фиксираната мрежа.

185 Преди да се разгледат различните оплаквания и доводи, трябва да се напомни, че макар общностният съд да упражнява по общ начин пълен контрол върху въпроса дали са налице всички условия за прилагане на разпоредбите от Договора за ЕО относно конкуренцията, упражняваният от него контрол върху направените от Комисията сложни икономически преценки по необходимост се свежда до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, както и дали фактите са установени точно и дали не е налице явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (Решение на Съда от 11 юли 1985 г. по дело Remia и др./Комисия, 42/84, Recueil, стр. 2545, точка 34, Решение от 17 ноември 1987 г. по дело BAT и Reynolds/Комисия, 142/84 и 156/84, Recueil, стр. 4487, точка 62 и Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия, C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 78).

— По твърдяната незаконосъобразност на метода за изчисляване на ценовата преса въз основа на цените и разходите на вертикално интегрираното предприятие с господстващо положение, изключвайки специфичното положение на конкурентите на пазара

186 Необходимо е да се напомни най-напред, че в обжалваното решение Комисията проверява дали ценовите практики на предприятието с господстващо положение създават опасност от отстраняване от пазара на икономически оператори, които са също толкова ефективни, колкото и предприятието с господстващо положение. Следователно като преценява дали ценовите практики на жалбоподателя представляват злоупотреба, Комисията се основава единствено на цените и разходите на жалбоподателя, а не на особеното положение на настоящите или потенциални негови конкуренти.

187 Всъщност според Комисията „може да се направи извод за наличието на представляваща злоупотреба ценова преса, когато за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифата за междинните услуги за конкурентите му е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрият специфичните разходи за продуктите на оператора с господстващо положение при предоставянето на собствените му услуги за абонатите на пазара надолу по веригата“ (обжалвано решение, съображение 107). В конкретния случай ценовата преса представлявала злоупотреба, тъй като самият жалбоподател „нямаше да е в състояние […] да предлага услуги на абонати освен на загуба, ако за своите услуги за абонати трябваше да плаща цената за достъп до междинните услуги под формата на превод между дружества“ (обжалвано решение, съображение 140). При такива условия „конкуренти, [които] са също толкова ефективни“ като жалбоподателя, могат „да предлагат на абонатите услуги за свързване на конкурентна цена само ако могат да вземат по-висока цена за други услуги“ (обжалвано решение, съображение 141; вж. също обжалвано решение, съображение 108).

188 По-нататък е необходимо да се приеме за установено, че макар досега общностният съд още да не се е произнесъл ясно по метода, който трябва да се прилага при определянето на наличието на ценова преса, от съдебната практика все пак ясно следва, че злоупотребата с ценови практики на предприятие с

господстващо положение по принцип се определя в зависимост от неговото собствено положение и следователно в зависимост от собствените му цени и разходи, а не в зависимост от положението на настоящите или потенциалните му конкуренти.

189 Така в Решение от 3 юли 1991 г. по дело AKZO/Комисия (C-62/86, Recueil, стр. I-3359, точка 74) Съдът не взема предвид цените и разходите на предприятието с господстващо положение, за да прецени дали ценовите практики на AKZO представляват злоупотреба. Съдът не възприема предложения от генералния адвокат Lenz подход, според който е „необходимо да се анализира структурата на разходите на всяко от трите предприятия (а именно AKZO и двата му конкурента), които имат монопол върху предлагането, за да се получи точна картина на равнището на действително оправданите от икономическа гледна точка цени“ (точка 34 от заключението му).

190 Следвайки подобен подход, в Решението си от 30 ноември 2000 г. по дело Industrie des poudres sphériques/Комисия (T-5/97, Recueil, стр. II-3755) Първоинстанционният съд постановява, че фактът, че жалбоподателят, който се оплаква от наличието на ценова преса, „не може да остане конкурентноспособен в продажбата на производния продукт, най-вероятно поради високите си разходи за преработка, не би могъл да обоснове квалифицирането на ценовите практики на [дружеството с господстващо положение] като злоупотреба“ (точка 179).

191 Най-накрая, в Решение 88/518/ЕИО от 18 юли 1988 г. относно производство по прилагане на член [82 ЕО] (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar (ОВ L 284, стр. 41, наричано по-нататък „Решението Napier Brown/British Sugar“) Комисията също така приема, че ценовата преса трябва да се изчислява въз основа на цените и разходите на вертикално интегрирания оператор с господстващо положение (съображение 66). Пак там Комисията установява, че „когато предприятие с господстващо положение, което е господстващо както на пазара на суровината, така и на пазара на производния продукт, поддържа разлика между фактурираната цена на суровината за предприятията, които са негови конкуренти на пазара на производния продукт, [от една страна], и фактурираната цена на производния продукт, [от друга страна] — разлика, която е

твърде малка, за да се покрият разходите за преработка на самото предприятие с господстващо положение (в конкретния случай поддържаната от British Sugar разлика между цената на индустриалната му захар и цената на дребно на захарта спрямо собствените му разходи за преопаковане) — и когато като резултат се ограничава конкуренцията на пазара на производния продукт, поддържането на такава разлика представлява злоупотреба с господстващо положение“(съображение 66).

192 Необходимо е да се добави, че всеки друг подход рискува да наруши общия принцип на правната сигурност. Всъщност ако законосъобразността на ценовите практики на предприятие с господстващо положение зависеше от специфичното положение на предприятията конкуренти, по-специално от структурата на техните разходи, т.е. данни, които по принцип са неизвестни за предприятието с господстващо положение, то последното не би било в състояние да прецени законосъобразността на собственото си поведение.

193 Следователно Комисията правилно основава анализа си относно злоупотребата с ценови практики на жалбоподателя единствено върху специфичното положение на жалбоподателя и следователно върху неговите цени и разходи.

194 След като е необходимо да се провери дали самият жалбоподател или предприятие с неговата ефективност щеше да е в състояние да предлага услуги на абонати освен на загуба, ако трябваше да плаща подобна цена за достъп до вътрешни междинни услуги под формата на превод между дружества, то е безпредметен доводът на жалбоподателя, че конкурентите му не се стремят да възпроизведат структурата на неговите клиенти и могат да извличат допълнителни приходи от нови продукти, които само те предлагат на пазара и за които впрочем жалбоподателят не дава никакви уточнения. Поради същите съображения не може да се приеме доводът, че конкурентите могат да изключат възможността за (предварителен) избор.

— По оплакването, изведено от факта, че Комисията е взела предвид само приходите от всички услуги за достъп, изключвайки приходите от други услуги, по-специално от телефонните разговори

195 Първо е важно да се провери дали при изчисляването на ценовата преса Комисията основателно взема предвид единствено приходите на жалбоподателя от услуги за достъп, изключвайки приходите от други услуги, например услугите за телефонни разговори.

196 Трябва най-напред да се напомни, че приетата след 1990 г. общностна правна уредба има за цел да създаде условия за ефективна конкуренция на пазара на далекосъобщенията. Така Директива 96/19/ЕО на Комисията от 13 март 1996 година за изменение на Директива 90/388/ЕИО във връзка с пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 74, стр. 13), която въвежда в тарифната структура на традиционните оператори разграничение между еднократна такса за свързване, месечен абонамент и тарифи за селищни, национални и международни повиквания, има за цел да се ребалансират тарифите за тези различни елементи в зависимост от действителните разходи, така че да се осигури пълна конкуренция на далекосъобщителните пазари. По-конкретно тази дейност е трябвало да се състои в намаляване на тарифите за националните и международните разговори и увеличаване на таксата за свързване и за месечен абонамент и на цената на селищните разговори (Заключение на генералния адвокат Léger към Решение на Съда от 7 януари 2004 г. по дело Комисия/Испания, C-500/01, Recueil, стр. I-604, I-583, точка 7). Държавите-членки са били длъжни да премахнат препятствията пред ребалансирането на тарифите в най-кратки срокове, считано от влизането в сила на Директива 96/19 и най-късно до 1 януари 1998 г. (Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 32).

197 Както правилно подчертава Комисията в съображение 120 от обжалваното решение, „отделното разглеждане на цената за достъп и на цената на телефонните разговори [следователно] вече се съдържа в предвидения в общностното право принцип на тарифно преструктуриране“.

198 След това е необходимо да се напомни, че с решение № 223 а на ВМРТ жалбоподателят е принуден от юни 1997 г. да предоставя на конкурентите си необвързан достъп до абонатна линия. Системата на ненарушена конкуренция между жалбоподателя и конкурентите му обаче може да се гарантира само ако е осигурено равенство на възможностите на различните икономически оператори (Решение на Съда от 22 май 2003 г. по дело Connect Austria, C-462/99, Recueil, стр. I-5197, точка 83 и Решение от 20 октомври 2005 г. по дело ISIS Multimedia и Firma O2, C-327/03 и C-328/03, Recueil, стр. I-8877, точка 39).

199 Дори да се приеме, че от гледна точка на абоната услугите за достъп и за телефонни разговори представляват едно цяло, това не променя факта, че за конкурентите на жалбоподателя предоставянето на услуги за телефонни разговори за абонатите през фиксираната мрежа на жалбоподателя предполага достъп до абонатна линия. Равенството на възможностите между традиционния оператор, собственик на фиксираната мрежа, какъвто е жалбоподателят, от една страна, и конкурентите му, от друга, следователно изисква цените на услугите за достъп да се определят така, че да поставят конкурентите и традиционния оператор при равни условия при предоставянето на услуги за телефонни разговори. Това равенство на възможностите е осигурено единствено ако традиционният оператор определи цените си на дребно на такова равнище, което да позволява на конкурентите — ако се допусне, че са също толкова ефективни като традиционния оператор — да отразят в цените си на дребно всички свързани с междинните услуги разходи. Въпреки това ако традиционният оператор не спазва този принцип, новите участници на пазара могат да предлагат на абонатите си услуги за достъп само на загуба. Тогава те ще бъдат принудени да компенсират претърпените загуби на равнището на достъпа до абонатна линия с по-високи тарифи на равнището на разговорите, което ще наруши и правилата на конкуренцията на пазара на телефонните разговори.

200 От това следва, че дори да е вярно твърдението на жалбоподателя, че от гледна точка на абоната услугите за достъп и телефонните услуги представляват „клъстър“, в съображение 119 от обжалваното решение Комисията правилно приема, че за да прецени дали ценовите практики на жалбоподателя нарушават конкуренцията, трябва да се провери наличието на ценова преса единствено на равнището на услугите за достъп, т.е. без в изчислението да се включват тарифите за телефонните разговори.

201 Освен това компенсаторното изчисляване на тарифите за достъп и тарифите за телефонните разговори, за което намеква жалбоподателят, вече потвърждава, че жалбоподателят и конкурентите му не се намират при еднакви условия на равнището на достъпа до абонатна линия, което обаче е необходима предпоставка, за да не се нарушава конкуренцията на пазара на телефонните разговори.

202 Във всеки случай, тъй като в течение на разглеждания в обжалваното решение период жалбоподателят силно е намалил цените на телефонните разговори (вж. точка 19 по-горе), не е изключено конкурентите да са нямали дори икономическата възможност да пристъпят към предложеното от жалбоподателя компенсиране. Всъщност конкурентите, които вече са в по-неблагоприятно конкурентно положение спрямо жалбоподателя на равнището на достъпа до абонатна линия, би трябвало да възприемат още по-ниски тарифи за телефонните разговори от тези на жалбоподателя, за да поощрят потенциалните клиенти да прекратят абонамента си към жалбоподателя в замяна на абонамент при тях.

203 От изложеното дотук следва, че при изчисляването на ценовата преса Комисията правилно е взела предвид единствено приходите от услугите за достъп, изключвайки приходите от други услуги, например услугите за телефонни разговори.

204 Второ, що се отнася до довода на жалбоподателя, че за конкурентите му интерес представляват единствено най-печелившите пазари, а именно в конкретния случай пазарът на широколентовия достъп, на който не съществува никаква ценова преса, и затова при изчисляването на ценовата преса не било необходимо да се вземат предвид аналоговите услуги за достъп за абонатите, трябва да се напомни, от една страна, че за конкурентите на жалбоподателя широколентовият достъп задължително включва достъп до аналогови или ISDN линии (вж. точка 148 по-горе). От друга страна, встъпила страна I, конкурент на жалбоподателя, изтъква, че фактът, че не присъства на пазара на услуги за аналогов достъп, е резултат от злоупотребата с господстващо положение на жалбоподателя, а не произтича от самостоятелен избор от нейна страна. Във

всеки случай, както беше посочено в точки 186—193 по-горе, злоупотребата на жалбоподателя с ценови практики трябва да се преценява в зависимост от неговото специфично положение и следователно в зависимост от неговите цени и разходи. Преценката на злоупотребата на жалбоподателя с ценови практики следователно не може да зависи от евентуалните предпочитания на конкурентите на жалбоподателя към един или друг пазар.

205 На равнището на услугите за абонати обаче жалбоподателят предлага аналогови, ISDN и ADSL услуги за достъп, които всички съответстват на една-единствена услуга на равнището на междинните услуги.

206 При тези условия в обжалваното решение (съображение 111) Комисията правилно приема, че за изчисляване на ценовата преса е необходимо да се сравни цената на междинните услуги със средната претеглена цена на дребно за всички услуги за достъп, а именно аналогов теснолентов достъп, цифров теснолентов достъп (ISDN) и широколентов достъп под формата на ADSL.

207 Следователно това оплакване не може да се приеме.

— По оплакването, изведено от факта, че при изчисляването на ценовата преса е включена таксата за отказ

208 Както следва от обжалваното решение (съображения 18, 149 и 151), при изчисляването на общата цена на междинните услуги на жалбоподателя Комисията взема предвид таксата за отказ от линия. Във връзка с това в обжалваното решение (съображение 151) Комисията пояснява, че „таксата за отказ се събира,

за да се свърже отново дадена необвързана линия към мрежата [на жалбоподателя], и се фактурира само на конкурентите, които купуват междинни услуги“, и че „заедно с таксата за първоначално свързване те представляват цялата еднократна такса, която конкурентите [на жалбоподателя] трябва да му платят за междинните услуги“.

209 Що се отнася до довода на жалбоподателя, че таксата за отказ не може да се смята за част от еднократната такса за междинните услуги, необходимо е да се подчертае, че преди 10 февруари 1999 г. самият жалбоподател е включвал разходите по отказа в таксата за първоначално свързване към линия, която фактурира на конкурентите си. Всъщност както личи от съображения 18 и 22 и от таблица 9 от обжалваното решение, които жалбоподателят не оспорва, едва след 10 февруари 1999 г. е предвидена отделна цена за отказ от линия, което води до съответно намаляване на таксата за първоначално свързване.

210 Важно е също да се посочи, че не се оспорва фактът, че средният потребител запазва телефонната си линия в продължение на [поверително] месеца (обжалвано решение, съображение 148). Тъй като обаче таксата за отказ се дължи на жалбоподателя от конкурента — ползвател на междинните услуги, когато абонат на последния прекрати договора си за услуги за достъп, трябва да се смята, че таксата за отказ е част от общите разходи за междинната услуга, които трябва да се отразят в техните цени на дребно.

211 При тези условия при изчисляването на ценовата преса Комисията правилно включва таксата за отказ в изчислението на общата цена на междинната услуга.

212 Следователно това оплакване също е неоснователно.

213 От изложеното дотук следва, че втората част от първото правно основание трябва да се отхвърли.

3. По третата част, изведена от твърдяна изчислителна грешка при установяването на ценовата преса

а) Доводи на страните

214 Жалбоподателят изтъква, че при изчисляването на ценовата преса Комисията е допуснала грешка в таблица 11 от обжалваното решение. Таблицата, която се отнася до специфичните разходи за продуктите на жалбоподателя за 2001 г., съдържала взети от таблица 3 от обжалваното решение данни за 2002 г. за теснолентовите ISDN връзки (T-ISDN), с изключение на данните за „многопостовите“ връзки тип „стандарт“ и „комфорт“. Освен това данните за „многопостовите“ връзки T-ISDN тип „стандарт“ и „комфорт“, фигуриращи в таблица 11 от обжалваното решение, изобщо не съответствали на данните в таблици 3—7 от обжалваното решение. В интерес на точността претеглянето на специфичните разходи за продуктите за 2001 г. трябвало да се основава единствено на споменатия в таблица 4 от обжалваното решение брой на връзките за 2001 г. Въз основа на тези данни средните специфични разходи за продуктите достигали само [поверително] евро, или [поверително] евро по-малко от изчисленията на Комисията. Установената от Комисията ценова преса трябвало да се намали със същата сума.

215 Комисията признава установената от жалбоподателя грешка в изчислението, но твърди, че тя не засяга законосъобразността на обжалваното решение.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

216 Следва да се уточни, че признатата от Комисията в писмената ѝ защита изчислителна грешка засяга изчисляването на специфичните разходи на жалбоподателя за 2001 г.

217 Тази грешка все пак не е от естество да засегне законосъобразността на обжалваното решение.

218 Всъщност що се отнася до периода от 1998 г. до 2001 г., специфичните разходи на жалбоподателя не са взети предвид от Комисията при установяването на злоупотреба с тарифната му политика. Всъщност в обжалваното решение (съображение 153) Комисията прави извод за нарушение в тарифната политика на жалбоподателя поради наличието на отрицателна разлика между цените на междинните му услуги и цените му на дребно. Следователно установяването на нарушение в поведението на жалбоподателя през този период по никакъв начин не е засегнато от грешката в изчислението на специфичните разходи на жалбоподателя за 2001 г.

219 За сметка на това след 2002 г. Комисията квалифицира ценовите практики на жалбоподателя като нарушение, тъй като специфичните разходи на жалбоподателя, свързани с услугите за достъп за абонатите, превишават положителния марж между цените на междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя. При последното изчисление, в обжалваното решение (съображения 159 и 160) Комисията се основава на специфичните разходи на жалбоподателя за 2001 г.

220 Така в таблица 12 от обжалваното решение Комисията стига до следните заключения при изчисляването на ценовата преса:

Таблица 12

(в евро)

	май 2002 г.	юли 2002 г.	януари 2003 г.	февруари 2003 г.	май 2003 г.
Разлика между цените на дребно и цените на междинните услуги	[поверително]	[поверително]	[поверително]	[поверително]	[поверително]
Средни специфични разходи на линия	[поверително]	[поверително]	[поверително]	[поверително]	[поверително]
Ценова преса	[поверително]	[поверително]	[поверително]	[поверително]	[поверително]

221 Важно е да се подчертае, че в рамките на тази част от правното основание жалбоподателят не оспорва позоваването на специфичните му разходи за 2001 г. (обжалвано решение, съображение 159) при изчисляването на ценовата преса след 1 януари 2002 г. Той единствено изтъква, че специфичните му разходи за 2001 г. са изчислени погрешно.

222 Ако Комисията не беше допуснала установената изчислителна грешка, специфичните разходи за 2001 г. трябваше да се определят на [поверително] евро, както посочва жалбоподателят (вж. точка 214 по-горе). Въпреки това дори като се вземат предвид тези специфични разходи с отстранената изчислителна грешка, ценовата преса пак ще е налице за целия разглеждан в обжалваното решение период на нарушение.

223 Тъй като в обжалваното решение (съображения 163 и 201) несправедливият характер по смисъла на член 82 ЕО на ценовите практики на жалбоподателя е свързан със самото наличие на ценовата преса, а не с точната разлика в цените, извършената от Комисията грешка при изчисляването не е от естество да засегне законосъобразността на обжалваното решение.

224 От това следва, че третата част от настоящото правно основание е безпредметна.

4. По четвъртата част, изведена от липсата на последици за пазара от установената ценова преса

а) Доводи на страните

225 Първо, жалбоподателят поддържа, че установяването на ценова преса, произтичаща от ценовата практика на предприятие с господстващо положение, не представлява злоупотреба per se. Комисията трябвало следователно да разгледа действителните последици от спорното поведение, което тя обаче не направила в обжалваното решение. Предвид факта, че определянето на тарифите за междинните услуги от RegTP се прави в зависимост от разходите на жалбоподателя, трябвало да се представят обстойни доказателства за наличието на действителна пречка за конкуренцията.

226 Жалбоподателят напомня двата елемента на понятието за злоупотреба, а именно че укоримото поведение се характеризира с прибягване до методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори, и че то представлява действителна пречка пред конкуренцията (Решение на Съда

от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 91). По този начин общностният съд изисквал доказателство, че укоримото поведение представлява бариера за навлизането на други конкуренти или служи за отстраняването на вече присъстващи на пазара конкуренти. В подкрепа на доводите си жалбоподателят се позовава на практиката на Съда (Решение на Съда по дело AKZO/Комисия, точка 189 по-горе, точка 72, Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, C-333/94 P, Recueil, стр. I-5951, точка 41 и Решение от 16 март 2000 г. по дело Compagnie maritime belge transports и др./Комисия, C-395/96 P и C-396/96 P, Recueil, стр. I-1365, точки 111 и 119), както и на практиката на Комисията при постановяване на решенията ѝ (Решение Napier Brown/British Sugar, съображение 66), на RegTP и на FCC. Единствено в изключителния случай на продажба на цена, по-ниска от средните променливи разходи, общностният съд смятал ценовата практика за злоупотреба сама по себе си.

227 В репликата жалбоподателят уточнява, че изработените от Съда принципи в областта на хищническите цени би трябвало да се прилагат в случай на ценова преса, когато цената на междинните услуги е определена от регулаторен орган. Следователно Комисията трябвало да докаже, че спорната ценова преса действително накърнява конкуренцията. След като тарифите за междинните услуги се определят от RegTP в зависимост от разходите, подобно обстоятелство щяло да бъде доказано само ако след фазата на отстраняване на конкурентите си предприятието с господстващо положение на пазара е в състояние да компенсира загубите, претърпени във фазата на отстраняване поради политиката на ниски цени, като увеличи цените си на дребно. В конкретния случай обаче всеки опит на жалбоподателя в този смисъл щял незабавно да доведе до връщането на конкурентите му на пазара.

228 Второ, жалбоподателят оспорва твърдението, че тарифите му представлявали бариера за навлизането на пазара или отстранявали конкурентите му от пазара.

229 От една страна, съществували реални възможности за навлизането на конкурентите на жалбоподателя на пазара. В това отношение последният напомня, че конкурентите му могат да прибягнат до кръстосано субсидиране между тарифите за телефонните разговори и тарифите за връзките или между плаващите

и фиксираните цени, за да запълнят евентуален дефицит в областта на връзките. Възможността на конкурентите на жалбоподателя, с която самият жалбоподател не разполагал, да изключат възможността за (предварителен) избор за всички връзки (вж. точка 156 по-горе) позволявала на конкурентите да изчисляват много по-точно от жалбоподателя приходите от тарифите за телефонните разговори. По този начин конкурентите на жалбоподателя реализирали определено по-висок оборот от него от телефонни разговори, съотнесен към броя на свързванията, и освен това с голяма предвидимост. Отговорите на конкурентите на жалбоподателя на искането за предоставяне на информация от 19 януари 2000 г., както и решението на RegTP от 29 април 2003 г. потвърждавали, че е възможно въпросните конкуренти да осъществяват кръстосано субсидиране между тарифите за връзките и тарифите за телефонните разговори. Жалбоподателят се позовава и на съображенията си от 29 юли 2002 г. по изложението на възражения и цитираните в тези съображения документи. Най-накрая, от извършените от жалбоподателя проучвания личало, че всички негови конкуренти можели да реализират положителни маржове върху преките разходи чрез кръстосано субсидиране между фиксираните и плаващите им цени за всеки вид връзка, а следователно и за аналоговите линии.

230 От друга страна, след либерализирането на германския пазар на далекосъобщенията много конкуренти успели да се сдобият със значителни пазарни дялове в градските зони. В това отношение жалбоподателят посочва дружеството KomTel, което според собствените му изявления в съобщение до пресата от 31 май 2002 г. достигнало 43 % пазарен дял на връзките във Фленсбург. В други местни зони на обслужване според изчисленията на жалбоподателя въз основа на наетите от конкурентите му линии пазарните дялове на другите доставчици достигали например [поверително]. Така след 1998 г. жалбоподателят загубил [поверително] абонати в полза на своите конкуренти. Веднъж навлязъл на местния пазар, за конкурента ставало икономически изгодно да създаде на собствена инфраструктура. Естествено, навлизането на пазара трябвало да започне с клиенти с висока покупателна способност, за да се привлекат по-късно нови групи от клиенти чрез вече реализираните печалби (писмо от 15 октомври 2002 г. до жалбоподателя от Colt, негов конкурент). Същото важало за региони с висока градска концентрация, използвани като трамплин за конкуренция на регионално равнище. Във всеки случай конкуренцията в Германия се развивала по по-благоприятен начин в сравнение с другите държави-членки. Така на цялата територия на Общността повече от 81 % от наетия необвързан достъп до абонатна линия се падали на жалбоподателя.

231 В репликата жалбоподателят уточнява, че Colt и Arcor вече присъстват на национално равнище и че EWE TEL присъства в обширни зони в северна Германия като доставчици на телефонни линии. Комисията по никакъв начин не доказала причинно-следствената връзка между твърдяната ценова преса и твърдяното забавяне в развитието на конкуренцията. Ценовата преса не можело да е причина за мястото, което заема жалбоподателят в пазарния сегмент на широколентовите връзки, след като в този пазарен сегмент нямало никаква ценова преса.

232 Комисията и встъпили страни I и II искат настоящата част от правното основание да се отхвърли.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

233 Важно е да се напомни, че понятието за злоупотреба е обективно понятие, отнасящо се до поведението на предприятие с господстващо положение, което е от естество да въздейства върху структурата на пазар, където именно поради наличието на въпросното предприятие равнището на конкуренция вече е отслабено, и което посредством методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори, има за последица създаването на пречка за запазването на все още съществуващото равнище на конкуренция на пазара или за развитието на тази конкуренция (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 226 по-горе, точка 91 и Решение по дело AKZO/Комисия, точка 189 по-горе, точка 69, Определение на Съда от 23 февруари 2006 г. по дело Piau/Комисия, C-171/05 P, непубликувано в Recueil, точка 37, Решение по дело Irish Sugar/Комисия, точка 122 по-горе, точка 111).

234 Според Комисията ценовите практики на жалбоподателя са ограничили конкуренцията на пазара на услугите за достъп за абонатите. В обжалваното решение (съображения 179 и 180) тя извежда тази констатация от самото съществуване на ценова преса. Не било необходимо никакво доказване на антиконкурентни последици, макар че тя субсидиарно направила такава проверка в съображения 181—183 от обжалваното решение.

235 Тъй като до навлизането на първия конкурент на пазара на услугите за достъп за абонатите през 1998 г. жалбоподателят притежава фактически монопол на пазара на дребно, антиконкурентните последици, които Комисията е длъжна да докаже, засягат евентуалните пречки за развитието на конкуренцията на този пазар, които ценовите практики на жалбоподателя може да са създали.

236 В това отношение трябва да се напомни, от една страна, че жалбоподателят е собственик на фиксираната телефонна мрежа в Германия, и от друга страна, че той не оспорва, че както посочва Комисията в съображения 83—91 от обжалваното решение, към момента на приемането на въпросното решение в Германия не е съществувала никаква друга инфраструктура, която да позволи на конкурентите на жалбоподателя да навлязат стабилно на пазара на услуги за достъп за абонатите.

237 Предвид факта, че междинните услуги на жалбоподателя са абсолютно необходими, за да позволят на всеки от конкурентите му да се конкурира с него на пазара надолу по веригата на услугите за достъп за абонатите, ценовата преса между тарифите за междинните услуги и тарифите на дребно на жалбоподателя по принцип ще възпрепятства развитието на конкуренцията на пазара надолу по веригата. Всъщност ако цените на дребно на жалбоподателя са по-ниски от тарифите за междинните му услуги или ако разликата между тарифите за междинните услуги и тарифите на дребно на жалбоподателя е недостатъчна, за да позволи на оператор с неговата ефективност да покрие специфичните си разходи за предоставянето на услуги за достъп за абонатите, потенциалните конкуренти, които са толкова ефективни, колкото жалбоподателя, ще могат да навлязат на пазара на услугите за достъп за абонатите само като извършват дейност на загуба.

238 Наистина, както подчертава жалбоподателят, конкурентите му най-вероятно ще прибягнат до кръстосано субсидиране — в смисъл че ще компенсират претърпените загуби на пазара на услугите за достъп за абонати с печалбите, които ще получат от други пазари, като пазарите на телефонните разговори. Въпреки това ценовата преса, установена в обжалваното решение, нарушава конкуренцията не само на пазара на услугите за достъп за абонатите, но и на пазара на телефонните разговори, предвид факта, че като собственик на фиксираната мрежа жалбоподателят няма нужда да прибягва до междинни услуги, за да може да предложи услуги за достъп за абонатите, и че тогава за разлика от конкурентите си той не трябва да се стреми да компенсира претърпените загуби на пазара на услугите за достъп за абонатите поради ценовите практики на предприятие с господстващо положение (вж. точки 197—202 по-горе).

239 Освен това малкият пазарен дял, придобит от конкурентите на жалбоподателя на пазара на услугите за достъп за абонати след либерализирането на пазара с влизането в сила на TKG на 1 август 1996 г., свидетелства за пречките, които ценовите практики на жалбоподателя са създали пред развитието на конкуренцията на тези пазари. Така жалбоподателят уточнява в хода на съдебното заседание, че не оспорва направените в обжалваното решение констатации (съображение 181), според които към момента на приемане на обжалваното решение всичките му конкуренти в Германия държат само „4,4 % от пазара на теснолентовия достъп и 10 % от пазара на широколентовия достъп“ и че към „[к]рая на 2002 г. 64-те конкурента притежават заедно само 2,35 милиона от 53,72 милиона телефонни канали в Германия“.

240 Освен това не се оспорва, че ако се вземат предвид само аналоговите линии, които към момента на приемане на обжалваното решение представляват 75 % от всички линии в Германия, делът на конкурентите на жалбоподателя спада от 21 % през 1999 г. на 10 % през 2002 г. (обжалвано решение, съображение 182).

241 Жалбоподателят все пак подчертава, че много конкуренти са успели да се сдобият със значителни пазарни дялове в градските зони.

242 В това отношение трябва да се приеме за установено, че жалбоподателят не оспорва определянето на пазара, възприето в обжалваното решение (съображения 92—95), според което съответният географски пазар е германският пазар. Напредъкът на някои конкуренти на жалбоподателя в определени градски зони следователно не засяга констатацията, че конкурентите на жалбоподателя като цяло са придобили малки пазарни дялове от съответния географски пазар на услугите за достъп за абонатите.

243 Фактът, че конкуренцията се е развила по-неблагоприятно в другите държави-членки, не доказва, че ценовите практики на жалбоподателя са лишени от антиконкурентни последици в Германия, която представлява съответният географски пазар. Положението, за което се твърди, че в другите държави-членки е по-неблагоприятно, може да е свързано с по-късното либерализиране на съответните пазари на услуги, т.е. след 1 юни 1997 г. — датата, към която съобразно приложимото германско право жалбоподателят е длъжен да предоставя на конкурентите си необвързан достъп до абонатна линия (вж. точка 198 по-горе). Важно е да се посочи във връзка с това, че член 3 от Регламент (ЕО) № 2887/2000 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно отделен достъп до локалната електрическа верига (ОВ L 336, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 30, стр. 133) налага такова задължение на традиционните оператори едва от 31 декември 2000 г. Положението, за което се твърди, че в другите държави-членки е по-неблагоприятно, може също да е свързано с наличието на други нарушения на общностното конкурентно право. Във всеки случай дори да се предположи, че Комисията не е изпълнила някои от задълженията си по член 211 ЕО, пропускайки да следи за прилагането на общностното конкурентно право в сектора на далекосъобщенията в други държави-членки, това обстоятелство не може да оправдае нарушение на член 82 ЕО, извършено в конкретния случай от жалбоподателя в същия сектор (Решение по дело Van Landewyck и др./Комисия, точка 86 по-горе, точка 84, Решение на Първоинстанционния съд от 6 април 1995 г. по дело Tréfilunion/Комисия, T-148/89, Recueil, стр. II-1063, точка 127 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 март 2000 г. по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95, Recueil, стр. II-491, точка 2559).

244 Накрая, що се отнася до изтъкнатия в репликата довод, според който двама конкуренти на жалбоподателя „междувременно“ се превърнали в участници на

национално равнище, важно е да се напомни, че в рамките на жалба за отмяна, подадена на основание на член 230 ЕО, законосъобразността на даден общностен акт трябва да се преценява в зависимост от фактическите и правните обстоятелства към датата, на която е бил приет актът (Решение на Съда от 7 февруари 1979 г. по дело Франция/Комисия, 15/76 и 16/76, Recueil, стр. 321, точка 7 и Решение на Първоинстанционния съд от 28 февруари 2002 г. по дело Atlantic Container Line и др./Комисия, T-395/94, Recueil, стр. II-875, точка 252). Във всеки случай жалбоподателят, който не дава количествена оценка за присъствието на конкурентите си на национално равнище, не привежда никакво доказателство, което да обори направените в съображения 180—183 от обжалваното решение констатации, според които ценовите му практики действително възпрепятстват конкуренцията на германския пазар на услугите за достъп за абонатите.

245 От това следва, че последната част от първото правно основание трябва да се отхвърли.

Б — *По второто правно основание, изведено от пороци в разпоредителната част на обжалваното решение*

1. Доводи на страните

246 Жалбоподателят напомня най-напред, че в член 1 от обжалваното решение се приема за установено, че той е нарушил член 82, буква а) ЕО, тъй като „събира от конкурентите и от абонатите си несправедливи тарифи за първоначалното свързване и месечния абонамент за достъп до абонатна линия“. Според разпоредителната част тарифите за междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя следователно били несправедливи. Въпреки това в мотивите към обжалваното решение тарифите на жалбоподателя сами по себе си не били квалифицирани като несправедливи. Единствено съотношението между междинните цени и цените на дребно се приемало за злоупотреба поради твърдяната ценова преса. По този начин мотивите на обжалваното решение не подкрепяли разпоредителната му част.

247 По-нататък жалбоподателят напомня, че член 2 от разпоредителната част на обжалваното решение го задължава да преустанови споменатото в член 1 нарушение и да се въздържа от повторно извършване на посочените във въпросния член действия или поведение. Освен обаче че разпореждането в член 2 противоречало на мотивите на решението, то не можело да се изпълни, тъй като жалбоподателят не е в състояние да въздейства върху цените на междинните услуги.

248 Най-накрая в репликата жалбоподателят добавя, че член 1 от разпоредителната част също е опорочен, защото в него Комисията установява, че като е прилагал несправедливи тарифи, жалбоподателят е нарушил член 82 ЕО. Жалбоподателят обаче не разполагал с никаква свобода на действие при прилагането на тези тарифи (вж. точка 73 по-горе).

249 Комисията иска настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

250 Трябва да се напомни, че в член 1 от обжалваното решение се приема за установено, че жалбоподателят „извършва нарушение на член 82, [буква] а) ЕО, тъй като прилага спрямо конкурентите и от абонатите си несправедливи тарифи за първоначалното свързване и месечния абонамент за достъп до абонатна линия, като по този начин в значителна степен възпрепятства конкуренцията на пазара на достъпа до абонатна линия“.

251 Обратно на твърдяното от жалбоподателя, член 1 от обжалваното решение посочва само че както тарифите за междинните услуги, така и цените на дребно на жалбоподателя трябва да се считат за несправедливи.

252 Всъщност разпоредителната част на обжалваното решение трябва да се разглежда в светлината на неговите мотиви (Решение на Първоинстанционния съд от 16 декември 2003 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied и Technische Unie/Комисия, T-5/00 иT-6/00, Recueil, стр. II-5761, точка 374). Така ясно проличава, че „извършената от [жалбоподателя] злоупотреба се състои в налагане на несправедливи цени под формата на ценова преса във вреда на конкурентите му“ (обжалвано решение, съображение 201). Извършената злоупотреба е „под формата на ценова преса, състояща се в необоснована разлика между цените на междинните услуги и цените на дребно за достъп до абонатна линия“ (обжалвано решение, съображение 57) и „се изразява в несправедливи цени“ (обжалвано решение, съображение 163).

253 От предходното следва, че член 1 от обжалваното решение, разглеждан в светлината на неговите мотиви, трябва да се разбира в смисъл, че когато Комисията квалифицира като несправедливи тарифите за първоначалното свързване и месечния абонамент за достъп до абонатна линия, тя се позовава на съществуващото съотношение между цените на междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя. Следователно не съществува никакво противоречие между мотивите и разпоредителната част на обжалваното решение.

254 Предвид изложеното по-горе, разпореждането в член 2 от обжалваното решение също не е незаконосъобразно. Всъщност макар че не може да въздейства върху цените на междинните услуги, жалбоподателят във всеки случай разполага със свобода на действие, за да увеличи цените си на дребно за услугите за ADSL достъп (вж. точки 141—151 по-горе).

255 Най-накрая, разграничението между прилагане и определяне на тарифи, което жалбоподателят прави за първи път в репликата, трябва да се отхвърли като недопустимо съгласно член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд.

256 От всичко изложено дотук следва, че второто правно основание трябва да се отхвърли.

В — *По третото правно основание, изведено от злоупотреба с власт и нарушение на принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания*

1. Доводи на страните

257 Жалбоподателят изтъква, че присвоявайки си правомощията на RegTP, Комисията е извършила злоупотреба с власт и е нарушила принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания.

258 Той напомня, че в съответствие с общностното право главната отговорност за контрола върху тарифите за далекосъобщенията пада върху националните органи, какъвто е RegTP. Във връзка с това той се позовава на съображенията от Директива 90/388/ЕИО на Комисията от 28 юни 1990 година относно конкуренцията на пазарите за далекосъобщителни услуги (ОВ L 192, стр. 10), на член 17 от Директива 98/10, на член 4, параграф 1 от Регламент № 2887/2000, на член 13, параграф 1 от Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (ОВ L 108, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169), на точки 19 и 22 от Известие на Комисията от 22 август 1998 г. относно прилагането на правилата за конкуренция по отношение на споразуменията за достъп в далекосъобщителния сектор, озаглавено „Рамка, съответни пазари и принципи“ и на стр. 61 и сл. от съобщението на Комисията, озаглавено „Необвързан достъп до абонатната линия: да се даде възможност за конкурентно

предоставяне на пълна гама от електронни съобщителни услуги, включително и широколентови мултимедийни услуги и високоскоростен Интернет“ (ОВ C 272, 2000 г., стр. 55; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 166). В този контекст националните регулаторни органи били длъжни да вземат предвид целите на общностното право, сред които е и целта, залегнала в член 82 ЕО. Според жалбоподателя от това следвало, че ако смята, че решенията на RegTP относно тарифите нарушават общностното право, Комисията трябвало да образува производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава-членка срещу Германия.

259 Освен това жалбоподателят поддържа, че както при регулирането на индексите на ценовите прагове, така и при определянето на цените на междинните услуги RegTP е анализирал въпроса дали съществува ценова преса между цените на междинните услуги и цените на дребно, която може действително да възпрепятства конкуренцията. RegTP стигнал до извода, че такава ценова преса не съществува. Във връзка с това жалбоподателят се позовава на решенията на RegTP от 8 февруари 1999 г., от 23 декември 1999 г., от 30 март 2001 г., от 21 декември 2001 г., от 11 април 2002 г., и по-специално това от 29 април 2003 г. Решенията на RegTP давали оправдани правни очаквания на жалбоподателя, които били достойни за защита (Решение на Съда от 21 септември 1983 г. по дело Deutsche Milchkontor и др., 205/82—215/82, Recueil, стр. 2633, точки 30 и 31).

260 В тарифната си политика RegTP избрала постепенно ребалансиране на тарифите за връзките и тарифите за телефонните разговори (решения на RegTP от 21 декември 2001 г. и от 11 април 2002 г.). Жалбоподателят пояснява, че поради социални съображения Deutsche Bundespost практикувала ниски и следователно изгодни за абонатите тарифи за връзките, а компенсирала загубите от това с кръстосано субсидиране от приходите от тарифите за телефонните разговори, определени на по-високо равнище. Поради този факт в рамките на производството за определяне на ценови прагове, с решенията от 9 декември 1997 г. и 23 декември 1999 г. BMPT, а впоследствие RegTP, на първо време обединили в една кошница тарифите за връзките и за телефонните разговори съответно за предприятията и за физическите лица. Така определените цени били в сила до края на 2001 г. След това с решение за определяне на ценови прагове от 21 декември 2001 г. самият RegTP пряко организирал предвиденото

постепенно тарифно преструктуриране. Той разделил кошниците на връзките и на телефонните разговори и определил индекси на цените за четири отделни кошници от услуги (вж. точка 20 по-горе). Въпреки това от същото решение на RegTP от 21 декември 2001 г. следвало, че RegTP целенасочено е отказал да въведе уредба, при която тарифите за връзките се определят отделно в зависимост от разходите.

261 Затова единствено RegTP бил отговорен за твърдяната от Комисията ценова преса. Всъщност твърдяната ценова преса била пряка последица от регулаторните решения на RegTP и преди това на BMPT, както и от ценовия подход, на който те се основават. Комисията нямала право да установява нарушение на член 82 ЕО от жалбоподателя, тъй като той просто се съобразил с тези решения на RegTP, които имат задължителна правна сила и породили оправдани правни очаквания у жалбоподателя. Чрез обжалваното решение Комисията подлагала практикуваните от жалбоподателя тарифи на двойно регулиране, нарушавайки по този начин принципа на пропорционалност, както и на правна сигурност, гарантирани чрез въведеното от общностното право разпределение на правомощията в областта на тарифите в далекосъобщителния сектор. Освен това приемайки обжалваното решение, Комисията целяла да коригира упражняването от германските органи на собствените им правомощия в областта на регулирането, докато за да постигне тази цел, тя трябвало да образува производство за установяване на неизпълнение на задължения. Действайки по този начин, Комисията извършила злоупотреба с власт.

262 Комисията и встъпили страни I и II искат настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

263 На първо място, що се отнася до оплакването, според което Комисията подлагала практикуваните от жалбоподателя тарифи на двойно регулиране и по този начин нарушавала принципите на пропорционалност и на правна сигурност, трябва да се приеме за установено, че общностната правна уредба, на която

се позовава жалбоподателят в точка 258 по-горе, по никакъв начин не засяга правомощието на Комисията да установява нарушения на членове 81 ЕО и 82 ЕО, което тя черпи пряко от член 3, параграф 1 от Регламент № 17, а след 1 май 2004 г. — от член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

264 Вече беше установено обаче, че от една страна, между 1 януари 1998 г. и 31 декември 2001 г. жалбоподателят разполага с достатъчно свобода на действие, за да премахне установената в обжалваното решение ценова преса, а от друга страна, след 1 януари 2002 г. той разполага с достатъчно свобода на действие, за да намали въпросната ценова преса (вж. точки 97—151 по-горе). Следователно поведението му попада в приложното поле на член 82 ЕО.

265 Макар да не е изключено германските органи също да са нарушили общностното право — и по-специално разпоредбите на Директива 90/388, изменена с Директива 96/19 — като са избрали постепенно ребалансиране на тарифите за връзките и тарифите за телефонните разговори, дори това неизпълнение на задължения да трябва да се приеме за установено, то няма да елиминира свободата на действие, с която действително е разполагал жалбоподателят, за да намали ценовата преса.

266 Следователно първото оплакване не може да се приеме.

267 На второ място, що се отнася до оплакването, изведено от защитата на оправданите правни очаквания, трябва да се напомни, че в много решения, приети в хода на разглеждания в обжалваното решение период, RegTP наистина разглежда въпроса за наличието на ценова преса като последица от тарифите на жалбоподателя. Въпреки това в своите решения, след като установява отрицателната разлика между цените на междинните услуги и цените на дребно на жалбоподателя, RegTP по всички случаи приема, че другите оператори са в състояние да предложат на абонатите си конкурентни цени, като прибягват до кръстосано субсидиране между цените на услугите за достъп и на телефонните услуги (вж. точки 115—119 по-горе).

268 Необходимо е да се приеме, че решенията на RegTP не съдържат никакво позоваване на член 82 ЕО (вж. точка 114 по-горе). Освен това твърденията на RegTP, според които „малката разлика между цените на дребно и цените на междинните услуги не засяга конкурентните възможности на конкурентите в местната мрежа до степен да направи икономически невъзможно нормалното навлизане на пазара или дори оцеляването им на него“ (Решение на RegTP от 29 април 2003 г.), не означават, че ценовите практики на жалбоподателя не нарушават конкуренцията по смисъла на член 82 ЕО. Напротив, от решенията на RegTP мълчаливо, но несъмнено следва, че ценовите практики на жалбоподателя имат антиконкурентни последици, тъй като конкурентите на жалбоподателя трябва да прибягнат до кръстосано субсидиране, за да могат да останат конкурентни на пазара на услугите за достъп (вж. точки 119 и 238 по-горе).

269 При тези условия решенията на RegTP не могат да създадат оправдани правни очаквания у жалбоподателя, че ценовите му практики съответстват на член 82 ЕО. Важно е освен това да се подчертае, че в решението си от 10 февруари 2004 г., с което отменя решението на Oberlandesgericht Düsseldorf от 16 януари 2002 г., Bundesgerichtshof потвърждава, че „административното производство за проверка [от RegTP] не изключва практическата възможност предприятие да представи тарифа, чрез която то злоупотребява с господстващото си положение, а да получи разрешение, защото злоупотребата не е разкрита в хода на производството за проверка“.

270 На трето място, що се отнася до оплакването на жалбоподателя, че Комисията извършила злоупотреба с власт, трябва да се напомни, че актът е опорочен поради злоупотреба с власт само ако въз основа на обективни, относими и непротиворечиви доказателства изглежда, че е бил взет с единствената или поне определяща цел да постигне различни от изложените в него цели (вж. Решение на Съда от 11 ноември 2004 г. по дело Ramondín и др./Комисия, C-186/02 P и C-188/02 P, Recueil, стр. I-10653, точка 44 и цитираната съдебна практика).

271 Обжалваното решение на Комисията е насочено само срещу ценовите практики на жалбоподателя, а не срещу решенията на германските органи. Дори ако RegTp е нарушил общностна норма и дори ако на това основание Комисията е

можела да започне производство за установяване на неизпълнение на задълженията срещу Федерална република Германия, такива условности по никакъв начин не могат да засегнат законосъобразността на обжалваното решение. В това решение всъщност Комисията се ограничава да приеме за установено, че жалбоподателят е допуснал нарушение на член 82 ЕО — разпоредба, която засяга не държавите-членки, а само икономическите оператори. Следователно с констатациите си на основание на член 82 ЕО Комисията не е извършила никаква злоупотреба с власт.

272 Следователно последното правно основание също не може да се приеме.

II — *По евентуалното искане за намаляване на наложената глоба*

273 Жалбоподателят изтъква шест правни основания в подкрепа на евентуалното си искане. Първото е изведено от нарушение на правото му на защита, а второто — от нарушение на член 253 ЕО. Третото правно основание почива върху липса на небрежност или умисъл от страна на жалбоподателя, а четвъртото — върху недостатъчната степен, в която е отчетена тарифната регулация при изчисляването на размера на глобата. Петото правно основание засяга изчисляването на продължителността на нарушението, а с шестото се изтъква, че не са взети предвид смекчаващите обстоятелства.

A — *По първото правно основание, изведено от нарушаване на правото на защита*

1. Доводи на страните

274 Жалбоподателят изтъква, че Комисията е нарушила свързания с правото на защита член 19, параграф 1 от Регламент № 17, тъй като в изложението на

възражения от 2 май 2002 г. и в допълнителното писмо от 21 февруари 2003 г. не направила фактически и правен анализ на въпроса дали твърдяното нарушение е извършено „умишлено или поради небрежност“ (Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело Musique diffusion française и др./Комисия, 100/80—103/80, Recueil, стр. 1825, точка 21, Определение на Съда от 25 март 1996 г. по дело SPO и др./Комисия, C-137/95 P, Recueil, стр. I-1611, точка 53, Решение на Първоинстанционния съд от 20 март 2002 г. по дело HFB и др./Комисия, T-9/99, Recueil, стр. II-1487, точка 311). Всъщност за да може надлежно да се защити, жалбоподателят трябвало да бъде информиран в хода на административното производство за фактите, въз основа на които Комисията го упреква в умишлено нарушение или небрежност.

275 Комисията иска настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

276 Важно е най-напред да се напомни, че в член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17 са уточнени предпоставките, които трябва да са налице, за да може Комисията да наложи глоба (начални предпоставки). Една от тези предпоставки е свързана с умишления или небрежен характер на установеното нарушение (Определение по дело SPO и др./Комисия, точка 274 по-горе, точка 53).

277 Трябва по-нататък да се напомни, че Комисията е длъжна в изложението на възражения да направи кратка предварителна оценка на продължителността на твърдяното нарушение, да посочи тежестта му и дали е извършено умишлено или поради небрежност според обстоятелствата в конкретния случай. Все пак адекватността на тази предварителна оценка, предназначена да предостави на адресатите на изложението на възражения възможност да се защитят, трябва да се преценява с оглед не само на текста на въпросния акт, но и на неговия контекст, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Corus UK/Комисия, T-48/00, Recueil, стр. II-2325, точка 146).

278 Необходимо е да се приеме за установено, че в изложението на възражения (точки 95—140) Комисията е информирала жалбоподателя, че счита ценовите му практики, и по-специално ценовата преса, произтичаща от отрицателната или недостатъчна разлика между цените на междинните му услуги и цените на дребно, за нарушение на член 82 ЕО. Освен това в изложението на възражения (точки 141—152) Комисията разглежда свободата на действие, с която жалбоподателят разполага при определянето на тарифите си, и по този начин засяга въпроса за вината на жалбоподателя, що се отнася до критикуваното му поведение.

279 При тези условия е необходимо да се заключи, че предоставената в изложението на възражения информация относно началните предпоставки, предвидени в член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17, е достатъчно точна. Освен това тъй като от гледна точка на конкуренцията нарушенията, извършени поради небрежност, не са по-незначителни от умишлените нарушения (Определение по дело SPO и др./Комисия, точка 274 по-горе, точка 55), не е необходимо жалбоподателят да получи по-точни указания за вината си, за да може надлежно да упражни правото си на защита.

280 Във всеки случай трябва да се приеме за установено, че жалбоподателят надлежно е упражнил правото си на защита в това отношение, след като в отговора си на изложението на възражения е оспорил вината си, основавайки се на националната регулация на неговите тарифи.

281 Следователно първото правно основание трябва да се отхвърли.

Б — *По второто правно основание, изведено от нарушение на член 253 ЕО*

1. Доводи на страните

282 Жалбоподателят напомня, че обжалваното решение трябва да излага съображенията, поради които Комисията смята, че са налице необходимите предпоставки

за налагане на глоба (Решение по дело Remia и др./Комисия, точка 185 по-горе, точка 26, Решение на Първоинстанционния съд от 24 януари 1992 г. по дело La Cinq/Комисия, T-44/90, Recueil, стр. II-1, точка 43 и Решение от 29 юни 1993 г. по дело Asia Motor France и др./Комисия, T-7/92, Recueil, стр. II-669, точка 30). Обжалваното решение, което не съдържало нито едно съображение относно небрежността на жалбоподателя или умишления характер на нарушението, нарушавал член 253 ЕО, поради което глобата трябвало да бъде отменена.

283 Комисията иска настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

284 В началото трябва да се напомни, че предвиденото в член 253 ЕО задължение за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за обосноваността на мотивите, тъй като той спада към законосъобразността по същество на спорния акт. При това положение изискваните от член 253 ЕО мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол. (Решение на Съда от 22 март 2001 г. по дело Франция/Комисия, C-17/99, Recueil, стр. I-2481, точка 35).

285 Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 253 ЕО следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (Решение на Съда от 22 март 2001 г. по дело Франция/Комисия, точка 284 по-горе, точка 36 и Решение от 19 септември 2002 г. по дело Испания/Комисия, C-113/00, Recueil, стр. I-7601, точка 48).

286 От друга страна, трябва да се приеме за установено, че обжалваното решение (втори цитат) се позовава на член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Именно в първата алинея от тази разпоредба са уточнени предпоставките, които трябва да са налице, за да може Комисията да наложи глоба (начални предпоставки). Една от тези предпоставки е свързана с умишления или небрежен характер на нарушението (Определение по дело SPO и др./Комисия, точка 274 по-горе, точка 53).

287 От друга страна, в съображения 102—162 и 176—183 от обжалваното решение Комисията подробно излага мотивите, поради които приема, че ценовите практики на жалбоподателя представляват злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, а в съображения 163—175 — мотивите, поради които жалбоподателят трябва да се счита за отговорен за установеното нарушение, въпреки факта че германските органи трябва да одобрят тарифите му.

288 При тези условия трябва да се счита, че обжалваното решение е достатъчно мотивирано, що се отнася в конкретния случай до прилагането на началните предпоставки по член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17.

289 Следователно това правно основание трябва да се отхвърли.

В — *По третото правно основание, изведено от липсата на небрежност или умисъл от страна на жалбоподателя*

1. Доводи на страните

290 Жалбоподателят поддържа, че не е допуснал нито небрежност, нито умишлено нарушение.

291 Първо, той напомня, че и тарифите му за междинни услуги, и тарифите му на дребно са предмет на решения за разрешение от BMPT, впоследствие от RegTP. Така жалбоподателят основателно е можел да предполага законосъобразността на тарифите си. Той подчертава, че RegTP е безпристрастен и независим държавен орган. Било задължение на RegTP, а не на жалбоподателя да провери дали цените на междинните услуги и цените на дребно съответстват на член 82 ЕО. Освен това в решението си от 16 януари 2002 г. Oberlandesgericht Düsseldorf приел, че жалбоподателят не може да отговаря за определените от RegTP тарифи.

292 Второ, на среща от 17 април 2000 г. жалбоподателят бил информиран от служителите на Комисията, че производството срещу него няма да продължи, тъй като Комисията образувала производство за установяване на неизпълнение на задължения срещу Федерална република Германия. Той добавя, че Комисията не извършила никакви мерки по разследване между януари 2000 г. и юни 2001 г. — т.е. за период от около година и половина. Жалбоподателят основателно заключил от това поведение на Комисията, че тя няма достатъчно основания да го упрекне в злоупотреба с господстващо положение, поне за периода между януари 2000 г. и юни 2001 г. В репликата жалбоподателят добавя, че от образуването на производството за установяване на неизпълнение на задължения от държава-членка стигнал до извода, че производството за злоупотреба е спряно, а от дадените от Комисията обяснения на срещата от 17 април 2000 г. — че последната вече не поддържа твърдението си за нарушение на член 82 ЕО.

293 Трето, жалбоподателят отбелязва, че при липсата на общностна съдебна практика и на практика на Комисията при постановяване на решения, свързани с ценова преса в областта на далекосъобщенията, той изобщо не се е съмнявал в справедливостта на преценката на RegTP. Нещо повече, въз основа на административната практика на RegTP, който многократно изследвал проблема за ценовата преса, жалбоподателят можел да предположи, че най-накрая Комисията ще стигне до същото заключение като RegTP.

294 Комисията и встъпила страна II искат настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

295 Що се отнася до въпроса дали нарушенията са извършени умишлено или поради небрежност и по тази причина могат да се санкционират с глоба на основание на член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17, в съдебната практика се приема, че тази предпоставка е налице, когато съответното предприятие не може да не осъзнава антиконкурентния характер на поведението си, независимо дали знае, че нарушава правилата на Договора в областта на конкуренцията (Решение на Първоинстанционния съд от 1 април 1993 г. по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, T-65/89, Recueil, стр. II-389, точка 165 и Решение на Първоинстанционния съд от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия, T-83/91, Recueil, стр. II-755, точка 238).

296 В конкретния случай жалбоподателят не може да не знае, че въпреки решенията за разрешение на RegTP, разполага с действителна свобода на действие, за да определя цените си на дребно и следователно да намали ценовата преса чрез увеличаване на тези цени. Освен това жалбоподателят не може да не знае, че тази ценова преса създава сериозни ограничения за конкуренцията, предвид по-специално монополното му положение на пазара на междинните услуги и квазимонополното му положение на пазара на услугите за достъп за абонати (обжалвано решение, съображения 97—100).

297 От това следва, че началните предпоставки за налагане на глоба от Комисията са налице (Определение по дело SPO и др./Комисия, точка 274 по-горе, точка 53).

298 Освен това е необходимо да се приеме, че образуването на досъдебно производство срещу Федерална република Германия по никакъв начин не засяга началните предпоставки по член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17. Всъщност жалбоподателят не може да не знае, от една страна, че разполага с действителна свобода на действие, за да увеличи цените си на дребно, и от друга страна, че ценовите му практики са пречка за развитието на конкуренцията на пазара на услугите за достъп до абонатна линия, на който равнището на конкуренция вече е отслабено най-вече поради неговото присъствие (вж. в този смисъл Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 226 по-горе, точка 91).

299 Най-накрая доводът, изведен от проверката на ценовата преса от RegTP, трябва да се отхвърли поради изложените в точки 267—269 по-горе съображения.

300 Следователно третото правно основание трябва да се отхвърли.

Г — *По четвъртото и шестото правно основание, изведени съответно от недостатъчното отчитане на тарифната регулация при изчисляването на размера на глобата и от недостатъчното отчитане на смекчаващите обстоятелства*

1. Доводи на страните

301 Жалбоподателят изтъква, че Комисията няма право да квалифицира твърдяното нарушение като сериозно. Приносът на жалбоподателя в нарушението бил малък, тъй като спорните тарифи били определени от RegTP. Следователно нарушението можело в съответствие с Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от Договора за Европейска общност за въглища и стомана

(ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“), да бъде квалифицирано като незначително. Жалбоподателят подчертава, че с решение от 19 декември 2002 г. RegTP дори отхвърля искането на жалбоподателя за увеличаване на тарифите на дребно над определените прагове, въпреки че в подкрепа на искането си жалбоподателят се позовава на образуваното от Комисията производство, за да обоснове надвишаването на предвидения праг.

302 Намаляването с 10 % на основния размер на глобата, направено за да се вземе предвид регулирането на тарифите от RegTP, следователно било недостатъчно. Решенията не позволили да възникне „основателно съмнение“, че поведението на жалбоподателя „съставлява всъщност нарушение“ по смисъла на посочените по-горе насоки. Освен това жалбоподателят се позовава на Решение 2001/892/ЕО на Комисията от 25 юли 2001 г. относно производство по прилагане на член 82 от Договора за ЕО (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Задържане на трангранична поща) (ОВ L 331, стр. 40, наричано по-нататък „Решението Deutsche Post“), в което Комисията наложила само символична глоба, предвид факта че поведението на това дружество било в съответствие с практиката на германските съдилища и че не съществувала общностна съдебна практика във връзка с трансграничните пощенски услуги.

303 Определяйки глобата, Комисията трябвало да вземе предвид и други смекчаващи обстоятелства, а именно, от една страна, липсата на сериозно ограничаване на конкуренцията, и от друга страна — факта, че умерените тарифи на дребно на жалбоподателя изпълняват социална функция.

304 В репликата жалбоподателят привлича вниманието върху решението на Oberlandesgericht Düsseldorf от 16 януари 2002 г. Той изтъква, че тази юрисдикция е приела, че събирането на определени от RegTP тарифи не може да представлява злоупотреба с господстващо положение на жалбоподателя и че единствено подаването на тарифно искане от жалбоподателя не е достатъчно, за да му се търси отговорност за нарушение на правото в областта на конкуренцията. Според същата юрисдикция по силата на правото в областта на конкуренцията нямало никакво задължение в тежест на жалбоподателя да подава

други искания. Освен това можело да му се наложи символична глоба, тъй като тарифите не само съответстват частично на практиката на германските съдилища (решение Deutsche Post, съображение 193), но и са определени императивно от RegTP.

305 Комисията и встъпила страна II искат настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

306 В съображения 206 и 207 от обжалваното решение Комисията квалифицира като сериозно, а не като много сериозно нарушението, доколкото то засяга периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., поради съображенията, от една страна, че методът за изчисляване на ценовата преса, основан на претеглия подход, е нов и още не е закрепен формално в решение, а от друга — че жалбоподателят непрекъснато е намалявал ценовата преса поне след 1999 г.

307 За периода от 1 януари 2002 г. до май 2003 г. Комисията възприема нарушението като незначително (обжалвано решение, съображение 207), тъй като „правната възможност на [жалбоподателя] да намали ценовата преса [била] ограничена до увеличаване на цената на T-DSL“ (обжалвано решение, съображение 206). Освен това за същия този период тя се отказва от всякакво друго увеличаване на глобата поради продължителността на нарушението „предвид нормативните пречки, които ограничават свободата на действие, с която разполага [жалбоподателят], за да измени тарифите“ (обжалвано решение, съображение 211).

308 В съображение 212 от обжалваното решение Комисията приема за смекчаващо обстоятелството, че „от началото на 1998 г. и досега разглежданите цени на дребно и цени на междинните услуги на [жалбоподателя] са предмет на секторно регулиране на национално равнище“.

309 Въз основа на изложените дотук съображения в член 3 от обжалваното решение Комисията налага на жалбоподателя глоба в размер на 12,6 милиона евро. Тя определя размера на глобата, прилагайки възприетия в Насоките метод за изчисляване. Така в съответствие с точка 1 А, втора алинея от Насоките глобата за тежест на нарушението е определена в размер на 10 милиона евро (обжалвано решение, съображение 207). В приложение на точка 1 Б, първа алинея от Насоките тази сума е увеличена с 40 % поради продължителността на нарушението за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., което определя основния размер на глобата на 14 милиона евро (обжалвано решение, съображение 211). Впоследствие този размер е намален с 10 %, за да се вземат предвид смекчаващите обстоятелства в съответствие с точка 3 от Насоките.

310 Необходимо е да се приеме за установено, че обратно на твърденията на жалбоподателя, Комисията с право квалифицира като сериозно нарушението в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. (обжалвано решение, съображение 207). Всъщност критикуваните ценови практики укрепват бариерите пред навлизането на неотдавна либерализираните пазари и по този начин застрашават доброто функциониране на общностния пазар. В това отношение е важно да се напомни, че Насоките (точка 1 А, втора алинея) квалифицират поведението на изключване на конкурентите от страна на предприятие с господстващо положение като сериозно нарушение, дори като много сериозно нарушение, когато е извършено от предприятие с квазимонополно положение.

311 Що се отнася до намесата на RegTP при определянето на тарифите на жалбоподателя, трябва да се напомни, че при определяне на размера на глобата поведението на засегнатото предприятие може да се преценява в светлината на

национална правна уредба, която представлява смекчаващо обстоятелство (вж. в този смисъл Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия, точка 89 по-горе, точка 620 и Решение по дело CIF, точка 86 по-горе, точка 57).

312 В хода на съдебното заседание Комисията пояснява, че намалението на глобата с 10 %, направено за да се отчете фактът, че „цените на дребно и цените на междинните услуги [на жалбоподателя] [...] са [...] предмет на секторно регулиране на национално равнище“ (обжалвано решение, съображение 212), се отнася до намесата на RegTP при определянето на цените на жалбоподателя и до обстоятелството, че този национален орган на няколко пъти в хода на посочения в обжалваното решение период е разглеждал въпроса за наличието на ценова преса в резултат на ценовите практики на жалбоподателя.

313 Предвид свободата, с която разполага Комисията при определяне на размера на глобата (Решение на Първоинстанционния съд от 6 април 1995 г. по дело Martinelli/Комисия, T-150/89, Recueil, стр. II-1165, точка 59 и Решение на Първоинстанционния съд от 26 април 2007 г. по дело Bolloré и др./Комисия, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 и T-136/02, Сборник, стр. II-947, точка 580), трябва да се приеме, че Комисията надлежно е взела предвид споменатите в предишната точка обстоятелства и затова намалява основния размер на глобата с 10 %.

314 Що се отнася до твърдяната социална функция, изпълнявана от жалбоподателя, важно е да се напомни, че според член 86, параграф 2 ЕО предприятията, които са натоварени с функцията да оказват услуги от общ икономически интерес, се подчиняват на разпоредбите на Договора, и в частност на правилата на конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не препятства фактически или юридически изпълнението на специфичните задачи, които са им възложени. Дори да се предположи, че на жалбоподателя е поверена задача да предоставя услуги от общ икономически интерес по смисъла на тази разпоредба, жалбоподателят по никакъв начин не доказва защо ценовите практики, критикувани в обжалваното решение, са необходими за изпълнението на тази задача. Следователно този довод не може да се приеме.

315 Жалбоподателят се позовава и на решението Deutsche Post и смята, че подобно на предприятието с господстващо положение в това решение, Комисията е трябвало да му наложи символична глоба.

316 В това отношение е важно да се напомни най-напред, че според установената съдебна практика фактът, че Комисията е приложила в миналото глоба в определен размер за някои видове нарушения, не може я лиши от възможността да увеличи този размер в определените в Регламент № 17 граници, ако това е необходимо, за да се осигури прилагането на общностната политика в областта на конкуренцията. Ефикасното прилагане на общностните правила в областта на конкуренцията всъщност изискват Комисията да може във всеки момент да приспособи размера на глобите към нуждите на тази политика (вж. Решение по дело Bolloré и др./Комисия, точка 313 по-горе, точка 376 и цитираната съдебна практика).

317 По-нататък, трябва да се приеме за установено, че положението на жалбоподателя фундаментално се различава от положението на посоченото в решението Deutsche Post предприятие.

318 Всъщност от съображения 192 и 193 от решението Deutsche Post, което се отнася до злоупотреба при обработката на трансграничната поща, следва, че Комисията е приела за целесъобразно да наложи символична глоба на посоченото в това решение предприятие поради три съображения: първо, поведението на засегнатото предприятие е съответствало на практиката на германските съдилища, второ, не съществува общностна практика специално във връзка с посочените трансгранични пощенски услуги, и трето, засегнатото предприятие е поело ангажимент да въведе процедура за обработка на входящата трансгранична поща, така че да се избегнат практическите трудности и евентуално да се улесни установяването на бъдещи случаи на накърняване на свободната конкуренция.

319 В конкретния случай първо трябва да се приеме за установено, че единственото решение на германските юрисдикции, на което се позовава жалбоподателят, е решението на Oberlandesgericht Düsseldorf, постановено на 16 януари 2002 г., или в хода на периода, през който нарушението е квалифицирано като незначително в обжалваното решение (съображение 207). Във всеки случай това решение е отменено с решението на Bundesgerichtshof от 10 февруари 2004 г. Второ, от обжалваното решение (съображения 106 и 206) следва, че Комисията е приложила същите принципи като тези от Решението Napier Brown/British Sugar от 1988 г. В Известието от 22 август 1998 г. относно прилагането на правилата за конкуренция по отношение на споразуменията за достъп в далекосъобщителния сектор — Рамка, съответни пазари и принципи (точки 117—119) обаче Комисията вече е съобщила, че възнамерява да прилага принципите от Решението Napier Brown/British Sugar в далекосъобщителния сектор. Единственото ново обстоятелство в обжалваното решение се състои в „претегления подход, който трябва да се използва, [тъй като] в Германия е определена обща цена на едро за необвързан достъп до абонатна линия, докато цените за съответните услуги на дребно са различни за аналоговите, ISDN и ADSL линиите“ (обжалвано решение, съображение 206). Въпреки това Комисията отчита новостта на този подход, като квалифицира нарушението като сериозно, а не много сериозно, за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. (обжалвано решение, съображение 206). Трето и последно, в настоящото дело жалбоподателят не поема никакъв ангажимент в бъдеще да избягва всякакви други нарушения.

320 Тъй като посочените три критерия от Решението Deutsche Post не са изпълнени в конкретния случай, доводът, основан на възприетия във въпросното решение подход, не може да се приеме.

321 От изложеното дотук следва, че настоящото правно основание трябва да се отхвърли.

Д — *По петото правно основание, изведено от погрешната преценка на продължителността на нарушението*

1. Доводи на страните

322 Жалбоподателят напомня, че Комисията увеличава размера на глобата поради твърдяна тежест на нарушението за периода 1998—2001 г. Въпреки това в обжалваното решение (съображение 208) Комисията сама признавала, че жалбоподателят знае, че структурата на тарифите му представлява злоупотреба, едва от 1999 г.

323 Жалбоподателят твърди, че на среща от 17 април 2000 г. е информиран от служителите на Комисията, че тя ще образува производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава-членка срещу Федерална република Германия. Поради тази информация и поради продължителността на административното производство Комисията сама затвърдила убеждението на жалбоподателя, че тарифите му не противоречат на член 82 ЕО, и по този начин допринесла за увеличаването на продължителността на нарушението. Затова тази продължителност не трябвало да се взема предвид при определянето на размера на глобата (Решение на Съда от 6 март 1974 г. по дело Istituto chemioterapico italiano и Commercial Solvents/Комисия, 6/73 и 7/73, Recueil, стр. 223, точка 51).

324 Комисията иска настоящото правно основание да се отхвърли.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

325 Доколкото в рамките на настоящото правно основание жалбоподателят поставя под съмнение изчисляването на продължителността на нарушението,

необходимо е да се приеме за установено, че в рамките на евентуалните си искания жалбоподателят иска не само намаляване на глобата, но и частична отмяна на член 1 от обжалваното решение (Решение на Първоинстанционния съд от 25 октомври 2005 г. по дело Groupe Danone/Комисия, T-38/02, Recueil, стр. II-4407, точки 210—214).

326 Що се отнася до преценката на основателността на правното основание, трябва да се напомни, че в обжалваното решение Комисията се позовава на жалби, подадени през 1999 г. от конкуренти на жалбоподателя. Според Комисията от този момент жалбоподателят знае, „че срещу него има оплаквания от евентуална злоупотреба със структурата на тарифите за достъп до абонатна линия“ (обжалвано решение, съображение 208).

327 Обстоятелството, че едва от 1999 г. нататък жалбоподателят е запознат с оплакването срещу него за злоупотреба с господстващо положение, няма отношение към действителното наличие на обстоятелството, че поведението му съставлява нарушение след 1 януари 1998 г. Всъщност понятието за злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО е обективно понятие (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 226 по-горе, точка 91, Решение по дело AKZO/Комисия, точка 189 по-горе, точка 69 и Определение по дело Piau/Комисия, точка 233 по-горе, точка 37; Решение по дело Irish Sugar/Комисия, точка 122 по-горе, точка 111). Субективното знание на предприятието с господстващо положение, че поведението му представлява злоупотреба, следователно не е предпоставка за прилагането на член 82 ЕО.

328 Следователно първият довод трябва да се отхвърли.

329 Доводът на жалбоподателя, че глобата щяла да е по-ниска, ако решението е било прието по-рано, не може да се приеме. Всъщност това е напълно хипотетичен довод. Освен това е важно да се подчертае, че от обжалваното решение (съображение 211) следва, че Комисията се отказва от всякакво увеличаване на глобата за периода от 1 януари 2002 г. до май 2003 г.

330 Вторият довод също не може да се приеме и затова последното правно основание трябва изцяло да се отхвърли. Следователно жалбата трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

331 По силата на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателят е загубил делото, следва да се постанови жалбоподателят да понесе направените от него съдебни разноски и тези на Комисията, съгласно искането на последната.

332 На основание на член 87, параграф 4, трета алинея от Процедурния правилник встъпилите страни понасят направените от тях съдебни разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети разширен състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) **Deutsche Telekom AG понася направените от него съдебни разноски, както и тези на Комисията.**

3) **Arcor AG & Co. KG, от една страна, и Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH и Versatel West-Deutschland GmbH, от друга страна, понасят направените от тях съдебни разноски.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 10 април 2008 година.

Секретар Председател

E. Coulon M. Vilaras

Съдържание

Обстоятелства в основата на спора ..... II - 488

I — Междинни услуги ..... II - 489

II — Услуги за достъп за абонатите ..... II - 491

А — Тарифи за аналоговите абонатни линии (T-Net) и за цифровите теснолентови абонатни линии — ISDN (T-ISDN) ..... II - 492

Б — Тарифи за ADSL линиите (T-DSL) ..... II - 494

Административно производство ..... II - 495

Обжалвано решение ..... II - 496

Производство ..... II - 502

Искания на страните ..... II - 506

От правна страна ..... II - 507

I — По главните искания за отмяна на обжалваното решение ..... II - 507

А — По първото правно основание, изведено от нарушение на член 82 ЕО ..... II - 507

1. По първата част, изведена от липсата на злоупотреба поради недостатъчната свобода на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да избегне ценовата преса ..... II - 508

а) Доводи на страните ..... II - 508

б) Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 514

i) Предварителни бележки ..... II - 514

ii) Обжалвано решение ..... II - 516

iii) По липсата на представляващо злоупотреба поведение поради недостатъчната свобода на действие на жалбоподателя, която да му позволи да избегне ценовата преса, увеличавайки цените си на дребно за периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. ..... II - 517

iv) Относно липсата на представляващо злоупотреба поведение поради недостатъчната свобода на действие на жалбоподателя за намаляване на ценовата преса чрез увеличаване на тарифите на дребно за ADSL достъп след 1 януари 2002 г. ..... II - 528

2. По втората част, изведена от незаконосъобразност на използвания от Комисията метод за установяване на ценовата преса ... II - 532

а) Доводи на страните ..... II - 532

б) Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 537

i) По въпроса дали в обжалваното решение Комисията е трябвало да докаже, че цените на дребно на жалбоподателя сами по себе си представляват злоупотреба ..... II - 537

ii) По използвания от Комисията метод за изчисляване на ценовата преса ..... II - 538

Обжалвано решение ..... II - 538

Законосъобразност на използвания от Комисията метод .. II - 541

— Предварителни бележки ..... II - 541

— По твърдяната незаконосъобразност на метода за изчисляване на ценовата преса въз основа на цените и разходите на вертикално интегрираното предприятие с господстващо положение, изключвайки специфичното положение на конкурентите на пазара ..... II - 543

— По оплакването, изведено от факта, че Комисията е взела предвид само приходите от всички услуги за достъп, изключвайки приходите от други услуги, по-специално от телефонните разговори ..... II - 546

— По оплакването, изведено от факта, че при изчисляването на ценовата преса е включена таксата за отказ .... II - 549

3. По третата част, изведена от твърдяна изчислителна грешка при установяването на ценовата преса ..... II - 551

а) Доводи на страните ..... II - 551

б) Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 552

4. По четвъртата част, изведена от липсата на последици за пазара от установената ценова преса ..... II - 554

а) Доводи на страните ..... II - 554

б) Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 557

Б — По второто правно основание, изведено от пороци в разпоредителната част на обжалваното решение ..... II - 561

1. Доводи на страните ..... II - 561

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 562

В — По третото правно основание, изведено от злоупотреба с власт и нарушение на принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания ..... II - 564

1. Доводи на страните ..... II - 564

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 566

II — По евентуалното искане за намаляване на наложената глоба ..... II - 569

А — По първото правно основание, изведено от нарушаване на правото на защита ..... II - 569

1. Доводи на страните ..... II - 569

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 570

Б — По второто правно основание, изведено от нарушение на член 253 ЕО ..... II - 571

1. Доводи на страните ..... II - 571

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 572

В — По третото правно основание, изведено от липсата на небрежност или умисъл от страна на жалбоподателя ..... II - 573

1. Доводи на страните ..... II - 573

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 575

Г — По четвъртото и шестото правно основание, изведени съответно от недостатъчното отчитане на тарифната регулация при изчисляването на размера на глобата и от недостатъчното отчитане на смекчаващите обстоятелства ..... II - 576

1. Доводи на страните ..... II - 576

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 578

Д — По петото правно основание, изведено от погрешната преценка на продължителността на нарушението ..... II - 583

1. Доводи на страните ..... II - 583

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 583

По съдебните разноски ..... II - 585