

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

14 октомври 2010 година *

Съдържание

I — Обстоятелства, предхождащи спора.....	I - 9607
II — Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение	I - 9615
III — Искания на страните.....	I - 9618
IV — По жалбата.....	I - 9620
A — По допустимостта	I - 9620
B — По съществуването на спора	I - 9622
1. Предварителни бележки.....	I - 9624
2. По първото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото във връзка с начина, по който е разгледано регулирането на дейностите на жалбоподателя от страна на RegTP, действащ като компетентен национален регулаторен орган.....	I - 9631
a) По първата част на първото правно основание, свързана с носенето на отговорността за нарушението.....	I - 9631
i) Обжалваното съдебно решение	I - 9631
ii) Доводи на страните.....	I - 9635
iii) Съображения на Съда	I - 9639
b) По втората част от първото правно основание, свързана с принципа на защита на оправданите правни очаквания.....	I - 9645
i) Обжалваното съдебно решение	I - 9645

* Език на производството: немски.

ii)	Доводи на страните	I - 9646
iii)	Съображения на Съда	I - 9647
в)	По третата част от първото правно основание, свързана с умишления или непредпазлив характер на нарушението на член 82 ЕО	I - 9649
i)	Обжалваното съдебно решение	I - 9649
ii)	Доводи на страните	I - 9651
iii)	Съображения на Съда	I - 9653
г)	Извод относно първото правно основание	I - 9658
3.	По второто правно основание, изведено от грешки при прилагане на член 82 ЕО	I - 9658
a)	Обжалваното съдебно решение	I - 9658
б)	По първата част от второто правно основание, свързана с релевантността на критерия за свиването на маржовете за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО	I - 9667
i)	Доводи на страните	I - 9667
ii)	Съображения на Съда	I - 9669
в)	По втората част от второто правно основание, свързана с това, че методът за изчисляване на свиването на маржовете не е подходящ	I - 9679
i)	По твърдението за нарушение, изведено от неправилното прилагане на критерия за конкурента със същата ефективност ...	I - 9679
—	Доводи на страните	I - 9679
—	Съображения на Съда	I - 9682
ii)	По довода, изведен от грешка при прилагане на правото, доколкото услугите за телефонни разговори и другите далекосъобщителни услуги не са били взети предвид за изчисляването на свиването на маржовете	I - 9684
—	Доводи на страните	I - 9684
—	Съображения на Съда	I - 9689

г)	По третата част от второто правно основание, свързана с последиците от свиването на маржовете	I - 9697
i)	Доводи на страните	I - 9697
ii)	Съображения на Съда	I - 9698
д)	Извод относно второто правно основание	I - 9702
4.	По третото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото при изчисляването глобите, тъй като не е била взета предвид тарифната регулация	I - 9702
a)	Обжалваното съдебно решение	I - 9702
б)	Доводи на страните	I - 9705
i)	По първата част от третото правно основание, свързана с тежестта на нарушението	I - 9706
—	Доводи на страните	I - 9706
—	Съображения на Съда	I - 9707
ii)	По втората част от третото правно основание, свързана с липсата на подходящо отчитане на тарифната регулация като смекчаващо обстоятелство	I - 9710
—	Доводи на страните	I - 9710
—	Съображения на Съда	I - 9711
iii)	По третата част от третото правно основание, свързана с налагането на символична глоба	I - 9712
—	Доводи на страните	I - 9712
—	Съображения на Съда	I - 9713
в)	Извод относно третото правно основание	I - 9715
	По съдебните разноски	I - 9715
		I - 9603

По дело C-280/08 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 23 юни 2008 г.,

Deutsche Telekom AG, установено в Бон (Германия), за което се явяват адв. U. Quack, адв. S. Ohlhoff и адв. M. Hutschneider, Rechtsanwälte,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

Европейска комисия, за която се явяват г-жа К. Mojzesowicz, както и г-н W. Mölls и г-н O. Weber, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник в първоинстанционното производство,

Vodafone D2 GmbH, по-рано Vodafone AG & Co. KG, а преди това Arcor AG & Co. KG, установено в Ешборн (Германия), за което се явява адв. М. Klusmann, Rechtsanwalt,

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

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

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

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

представявани от адв. N. Nolte, Rechtsanwalt,

встъпили страни в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: г-н J.N. Cunha Rodrigues, председател на състав, г-н Ал. Арабаджиев, г-н U. Löhmus, г-н А. Ó Caoimh (докладчик) и г-жа P. Lindh, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mazák,
секретар: г-н B. Fülöp, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 25 ноември 2009 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 22 април 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С жалбата си Deutsche Telekom AG иска да се отмени Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности [понастоящем Общият съд] от 10 април 2008 г. по дело Deutsche Telekom/Комисия (Т-271/03, Сборник, стр. II-477, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което посоченият съд е отхвърлил подадената от него в първоинстанционното производство жалба за отмяна на Решение 2003/707/ЕО на Комисията от 21 май 2003 година относно производство по прилагане на член 82 от Договора за ЕО (преписки COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (ОВ L 263, стр. 9, наричано по-нататък „спорното решение“).

I — Обстоятелства, предхождащи спора

- 2 Обстоятелствата в основата на спора са изложени от Общия съд в точки 1—24 от обжалваното съдебно решение по следния начин:

„1 Жалбоподателят Deutsche Telekom AG е традиционният далекосъобщителен оператор в Германия. [...]

- 2 Жалбоподателят експлоатира германската телефонна мрежа. Преди пълната либерализация на далекосъобщителните пазари той е имал законово монопол върху предоставянето на далекосъобщителни услуги до абонатите на фиксираната мрежа. След влизането в сила на Telekommunikationsgesetz (германския закон за далекосъобщенията, наричан по-нататък „ТКГ“) 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 „междинните услуги за достъп до абонатна линия“] и услугите за достъп до локалната мрежа, предоставени от жалбоподателя на абонатите му (наричани по-нататък „услуги за достъп за абонатите“).

I — [Междинни услуги за достъп до абонатна линия]

- 5 С Решение № 223а от 28 май 1997 г. на федералното министерство на пощите и далекосъобщенията [...] 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 за достъп до абонатна линия], те се подразделят на два елемента, а именно цена за месечен абонамент, от една страна, и еднократна такса, от друга страна. [...]
- 7 В съответствие с § 25, алинея 1 от ТKG тарифите на жалбоподателя за [междинните услуги за достъп до абонатна линия] 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 за достъп до абонатна линия] отговарят на установените в § 24 от ТKG условия. Така в съответствие с § 24, алинея 1 от ТKG „тарифите следва да бъдат ориентирани спрямо разходите за ефективно предоставяне на услуги“. [...]

[...]

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 [...] и цифровата теснолентова линия [...]. 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 ([...] ADSL), за които е трябвало да реорганизира съществуващите [теснолентови] мрежи,

за да може да предлага ширококоловни услуги, например бърз достъп до Интернет.

[...]

- 12 [Цените на дребно на жалбоподателя за услугите за достъп за абонатите] 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 [...]

A — Тарифи за аналоговите абонатни линии [...] и за цифровите теснолен-
тови абонатни линии [...]

- 13 Цените за достъп до аналоговите абонатни линии и [до цифровите тесно-
лентови абонатни линии] се определят в рамките на система от ценови пра-
гове. В съответствие с § 27, алинея 1, второ изречение, с § 25, алинея 1 от
ТКГ [...] 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 [...] 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 включ-
ват едновременно услугите за достъп за абонатите [...] и цялата гама от
предложения на жалбоподателя в областта на телефонията като селищни,
местни, междуселищни и международни разговори.

[...]

- 17 По силата на решение на [Федералното министерство на пощите и далекосъобщенията] 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. [...] По този начин системата позволява увеличаване на тарифите за един или няколко елемента от кошница, стига да не се надвишават ценовите прагове на кошницата. [...]

- 19 В хода на първите два периода на въвеждане на ценови прагове [от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г.] 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 [...] остават непроменени в течение на двата периода на въвеждане на ценови прагове [...] Що се отнася до цените на дребно за [цифровите теснолентови] линии, през същия период жалбоподателят намалява цените за месечния абонамент [...]

- 20 От 1 януари 2002 г. съществува нова система от ценови прагове [...] 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 [цифровите теснолентови линии] [...] RegTP разрешава това увеличение.
- 22 На 31 октомври 2002 г. жалбоподателят прави ново искане за увеличаване на тарифите на дребно. [...] RegTP частично отхвърля това искане.

Б — Тарифи за ADSL линиите [...]

- 23 Тарифите за ADSL [...] 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“.

3. Вследствие на жалбите, подадени през 1999 г. от предприятията — конкуренти на жалбоподателя, Комисията на Европейските общности приема спорното решение, в съображения 57, 102, 103 и 107 от което се изтъква по-специално срещу жалбоподателя, че е извършил злоупотреба под формата на „ценова преса“ („margin squeeze“, наричана по-нататък „свиване на маржовете“), произтичаща от необоснована разлика между цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и цените на дребно за услугите за достъп за абонатите.
4. Що се отнася до това свиване на маржовете, в точка 38 от обжалваното съдебно решение Общият съд напомня текста на съображения 102—105 от спорното решение, които гласят:

„102 [Свиване на маржовете] е налице, когато сумата от месечния абонамент и еднократната такса, която трябва да се плати на [жалбоподателя] за междинните услуги [за достъп до абонатна линия] 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 едро] на междинните услуги [за достъп до абонатна линия] са по-високи от цените на дребно [за услугите за достъп за абонатите], 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 [за достъп до абонатна линия].

- 103 Като фактурира на конкурентите си по-високи цени [на едро] 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. [...]
- 104 [Жалбоподателят] смята, че в конкретния случай доказването на злоупотреба при ценообразуване под формата на [свиване на маржовете] е изключено, защото тарифите [на едро] за междинните услуги [за достъп до абонатна линия] са определени по задължителен начин от RegTP. [...]
- 105 Обратно на твърдението на [жалбоподателя], формата на злоупотреба, която представлява [свиването на маржовете] е относима към конкретния случай. На свързаните пазари, където конкурентите купуват междинни услуги [за достъп до абонатна линия] от традиционния оператор и имат интерес да го правят, ако искат да стъпят на пазар на стоки или услуги [на дребно], е напълно възможно да има [свиване на маржовете] между регулираните цени [на едро] на междинните услуги [за достъп до абонатна линия] и цените на дребно [за услугите за достъп за абонатите]. В крайна сметка това е така, тъй като за да се докаже съществуването на [свиване на маржовете], е достатъчно най-напред между двете ценови равнища да има разлика, която да води до ограничаване на конкуренцията. [...]"
- 5 Така съгласно член 1 от спорното решение Комисията е направила извод, че „[о]т 1998 г. [жалбоподателят] извършва нарушение на член 82, [буква] а) [от Договора за] 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“.
- 6 Съгласно член 3 от посоченото решение Комисията е наложила на жалбоподателя глоба в размер на 12,6 милиона евро за това нарушение.

II — Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 7 На 30 юли 2003 г. жалбоподателят подава жалба в секретариата на Общия съд с главно искане да бъде отменено спорното решение, а при условията на евентуалност да бъде намалена наложената с това решение глоба.

- 8 В подкрепа на искането си за отмяна на спорното решение жалбоподателят изтъква по-специално едно правно основание, изведено от нарушението на член 82 ЕО, както и едно правно основание, изведено от злоупотреба с власт и от нарушение на принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания.

- 9 Правното основание, изведено от нарушението на член 82 ЕО, съдържа няколко части, три от които са релевантни в рамките на настоящото производство по обжалване, а именно първата, свързана с липсата на злоупотреба поради недостатъчната свобода на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да избегне свиването на маржовете, втората, засягаща незаконосъобразността на използвания от Комисията метод за установяване на свиването на маржовете, и четвъртата, която е изведена от липсата на последици от свиването на маржовете за пазара.

- 10 Общият съд отхвърля всички посочени части, като в рамките на тази проверка посочва по-специално в точки 150 и 242 от обжалваното съдебно решение, че в жалбата си жалбоподателят не е оспорил възприетото в спорното решение определяне на съответните пазари, съгласно което трябва да се направи разграничение, от една страна, между пазар на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, и от друга страна, пазар на дребно за достъп до абонатна линия, включващ пазар за теснолентов достъп и пазар за широколентов достъп, от които всички са с национална величина.

- 11 Що се отнася до първата част на това правно основание, в точки 140 и 151 от обжалваното съдебно решение Общият съд е направил извод, че в спорното решение с основание Комисията е можела да приеме, че през разглеждания период жалбоподателят е разполагал с достатъчно свобода на действие, за да намали установеното в посоченото решение свиване на маржовете, като промени цените на дребно за услугите за достъп за абонатите.
- 12 Що се отнася до втората част на посоченото правно основание, в точка 168 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля твърдението на жалбоподателя за нарушение, според което твърдение злоупотребата чрез свиване на маржовете произтича само от злоупотреба с неговите цени на дребно за услугите за достъп за абонатите. По-нататък в точки 193, 203 и 206 от това решение посоченият съд приема, че Комисията правилно е основала анализа си относно злоупотребата с ценови практики на жалбоподателя — в съответствие с критерия за конкурента със същата ефективност — единствено на специфичното положение на последния, а именно на неговите цени и разходи, както и вземайки предвид единствено приходите от услугите за достъп, изключвайки приходите от други услуги, например от услугите за телефонни разговори, и сравнявайки цената на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия с цените на дребно за всички услуги за достъп за абонатите, а именно за теснолентовия и за широколентовия достъп.
- 13 Що се отнася до четвъртата част от същото правно основание, по-специално в точка 237 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил, че разглежданото свиване на маржовете по принцип ще възпрепятства развитието на конкуренцията на пазарите на дребно на услугите за достъп за абонатите.
- 14 Общият съд отхвърля изцяло и правното основание, изведено от злоупотреба с власт и от нарушение на принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания. Що се отнася до твърдението за нарушение, съгласно което Комисията подлагала практикуваните от жалбоподателя тарифи на двойно регулиране и по този начин нарушила принципите на

пропорционалност и на правна сигурност, в точка 265 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил по-специално:

„Макар да не е изключено германските органи също да са нарушили общностното право — и по-специално разпоредбите на Директива [90/388/ЕИО на Комисията от 28 юни 1990 година относно конкуренцията на пазарите за далекосъобщителни услуги (ОВ L192, стр. 10)], изменена с Директива [96/19/ЕО на Комисията от 13 март 1996 година (ОВ L74, стр. 13)] — 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 [свиването на маржовете]“.

- 15 Освен това, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от нарушение на принципа на защита на оправданите правни очаквания, в точка 269 от обжалваното съдебно решение Общият съд е направил извод, че решенията на RegTP не са могли да създадат подобни очаквания у жалбоподателя.
- 16 Накрая, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от злоупотреба с власт, в точка 271 от това решение Общият съд е приел:

„[Спорното] 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 задължения срещу Федерална република Германия, такива условия по никакъв начин не могат да засегнат законосъобразността на [спорното] 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“.

- 17 В подкрепа на своето искане за намаляване на наложената глоба жалбоподателят изтъква шест правни основания, сред които по-специално фигурира третото правно основание, основано на липса на небрежност или умисъл, четвъртото, изведено от недостатъчната степен, в която е отчетена тарифната регулация при изчисляването на размера на глобата, и шестото, изведено от това, че не са взети предвид смекчаващите обстоятелства. В точки 290—321 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля тези три правни основания.
- 18 В резултат на това Общият съд отхвърля изцяло подадената в първоинстанционното производство жалба и осъжда жалбоподателя да понесе направените от него съдебни разноски, както и тези на Комисията.

III — Искания на страните

- 19 В своята жалба пред Съда жалбоподателят моли:

— да се отмени обжалваното съдебно решение,

— да се отмени спорното решение,

— при условията на евентуалност, по силата на пълната си юрисдикция Съдът да намали глобата, която е наложена на жалбоподателя в член 3 от спорното решение, и

— да се осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

20 Комисията моли Съда да отхвърли подадената пред него жалба и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

21 Vodafone D2 GmbH, по-рано Vodafone AG & Co. KG, а преди това Arcor AG & Co. KG (наричано по-нататък „Vodafone“), моли Съда да отхвърли жалбата като недопустима или, най-малкото, като неоснователна, както и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

22 В съдебното заседание Versatel NRW GmbH, по-рано Tropolys NRW GmbH, а преди това CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice и TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord GmbH, по-рано Versatel Nord-Deutschland GmbH, а преди това KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd GmbH, по-рано Versatel Süd-Deutschland GmbH, а преди това tesian Telekommunikation GmbH, както и Versatel West GmbH, по-рано Versatel West-Deutschland GmbH, а преди това Versatel Deutschland GmbH & Co. KG

(наричани по-нататък общо „Versatel“) също молят жалбата да бъде отхвърлена, като се присъединяват към исканията на Комисията и към тези на Vodafone.

IV — По жалбата

А — По допустимостта

- 23 В самото начало Vodafone и Versatel твърдят, че жалбата е недопустима, доколкото в рамките на първото посочено в нея правно основание, както и в първата и втората част от второто правно основание, насочени по същество към оспорване на преценката на Общия съд относно прилагането на член 82 ЕО към разглежданите ценови практики на жалбоподателя и относно спазването на принципите на пропорционалност, на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания, тази жалба се ограничава до това да възпроизведе изтъкнатите от жалбоподателя доводи в първоинстанционното производство с единствената цел Съдът да ги преразгледа.
- 24 В това отношение следва да се напомни, че съгласно член 225 ЕО, член 58, първа алинея от Статута на Съда и член 112, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник на Съда жалбата трябва точно да посочва пороците на решението, чиято отмяна се иска, както и правните доводи, с които по специфичен начин се подкрепя това искане. Жалбата, която не съдържа доводи, насочени към установяване на конкретна грешка при прилагане на правото, която опорочава обжалваното съдебно решение, а само възпроизвежда вече изложени пред Общия съд правни основания и доводи, не отговаря на това изискване. Всъщност подобна жалба представлява в действителност просто искане за преразглеждане на представената пред Общия съд искова молба или жалба, което е извън компетентността на Съда (вж. по-специално Решение от 4 юли 2000 г. по дело Bergaderm и Goupil/Комисия, С-352/98 Р, Recueil, стр. I-5291, точки 34

и 35, както и Решение от 30 септември 2003 г. по дело Eurocoton и др./Съвет, С-76/01 P, Recueil, стр. I-10091, точки 46 и 47).

- 25 Въпреки това, при положение че жалбоподателят оспорва тълкуването или прилагането на правото на Съюза от страна на Общия съд, разгледаните в първоинстанционното производство правни въпроси могат отново да бъдат обсъдени в хода на производството по обжалване. Всъщност, ако жалбоподателят не може по такъв начин да основе жалбата си пред Съда на вече изложени пред Общия съд основания и доводи, производството по обжалване отчасти би се обезсмислило (вж. по-специално Решение от 16 май 2002 г. по дело ARAP и др./Комисия, С-321/99 P, Recueil, стр. I-4287, точка 49).
- 26 В конкретния случай обаче посредством изложените в жалбата първо и второ правно основание, взети заедно, тя цели по-конкретно да постави под въпрос възприетото от Общия съд становище по няколко правни въпроса, с които той е сезиран в рамките на първоинстанционното производство, свързани с прилагането на член 82 ЕО към разглежданите ценови практики на жалбоподателя и със спазването на някои общи принципи на правото на Съюза. В това отношение тя съдържа точни указания относно аспектите на обжалваното съдебно решение, които са предмет на критика, както и относно правните основания и твърденията за нарушения, на които се основава.
- 27 От това следва, че първото и второто правно основание на жалбата, взети заедно, не могат да се считат за недопустими. Следва обаче да се разгледа допустимостта на специфичните твърдения за нарушения, изтъкнати в подкрепа на тези правни основания на жалбата, в рамките на преценката на всяко едно от тях.

Б — По съществуването на спора

- 28 В подкрепа на своята жалба жалбоподателят изтъква три правни основания, изведени съответно от грешки при прилагане на правото във връзка с начина, по който е разгледано регулирането на неговата дейност от страна на RegTP, действащ като компетентен национален орган, от грешки при прилагане на член 82 ЕО и от грешки при прилагане на правото при изчисляването на глобите поради липсата на отчитане на посоченото регулиране.
- 29 В това отношение следва да се напомни, че с обжалваното съдебно решение Общият съд е отхвърлил изцяло подадената от жалбоподателя в първоинстанционното производство жалба срещу спорното решение, постановявайки по същество, както е видно от точки 3—6 от настоящото съдебно решение, че Комисията основателно е наложила глоба на жалбоподателя за извършване на нарушение на член 82 ЕО поради прилагането на несправедлива ценова практика, довела до свиването на маржовете на конкурентите с поне същата ефективност като жалбоподателя в резултат от необоснована разлика между цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и цените на дребно за услугите за достъп за абонатите, като не позволява на тези конкуренти да развият ефективна конкуренция за предоставяне на последните посочени услуги.
- 30 Със своите три правни основания жалбоподателят цели съответно да оспори по същество преценката на Общия съд в обжалваното съдебно решение относно:
- носенето на отговорност за нарушението поради свободата на действие, с която разполагал жалбоподателят, за да промени цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите и релеванността за прилагането на член 82 ЕО на регулирането на цените на далекосъобщителните услуги от националните регулаторни органи,

- това че в конкретния случай критерият за свиването на маржовете е подходящ за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО предвид регулирането от националните регулаторни органи на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, както и относно това, че методът за изчисляване на това свиване и анализът на неговите последици от гледна точка на същия член са законосъобразни, и

 - това, че размерът на глобата е обоснован предвид регулирането на сектора на далекосъобщенията от националните регулаторни органи.
- 31 В замяна на това жалбоподателят по принцип не оспорва обстоятелството, че ценова практика, възприета от предприятие с господстващо положение, която води до свиването на маржовете на неговите конкуренти с поне същата ефективност, се счита за несправедлива от гледна точка на член 82 ЕО.
- 32 Всъщност жалбоподателят не възразява срещу становището на Общия съд, че по смисъла на посочената разпоредба предприятие злоупотребява със своето господстващо положение, когато неговите ценови практики водят до подобно свиване поради необоснована разлика между цените му на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и неговите цени на дребно за услугите за достъп за абонатите на пазари, на които това предприятие има господстващо положение. В това отношение в рамките на своето второ правно основание жалбоподателят се ограничава до това да поддържа, че в конкретния случай свиването на маржовете не съставлява релевантен критерий за установяване на извършено от него нарушение на член 82 ЕО, тъй като цените му на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са предмет на регулиране от националните регулаторни органи.

- 33 При тези условия правните основания на настоящата жалба следва да се разгледат в реда, в който са изложени от жалбоподателя — ред, съответстващ на този, в който правните основания в първоинстанционното производство са били изложени и разгледани от Общия съд в обжалваното съдебно решение.

1. Предварителни бележки

- 34 С оглед на това да разгледа основателността на правните основания, изтъкнати от жалбоподателят срещу това съдебно решение, следва на първо място да се подчертае, че съгласно член 113, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда с жалбата не може да се изменя предметът на спора пред Общия съд. В рамките на обжалването правомощията на Съда се свеждат всъщност до преценка на правното решение, дадено във връзка с разискваните пред първата инстанция правни основания. Следователно страна не може да изтъкне за първи път пред Съда правно основание, което не е изтъкнала пред Общия съд, тъй като това би означавало да ѝ се позволи да сезира Съда, чиито правомощия в сферата на обжалването са ограничени, със спор с обхват, по-широк от този, който е бил разгледан от Общия съд (вж. по-специално в този смисъл Решение от 1 юни 1994 г. по дело Комисия/Brazzelli Lualdi и др., C-136/92 P, Recueil, стр. I-1981, точка 59, Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Koninklijke Coöperatie Cosun/Комисия, C-68/05 P, Recueil, стр. I-10367, точка 96, както и Решение от 12 ноември 2009 г. по дело SGL Carbon/Комисия, C-564/08 P, точка 22).
- 35 Както в жалбата си, така и на съдебното заседание жалбоподателят посочва, че не разполага с каквато и да е свобода на действие, за да определи цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, тъй като тези цени са определени от националния регулаторния орган, а именно RegTP. При все това разглежданото свиване на маржовете в действителност произтичало от прекалено високото равнище на тези цени на едро, както те са определени от RegTP. Следователно с оглед на това да се преустанови посоченото свиване на маржовете, вместо да приема решение срещу жалбоподателя на основание член 82 ЕО,

Комисията е трябвало да предяви иск за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка на основание член 226 ЕО срещу Федерална република Германия за нарушение на правото на Съюза. Освен това било погрешно да се счита, че цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са определени въз основа на разходите на жалбоподателя. Тези цени били определени от RegTP въз основа на разходите за ефективно предоставяне на услуги в съответствие с установен от националния регулаторен орган модел.

36 В замяна на това Комисията и Versatel поддържат, че отговорността на жалбоподателя може да бъде ангажирана, що се отнася до цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, тъй като съгласно разпоредбите на ТКГ тези цени са определени от RegTP въз основа на искане, подадено от жалбоподателя съобразно собствените му разходи. Следователно последният не можел да се оплаче от това, че посочените цени са прекомерно високи. Впрочем, както се установява от спорното решение, при намаляване на разходите му жалбоподателят бил правно задължен да подаде ново искане до RegTP с оглед на това да намали цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия.

37 В това отношение в съдебното заседание Versatel твърди също, че от 1997 г. жалбоподателят систематично целял да възпрепятства правилното провеждане на националното производство за определяне на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, като е оттеглял своите искания за разрешение и като не е предоставил — въпреки предвиденото в този смисъл в националното право задължение — каквото и да е доказателство или удостоверение за разходите, които могат да обосноват тези цени на едро.

38 Що се отнася обаче до тези спорни за страните въпроси, на първо място следва да се отбележи, че въпросът за свободата на действие, която притежава

жалбоподателят, за да променя своите цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, не е била разисквана пред Общия съд, като последният е постановил обжалваното съдебно решение, възприемайки неоспорената пред него хипотеза, че жалбоподателят не е разполагал с подобна свобода.

- 39 Всъщност в точка 93 от обжалваното съдебно решение Общият съд е отбелязал, че макар в спорното решение Комисията да не изключва възможността жалбоподателят да намали цените си на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, тази институция е разгледала само въпроса дали той е разполагал с действителна свобода на действие, за да промени цените си на дребно услугите за достъп за абонатите.
- 40 Тъй като този подход не е бил оспорен пред Общия съд, за да определи дали жалбоподателят носи отговорността за установеното в спорното решение свиване на маржовете, в точки 85—152 от обжалваното съдебно решение посоченият съд се е ограничил до това да разгледа дали в спорното решение Комисията е можела да направи извод, че жалбоподателят е имал действителна свобода на действие, за да промени цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите с оглед на премахването или на намаляването на това свиване на маржовете. В това отношение, в точки 140 и 151 от обжалваното съдебно решение Общият съд е направил извод, че Комисията основателно е приела, че такава свобода на действие е била налице въпреки регулирането от страна на RegTP на цените на дребно за услугите за достъп за абонатите.
- 41 По същия начин, преди да отхвърли в точки 183—213 от обжалваното съдебно решение изтъкнатите от жалбоподателя твърдения за нарушения, целящи да оспорят извода, че установеното в спорното решение свиване на маржовете представлява злоупотреба, и метода за изчисляване на това свиване, в точка 167 от това съдебно решение Общият съд подчертава, че Комисията е установила единствено, че жалбоподателят е разполагал със свобода на действие, за да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите.

- 42 При тези обстоятелства, в рамките на настоящото производство по обжалване Съдът не следва да проверява в каква степен жалбоподателят евентуално е можел да променя — както твърдят Комисията и Versatel — цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, тъй като подобна проверка надхвърля обхвата на разискваните в първоинстанционното производство правни основания. В съответствие с цитираната в точка 34 от настоящото решение съдебна практика всички изтъкнати в тази насока правни основания или твърдения за нарушения превишават границите на настоящата жалба и следователно са недопустими.
- 43 С оглед на това да се прецени основателността на изтъкнатите от жалбоподателя твърдения за нарушения, целящи да се постави под въпрос законосъобразността на обжалваното съдебно решение, по-специално основателността на твърденията на жалбоподателя за нарушения, насочени към това да се оспори носенето на отговорност от последния за извършване на нарушението, както и към това да се оспори, че установеното в спорното решение свиване на маржовете представлява злоупотреба — твърдения за нарушения, които са предмет на първото и второто правно основание на жалбата, Съдът следва да се основе единствено на възприетата в посоченото съдебно решение хипотеза, съгласно която жалбоподателят разполага със свобода на действие единствено за да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите — свобода, която впрочем не е оспорена в рамките на настоящата жалба.
- 44 Второ, следва да се подчертае, че с настоящата жалба не може да се изтъкне срещу Общия съд — без да се измени предмета на спора пред него — че не е отправил критика срещу Комисията за това, че не е оспорила действията на националните регулаторни органи, доколкото определяйки прекомерно висока цена на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия те били единствените отговорни за установеното в спорното решение свиване на маржовете.
- 45 Несъмнено съгласно практиката на Съда всяка държава членка е длъжна да предприеме всички необходими мерки, общи или специални, за да осигури изпълнението от страна на националните регулаторни органи на задълженията по силата на правото на Съюза (вж. в този смисъл Решение от 15 април 2008 г. по

дело Impact, C-268/06, Сборник, стр. I-2483, точка 85). Освен това членове 81 ЕО и 82 ЕО, разглеждани във връзка с член 10 ЕО, задължават държавите членки да не приемат или запазват в сила мерки, дори от законов или подзаконов характер, които могат да премахнат полезното действие на правилата на конкуренцията, приложими за предприятията (вж. по-специално Решение от 16 ноември 1977 г. по дело GB-Inno-VM, 13/77, Recueil, стр. 2115, точка 31 и Решение от 5 октомври 1995 г. по дело Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Recueil, стр. I-2883, точка 20).

⁴⁶ Що се отнася обаче до възможността за Комисията да предяви иск срещу съответната държава членка за установяване на неизпълнение на задължения, щом като обжалваното съдебно решение — предмет на настоящата жалба, се отнася единствено до законосъобразността на прието от Комисията решение срещу жалбоподателя на основание член 82 ЕО, в рамките на посочената жалба Съдът трябва да се ограничи до това да провери дали изтъкнатите в нейна подкрепа твърдения за нарушения могат да разкрият, че проверката на Общия съд на законосъобразността на подобно решение е опорочена от грешки при прилагане на правото, и то независимо от въпроса дали Комисията е можела успоредно или алтернативно да приеме решение срещу съответната държава членка за това, че е извършила нарушение на правото на Съюза.

⁴⁷ Следователно, както Общият съд сам е установил по същество по-специално в точки 265 и 271 от обжалваното съдебно решение, макар да не е изключено в конкретния случай националните регулаторни органи да са нарушили правото на Съюза и макар в резултат от това действително Комисията да е можела да предяви иск за установяване на неизпълнение на задължения срещу Федерална република Германия на основание член 226 ЕО, подобни условия са ирелевантни в настоящото производство по обжалване. Това е така, още повече че съгласно практиката на Съда в рамките на установената с член 226 ЕО система Комисията разполага с дискреционна власт, за да предяви иск за установяване на неизпълнение на задължения, и съдилищата на Съюза не следва да преценяват дали упражняването на тази власт е уместно (вж. по-специално Решение от 26 юни 2003 г. по дело Комисия/Франция, C-233/00, Recueil, стр. I-6625, точка 31).

- 48 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са прекомерно високи, следва да се отбележи също, че в своята жалба пред Общия съд жалбоподателят по никакъв начин не се е опитал да постави под въпрос законосъобразността на тези цени от гледна точка на правото на Съюза. В това отношение жалбоподателят всъщност се е ограничил до това да посочи, от една страна, че докато цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия се определят от националните регулаторни органи, без той да може да ги променя, единствено цените на дребно за услугите за достъп за абонатите могат да представляват злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, а от друга страна, че ако тарифната политика на тези органи относно посочените услуги противоречи на правото на Съюза, Комисията следва да предяви иск срещу последните за установяване на неизпълнение на задължения.
- 49 Поради това в рамките на настоящото производство по обжалване Съдът не може да разглежда твърдения за нарушения, които са насочени към оспорване на законосъобразността на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, по-специално поради това че според жалбоподателя са прекомерни спрямо разходите, понесени от него за тяхното предоставяне (вж. в това отношение Решение от 24 април 2008 г. по дело Arcor, C-55/06, Сборник, стр. I-2931, точка 69). Тъй като подобни твърдения за нарушения надхвърлят границите на разглежданите в първоинстанционното производство правни основания, в съответствие с цитираната в точка 34 от настоящото решение съдебна практика те са недопустими в настоящото производство по обжалване.
- 50 Трето, следва да се приеме за установено, както Общият съд е посочил в точки 150 и 242 от обжалваното съдебно решение, че в рамките на подадената в първоинстанционното производство жалба жалбоподателят не е оспорил възприетото от Комисията в обжалваното решение определяне на съответните пазари, съгласно което, от една страна, съответният географски пазар е германският пазар, а от друга страна, що се отнася до съответните пазари на услуги, пазарът на едро на междинните услуги за достъп до абонатна линия съставлява един-единствен пазар, различен от пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите, който съдържа два различни сегмента, а именно, от една страна, достъпът до теснолентови линии, и от друга страна, достъпът до широколентови линии.

- 51 Освен това следва да се отбележи, че в нито един момент жалбоподателят не е поставил под въпрос пред Общия съд направената от Комисията констатация в спорното решение, съгласно която жалбоподателят има господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО на всички тези пазари на услуги.
- 52 От това следва, че в съответствие с посочената в точка 34 от настоящото решение съдебна практика нито определянето на съответните пазари, което е възприето от Общия съд в обжалваното съдебно решение, нито констатацията, съгласно която жалбоподателят има господстващо положение на всички тези пазари, могат да се поставят под въпрос в рамките на разглеждането на настоящата жалба.
- 53 На второ място следва да се напомни, що се отнася по-конкретно до преценката на пазарните данни и на конкурентната ситуация, че в производството по обжалване Съдът не може да замени със собствената си преценка тази на Общия съд. Всъщност съгласно член 225 ЕО и член 58, първа алинея от Статута на Съда обжалването трябва да е ограничено само до правни въпроси. Преценката на фактите не представлява правен въпрос, подлежащ на проверка от Съда, освен в случай на евентуално изопачаване на фактите или доказателствата, което в случая не се твърди (вж. Решение от 15 март 2007 г. по дело *British Airways/Комисия*, С-95/04 Р, Сборник, стр. I-2331, точка 78 и цитираната съдебна практика).
- 54 Правните основания, изтъкнати от жалбоподателя в подкрепа на настоящата жалба, следва да се разгледат именно в светлината на тези съображения.

2. По първото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото във връзка с начина, по който е разгледано регулирането на дейностите на жалбоподателя от страна на RegTP, действващ като компетентен национален регулаторен орган

55 Първото изтъкнато от жалбоподателя правно основание се подразделя на три части, които се отнасят съответно до носенето на отговорността за нарушението, до принципа на защита на оправданите правни очаквания и до това дали нарушението на член 82 ЕО е извършено умишлено или поради небрежност.

а) По първата част на първото правно основание, свързана с носенето на отговорността за нарушението

і) Обжалваното съдебно решение

56 Що се отнася до свободата на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да избегне свиването на маржовете, след като в точки 85—89 от обжалваното съдебно решение е напомнил изведените от релевантната практика на Съда принципи, в точки 97—152 от това решение Общият съд е проверил дали германската правна уредба, а именно ТKG и решенията, взети от RegTP през разглеждания в спорното решение период, са премахнали всяка възможност за конкурентно поведение на жалбоподателя, или са му оставили достатъчно свобода на действие, за да определя такива равнища на цените си, които да му позволят да премахне или намали установеното в спорното решение свиване на маржовете.

57 Що се отнася, на първо място, до периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., след като в точка 100 от посоченото решение посочва, че в рамките на

приложимата правна уредба жалбоподателят е можел да изменя цените си с предварителното разрешение от RegTP, в точка 105 от същото решение Общият съд е направил извод, че Комисията основателно е установила, че предвид постъпилите шест искания за намаляване на цените на телефонните разговори за посочения период, през този период жалбоподателят е разполагал със свобода на действие да подава искания за увеличаване на цените на дребно за своите услуги за теснолентов достъп за абонатите, като спазва общия праг на кошниците за услуги за домашни и служебни абонати.

58 По-нататък в точки 106—124 от обжалваното съдебно решение Общият съд е проверил дали въпреки наличието на тази свобода на действие намесата на RegTP при определянето на цените на дребно на жалбоподателя за услугите за достъп за абонатите не е довела до това, че жалбоподателят вече не е бил отговорен по член 82 ЕО. В това отношение в точка 107 от посоченото съдебно решение Общият съд е постановил, че фактът, че тези цени на дребно трябва да бъдат одобрени от RegTP, не освобождава жалбоподателя от отговорността му по член 82 ЕО, тъй като той въздейства върху размера на цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите посредством подадени пред RegTP искания за разрешение.

59 В това отношение в точки 108—124 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля довода на жалбоподателя, съгласно който той не носи никаква отговорност по член 82 ЕО, след като RegTP упражнява контрол *ex ante* върху съвместимостта с член 82 ЕО на цените му на дребно за услугите за достъп за абонатите.

60 В точки 109—114 от посоченото решение Общият съд е посочил, че цените на дребно за достъп до аналоговите линии са основани на решенията, взети от федералното министерство на пощите и далекосъобщенията в съответствие със законодателството в сила преди приемането на ТKG, че от разпоредбите на ТKG не личи RegTP да е изследвал съвместимостта с член 82 ЕО на исканията

за изменение на цените на дребно за услугите за теснолентов достъп, че националните регулаторни органи осъществяват дейността си в съответствие с националното право, че целите на посоченото национално право като част от далекосъобщителната политика е възможно да са различни от целите на политиката за конкуренция на Съюза и че различните решения на RegTP, на които се позовава жалбоподателят, не съдържат никакво позоваване на член 82 ЕО.

- 61 Що се отнася до обстоятелството, че в доста решения RegTP разглежда въпроса за наличието на свиване на маржовете, в точки 116—119 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че фактът, че след установяване на отрицателната разлика между цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и цените на дребно на жалбоподателя за услугите за достъп за абонатите при всички случаи RegTP е приел, че използването на кръстосано субсидиране между цените за услугите за достъп и цените за услугите за телефонни разговори би трябвало да позволи на другите оператори да предложат на абонатите си конкурентни цени, показва, че RegTP не е разгледал съвместимостта на въпросните цени с член 82 ЕО, или най-малкото че го е приложил неправилно.
- 62 В точка 120 от обжалваното съдебно решение Общият съд подчертава, че във всеки случай, дори да се предположи, че RegTP е длъжен да провери съвместимостта с член 82 ЕО на предложените от жалбоподателя цени на дребно за услугите за достъп за абонатите, Комисията не може да бъде обвързана от решение, постановено от национален орган в приложение на този член.
- 63 Освен това, в точки 121—123 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че за да може да се търси отговорност на жалбоподателя за евентуално нарушение е важно да се знае дали към момента на настъпването на фактите по

спора последният е разполагал с достатъчно свобода на действие, за да определя такова равнище на цените си на дребно за услугите за теснолентов достъп за абонатите, което да му позволи да премахне или да намали твърдяното свиване на маржовете. В това отношение Общият съд посочва отново, че жалбоподателят е можел да въздейства върху размера на тези цени на дребно посредством искания за разрешения до RegTP. Освен това посоченият съд е отбелязал, че в решението си от 10 февруари 2004 г. Bundesgerichtshof изрично е потвърдил отговорността на жалбоподателя за отправянето на подобни искания и обстоятелството, че германската правна уредба не изключва възможността RegTP да е разрешил цени, които нарушават член 82 ЕО.

64 В резултат от това в точка 124 от обжалваното съдебно решение Общият съд е направил извод, че въпреки намесата на RegTP при определянето на цените на жалбоподателя на дребно за услугите за теснолентов достъп за абонатите, в периода между 1 януари 1998 г. и 31 декември 2001 г. жалбоподателят е разполагал с достатъчно свобода на действие, за да може тарифната му политика да попадне в приложното поле на член 82 ЕО.

65 Що се отнася, на второ място, до периода от 1 януари 2002 г., в точки 144 и 145 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел за установено, че жалбоподателят не оспорва, че от тази дата нататък е можел да увеличи цените си на дребно за услугите за широколентов достъп (ADSL), и е констатирал, че тъй като жалбоподателят определя свободно посочените цени в предвидените от германското законодателство граници, ценовите му практики в тази област могат да попаднат в приложното поле на член 82 ЕО, след което в точки 147—151 от това съдебно решение Общият съд е проверил дали жалбоподателят е можел да намали свиването на маржовете, увеличавайки цените си на дребно за услугите за широколентов достъп. Точки 148 и 149 от посоченото съдебно решение имат следното съдържание:

„148 В това отношение е необходимо да се посочи, че тъй като услугите за достъп на равнището на междинните услуги [за достъп до абонатна линия] позволяват на равнището на абонатите да се предоставят съвкупност от [услугите за достъп] [...], то свободата на действие, с която разполага

жалбоподателят, за да увеличи [цените на дребно за услугите за широко-лентов достъп], е от естество да намали [свиването на маржовете] между цените [на едро] на междинните услуги [за достъп до абонатна линия], от една страна, и цените на дребно за съвкупността от [услугите за достъп за абонатите], от друга страна. Налага се съвместен анализ на [услугите 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 [спорното] решение [...], 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 [...] теснолентови[те] 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 установен[ото] [свиване на маржовете]. 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“.

ii) Доводи на страните

⁶⁶ Що се отнася, на първо място, до периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., първото твърдение жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че

Общият съд неправилно се е основал на предпоставката, съгласно която наличието на свобода на действие за промяна на цените на дребно на жалбоподателя за услугите за достъп за абонатите е необходимо и достатъчно условие за носенето на отговорност за нарушението. Всъщност наличието на подобна свобода на действие не позволявала да се отговори на въпроса дали обстоятелството, че жалбоподателят не е поискал от RegTP разрешение, за да увеличи тези цени на дребно, е съставлявало нарушение.

67 Според жалбоподателя обаче в това отношение Общият съд не е взел предвид обстоятелството, че RegTP е разгледал твърдяното свиване на маржовете и е приел, че то не е ограничавало конкуренцията. Когато предприятие с господстващо положение е обект на регулиране от страна на национален регулаторен орган, създаден за тази цел в рамките на ориентирана към конкуренцията правна уредба, и когато в рамките на тази уредба компетентният национален регулаторен орган е разгледал определени действия, без те да бъдат оспорени, отговорността на предприятието с господстващо положение да запази структурата на пазара била заменена от отговорността на посочения орган. При подобно положение отговорността на предприятието с господстващо положение била ограничена до задължението да предостави на националния регулаторен орган цялата необходима информация, за да може последният да упражни контрол на действията му.

68 При тези условия жалбоподателят поддържа, че в точка 113 от обжалваното съдебно решение е допусната грешка, тъй като RegTP бил длъжен да спазва правото на Съюза относно конкуренцията. Точка 123 от това съдебно решение също била опорочена от грешка. Всъщност Bundesgerichtshof не постановил, че отговорността на жалбоподателя да отправя искания за изменение на тарифите си предполага, че последният трябва да замести своята собствена преценка относно прилагането на член 82 ЕО с тази на националния регулаторен орган. Освен това изложеното в точка 120 от обжалваното съдебно решение съображение, съгласно което жалбоподателят трябва да носи отговорността за свиването на маржовете, тъй като Комисията не може да бъде обвързана от решение, постановено от национален орган в приложение на член 82 ЕО, не било убедително. Всъщност, от една страна, въпросът в конкретния случай се отнасял единствено до носенето на отговорност, а не до това дали преценката на RegTP обвързва Комисията по същество. От друга страна, националните регулаторни органи имали самостоятелна роля в рамките на създаването на режим на конкуренция в сектора на далекосъобщенията. Накрая принципът на правна сигурност

изисквал предприятие с господстващо положение, което е обект на националното регулиране, да може да разчита на прецизността на регулирането.

- 69 Второто твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че съдържащите се в точки 111—119 от обжалваното съдебно решение съображения са ирелевантни или са опорочени от грешки при прилагане на правото. Всъщност съображенията на Общия съд водели до незаконосъобразен порочен кръг, като от различния резултат, до който е достигнал, този съд е направил извод, че жалбоподателят не е имал право да разчита на резултата от осъществената от RegTP проверка. Освен това понятието за кръстосано субсидиране, използвано от последния посочен орган, не било подхранило ни най-малко съмнение относно прецизността на неговите констатации. Освен това в точки 111—114 от това съдебно решение били допуснати грешки при прилагане на правото поради съображенията, които бяха изложени вече в точка 66 от настоящото решение.
- 70 Третото твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че обратно на посоченото от Общия съд в точки 109 и 110 от обжалваното съдебно решение, обстоятелството, че цените му на дребно за достъп до аналоговите линии са се основавали на разрешение от федералното министерство на пощите и далекосъобщенията е ирелевантно за проверката относно носенето на отговорност. В замяна на това определящо било обстоятелството, че RegTP е отхвърлил твърдението, изведено от ограничаващо конкуренцията свиване на маржовете.
- 71 Що се отнася, на второ място, до периода от 1 януари 2002 г. до 21 май 2003 г. първото твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че обжалваното съдебно решение е неправилно, тъй като както през предходния период, така и през този, той не носи отговорност за свиването на маржовете.

- 72 Второто твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че обжалваното съдебно решение съдържа противоречие между проверката за носенето на отговорност за нарушението и изчисляването на свиването на маржовете. Всъщност Общият съд изисквал да е налице „кръстосано субсидиране“ между два пазара, а именно този на теснолентовия достъп, от една страна, и този на широколентовия достъп, от друга страна, въпреки че в рамките на изчисляването на свиването на маржовете посоченият съд не взел предвид приходите, които конкурентите придобиват от услугите за телефонни разговори, поспециално с довода, че не може да им се забрани възможността за кръстосано субсидиране между два пазара, а именно между пазара на услугите за достъп за абонатите, от една страна, и този на услугите за телефонни разговори, от друга страна.
- 73 Третото твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, правейки неоснователни предположения относно възможността за намаляване на свиването на маржовете. Макар че е правилна изразената в точка 149 от обжалваното съдебно решение констатация, че кръстосаната еластичност на цените не премахва свободата на действие на жалбоподателя за увеличаване на неговите цени за ADSL, тя била ирелевантна. Общият съд обаче не разгледал въпроса дали и в каква степен абонат на теснолентов достъп би се отказал да премине към широколентов достъп поради увеличаването на цената на последния.
- 74 Комисията подчертава неправилността на основната теза на жалбоподателя, съгласно която от една страна, не носи отговорност за нарушението, тъй като деянията са в обхвата на отговорността на националния регулаторен орган, а от друга страна, Комисията не можела да предяви иск пряко срещу предприятието, обект на регулиране, в случай, който вече е бил предмет на решение на РегТР. Поради това всички твърдения на жалбоподателя за нарушения трябва да бъдат отхвърлени.
- 75 Що се отнася до Vodafone, това дружество поддържа, че първата част на първото правно основание е недопустима, тъй като жалбоподателят се е задоволил с това да възпроизведе доводите, посочени от него в хода на производството пред Общия съд, с единствената цел Съдът да преразгледа посочения довод. При условията на евентуалност твърденията на жалбоподателя за нарушения трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

76 В съдебното заседание Versatel посочва също, че Общият съд е приел с основание, че жалбоподателят е имал достатъчна свобода на действие, за да увеличи цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите.

iii) Съображения на Съда

77 В самото начало следва да се приеме за установено, че дори в общи линии жалбоподателят действително да повтаря представените пред Общия съд доводи, с настоящата част от първото правно основание той по същество изтъква срещу посочения съд, че е допуснал грешка при прилагане на правото, като е възприел погрешен правен критерий относно носенето на отговорност за нарушението на основание член 82 ЕО. Следователно, обратно на твърденията на Vodafone, тази част от първото правно основание е допустима в съответствие с посочената в точка 25 от настоящото решение съдебна практика.

78 Що се отнася до основателността на първата част от първото правно основание, следва да се посочи, че жалбоподателят по същество изтъква срещу Общия съд, че последният е приел, че на основание член 82 ЕО жалбоподателят носи отговорност за установеното в спорното решение свиване на маржовете с единствения довод, че е разполагал със свобода на действие да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите. В това отношение цялата тази част от първото правно основание се основава на предпоставката, съгласно която подобна свобода на действие не е достатъчно условие за прилагането на член 82 ЕО когато — както в конкретния случай — разглежданата ценова практика е била одобрена от националния регулаторен орган, компетентен в областта на регулирането на сектора на далекосъобщенията, а именно RegTP.

79 Подобна предпоставка обаче е погрешна.

- 80 Всъщност съгласно практиката на Съда членове 81 ЕО и 82 ЕО не се прилагат единствено ако антиконкурентно поведение е наложено на предприятията от национално законодателство или ако последното създава правна рамка, която премахва всяка възможност за конкурентно поведение от тяхна страна. Всъщност при това положение ограничението на конкуренцията не се дължи на самостоятелно поведение на предприятията, както изискват тези разпоредби. За разлика от това, членове 81 ЕО и 82ЕО 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 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, точки 33 и 34, както и цитираната съдебна практика).
- 81 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 (вж. Решение от 20 март 1985 г. по дело Италия/Комисия, 41/83, Recueil, стр. 873, точка 19; Решение 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, както и Решение от 9 септември 2003 г. по дело CIF, C-198/01, Recueil, стр. I-8055, точка 67).
- 82 Така Съдът е постановил, че ако националният закон се ограничава до подтикване или улесняване на предприятията да възприемат самостоятелно антиконкурентно поведение, последните продължават да отговарят по членове 81 ЕО и 82 ЕО (Решение 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, както и CIF, посочено по-горе, точка 56).
- 83 Съгласно практиката на Съда предприятията с господстващо положение имат всъщност особена отговорност да не вредят чрез своето поведение на ефективната и ненарушена конкуренция в рамките на общия пазар (Решение от 9 ноември 1983 г. по дело Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461 точка 57).

- 84 Поради това само по себе си обстоятелството, че намесата на национален регулаторен орган, какъвто е RegTP, е насърчила жалбоподателя да продължи да прилага своите ценови практики, водещи до свиването на маржовете на конкурентите му, които имат поне същата ефективност, не може по никакъв начин да изключи отговорността на последния на основание член 82 ЕО (вж. в този смисъл Решение от 30 януари 1985 г. по дело *Clair*, 123/83, *Rescueil*, стр. 391, точки 21—23).
- 85 Тъй като въпреки подобна намеса жалбоподателят е разполагал със свобода на действие, за да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, поради това единствено съображение Общият съд е можел основателно да направи извод, че жалбоподателят е отговорен за разглежданото свиване на маржовете.
- 86 В конкретния случай обаче се налага изводът, че с довода, който развива в рамките на първата част от първото правно основание, жалбоподателят не оспорва наличието на подобна свобода на действие. По-специално жалбоподателят не оспорва направените от Общия съд констатации в точки 97—105 и 121—151 от обжалваното съдебно решение, съгласно които по същество той е можел да подаде искания за разрешение пред RegTP с цел да промени цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, по-конкретно цените на дребно за услугите за теснолентов достъп, що се отнася до периода между 1 януари 1998 г. и 31 декември 2001 г., и цените на дребно за услугите за широколентов достъп, що се отнася до периода от 1 януари 2002 г. нататък.
- 87 В замяна на това, посредством различните си твърдения за нарушения и доводите си, жалбоподателят се ограничава до това да наблегне на насърчаващия характер на намесата на RegTP, подчертавайки по-специално, от една страна, че самият този национален регулаторен орган е разгледал и разрешил разглежданото свиване на маржовете от гледна точка едновременно на националното право и на правото на Съюза относно далекосъобщенията, както и от гледна точка на член 82 ЕО, а от друга страна, че в Решение от 10 февруари 2004 г. *Bundesgerichtshof* е приел, че преценката на жалбоподателя не може да замести тази на RegTP относно това дали ценова практика противоречи на член 82 ЕО.

- 88 Поради изложените в точки 80—85 от настоящото решение съображения обаче подобни обстоятелства по никакъв начин не могат да поставят под въпрос факта, че жалбоподателят е отговорен за тази ценова практика, тъй безспорно той е разполагал със свобода на действие, за да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, и следователно подобни обстоятелства за ирелевантни с оглед на оспорване на осъществената от Общия съд преценка по този въпрос.
- 89 По-специално в това отношение жалбоподателят не може да изтъкне срещу Общия съд, че последният не е проверил дали жалбоподателят е допуснал „нарушение“, като не е използвал свободата на действие, с която е разполагал, за да поиска разрешение от RegTP да промени цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите. Всъщност наличието или липсата на неправомерен характер на подобно поведение не може да постави под въпрос констатацията, че жалбоподателят е разполагал със свобода на действие, за да предприеме такова поведение, а може единствено да бъде взето/взета предвид в рамките на определянето на това дали посоченото поведение представлява нарушение, както и във фазата на определяне на размера на глобите.
- 90 Впрочем в това отношение следва да се подчертае, както Общият съд е постановил в точка 120 от обжалваното съдебно решение, че във всички случаи Комисията не може да бъде обвързана от решение, постановено от национален орган в приложение на член 82 ЕО (вж. в този смисъл Решение от 14 декември 2000 г. по дело Masterfoods и НВ, C-344/98, Recueil, стр. I-11369, точка 48). Впрочем в конкретния случай, жалбоподателят не оспорва факта, че решенията на RegTP не обвързват Комисията.
- 91 Несъмнено, както отбелязва жалбоподателят, не може да бъде изключена възможността самите национални регулаторни органи да са нарушили член 82 ЕО във връзка с член 10 ЕО, така че на това основание Комисията е можела да предяви иск срещу съответната държава членка за установяване на неизпълнение на задължения. Подобно обстоятелство обаче също е ирелевантно, що се отнася до свободата на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да променя

цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, и следователно, както се установява от точки 44—49 от настоящото решение, това обстоятелство е ирелевантно в настоящото производство по обжалване с оглед на оспорването на направените от Общия съд преценки относно носенето на отговорност от жалбоподателя за нарушението.

92 Същото се отнася и за твърдяното от жалбоподателя обстоятелство, съгласно което осъщественото от RegTP регулиране има за предмет да отвори съответните пазари за конкуренцията. Всъщност е безспорно, че това регулиране по никакъв начин не е лишило жалбоподателя от възможността да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите и следователно от възможността да предприема самостоятелно поведение, за което е отговорен по член 82 ЕО, тъй като предвидените в Договора за ЕО норми относно конкуренцията допълват в това отношение — посредством упражняването на ex post контрол — нормативната уредба, приета от законодателя на Съюза с оглед на регулирането ex ante на далекосъобщителните пазари.

93 Освен това следва да се отхвърли твърдението за нарушение, съгласно което поради кръстосаната еластичност на цените на дребно за услугите за широколентов достъп и цените на дребно за услугите за теснолентов достъп в точка 149 от обжалваното съдебно решение Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото във връзка с възможността за жалбоподателя да намали свиването на маржовете от 1 януари 2002 г. нататък, увеличавайки цените си на дребно за услугите за широколентов достъп. Всъщност, както Общият съд е установил в същата точка, посоченото твърдение за нарушение не опровергава по никакъв начин наличието на свобода на действие на жалбоподателя да променя цените си на дребно за услугите за широколентов достъп. Освен това, доколкото в останалата част жалбоподателят цели да оспори, че това увеличаване е довело до средна цена на дребно, която като цяло е по-висока за услугите за теснолентов достъп и за широколентов достъп, в съответствие с цитираната в точка 53 от настоящото решение съдебна практика това твърдение за нарушение трябва да бъде отхвърлено като недопустимо, тъй като без в него да се твърди за каквото и да

е изопачаване то цели да постави под въпрос самостоятелната преценка на фактите, направена от Общия съд в обжалваното съдебно решение.

- 94 Накрая, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от посоченото в точка 72 от настоящото решение противоречие на мотивите, то също не може да бъде прието, тъй като се основава на погрешна предпоставка. Всъщност, дори наистина Общият съд — по-специално в точка 119 и точки 199—201 от обжалваното съдебно решение — да е отхвърлил възможността за кръстосано субсидиране между два различни пазара, а именно, съответно, този на услугите за достъп за абонатите и този на услугите за телефонни разговори за абонатите на етапа на изчисляване на свиването на маржовете, е погрешно да е счита, че той би изисквал наличието на подобно кръстосано субсидиране на етапа на преценка на носенето на отговорност за нарушението.
- 95 Всъщност в това отношение в точки 148—150 от обжалваното съдебно решение Общият съд се е ограничил да приеме за установено, че свободата на действие, с която е разполагал жалбоподателят, за да увеличи цените си на дребно за услугите за ширококолов достъп, е била от естество да намали свиването на маржовете, произтичащо от разликата между цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и цените на дребно за всички услуги за достъп за абонатите. Поради това Общият съд по никакъв начин не е изисквал да е налице практика за кръстосано субсидиране между услугите за тесноколов достъп и тези за ширококолов достъп, още повече че — както е прието за установено в точка 148 от обжалваното съдебно решение, без жалбоподателят да е оспорил това в рамките на настоящата жалба — на равнището на междинните услуги за достъп до абонатна линия съществува един-единствен отделен пазар на услуги, като предоставените на това равнище услуги за достъп позволяват на конкурентите на жалбоподателя да предоставят на абонатите си както услугите за тесноколов достъп, така и тези за ширококолов достъп, докато поради технически причини последните посочени услуги не могат да бъдат предлагани на абонатите самостоятелно.
- 96 Поради това първата част от първото правно основание следва да се отхвърли изцяло, отчасти като недопустима и отчасти като ирелевантна или неоснователна.

б) По втората част от първото правно основание, свързана с принципа на защита на оправданите правни очаквания

i) Обжалваното съдебно решение

- ⁹⁷ След като в точка 267 от обжалваното съдебно решение Общият съд е напомнил, че в много приети в хода на разглеждания период решения RegTP е постановил, че макар да съществува отрицателна разлика между цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия на жалбоподателя и цените му на дребно за услугите за достъп за абонатите, използването на кръстосаното субсидиране между цените на услугите за достъп и на телефонните услуги е трябвало да позволи на другите оператори да предложат на абонатите си конкурентни цени, в точка 268 от това съдебно решение посоченият съд е приел за установено, че решенията на RegTP не съдържат никакво позоваване на член 82 ЕО и че от тях 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.
- ⁹⁸ В резултат на това в точка 269 от обжалваното съдебно решение Общият съд е направил извода:

„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“.

ii) Доводи на страните

- 99 Жалбоподателят счита, че Общият съд е приложил неправилно принципа на защита на оправданите правни очаквания. Всъщност, тъй като в решенията на RegTP неколkokратно е отхвърлено наличието на ограничаващо конкуренцията свиване на маржовете, тези решения създали у него достойни за защита очаквания, че неговите тарифи са законосъобразни.
- 100 В това отношение първото твърдение на жалбоподателя за нарушение е, че въпросът дали решенията на RegTP се позовават изрично на член 82 ЕО е ирелевантен, тъй като този орган във всички случаи е отхвърлил наличието на ограничаващо конкуренцията свиване на маржовете.
- 101 Второто твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че обратно на приетото от Общия съд в точки 267 и 268 от обжалваното съдебно решение, нито от изложението на RegTP относно възможността за „кръстосано субсидиране“ с цените на услугите за телефонни разговори, нито от използването на израза „кръстосано субсидиране“ се установява, че ценовите практики на жалбоподателя имат антиконкурентни последици.
- 102 Третото твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че направеното в точка 269 от обжалваното съдебно решение позоваване на Решение

на Bundesgerichtshof от 10 февруари 2004 г. е ирелевантно. Всъщност, тъй като това съдебно решение било прието след референтния период, то не можело да бъде определящо за въпроса дали през посочения период жалбоподателят е имал право да се довери на прецизността на решенията на RegTP. Обратно на това, от Решение на Oberlandesgericht Düsseldorf от 16 януари 2002 г. жалбоподателят можел да направи извод за други елементи, сочещи, че той е имал право да се довери на решенията на RegTP, тъй като посочената юрисдикция е постановила, че решенията на RegTP са изключвали наличието на каквото и да е нарушение на член 82 ЕО.

103 Комисията посочва, че ако изявленията на RegTP не предхождат нейната преценка по отношение на член 82 ЕО, те не могат и да създадат оправдани правни очаквания, че Комисията ще възприеме становището на посочения RegTP. Поради това твърденията на жалбоподателя за нарушения трябва да бъдат отхвърлени като ирелевантни или неоснователни.

104 Vodafone счита, че втората част от първото правно основание е недопустима, тъй като в основни линии жалбоподателят се задоволява с това да посочи отново изтъкнатите пред Общия съд твърдения за нарушения, свързани с важноста на предходните решения на RegTP, с твърденията на посочения орган относно възможността за кръстосано субсидиране и със значението на едно решение на Oberlandesgericht Düsseldorf. Във всички случаи тази част била неоснователна, тъй като оправдани правни очаквания можело да бъдат създадени единствено от компетентен във връзка с разглежданото правно положение орган.

iii) Съображения на Съда

105 Следва да се отбележи, че без да разгърне правна обосновка, доказваща защо точки 267—269 от обжалваното съдебно решение са били опорочени от грешка

при прилагане на правото, с настоящите твърдения за нарушения жалбоподателят се ограничава до това да посочи, че решенията, приети от RegTP или от някои национални юрисдикции, са могли да създадат у него оправдани правни очаквания, че ценовите му практики са съответствали на член 82 ЕО, като в това отношение повтаря или развива доводите, които вече са били изтъкнати в производството пред Общия съд с оглед на доказване на нарушение от страна на Комисията на принципа на защита на оправданите правни очаквания.

106 Налага се изводът, че по този начин, поставяйки под въпрос спорното решение, жалбоподателят цели да бъде направено преразглеждане на подадената пред Общия съд жалба и че следователно в съответствие с цитираната в точка 24 от настоящото решение съдебна практика в това отношение неговите твърдения за нарушения са недопустими.

107 Що се отнася до останалата част, доколкото в рамките на второто си твърдение за нарушение жалбоподателят оспорва възможността да е направил извод от решенията на RegTP, че ценовите му практики са предизвикали ограничаващи конкуренцията последици, следва да се приеме за установено, че без да твърди наличието на каквото и да е изопачаване, жалбоподателят цели да постави под въпрос направената от Общия съд фактическа преценка и че следователно подобно твърдение за нарушение трябва също да се приеме за недопустимо в съответствие с цитираната в точка 53 от настоящото решение съдебна практика.

108 Накрая, доколкото с третото твърдение за нарушение се цели да се постави под въпрос релевантността на постановеното от Bundesgerichtshof на 10 февруари 2004 г. решение, това твърдение трябва да се отхвърли като ирелевантно, тъй като се отнася до мотив, изложен за изчерпателност в подкрепа на други направени от Общия съд констатации (вж. в този смисъл Решение от 2 април 2009 г. по дело Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия, C-431/07 P, Recueil, стр. I-2665, точка 148 и цитираната съдебна практика).

109 Всъщност, както е видно от употребата на израза „освен това“ в началото на второто изречение от точка 269 от обжалваното съдебно решение, Общият съд

се е позовал на направените в това съдебно решение на Bundesgerichtshof констатации единствено с цел да потвърди извода, произтичащ от изложените в точки 267 и 268 от обжалваното съдебно решение съображения, който извод вече фигурира в първото изречение от посочената точка 269 и съгласно което решенията на РегТР не са могли да създадат оправдани правни очаквания у жалбоподателя, че ценовите му практики съответстват на член 82 ЕО.

- 110 В резултат на това втората част от първото правно основание следва да се отхвърли отчасти като недопустима и отчасти като ирелевантна.

в) По третата част от първото правно основание, свързана с умишления или непредпазлив характер на нарушението на член 82 ЕО

і) Обжалваното съдебно решение

- 111 Общият съд отхвърля правното основание на жалбоподателя, изведено от липса на мотиви относно умишления или непредпазлив характер на нарушението, посочвайки в точка 286 от обжалваното съдебно решение, че спорното решение се позовава на член 15, параграф 2 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81] и [82] от Договора (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), като в първа алинея от тази разпоредба са уточнени предпоставките, които трябва да са налице, за да може Комисията да наложи глоби, една от които е свързана с умишления или небрежен характер на нарушението.

- 112 Освен това в точка 287 от това съдебно решение Общият съд е приел за установено, че в спорното решение Комисията е изложила подробно съображенията, поради които приема, че ценовите практики на жалбоподателя представляват злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, както и съображенията, поради които той трябва да се счита за отговорен за установеното нарушение въпреки одобрението на тарифите му от германските органи.
- 113 Общият съд отхвърля и правното основание на жалбоподателя, изведено от липса на небрежност и на умисъл. В това отношение, в точка 296 от обжалваното съдебно решение този съд посочва, че жалбоподателят не може да не е знаел, че въпреки решенията на RegTP за предоставяне на разрешение, разполага с действителна свобода на действие, за да намали свиването на маржовете, и че това свиване на маржовете създава сериозни ограничения за конкуренцията, предвид по-специално монополното положение на жалбоподателя на пазара на междинните услуги за достъп до абонатна линия и квазимонополното му положение на пазара на услугите за достъп за абонатите.
- 114 Освен това, в точка 298 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел за установено, че образуването на досъдебна процедура срещу Федерална република Германия не засяга началните предпоставки по член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17, тъй като жалбоподателят не може да не е знаел, от една страна, че разполага с действителна свобода на действие, за да увеличи цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, а от друга страна, че ценовите му практики са пречка за развитието на конкуренцията на пазара на услугите за достъп до абонатна линия, на който пазар равнището на конкуренция вече е отслабено именно поради неговото присъствие.
- 115 Накрая, в точка 299 от обжалваното съдебно решение, поради изложените в точки 267—269 от посоченото решение съображения, които са предмет на точки 97 и 98 от настоящото решение, Общият съд отхвърля твърдението за нарушение, изведено от проверката на свиването на маржовете от страна на RegTP.

ii) Доводи на страните

- 116 Първото твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че в точки 284—289 от обжалваното съдебно решение са нарушени изискванията на член 253 ЕО, като Общият съд е изходил неправилно от положението, че твърдението за небрежност или умисъл било достатъчно мотивирано в спорното решение. Всъщност, последното не съдържа никакъв правен или фактически извод относно въпроса за небрежността или за умисъла.
- 117 На първо място, жалбоподателят поддържа, че от правна гледна точка не е достатъчно във втората препратка от спорното решение Комисията да се позове на член 15, параграф 2 от Регламент № 17. Всъщност препратката не била част от мотивите на решението, а само посочвала правното основание. Във всички случаи подобна препратка не изтъквала причините, поради които Комисията счита, че нарушението е било извършено умишлено или поради небрежност.
- 118 На второ място, жалбоподателят счита, че фактическите констатации на Комисията, на които се позовава Общият съд в точка 287 от обжалваното съдебно решение, не могат да обосноват твърдението за извършено умишлено или поради небрежност нарушение на член 82 ЕО, тъй като тези съображения нямали никаква връзка с въпроса дали може да носи субективна отговорност за действията, т.е. с въпроса дали жалбоподателят е можел да не знае за антиконкурентния характер на своите действия.
- 119 В това отношение второто твърдение на жалбоподателя за нарушение е, че преценката на Общия съд относно нарушението е опорочена от липса на мотиви, като освен това мотивите на обжалваното съдебно решение били основани на погрешна преценка на член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17. Всъщност не било налице носене на субективна отговорност за евентуално

нарушение на член 82 ЕО. При все това, предвид решенията на РегТР и липсата на прецедент в Европейския съюз, жалбоподателят не знаел за антиконкурентния характер на своите действия.

- 120 Според жалбоподателя съдържащите се в точки 267—269 от обжалваното съдебно решение съображения относно решенията на РегТР, към които Общият съд препраща в точка 299 от посоченото решение, не позволяват да се направи извод за извършено от него нарушение. Обстоятелството, че РегТР не се е позовал изрично на член 82 ЕО не било определящо, тъй като преценката за нарушението не зависела от въпроса дали съответното предприятие е наясно с това, че неговите действия нарушават член 82 ЕО. Освен това нито използваното от РегТР понятие за кръстосано субсидиране, нито решението на Bundesgerichtshof от 10 февруари 2004 г. позволявали да се направи извод за наличието на извършено от жалбоподателя нарушение. Накрая, Общият съд не разгледал изводите, които жалбоподателят имал право да направи от общото поведение на Комисията в резултат не само от започването на производство за установяване на неизпълнение на задължения срещу Федерална република Германия, а също и от обстоятелството, че Комисията уведомила жалбоподателя за своето намерение да не провежда започнатата срещу него процедура.
- 121 Комисията поддържа, че регулирането на сектора е релевантно само във връзка с въпроса дали жалбоподателят е знаел за незаконния характер на своите действия, а не за определянето на умишления характер на нарушението. Следователно третата част от първото правно основание била ирелевантна или, във всеки случай, неоснователна.
- 122 Vodafone счита, че жалбоподателят възпроизвежда изтъкнатите пред Общия съд доводи, за да обоснове, че не е извършено нарушение. Във всички случаи доводите на жалбоподателя били недопустими, доколкото той изисква Съдът — при разглеждането на мотивите на това съдебно решение, по съображения за

справедливост да замени преценката на Общия съд със своята преценка. Що се отнася до останалото, тази част била неоснователна.

iii) Съображения на Съда

¹²³ В самото начало следва да се приеме за установено, че в съответствие с цитираната в точка 25 от настоящото решение съдебна практика настоящите твърдения за нарушения са допустими, макар че повтарят отчасти изложените пред Общия съд доводи, тъй като целят да изтъкнат срещу посочения съд, че е възприел погрешен правен критерий за прилагането на условието за небрежния или умишлен характер на нарушението и за контрола за спазването на това условие от Комисията от гледна точка на задължението ѝ за мотивиране. Освен това следва да се напомни, че въпросът дали мотивите на решение на Общия съд са достатъчни е правен и като такъв той може да бъде повдиган в производство по обжалване (вж. по-специално Решение от 9 септември 2008 г. по дело FIAMM и FIAMM Technologies/Съвет и Комисия, C-120/06 P и C-121/06 P, Сборник, стр. I-6513, точка 90).

¹²⁴ На първо място, относно твърденията за нарушения, свързани с основателността на направените от Общия съд преценки, следва да се напомни, че 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 член 15, параграф 2, първа алинея от Регламент № 17, от практиката на Съда се установява, че тази предпоставка е налице, когато съответното предприятие не може да не разбира антиконкурентния характер на поведението си, независимо дали знае, че нарушава правилата на Договора в областта на конкуренцията (вж. Решение от 8 ноември 1983 г. по дело IAZ International Belgium и др./Комисия, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 и 110/82, Recueil, стр. 3369, точка 45, както

и Решение по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Комисия, посочено по-горе, точка 107).

- 125 В конкретния случай в точки 296 и 297 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че посоченото условие е било изпълнено, тъй като, от една страна, жалбоподателят не може да не е знаел, че въпреки решенията за разрешение на RegTP разполага с действителна свобода на действие, за да определя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, и от друга страна, че свиването на маржовете е създавало сериозни ограничения за конкуренцията предвид монополното му положение на пазара на едро на услугите за достъп до абонатна линия и квазимонополното му положение на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите.
- 126 Налага се изводът, че при липса на твърдение за изопачаване подобни съображения, които се основават на фактически констатации, включени в обхвата на самостоятелната преценка на фактите от Общия съд, не са опорочени от каквато и да е грешка при прилагане на правото.
- 127 Всъщност, доколкото жалбоподателят изтъква срещу Общия съд, че не е взел предвид решенията на RegTP и липсата на прецедент в Съюза, е достатъчно да се приеме за установено, че подобни доводи целят единствено да докажат незнанието от страна на жалбоподателя на незаконния характер от гледна точка на член 82 ЕО на действията, за извършването на които е упрекнат в спорното решение. Поради това, по силата на цитираната в точка 124 от настоящото решение съдебна практика, подобни доводи трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.
- 128 Това важи също и за твърдението за нарушение, изведено от това, че Общият съд не е взел предвид започването на досъдебната процедура на основание член 226 ЕО срещу Федерална република Германия. Всъщност, дори да се приеме, че Комисията е уведомила жалбоподателя за своето намерение да не

провежда срещу него процедура за установяване на нарушение на основание член 82 ЕО, подобно обстоятелство не засяга по никакъв начин констатацията, съгласно която жалбоподателят не е можел да не знае за антиконкурентния характер на своите действия. Поради това, без да допусне грешка при прилагане на правото, Общият съд е постановил в точка 298 от обжалваното съдебно решение, че започването на въпросната процедура е ирелевантно за умишления или небрежен характер на едно нарушение по смисъла на член 15, параграф 2 от Регламент № 17.

- 129 Що се отнася до твърдението за нарушение, изтъкнато от жалбоподателя срещу точка 299 от обжалваното съдебно решение, в съответствие с цитираната в точка 108 от настоящото решение съдебна практика това твърдение трябва да се отхвърли като ирелевантно, тъй като се отнася до мотив, изложен за изчерпателност в подкрепа на направените в точки 296 и 297 от обжалваното съдебно решение констатации, които са достатъчни за доказване на умишления или небрежен характер на нарушението.
- 130 На второ място, що се отнася до твърденията за нарушения, свързани с осъществения от Общия съд контрол относно мотивите на спорното решение по повод на неговия умишлен или небрежен характер, следва да се напомни, че предвиденото в член 253 ЕО задължение за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за обосноваването на мотивите, тъй като той спада към законосъобразността по същество на спорния акт. От тази гледна точка 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 от 22 март 2001 г. по дело Франция/Комисия, С-17/99, Recueil, стр. I-2481, точка 35).
- 131 Изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или

други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на посочения член 253 следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. по-специално Решение от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 63, както и Решение от 10 юли 2008 г. по дело Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Сборник, стр. I-4951, точка 166).

132 В конкретния случай, що се отнася до мотивите на спорното решение, от една страна, в точка 286 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел за установено, че спорното решение се позовава на член 15, параграф 2 от Регламент № 17, в който са посочени необходимите условия, за да може Комисията да наложи глоба, сред които е това, свързано с умишления или небрежен характер на нарушението, а от друга страна, в точка 287 от посоченото съдебно решение е приел за установено, че в спорното решение Комисията подробно е изложила мотивите, поради които приема, че ценовите практики на жалбоподателя представляват злоупотреба, и мотивите, поради които жалбоподателят трябва да се счита за отговорен за установеното нарушение, въпреки че неговите тарифи са одобрени от националните регулаторни органи.

133 Тъй като тези констатации сочат мотивите за приемане на спорното решение, те са позволили на жалбоподателя да се запознае със съображенията на Комисията във връзка с прилагането спрямо него на предвидените в член 15, параграф 2 от Регламент № 17 начални предпоставки за налагане на глоба. От това Общият съд е можел да направи извод, без да наруши член 253 ЕО, че във връзка с посочения въпрос спорното решение е било достатъчно мотивирано от гледна точка на изискванията, произтичащи от посочената разпоредба. Следователно твърдението на жалбоподателя за нарушение в това отношение е неоснователно.

- 134 Доколкото в това отношение жалбоподателят добавя, че възпроизведените в точка 287 от обжалваното съдебно решение констатации на Комисията са ирелевантни за определяне на умишления или небрежен характер на нарушението, е достатъчно да се приеме за установено, че подобно твърдение за нарушение, целящо да се постави под въпрос основателността на възприетите в спорното решение мотиви, е недопустимо във фазата на настоящото производство по обжалване съгласно цитираната в точка 24 от настоящото решение съдебна практика.
- 135 На трето място, що се отнася до мотивите на обжалваното съдебно решение, следва да се напомни, че задължението за мотивиране на решенията следва от член 36 от Статута на Съда, приложим за Общия съд по силата на член 53, първа алинея от същия статут и на член 81 от Процедурния правилник на Общия съд (вж. Решение от 4 октомври 2007 г. по дело *Naipes Heraclio Fournier/СХВП*, С-311/05 Р, точка 51 и цитираната съдебна практика).
- 136 Съгласно постоянната съдебна практика мотивите на съдебното решение трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на Общия съд, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетото решение, а на Съда — да упражни своя контрол (вж. по-специално Решение от 14 май 1998 г. по дело *Съвет/de Nil и Impens*, С-259/96 Р, *Recueil*, стр. I-2915, точки 32 и 33, както и Решение от 17 май 2001 г. по дело *IECC/Комисия*, С-449/98 Р, *Recueil*, стр. I-3875, точка 70).
- 137 В това отношение е достатъчно да се приеме за установено, че като е видно от точка 125 от настоящото решение, в точки 296 и 297 от обжалваното съдебно решение по ясен и недвусмислен начин са изложени съображенията на Общия съд относно небрежния или умишлен характер на твърдяното нарушение. Следователно твърдението за нарушение, изведено от липса на мотиви на обжалваното съдебно решение в това отношение, е неоснователно.

138 В резултат на това третата част от първото правно основание трябва да бъде отхвърлена отчасти като недопустима и отчасти като ирелевантна или неоснователна.

г) Извод относно първото правно основание

139 От гореизложеното следва, че първото правно основание трябва да бъде отхвърлено изцяло.

3. По второто правно основание, изведено от грешки при прилагане на член 82 ЕО

140 Второто изтъкнато от жалбоподателя правно основание се подразделя на три части, свързани съответно с релевантността на критерия за свиването на маржовете за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, с това, че методът за изчисляване на свиването на маржовете не е подходящ, и с последиците от свиването на маржовете.

а) Обжалваното съдебно решение

141 В точки 153—207 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля твърденията на жалбоподателя за нарушения, които посочва незаконосъобразността на използвания от Комисията метод за установяване наличието на свиване на маржовете.

142 Първо, в точки 166—168 от обжалваното съдебно решение Общият съд е отхвърлил твърдението на жалбоподателя за нарушение, според което злоупотребата чрез свиване на маржовете произтича само от злоупотреба с цените на дребно за услугите за достъп за абонатите. След като Общият съд приема за установено в точка 166 от това съдебно решение, че съгласно спорното решение извършената от жалбоподателя злоупотреба се състои в налагането на несправедливи цени под формата на свиване на маржовете във вреда на конкурентите му, като Комисията счита, че подобно представляващо злоупотреба свиване на маржовете е налице, когато за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и цените на едро 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 на дребно за абонатите, в точка 167 от посоченото решение Общият съд постановява:

„Наистина в [спорното] решение Комисията установява единствено наличието на свобода на действие, с която жалбоподателят разполага, за да променя цените на дребно [за услугите за достъп за абонатите]. Въпреки това представляващото злоупотреба поведение на жалбоподателя е свързано с несправедливия характер на разликата между цените му [на едро] за [междинните услуги за достъп до абонатна линия] и цените му на дребно [за услугите за достъп за абонатите] под формата на [свиване на маржовете]. Следователно предвид установената в [спорното] решение злоупотреба, Комисията не е длъжна да доказва в [посоченото] решение, че цените на дребно на жалбоподателя представляват злоупотреба сами по себе си“.

143 Второ, в точки 183—194 от обжалваното съдебно решение Общият съд е отхвърлил твърдението за нарушение, с което жалбоподателят изтъква срещу Комисията, че е изчислила свиването на маржовете въз основа на цените и разходите на вертикално интегрираното предприятие с господстващо положение, изключвайки специфичното положение на конкурентите на пазара. В това отношение, след като в точка 185 от това съдебно решение подчертава, че упражняваният от него контрол върху направените от Комисията сложни икономически преценки 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, Общият съд постановява по-специално следното:

„186 Необходимо е да се напомни най-напред, че в [спорното] 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 представляващ[о] злоупотреба [свиване на маржовете], когато за сравними услуги разликата между цените на дребно на предприятие с господстващо положение на пазара и тарифата [на едро] за междинните услуги за конкурентите му е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрийт специфичните разходи за продуктите на оператора с господстващо положение при предоставянето на собствените му услуги за абонатите на пазара [на дребно]“ [...]. В конкретния случай [свиването на маржовете] представлявал[о] 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“ [...] 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“ [...].

188 [...] [Н]еобходимо [е] да се приеме за установено, че макар досега общносттаният съд още да не се е произнесъл ясно по метода, който трябва да се прилага при определянето на наличието на [свиване на маржовете], 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.

[...]

- 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 предприятие 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 [предварително] 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“.

¹⁴⁴ Трето, в точки 195—206 от същото това съдебно решение Общият съд отхвърля твърдението за нарушение, според което Комисията била взела предвид единствено приходите от всички услуги за достъп, изключвайки приходите от други услуги, по-специално тези, произтичащи от телефонните разговори.

¹⁴⁵ В това отношение, на първо място, в точка 196 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че Директива 96/19, която въвежда в тарифната структура на традиционните оператори разграничение между еднократна такса за свързване, месечен абонамент и тарифи за селищни, национални и международни повиквания, е имала 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, и 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. В резултат на това в точка 197 от посоченото съдебно решение Общият съд е направил извод, че Комисията правилно е подчертала, че следователно отделното отчитане на цената за достъп и на цената на телефонните разговори вече се съдържа в предвидения в правото на Съюза принцип на тарифно преструктуриране.

¹⁴⁶ По-нататък в точка 198 от обжалваното съдебно решение Общият съд е напомним, че системата на ненарушена конкуренция между жалбоподателя и конкурентите му може да се гарантира само ако е осигурено равенство на възможностите на различните икономически оператори. В това отношение той постановява следното:

„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 [за услугите за достъп за абонатите] 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 за достъп до абонатна линия] 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 [спорното] решение Комисията правилно приема, че за да прецени дали ценовите практики на жалбоподателя нарушават конкуренцията, трябва да се провери наличието на [свиване на маржовете] 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 наемква 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 [спорното] решение период жалбоподателят силно е намалил цените на телефонните разговори [...], 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“.

¹⁴⁷ От това Общият съд е направил извод в точка 203 от обжалваното съдебно решение, че при изчисляването на свиването на маржовете Комисията правилно е взела предвид единствено приходите от услугите за достъп, изключвайки приходите от други услуги, например услугите за телефонни разговори.

¹⁴⁸ Освен това, след като в точка 223 от обжалваното съдебно решение е посочил, че допуснатата от Комисията грешка, що се отнася до изчисляването на специфичните разходи на жалбоподателя, не е от естество да засегне законосъобразността на спорното решение, тъй като несправедливият характер по смисъла на член 82 ЕО на ценовите практики на жалбоподателя е свързан със самото наличие на свиване на маржовете, а не с точната разлика в цените, в точки 234—244 от това съдебно решение Общият съд отхвърля твърденията на жалбоподателя за нарушения, свързани с липсата на последици за пазара, приемайки за установено, по-специално че:

„234 Според Комисията ценовите практики на жалбоподателя са ограничили конкуренцията на пазара на услугите за достъп за абонатите. В [спорното] решение [...] тя извежда тази констатация от самото съществуване на

[свиване на маржовете]. Не било необходимо никакво доказване на антиконкурентни последици, макар че тя субсидиарно направила такава проверка в съображения 181—183 от [спорното] 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 [спорното] 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 [за достъп до абонатна линия] са абсолютно необходими, за да позволят на всеки от конкурентите му да се конкурира с него на пазара [на дребно] на услугите за достъп за абонатите, [едно свиване на маржовете] между тарифите [на едро] за междинните услуги [за достъп до абонатна линия] и тарифите на дребно на жалбоподателя [за услугите за достъп за абонатите] по принцип ще възпрепятства развитието на конкуренцията на [пазарите на дребно]. Всъщност ако цените на дребно на жалбоподателя [за услугите за достъп за абонатите] са по-ниски от тарифите [на едро] за междинните му услуги [за достъп до абонатна линия] или ако разликата между тарифите [на едро]

за [тези] междинни[...] услуги и [посочените] тарифи[...] 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 прибегнат до кръстосано субсидиране — в смисъл че ще компенсират претърпените загуби на пазара на услугите за достъп за абонати[те] с печалбите, които ще получат от други пазари, като пазарите на телефонните разговори. Въпреки това [свиването на маржовете], установен[о] в [спорното] 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 прибегва до междинни услуги [за достъп до абонатна линия], 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 [...].

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 ТKG на 1 август 1996 г., свидетелства за пречките, които ценовите практики на жалбоподателя са създали пред развитието на конкуренцията на тези пазари. [...]

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

[...]

244 [...] 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 [спорното] решение констатации, според които ценовите му практики действително възпрепятстват конкуренцията на германския пазар на услугите за достъп за абонатите“.

б) По първата част от второто правно основание, свързана с релевантността на критерия за свиването на маржовете за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО

і) Доводи на страните

¹⁴⁹ Първото твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че обжалваното съдебно решение е опорочено от липса на мотиви, доколкото в него не е разгледан изтъкнатият от жалбоподателя в първоинстанционното производство довод, че Комисията не е трябвало да прилага критерия за свиването на

маржовете поради определянето от RegTP на тарифите за междинните услуги за достъп до абонатна линия. В това отношение обжалваното съдебно решение се основавало на порочен кръг. Всъщност Общият съд приложил критерия, избран от самата Комисия за определяне на елементите, за които трябва да се отнася проверката на тарифите на жалбоподателя. Възражението на жалбоподателя обаче се отнасяло до по-ранна фаза на разсъжденията, а именно въпроса относно това дали избраният от Комисията критерий за свиването на маржовете е подходящ във всяка хипотеза.

150 Второто твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че в точки 166—168 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приложил неправилно член 82 ЕО, доколкото анализът на свиването на маржовете не може да установи дали тарифите на жалбоподателя представляват злоупотреба, тъй като тарифите на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са определени по задължителен начин от компетентния национален регулаторен орган.

151 Жалбоподателят счита, че при такова положение въпросът дали критерият за последиците от свиването на маржовете е подходящ зависи от равнището на тарифата на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, определено от органа, срещу който не може да се изтъкне твърдение за злоупотреба в това му качество при липсата на свобода на действие на предприятието, обект на регулиране. Всъщност, ако националният регулаторен орган определи висока тарифа на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, от своя страна предприятието с господстващо положение, което е обект на регулирането, би било задължено да приложи висока цена на дребно за услугите за достъп за абонатите, за да осигури подходящ марж. В този случай предприятието би било длъжно да избере между две различни форми на злоупотреба, а именно свиване на маржовете или представляващо злоупотреба увеличаване на цените. Следователно посоченото предприятие не би могло да избегне извършването на злоупотреба.

- 152 Според жалбоподателя в хипотеза, каквато е налице в конкретния случай, предприятието с господстващо положение извършва злоупотреба само когато тарифата на дребно за услугите за достъп за абонатите сама по себе си е толкова ниска, че представлява злоупотреба.
- 153 Комисията счита, че обжалваното съдебно решение е достатъчно мотивирано и че в останалата си част доводите на жалбоподателя са неоснователни.
- 154 Според Vodafone независимо от обстоятелството, че твърденията за нарушение на първата част от второто правно основание са недопустими, доколкото съставляват повторение на изтъкнатите в първоинстанционното производство доводи и се отнасят до неправилна фактическа преценка, те са и ирелевантни както от фактическа, така и от правна гледна точка.

ii) Съображения на Съда

- 155 В самото начало следва да се посочи, че обратно на твърденията на Vodafone, първата част от второто правно основание е допустима поради същите съображения като приетите в точка 123 от настоящото решение, тъй като жалбоподателят, макар по същество да повтаря изложените пред Общия съд доводи, изтъква срещу посочения съд, че е допуснал грешка при прилагане на правото, като е възприел погрешен правен критерий за целите на прилагането на член 82 ЕО и като не е мотивирал в достатъчна степен обжалваното съдебно решение в това отношение.

156 Във връзка с основателността на първата част на второто правно основание, що се отнася на първо място до твърдението за нарушение, изведено от липса на мотиви на обжалваното съдебно решение, следва да се приеме за установено, че жалбоподателят неправилно изтъква срещу Общия съд, че в това съдебно решение не е отговорил мотивирано на довода му, съгласно който критерият за свиването на маржовете е ирелевантен, когато цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са определени от национален регулаторен орган, както е в конкретния случай, и следователно, че посоченият съд не е мотивирал надлежно извода си, че изборът на Комисията на критерия за свиването на маржовете е подходящ за установяване на злоупотреба на основание член 82 ЕО.

157 В това отношение следва да се напомни, че в точки 166—168 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил, че в спорното решение Комисията, от една страна, е установила единствено наличието на свобода на действие, с която жалбоподателят разполага, за да променя цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, а от друга страна, е приела за установено, че представящото злоупотреба поведение на жалбоподателя, състоящо се в свиване на маржовете на неговите конкуренти, които са поне толкова ефективни, колкото него, било свързано с несправедливия характер на разликата между цените му на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и посочените цени на дребно, така че Комисията не е била длъжна да доказва, че последните представяват злоупотреба. Освен това в точки 183—213 от това съдебно решение Общият съд е изяснил причините, поради които е трябвало да бъдат отхвърлени изтъкнатите от жалбоподателя твърдения за нарушения срещу възприетия от Комисията метод за изчисляване на това свиване на маржовете.

158 Налага се изводът, че по този начин Общият съд имплицитно, но неотменно е посочил съображенията, поради които в конкретния случай твърдяното регулиране на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия от националните регулаторни органи не е можело да попречи на квалифицирането на ценовите практики на жалбоподателя като злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО.

- 159 Всъщност от различните констатации, направени в точки 166—168 и 183—213 от обжалваното съдебно решение, се установява ясно, че съгласно това решение не равнището на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия — които както вече бе посочено в точки 48 и 49 от настоящото решение не могат да бъдат поставени под въпрос в рамките на настоящото производство по обжалване — противоречи на член 82 ЕО, нито равнището на цените на дребно за услугите за достъп за абонатите противоречи на посочения член, а разликата между тях.
- 160 Поради това, в съответствие с цитираната в точки 135 и 136 от настоящото решение съдебна практика, от прочита на тези откъси от обжалваното съдебно решение жалбоподателят е можел да се запознае с причините, поради които според Общият съд твърдяното регулиране на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия от националните регулаторни органи е било ирелевантно за прилагането в конкретния случай на член 82 ЕО към ценовите практики на жалбоподателя.
- 161 От това следва, че в точки 166—168 от обжалваното съдебно решение във връзка с точки 183—213 от него се съдържа достатъчно мотивиране на доводите, поради които Общият съд е приел, че въпреки определянето на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия от националните регулаторни органи, изборът на Комисията на критерия за свиването на маржовете е бил подходящ за установяване, че ценовите практики на жалбоподателя са представлявали злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО.
- 162 Поради това твърдението за нарушение, изведено от липса на мотиви на обжалваното съдебно решение, трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

- 163 На второ място, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от това, че за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО е неправилно да се използва критерият за свиването на маржовете, следва да се напомни, че, както бе посочено в самото начало в точки 31 и 32 от настоящото решение, с това твърдение за нарушение жалбоподателят не оспорва, че принципно ценова практика на предприятие с господстващо положение, водеща до свиване на маржовете на конкурентите му, които са поне толкова ефективни колкото него, може да бъде практика, представляваща злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО. В замяна на това, с посоченото твърдение за нарушение жалбоподателят поддържа, че при обстоятелствата в конкретния случай, тъй като неговите цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са определени от националните регулаторни органи, възприетият в обжалваното съдебно решение критерий за свиването на маржовете не е подходящ за установяване, че неговите ценови практики представляват злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО.
- 164 Несъмнено, както се установява от точки 38—43 от настоящото решение, в рамките на настоящото производство по обжалване Съдът следва да се основе на хипотезата, възприета от Общия съд в обжалваното съдебно решение и от Комисията в спорното решение, според която жалбоподателят не разполага със свобода на действие, за да промени посочените цени на едро.
- 165 При това положение с оглед на доказването, че критерият на свиването на маржовете не е подходящ, в рамките на настоящото твърдение за нарушение жалбоподателят не може да се основе на предпоставката, че цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са определени от националните регулаторни органи на прекомерно високо равнище. Всъщност, дори да се допусне — както жалбоподателят твърди в съдебното заседание — че жалбите на конкурентите, които са в основата на приемането на спорното решение, са се основавали на посоченото обстоятелство, трябва да се приеме, че подобна предпоставка надхвърля рамките на настоящото производство по обжалване, както вече бе посочено в точки 48 и 49 от настоящото решение.

- 166 Поради това няма основание да се разглежда твърдението на жалбоподателя за нарушение, съгласно което неправилното използване на критерия за свиването на маржовете произтича от обстоятелството, че в конкретния случай, за да избегне твърдяната злоупотреба и с оглед на прекалено високото равнище на неговите цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, както те са определени от националните регулаторни органи, жалбоподателят няма друг избор, освен да увеличи прекомерно цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, което представлява злоупотреба, тъй като подобно твърдение за нарушение се основава на хипотетична предпоставка, която не попада в приложното поле на осъществявания от Съда контрол в рамките на посоченото производство по обжалване.
- 167 Освен това, доколкото жалбоподателят поддържа, че това дали критерият за свиването на маржовете е подходящ зависи от определеното от националния регулаторен орган равнище на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, следва да се посочи, като е видно от точки 166—168 от обжалваното съдебно решение, че злоупотребата по смисъла на член 82 ЕО, произтичаща от ценовите практики на жалбоподателя, които са предмет на това съдебно решение, следва от несправедливия характер на разликата между разглежданите цени на едро и неговите цени на дребно за услугите за достъп за абонатите, водеща до свиване на маржовете на конкурентите му с поне същата ефективност колкото неговата. Следователно, както Общият съд е уточнил в точка 223 от посоченото съдебно решение и този въпрос не е оспорен в рамките на настоящото производство по обжалване, несправедливият характер на ценовите практики на жалбоподателя по смисъла на член 82 ЕО е свързан със самото наличие на свиване на маржовете, а не с точната разлика в цените.
- 168 От това следва, че равнището на цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия само по себе си е ирелевантно с оглед на поставянето под въпрос на основателността на направените от Общия съд констатации относно прилагането на член 82 ЕО към разглежданите ценови практики.
- 169 В замяна на това, за целите на разглеждането на основателността на настоящото твърдение за нарушение следва да се провери дали по-специално в точки 166

и 168 от обжалваното съдебно решение Общият съд основателно е приел, че дори да се предположи, че жалбоподателят не разполага със свобода на действие, за да променя цените си на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, неговите ценови практики могат да бъдат квалифицирани като злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, когато независимо от въпроса дали тези цени на едро и цените на дребно за услугите за достъп за абонатите представляват сами по себе си злоупотреба, разликата между тях е несправедлива, а именно — съгласно посоченото съдебно решение — когато тази разлика е или отрицателна, или недостатъчна, за да се покрият специфичните разходи за продуктите на жалбоподателя за предоставяне на собствените му услуги, така че да не позволи на конкурент със същата ефективност като жалбоподателя да се конкурира с него за предоставянето на услугите за достъп за абонати.

170 В това отношение следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика член 82 ЕО е израз на поставената обща цел на действията на Европейската общност, а именно установяването на система, която да гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Така посоченото в член 82 ЕО господстващо положение се отнася до състояние на икономическа мощ на предприятието, което му позволява да пречатства поддържането на ефективна конкуренция на въпросния пазар, като му дава възможност в значителна степен да действа независимо спрямо своите конкуренти, своите клиенти и накрая, спрямо потребителите (Решение от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 38 и Решение от 2 април 2009 г. по дело France Télécom/Комисия, C-202/07 P, Сборник, стр. I-2369, точка 103).

171 В конкретния случай следва да се напомни, че, както е видно от точки 50—52 от настоящото решение, жалбоподателят не оспорва, че има господстващо положение на всички съответни пазари на услуги, т.е. както на пазара на едро за междинни услуги за достъп до абонатна линия, така и на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите.

- 172 Що се отнася до това дали ценовите практики на жалбоподателя представляват злоупотреба, следва да се посочи, че член 82, втора алинея, буква а) ЕО забранява изрично на предприятие с господстващо положение да налага пряко или непряко несправедливи цени.
- 173 Освен това изброяването в член 82 ЕО на представляващите злоупотреба практики не е изчерпателно, така че посочените в този член практики са само примери за злоупотреба с господстващо положение. Всъщност съдържащото се в тази разпоредба изброяване на представляващи злоупотреба практики не изчерпва начините за злоупотреба с господстващо положение, които са забранени от Договора (вж. Решение по дело *British Airways/Комисия*, посочено по-горе, точка 57 и цитираната съдебна практика).
- 174 В това отношение следва да се напомни, че като забранява злоупотребата с господстващо положение, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки, член 82 ЕО се отнася до действията на предприятие с господстващо положение на пазар, където равнището на конкуренция вече е отслабено именно поради присъствието на съответното предприятие, които действия — посредством методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори — имат за последица създаването на пречка за запазването на все още съществуващото равнище на конкуренция на пазара или за развитието на тази конкуренция (вж. в този смисъл Решение по дело *Hoffman-La Roche/Комисия*, посочено по-горе, точка 91, Решение по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия*, посочено по-горе, точка 70, Решение от 3 юли 1991 г. по дело *AKZO/Комисия*, С-62/86, Recueil, стр. I-3359, точка 69, Решение по дело *British Airways/Комисия*, посочено по-горе, точка 66 и Решение по дело *France Télécom/Комисия*, посочено по-горе, точка 104).
- 175 От практиката на Съда е видно, че за да определи дали предприятието с господстващо положение злоупотребява с него, като прилага своите ценови практики, е необходимо да се преценят обстоятелствата в тяхната съвкупност и да се прецени дали тази практика има тенденция да отнеме или да ограничи възможността за избор на купувача, що се отнася до източниците му за снабдяване, да препречва достъпа на конкурентите до пазара, да прилага различни

условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като така ги поставя в неблагоприятно конкурентно положение, или да укрепва господстващото си положение, нарушавайки конкуренцията (вж. в този смисъл Решение по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Комисия, посочено по-горе, точка 73 и Решение по дело *British Airways*/Комисия, посочено по-горе, точка 67).

- 176 Тъй като член 82 ЕО се отнася не само до практиките, които могат да причинят непосредствена вреда на потребителите, но и до тези, които причиняват вреда на потребителите чрез нарушаване на структурата на конкуренцията, предприятието с господстващо положение, както вече бе припомнено в точка 83 от настоящото решение, носи особена отговорност да не засяга със своето поведение ефективната и ненарушена конкуренция в рамките на общия пазар (вж. в този смисъл Решение по дело *France Télécom*/Комисия, посочено по-горе, точка 105 и цитираната съдебна практика).
- 177 От това следва, че член 82 ЕО забранява по-специално на предприятие с господстващо положение да осъществява ценови практики с отстраняващ ефект за неговите действителни или потенциални конкуренти, които са поне толкова ефективни колкото него, т.е. практики, които могат да затруднят, дори да лишат последните от достъп до пазара, както и да затруднят или лишат неговите контрагенти от избор между различни източници на снабдяване или различни търговски партньори, засилвайки така господстващото си положение, като прибъгва до средства, различни от тези, свързани с основана на заслуги конкуренция. От тази гледна точка нито една ценова конкуренция не може да се счита за законосъобразна (вж. в този смисъл Решение по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Комисия, посочено по-горе, точка 73, Решение по дело *AKZO*/Комисия, точка 70 и Решение по дело *British Airways*/Комисия, посочено по-горе, точка 68).
- 178 В конкретния случай следва да се приеме за установено, че жалбоподателят не оспорва твърдението, че дори да се предположи, че той не разполага със свобода на действие, за да променя цените си на едро за междинните услуги за достъп

до абонатна линия, разликата между тях и цените му на дребно за услугите за достъп за абонатите може да има отстраняващ ефект за неговите действителни или потенциални конкуренти, които са поне толкова ефективни, колкото него, тъй като достъпът им до пазарите на съответните услуги е най-малкото затруднен поради свиването на маржовете, до което може да доведе подобна разлика.

- 179 В съдебното заседание обаче жалбоподателят посочва, че при конкретните обстоятелства и предвид регулирането на неговите цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия от националните регулаторни органи възприетият в обжалваното съдебно решение критерий за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО го задължавал да увеличи цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите в ущърб на собствените му абонати.
- 180 Наистина, както вече се установява от точки 175—177 от настоящото решение, член 82 ЕО цели в частност защита на потребителите чрез липсата на нарушения на конкуренцията (вж. Решение от 16 септември 2008 г. по дело *Sot. Lélos kai Sia* и др., С-468/06—С-478/06, Сборник, стр. I-7139, точка 68).
- 181 При все това само по себе си обстоятелството, че жалбоподателят е трябвало да увеличи цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, за да избегне свиването на маржовете на конкурентите, които са със същата ефективност като него, по никакъв начин не може да премахне релеванността на възприетия от Общия съд в конкретния случай критерий за установяване на злоупотреба на основание член 82 ЕО.
- 182 Въсъщност, като намалява още повече равнището на съществуващата на пазара на услугите за достъп за абонатите конкуренция, което равнище вече е било

отслабено именно поради присъствието на жалбоподателя, и като по този начин засилва неговото господстващо положение на този пазар, посоченото свиване на маржовете има за последица и това, че потребителите претърпяват вреда поради ограничаването на тяхната възможност за избор и следователно на перспективата за намаляване в дългосрочен план на цените на дребно поради наличието на конкуренция от страна на конкуренти с поне същата ефективност на посочения пазар (вж. в този смисъл Решение по дело France Télécom/Комисия, посочено по-горе, точка 112).

183 При тези условия, доколкото — както бе напомнено в точки 77—86 от настоящото решение — жалбоподателят разполага със свобода на действие да намали или премахне подобно свиване на маржовете чрез увеличаване на цените си на дребно за услугите за достъп за абонатите, с основание в точки 166—168 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че предвид отстраняващия ефект, който може да породи за конкурентите с поне същата ефективност като тази на жалбоподателя, посоченото свиване на маржовете може само по себе си да съставлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО. Следователно Общият съд по никакъв начин не е бил длъжен да установи и това, че цените на едро на междинните услуги за достъп до абонатна линия или цените на дребно за услугите за достъп за абонатите са представлявали сами по себе си злоупотреба, тъй като в зависимост от случая са били прекомерни или хищнически.

184 От гореизложеното следва, че твърдението на жалбоподателя за злоупотреба, изведено от това, че възприетият от Общия съд критерий за установяване на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО е неправилен, трябва да бъде отхвърлено отчасти като недопустимо и отчасти като неоснователно.

185 В резултат на това първата част на второто правно основание трябва да бъде отхвърлена.

в) По втората част от второто правно основание, свързана с това, че методът за изчисляване на свиването на маржовете не е подходящ

186 Жалбоподателят поддържа, че в рамките на осъществения в обжалваното съдебно решение анализ на използвания от Комисията метод за изчисляване на свиването на маржовете, посоченото решение е опорочено от няколко грешки при прилагане на правото, доколкото във връзка с няколко основни аспекта на този въпрос Общият съд се основава на критерии, които не са съвместими с член 82 ЕО. В това отношение жалбоподателят изтъква две твърдения за нарушения, изведени, от една страна, от неправилно прилагане на критерия за конкурента със същата ефективност, а от друга страна, от грешка при прилагане на правото, доколкото услугите за телефонни разговори и другите далекосъобщителни услуги не са били взети предвид при изчисляването на свиването на маржовете.

і) По твърдението за нарушение, изведено от неправилното прилагане на критерия за конкурента със същата ефективност

— Доводи на страните

187 Жалбоподателят посочва, че тъй като Общият съд не е отчел обстоятелството, че в качеството му на предприятие с господстващо положение жалбоподателят не е обект на същите нормативни изисквания както неговите конкуренти и че по съображения от материално естество неговото конкурентно положение се различава от това на конкурентите му, Общият съд е приложил неправилно към фактите по настоящото дело критерия за конкурента със същата ефективност, който критерий се позовава на самите тарифи и разходи на предприятието с господстващо положение.

- 188 Според жалбоподателя, обратно на постановеното от Общия съд в точка 188 от обжалваното съдебно решение, не положението на предприятието с господстващо положение е определящо за преценката на дадено поведение от гледна точка на член 82 ЕО, а положението на конкурентите и тяхната възможност да се конкурират с посоченото предприятие на равнище услуги предвид конкретните условия на конкуренцията на съответния пазар.
- 189 В това отношение жалбоподателят посочва, че действително положението на предприятието с господстващо положение може да бъде надежден индикатор, когато традиционните материални и правни условия на конкуренцията на пазара са едни и същи за предприятието с господстващо положение и за неговите конкуренти, като критерият за конкурента със същата ефективност в този случай може да бъде полезен инструмент, тъй като намалява поощряването на неефективни конкуренти и увеличава правната сигурност за предприятието с господстващо положение. Случаят обаче не бил такъв, когато конкурентите са обект на различни материални и правни условия. Ако възникне подобно положение, било необходимо адаптиране на критерия за конкурента със същата ефективност.
- 190 В конкретния случай обаче жалбоподателят посочва, че бил длъжен да приеме отново всички абонати, независимо от това колко икономически атрактивни са те. Освен това от правна гледна точка бил длъжен да предложи на своите клиенти възможността да изберат предварително оператор посредством (предварителния) избор, т.е. дълготраен избор на оператор или „call-by-call“-избора, т.е. избор на оператор за всяко отделно повикване. Неговите конкуренти не били обект на подобни задължения и по принцип изключвали (предварителния) избор на оператор, предлагайки по тази причина на пазара връзки и телефонни разговори като един-единствен продукт.
- 191 Жалбоподателят счита, че поради тези особености на делото критерият за конкурента със същата ефективност трябвало да бъде изменен. Ако за определяне на средните приходи и разходи на неговите конкуренти било възможно базиране върху тарифите на едро на междинните услуги за достъп до абонатна линия

и действителните тарифи на дребно за услугите за достъп за абонати, както и върху специфичните разходи за продуктите на жалбоподателя, в замяна на това не било обосновано базирането върху структурата на клиентите на последния. Освен това в анализа на свиването на маржовете било необходимо да се включат телефонните разговори, както и други далекосъобщителни услуги.

¹⁹² Според жалбоподателя принципът на правна сигурност не задължава да се пренебрегват явни аномалии на равнище структура на клиентите му или различия между нормативните условия, при които предприятието с господстващо положение и неговите конкуренти упражняват дейността си.

¹⁹³ Комисията подчертава, че жалбоподателят не може да изтъкне в своя защита, че не е бил толкова ефективен колкото конкурентите си, тъй като правото на конкуренцията не защитава неефективните предприятия. Следователно доводът на жалбоподателя бил неоснователен.

¹⁹⁴ Vodafone поддържа, че настоящото твърдение за нарушение е недопустимо. Всъщност жалбоподателят възпроизвеждал довода, който изтъкнал пред Общия съд и в хода на процедурата пред Комисията. Освен това жалбоподателят излагал основно твърдения за нарушения, които не подлежат на контрол от страна на Съда. Във всички случаи критерият за конкурента със същата ефективност бил подходящият критерий за проверка дали дадено поведение може да доведе до ефект на изключване от пазара. Следователно доводите на жалбоподателя били неоснователни.

— Съображения на Съда

- 195 В самото начало следва да се посочи, че обратно това, което поддържа Vodafone, настоящото твърдение за нарушение, макар да повтаря отчасти доводите, изтъкнати в първоинстанционното производство, е допустимо, тъй като в съответствие с цитираната в точка 25 от настоящото решение съдебна практика, с него се изтъква срещу Общия съд, че използвайки критерия за конкурента със същата ефективност, макар жалбоподателят да не е подложен на същите материални и правни изисквания като конкурентите му, посоченият съд е възприел погрешен правен критерий за целите на прилагане на член 82 ЕО към разглежданите ценови практики и следователно, че е допуснал грешка при прилагане на правото в това отношение.
- 196 Във връзка с основателността на това твърдение за нарушение, следва да се напомни, че, както се установява от точка 186 от обжалваното съдебно решение и както е видно също така от точки 4 и 12 от настоящото решение, възприетият от Общия съд в обжалваното съдебно решение критерий за конкурента със същата ефективност се състои в това да се провери дали съществува опасност ценовите практики на предприятие с господстващо положение да отстранят от пазара икономически оператор, който е също толкова ефективен като посоченото предприятие, основавайки се единствено на тарифите и разходите на последното, а не на специфичното положение на неговите действителни или потенциални конкуренти.
- 197 В конкретния случай, както е видно от точка 169 от настоящото решение, разходите на жалбоподателя са били взети предвид от Общия съд, за се определи дали неговите ценови практики представляват злоупотреба, когато разликата между неговите цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и цените му на дребно за услугите за достъп за абонатите е била положителна. Всъщност в подобен случай Общият съд е приел, че Комисията е можела основателно да приеме, че посочените ценови практики са несправедливи по смисъла на член 82 ЕО, тъй като посочената разлика е била недостатъчна, за да покрие специфичните разходи за продуктите на жалбоподателя при предоставянето на собствените му услуги.

- 198 В това отношение следва да се напомни, че Съдът вече е постановил, че за да се прецени дали ценовите практики на предприятие с господстващо положение могат да отстранят конкурент в нарушение на член 82 ЕО, следва да се възприеме критерий, основан на разходите и на стратегията на самото предприятие с господстващо положение (вж. Решение по дело AKZO/Комисия, посочено по-горе, точка 74 и Решение по дело France Télécom/Комисия, посочено по-горе, точка 108).
- 199 В това отношение Съдът е подчертал по-специално, че всъщност предприятие с господстващо положение не може да изключи от пазара предприятия, които вероятно имат същата ефективност като него, но които поради по-малкия си финансов капацитет не могат да издържат на провежданата срещу тях конкуренция (вж. Решение по дело AKZO/Комисия, посочено по-горе, точка 72).
- 200 В конкретния случай, тъй като злоупотребата, която съставляват разглежданите в обжалваното съдебно решение ценови практики, също е последица от техния отстраняващ за конкурентите на жалбоподателя ефект, както е видно от точки 178 и 183 от настоящото решение, без да допуска грешка при прилагане на правото в точка 193 от обжалваното съдебно решение, Общият съд е постановил, че Комисията с право е можела да основе анализа си относно злоупотребата на жалбоподателя с ценови практики единствено на неговите цени и разходи.
- 201 Всъщност, както Общият съд е приел за установено по същество в точки 187 и 194 от обжалваното съдебно решение, тъй като подобен критерий позволява да се провери дали самият жалбоподател е щял да бъде в състояние да предлага услугите си на дребно за абонатите не на загуба, ако е трябвало предварително да заплаща собствените си цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, посоченият критерий е бил годен да определи дали ценовите практики на жалбоподателя са създавали ефект на отстраняване за конкурентите посредством свиване на техните маржове.
- 202 Подобен подход е основателен, още повече че Общият съд е посочил по същество в точка 192 от обжалваното съдебно решение, че той е в съответствие и с общия принцип на правна сигурност, тъй като отчитането на разходите на

предприятието с господстващо положение му позволява да прецени законосъобразността на собственото си поведение с оглед на конкретната отговорност, която носи на основание член 82 ЕО. Всъщност дори предприятие с господстващо положение да знае какви са собствените му разходи и тарифи, по принцип то не познава тези на своите конкуренти.

203 Тези констатации не могат да бъдат поставени под въпрос посредством твърдяното от жалбоподателя обстоятелство, че неговите конкуренти са обект на по-малко ограничителни материални и правни изисквания за предоставяне на техните далекосъобщителни услуги на абонатите. Всъщност, дори да се предположи, че подобно обстоятелство бъде установено, то не може да засегне нито факта, че предприятие с господстващо положение като жалбоподателя не следва да осъществява ценови практики, които са от естество да отстранят от съответния пазар конкуренти с поне същата ефективност, нито факта, че предвид неговата конкретна отговорност на основание член 82 ЕО подобно предприятие трябва да бъде в състояние само да определи дали ценовите му практики са в съответствие с тази разпоредба.

204 Поради това следва да бъде отхвърлено твърдението на жалбоподателя за нарушение, изведено от неправилно приложение на критерия за конкурента със същата ефективност.

ii) По довода, изведен от грешка при прилагане на правото, доколкото услугите за телефонни разговори и другите далекосъобщителни услуги не са били взети предвид за изчисляването на свиването на маржовете

— Доводи на страните

205 С това твърдение за нарушение жалбоподателят поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в рамките на анализа на

разглежданата ценова практика наред с услугите за достъп за абонатите не е взел предвид и услугите за телефонни разговори и други далекосъобщителни услуги, които са им били предоставяни. Този метод не бил съвместим нито с актуалното състояние на икономическата наука, нито с практиката при вземането на решения на други компетентни органи в Европа и в Съединените щати. Той бил в противоречие и с пазарната действителност, тъй като връзките не се разглеждат изолирано нито от абонатите, в рамките на избора на техния оператор, нито от операторите, в рамките на структурата на осъществяването от тях предлагане.

206 В това отношение, на първо място, жалбоподателят посочва, че от икономическа гледна точка анализът на свиването на маржовете предоставя сведения за наличие на пречка за конкуренцията само когато отчита всички приходи и разходи, свързани с предоставянето на междинни услуги. Всъщност в хипотезата на предприятия, предлагащи много продукти, включително междинни услуги, които могат да бъдат използвани за различни услуги за абонатите, следвало да се направи анализ на свиването на маржовете на различните нива на агрегация. Следователно в конкретния случай възприетият от Общия съд анализ на свиването на маржовете бил непълен. Конкурентите на жалбоподателя обаче имали право да изключат възможността за (предварителен) избор на операторите и да предложат пакетно връзки, телефонни разговори и други услуги, предоставяни посредством абонатна линия.

207 На второ място, жалбоподателят посочва, че точки 196—202 от обжалваното съдебно решение се основават на няколко грешки при прилагане на правото. Въпросът дали в рамките на констатирането на свиване на маржовете Комисията е имала право да не взема предвид тарифите за телефонните разговори зависел от принципния правен въпрос относно метода, който следва да се използва за определяне на наличието на свиване на маржовете в хипотеза на предприятия, които предлагат няколко продукта. Общият съд не можел да избегне тази преценка, подчертавайки ограничения характер на упражнявания от него контрол.

- 208 Първо, жалбоподателят поддържа, че в точки 196 и 197 от обжалваното съдебно решение, свързани с принципа на правото на Съюза относно тарифното реструктуриране, се съдържат грешки от правна гледна точка.
- 209 На първо място, жалбоподателят счита, че в това отношение обжалваното съдебно решение противоречи на точка 113 от същото решение, в която за да мотивира носенето на отговорност за нарушението на жалбоподателя, Общият съд е подчертал, че е възможно целите на правната уредба на сектора на далекосъобщенията да са различни от тези на политиката на Съюза относно конкуренцията. В точки 196 и 197 от същото съдебно решение обаче Общият прави извод от нормативно установен принцип, че за изчисляването на свиването на маржовете от гледна точка на член 82 ЕО се налага отделен анализ на услугите за достъп и на услугите за телефонни разговори.
- 210 По-нататък жалбоподателят поддържа, че точки 196 и 197 от обжалваното съдебно решение не са мотивирани в достатъчна степен, тъй като Общият съд не излага основанията, поради които неговата гледна точка е правилна, и не разглежда повдигнатите от жалбоподателя възражения, по-специално обстоятелството, че принципът на тарифното реструктуриране се прилага единствено към самия него и че неговите конкуренти предлагат пакетно услугите за достъп и за телефонни разговори.
- 211 Накрая жалбоподателят посочва, че в точки 196 и 197 от обжалваното съдебно решение се съдържат фактически грешки в нарушение на член 82 ЕО. Всъщност, от една страна, принципът на тарифното реструктуриране не предоставял критерий за прилагането на член 82 ЕО, а бил насочен единствено към това държавите членки да облекчат финансовата тежест на предприятията, отговорни за предоставянето на универсална услуга. От друга страна, тъй като жалбоподателят не бил обект на същите нормативни изисквания както неговите конкуренти, принципът на тарифно реструктуриране се прилагал само към самия него. В замяна на това посоченият принцип не давал насоки относно конкурентните възможности на конкурентите на жалбоподателя. Поради това принципът на тарифно реструктуриране не позволявал да се направи извод за изключване по нормативни съображения на прегрупирането на услугите за

достъп и на далекосъобщителните услуги, свързани с абонатната линия, с оглед на анализ на свиването на маржовете.

- 212 Второ, жалбоподателят посочва, че в точки 199—202 от обжалваното съдебно решение, свързани с равните възможности, се съдържат грешки от правна гледна точка.
- 213 На първо място, жалбоподателят счита, че точка 199 от обжалваното съдебно решение не е надлежно мотивирана, тъй като Общият съд трябвало да разгледа въпроса кои услуги се основават на абонатната линия в качеството на междинни услуги, защото единствено от резултата от тази проверка Общият съд можел да направи изводи относно равните възможности между жалбоподателя и един или друг конкурент. Всъщност равните възможности били гарантирани, когато общ анализ на всички тарифи и разходи за всички далекосъобщителни услуги, които се основават на абонатната линия, покаже, че цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия, увеличени със специфичните разходи за продуктите, не надхвърлят цените на дребно за услугите за достъп за абонатите.
- 214 По-нататък жалбоподателят твърди, че Общият съд нарушава законите на логиката. Всъщност в точка 238 от обжалваното съдебно решение последният изхождал от принципа, че жалбоподателят не търпи никакви загуби при предоставянето на телефонни връзки на абонати и че поради това не е длъжен да осъществява компенсация посредством приходи от телефонните разговори. Общият съд обаче приел, че цените на жалбоподателя за услугите за достъп до неговите абонати са по-ниски от цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и признал, че тези цени са определени в зависимост от разходите на жалбоподателя. Поради това предположението на Общия съд, че жалбоподателят не понася никакви разходи за услуги за достъп, било явно погрешно и несъответстващо на възприетите от Общия съд предпоставки.

- 215 Освен това жалбоподателят твърди, че изложеното от Общия съд в точка 202 от обжалваното съдебно решение е противоречиво. Всъщност гледната точка, че конкурентите му трябвало да прилагат тарифи за телефонните разговори, които са още по-ниски от неговите, с цел да подтикнат потенциалните клиенти да прекратят абонамента си при жалбоподателя, противоречала пряко на критерия за конкурента със същата ефективност, съгласно който е определяща единствено структурата на разходите и на тарифите на жалбоподателя.
- 216 Накрая жалбоподателят поддържа, че Общият съд прилага погрешен правен критерий, що се отнася до разпределението на тежестта на доказване, тъй като в точки 201 и 202 от обжалваното съдебно решение този съд се задоволява с това да посочи, че „не е изключено“ конкурентите да са нямали възможност да компенсират евентуални загуби в резултат от телефонните връзки посредством приходи, произтичащи от телефонните разговори, докато в жалбата си в първоинстанционното производство жалбоподателят целял докаже, че е било възможно да извърши кръстосано субсидиране.
- 217 Комисията счита, че в точки 195—207 от обжалваното съдебно решение Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил нейния подход. Поради това тя моли да се отхвърлят доводите на жалбоподателя.
- 218 Vodafone поддържа, че настоящото твърдение за нарушение е недопустимо. Всъщност жалбоподателят възпроизвеждал доводите, които изтъкнал пред Общия съд и в хода на процедурата пред Комисията. Освен това жалбоподателят посочвал основно твърдения за нарушения, които не попадат в обхвата на осъществявания от Съда контрол. Във всички случаи Общият съд разгледал в достатъчна степен твърденията на жалбоподателя за нарушения.

— Съображения на Съда

- 219 Обратно на твърденията на Vodafone и поради същите мотиви като изложените в точка 155 от настоящото решение, в самото начало следва да се посочи, че маркар да възпроизвежда частично посочените в първоинстанционното производство доводи, настоящото твърдение за нарушение е допустимо, тъй като е насочено към това да се изтъкне срещу Общия съд, че прибегвайки до критериите за тарифното реструктуриране и за равните възможности, е възприел погрешен правен критерий за целите на прилагането на член 82 ЕО към разглежданите ценови практики.
- 220 Що се отнася до основателността на посоченото твърдение за нарушение, следва да се приеме за установено, че доколкото на първо място то се отнася до това, че осъщественият от Общия съд анализ на свиването на маржовете е непълен, тъй като не отчитал, че достъпът до междинните услуги за достъп до абонатна линия позволява на конкурентите да предложат на абонатите пакетно предлагане на услуги, включващи по-специално телефонните разговори, посоченото твърдение за нарушение се основава на неправилен прочит на обжалваното съдебно решение.
- 221 Всъщност, обратно на твърденията на жалбоподателя, както е видно от точки 199 и 200 от това съдебно решение, Общият съд по никакъв начин не е изключил възможността от гледна точка на абоната услугите за достъп и за телефонни разговори действително да могат да съставляват едно цяло, но е приел, че макар случаят да е такъв, Комисията е имала право да разгледа наличието на свиване на маржовете единствено на равнището на услугите за достъп, без да включва услугите за телефонни разговори. Както се установява от точки 196—201 от обжалваното съдебно решение, Общият съд е направил този извод по-специално от осъщественото от Комисията разглеждане на принципите на тарифно реструктуриране и на равните възможности.

- 222 Следователно в това отношение настоящото твърдение за нарушение трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.
- 223 На второ място, доколкото посоченото твърдение за нарушение се отнася до направените от Общия съд констатации относно принципа на тарифно реструктуриране, на първо място, следва да се приеме за установено, че Общият съд не е допуснал каквато и да е грешка при прилагане на правото, като в точки 196 и 197 от обжалваното съдебно решение е взел предвид подобен принцип, произтичащ от нормативната уредба на сектора на далекосъобщенията, за да провери основателността на прилагането от страна на Комисията на член 82 ЕО към ценовите практики на жалбоподателя.
- 224 Всъщност, тъй като нормативната уредба на сектора на далекосъобщенията определя приложимата към него правна рамка и по този начин допринася за определяне на условията на конкуренция, при които предприятие като жалбоподателя упражнява дейността си на съответните пазари, както вече бе посочено в точки 80—82 от настоящото решение, тя съставлява релевантен елемент за прилагането на член 82 ЕО към предприятиите от това предприятие действия независимо дали става въпрос за определянето на съответните пазари, за преценката на това дали подобни действия представляват злоупотреба, или още за определянето на размера на глобите.
- 225 Тази констатация не е поставена под въпрос от твърдяното от жалбоподателя обстоятелство, че принципът на тарифно реструктуриране се прилага единствено към него, а не към конкурентите му. Всъщност поради изложените в точки 196—203 от настоящото решение съображения с оглед на определяне дали от гледна точка на член 82 ЕО разглежданите ценови практики представляват злоупотреба, в съответствие с критерия за конкурента със същата ефективност Общият съд правилно се е основал на положението и разходите на предприятието с господстващо положение.

- 226 В резултат на това, тъй като в точка 196 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел за установено — без жалбоподателят да е оспорил това в рамките на настоящото производство по обжалване — че тарифното ребалансиране, посочено в нормативната уредба на Съюза на сектора на далекосъобщенията, е трябвало да се изрази по-специално в намаляване на тарифите за националните и международните разговори и увеличаване на месечния абонамент и на цената на селищните разговори, от това посоченият съд е можел законосъобразно да направи извод в точка 197 от това съдебно решение, че отделното отчитане на цените на дребно за услугите за достъп и на цените на дребно за услугите за телефонни разговори, за да се определи дали разглежданите ценови практики на жалбоподателя представляват злоупотреба, се съдържа в принципа на тарифно реструктуриране.
- 227 Обратно на твърденията на жалбоподателя, не съществува каквото и да е противоречие в мотивите между последните посочени констатации и съдържащата се в точка 113 от обжалваното съдебно решение констатация, съгласно която националната нормативна уредба на сектора на далекосъобщенията може да има различни цели от тези, към които е насочена политиката на Съюза относно конкуренцията. Всъщност подобно обстоятелство няма връзка с въпроса дали нормативната уредба на сектора на далекосъобщенията може да бъде взета предвид за целите на прилагането на член 82 ЕО към действията на предприятие с господстващо положение. По-специално, обратно на това, което посочва жалбоподателят, то не предполага по никакъв начин, че посочената правна уредба би могла изцяло да бъде пренебрегната в рамките на прилагането на член 82 ЕО.
- 228 Жалбоподателят няма основание и да поддържа, че Общият съд не е мотивирал в достатъчна степен обжалваното съдебно решение в това отношение. Всъщност, както се установява от изложения по-горе анализ, в точки 196 и 197 от това съдебно решение Общият съд е посочил ясно по какъв начин принципът на тарифно реструктуриране съставлява елемент, който може да позволи на Комисията да не взема предвид услугите за телефонни разговори за целите на изчисляването на свиването на маржовете. Освен това, както е и видно от точка 221 от настоящото решение, в точки 199 и 200 от обжалваното съдебно решение Общият съд е разгледал довода на жалбоподателя, че неговите конкуренти предлагат пакетно услугите си за достъп и за телефонни разговори. Освен това в точки 186—194 от това съдебно решение посоченият съд е изложил мотивите, поради които Комисията е могла да основе анализа си относно това дали разглежданите ценови практики представляват злоупотреба единствено на специфичното положение на жалбоподателя. По този начин Общият съд е спазил

произтичащите от член 36 от Статута на Съда изисквания, които са приложими към него по силата на член 53, първа алинея от същия статут и на член 81 от неговия процедурен правилник, както са напомнени в точки 135 и 136 от настоящото решение.

229 От това следва, че що се отнася до тези различни въпроси, настоящото твърдение за нарушение трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

230 На трето място, доколкото настоящото твърдение за нарушение се отнася до направените от Общия съд констатации във връзка с равните възможности, следва да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда система на ненарушена конкуренция може да бъде гарантирана само ако се осигури равенство на възможностите на различните икономически оператори (вж. по-специално Решение от 13 декември 1991 г. по дело GB-Inno-VM, C-18/88, Recueil, стр. I-5941, точка 25, Решение от 22 май 2003 г. по дело Connect Austria, C-462/99, Recueil, стр. I-5197, точка 83, Решение от 20 октомври 2005 г. по дело ISIS Multimedia Net и Firma O2, C-327/03 и C-328/03, Recueil, стр. I-8877, точка 39, както и Решение от 1 юли 2008 г. по дело МОТОВЕ, C-49/07, Сборник, стр. I-4863, точка 51).

231 В конкретния случай жалбоподателят не оспорва, че, както Общият съд е установил по същество по-специално в точки 199, 236 и 237 от обжалваното съдебно решение, при липса на алтернативна инфраструктура, достъпът на неговите конкуренти до междинните услуги за достъп до абонатна линия по фиксираната мрежа, която е негова собственост, е абсолютно необходимо, за да им позволи да навлязат стабилно на пазарите на дребно на услугите за абонатите и да се конкурират ефективно с жалбоподателя на тези пазари (вж. в този смисъл Решение по дело Argos, посочено по-горе, точка 103).

- 232 Освен това, както бе напомнено в точка 50 от настоящото решение, жалбоподателят не оспорва, че както пазарът на едро на междинни услуги за достъп до абонатна линия, така и пазарът на дребно на услугите за достъп за абонатите представляват отделни пазари, по-специално по отношение на пазарите на дребно, свързани с предоставянето на други далекосъобщителни услуги. Освен това, както бе посочено в точка 51 от настоящото решение, жалбоподателят не оспорва и своето господстващо положение на пазара на едро на междинните услуги за достъп до абонатна линия и на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите.
- 233 При тези условия, без да допусне грешка при прилагане на правото в точки 199 и 237 от обжалваното съдебно решение, Общият съд е постановил, че равните възможности предполагат жалбоподателят и неговите конкуренти с поне същата ефективност да са поставени при равни условия на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите и че случаят не е такъв, ако платените на жалбоподателя цени на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия могат да бъдат отразени в цените им на дребно за услугите за достъп за абонатите само ако предлагат тези услуги на загуба.
- 234 Всъщност, тъй като пазарът на дребно за услугите за достъп за абонатите съставлява отделен пазар и междинните услуги за достъп до абонатна линия са абсолютно необходими на конкурентите, които имат поне същата ефективност, за да се конкурират на този пазар с предприятие, което както жалбоподателят, има господстващо положение на този пазар, произтичащо в голяма степен от притежавания от него преди либерализацията на сектора на далекосъобщенията законов монопол, установяването на система на ненарушена конкуренция изисква това предприятие с господстващо положение да не може посредством своите ценови практики на този пазар на дребно да наложи от самото начало на своите конкуренти, притежаващи поне същата ефективност, неблагоприятно конкурентно положение на този пазар, което може да възпрепятства или да ограничи техния достъп до посочения пазар или развитието на тяхната дейност на него.

- 235 Това е така още повече че, тъй като евентуалното предоставяне от страна на посочените конкуренти на други далекосъобщителни услуги за абонатите посредством фиксираната мрежа на жалбоподателя също изисква придобиване на междинни услуги за достъп до абонатна линия от него, това неблагоприятно конкурентно положение на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите се отразява непременно върху пазарите, свързани с тези други далекосъобщителни услуги, както Общият съд е посочил по същество в точка 199 от обжалваното съдебно решение.
- 236 Обратно на твърденията на жалбоподателя, последното посочено обстоятелство обаче не предполага, че приходите от тези други далекосъобщителни услуги трябва да бъдат взети предвид за проверката на това дали конкурентите, които са поне толкова ефективни колкото жалбоподателят, се намират при неравни условия на конкуренция на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите. Всъщност тези други далекосъобщителни услуги спадат към различни пазари спрямо последния посочен пазар. Поради това в точка 199 от обжалваното съдебно решение Общият съд с основание не ги е включил в анализа си за целите на проверката дали са спазени равните възможности на съответния пазар.
- 237 В това отношение също неоснователно жалбоподателят изтъква порок в мотивите. Всъщност изложените от Общия съд в точки 199 и 237 от обжалваното съдебно решение съображения не са опорочени от каквато и да е липса на мотиви, тъй като в съответствие с цитираната в точки 135 и 136 от настоящото решение съдебна практика позволяват на жалбоподателя да се запознае с основанията, поради които Общият съд е приел, че трябва да бъдат гарантирани равните възможности на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите.
- 238 Относно твърдението за нарушение на законите на логиката, доколкото от точка 238 от обжалваното съдебно решение било видно, че Общият съд се основал на погрешна и противоречива предпоставка, че жалбоподателят не търпи загуби на пазара на услугите за достъп за абонатите, които следва да компенсират на другите пазари, докато същевременно Общият съд установява, че цените на дребно на жалбоподателя за тези услуги са по-ниски от цените на едро за

междинните услуги за достъп до абонатна линия, определени въз основа на неговите разходи, това твърдение за нарушение също следва да се отхвърли.

- 239 Всъщност, от една страна, следва да се напомни, че в съответствие с посоченото в точки 48 и 49 от настоящото решение фактичката предпоставка за тези доводи не може да се приеме за установена в рамките на настоящото производство по обжалване, тъй като въпросът дали цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия са съобразени с разходите на жалбоподателя не е част от правните основания, разисквани пред Общия съд.
- 240 От друга страна, следва да се приеме, че тъй като в точки 199 и 237 от обжалваното съдебно решение Общият съд е установил, че ценовите практики на жалбоподателя на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите поставят от самото начало неговите конкуренти, които имат поне същата ефективност, в неравно положение по отношение на самия жалбоподател на същия пазар, водейки до свиване на маржовете на посочените конкуренти, що се отнася до услугите за достъп съгласно посоченото в точки 166—168 и 194 от това съдебно решение, Общият съд е доказал в достатъчна степен, че не са били спазени равните възможности на съответния пазар и че следователно не е била осигурена система на ненарушена конкуренция на този пазар. Следователно Общият съд по никакъв начин не е бил длъжен да разгледа и това дали посочените равни възможности са били спазени на други отделни пазари, какъвто е пазарът на услугите за телефонни разговори, и следователно дали е можело да бъде установено нарушение на член 82 ЕО и в рамките на тези пазари. Следователно констатациите на Общия съд в точка 238 от посоченото решение са направени от съображения за изчерпателност.
- 241 От това следва, че в съответствие с посочената в точка 108 от настоящото решение съдебна практика настоящият довод на жалбоподателя трябва да бъде отхвърлен като ирелевантен.

242 По същия начин отправените от жалбоподателя критики относно точки 201 и 202 от обжалваното съдебно решение също трябва да бъдат отхвърлени, тъй като са насочени срещу мотиви, изложени по съображения за изчерпателност. Всъщност, подобно на точка 238 от това съдебно решение, посочените мотиви, въведени съответно от изразите „освен това“ и „във всеки случай“ се отнасят и до въпроса за степента, в която разглежданите ценови практики са могли да засегнат условията на конкуренция на другите пазари на дребно, различни от този на услугите за достъп за абонатите, който въпрос е разгледан от съображения за изчерпателност.

243 От това следва, че по отношение на тези различни въпроси настоящото твърдение за нарушение трябва да бъде отхвърлено в зависимост от случая като ирелевантно или като неоснователно.

244 Накрая, що се отнася до останалото, доколкото с втората част на второто правно основание жалбоподателят изтъква срещу Общия съд, че е упражнил прекалено ограничен контрол върху спорното решение и че е възприел метод, несъвместим с актуалното състояние на икономическата наука, с практиката при вземането на решения на други компетентни органи и с пазарната действителност, в съответствие с посочената в точка 24 от настоящото решение съдебна практика настоящото твърдение за нарушение е недопустимо, тъй като с него не се установява коя е допуснатата от Общия съд грешка при прилагане на правото.

245 Поради това втората част от второто правно основание следва да се отхвърли отчасти като недопустима и отчасти като ирелевантна или неоснователна.

г) По третата част от второто правно основание, свързана с последиците от свиването на маржовете

i) Доводи на страните

²⁴⁶ В рамките на първото твърдение за нарушение в това отношение жалбоподателят посочва, че Общият съд е отхвърлил основателно гледната точка на Комисията, съгласно която не било необходимо никакво доказване на антиконкурентни последици. В рамките на своя анализ на последиците в точка 237 от обжалваното съдебно решение Общият съд се основал на свиване на маржовете, вземайки предвид единствено тарифите относно услугите за достъп. Освен това в точка 238 от това съдебно решение Общият съд се основал на погрешната предпоставка, че конкурентите на жалбоподателя са поставени в неблагоприятно положение спрямо последния, що се отнася до практиките на кръстосано субсидиране между услугите за достъп и услугите за телефонни разговори за абонатите.

²⁴⁷ Второто твърдение на жалбоподателя за нарушение в това отношение е, че констатациите на Общия съд относно антиконкурентните последици на разглежданата практика са опорочени от грешки при прилагане на правото. Всъщност в точка 239 от обжалваното съдебно решение Общият съд се ограничавал до това да посочи, че конкурентите на жалбоподателя са запазили малки дялове на пазарите за услуги за ширококолов достъп, както и на тези за услуги за тесноколов достъп, без посоченият съд да направи каквато и да е констатация относно причинната връзка между тези пазарни дялове и твърдяното свиване на маржовете. В областта на далекосъобщенията обаче не било изненадващо, че мрежовите оператори навлизат бавно на пазара предвид необходимите инвестиции в инфраструктурата на мрежата на абонатната линия.

²⁴⁸ Освен това жалбоподателят счита, че в точка 240 от обжалваното съдебно решение Общият съд е осъществил неправилен прочит на съображение 182 от

спорното решение, тъй като в това съображение е посочен спадът не на пазарния дял на конкурентите в областта на аналоговите линии, а на дяла на аналоговите линии сред всички услуги за достъп, предоставени от конкурентите за абонатите.

²⁴⁹ Комисията оспорва твърдението на жалбоподателя, съгласно което Общият съд отхвърлил подхода ѝ относно липсата на необходимост от доказване на антиконкурентни последици при наличие на свиване на маржовете. Във всички случаи твърденията на жалбоподателя за нарушения били неоснователни.

ii) Съображения на Съда

²⁵⁰ С оглед на разглеждането на третата част от второто правно основание в самото начало следва да се приеме за установено, че в точки 234—244 от обжалваното съдебно решение Общият съд основателно е отхвърлил довода на Комисията, че самото съществуване на ценова практика на предприятие с господстващо положение, водещо до свиването на маржовете на неговите конкуренти, които имат поне същата ефективност, съставлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, без да е необходимо доказване на антиконкурентни последици.

²⁵¹ Въсъщност следва да се напомни, че в съответствие с цитираната в точка 174 от настоящото решение съдебна практика, като забранява злоупотребата с господстващо положение на пазара, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки, член 82 ЕО се отнася до действията на предприятие с господстващо положение, които посредством методи, различни от тези, които

управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори, имат за последица създаването на пречка за запазването на все още съществуващото равнище на конкуренция на пазара или за развитието на тази конкуренция.

- 252 Поради това, без да допусне грешка при прилагане на правото, в точка 235 от обжалваното съдебно решение Общият съд е постановил, че, антиконкурентните последици, които Комисията е длъжна да докаже, що се отнася до ценовите практики на предприятие с господстващо положение, водещи до свиване на маржовете на неговите конкуренти, които имат поне същата ефективност, засягат евентуалните пречки, които ценовите практики на жалбоподателя може да са създали за развитието на предлагането на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите и следователно за равнището на конкуренцията на този пазар.
- 253 Всъщност, както вече бе посочено в точки 177 и 178 от настоящото решение, ценова практика като разглежданата в обжалваното съдебно решение, възприета от предприятие с господстващо положение, каквото е жалбоподателят, съставлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, тъй като имайки отстраняващ ефект за конкурентите, които са поне толкова ефективни колкото него, посредством свиване на техните маржове, тя може да затрудни, дори да лиши тези конкуренти от достъп до съответния пазар и така да засили неговото господстващо положение на този пазар в ущърб на потребителите.
- 254 Наистина, когато предприятие с господстващо положение действително приложи ценова практика, водеща до свиване на маржовете на неговите конкуренти, които имат поне същата ефективност и чиято цел е да ги отстрани от съответния пазар, обстоятелството, че очакваният резултат в крайна сметка не е постигнат, не може да промени нейното квалифициране като злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО. При все това при липсата на каквито и да са последици върху конкурентното положение на конкурентите ценова практика като разглежданата не може да бъде квалифицирана като практика с отстраняващ

ефект, когато тя не е затруднила по никакъв начин навлизането на последните на съответния пазар.

255 В конкретния случай, тъй като както вече бе прието за установено в точка 231 от настоящото решение, предоставяните от жалбоподателя междинни услуги за достъп до абонатна линия са абсолютно необходими на неговите конкуренти, за да могат да навлязат ефективно на пазарите на дребно за предоставяне на услуги за абонатите, с основание в точка 237 от обжалваното съдебно решение Общият съд е постановил, че свиването на маржовете в резултат от разликата между цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия и цените на дребно на услугите за достъп за абонатите по принцип възпрепятства развитието на конкуренцията на пазарите на дребно на услугите за абонатите, тъй като конкурент, който е със същата ефективност като жалбоподателя, може да упражнява дейността си на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите само на загуба, както вече бе посочено в точки 233—236 от настоящото решение.

256 Жалбоподателят обаче не е оспорил последната посочена констатация. В това отношение твърдението за нарушение, изведено от липсата на отчитане на приходите, произтичащи от евентуалното предоставяне на други далекосъобщителни услуги за абонатите, трябва да бъде отхвърлено като неоснователно поради вече изложените в точки 233—236 от настоящото решение съображения. Твърдението за нарушение, свързано с точка 238 от обжалваното съдебно решение относно възможността за кръстосано субсидиране трябва да бъде отхвърлено като ирелевантно поради съображенията, посочени в точки 238—241 от настоящото решение.

257 Освен това в точка 239 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел за установено — което поради липса на твърдение за изопачаване, попада в приложното поле на неговата самостоятелна преценка на фактите — че „малкият пазарен дял, придобит от конкурентите [...] на пазара [на дребно] на услугите за достъп за абонати след либерализирането на пазара с влизането в сила на ТКГ на 1 август 1996 г., свидетелства за пречките, които ценовите практики

на жалбоподателя са създали пред развитието на конкуренцията на тези пазари“. В това отношение, обратно на твърденията на жалбоподателя, от израза „са създали“ е видно, че Общият съд действително е установил наличието на причинна връзка между ценовите практики на жалбоподателя и малките пазарни дялове, придобити от конкурентите. Следователно твърдението на жалбоподателя за нарушение в това отношение е неоснователно.

258 Освен това в точка 244 от посоченото съдебно решение Общият съд е направил извод — който също не е бил оспорен в рамките на настоящото производство по обжалване, че жалбоподателят не е привел никакво доказателство, което да обори направените в спорното решение констатации, че ценовите му практики действително възпрепятстват конкуренцията на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите.

259 При тези условия следва да се счита, че Общият съд с основание е приел, че Комисията е установила реалния ефект на отстраняване, които разглежданите ценови практики на жалбоподателя са породили за конкурентите с поне същата ефективност колкото неговата.

260 Този извод не е поставен под въпрос от критиката, формулирана от жалбоподателя по отношение на точка 240 от обжалваното съдебно решение. Всъщност, дори в това отношение Общият съд да беше осъществил неправилен прочит на спорното решение, тази грешка би била ирелевантна в рамките на настоящата жалба, тъй като се отнася до изложено за изчерпателност съображение, изтъкнато в подкрепа по-специално на точки 237 и 239 от това съдебно решение, от предходното разглеждане на които се установява, че са достатъчни да докажат, че Общият съд основателно е приел за установено, че разглежданата ценова практика е предизвикала ефект на отстраняване в рамките на пазара на дребно на услугите за достъп за абонатите.

261 Следователно третата част от второто правно основание трябва да бъде отхвърлена отчасти като ирелевантна и отчасти като неоснователна.

д) Извод относно второто правно основание

262 От гореизложеното следва, че второто правно основание трябва да бъде отхвърлено изцяло.

4. По третото правно основание, изведено от грешки при прилагане на правото при изчисляването глобите, тъй като не е била взета предвид тарифната регулация

а) Обжалваното съдебно решение

263 В точки 306—321 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля правните основания на жалбоподателя, изведени съответно от недостатъчно отчитане на тарифната регулация при изчисляването на размера на глобата и от недостатъчно отчитане на смекчаващите обстоятелства.

264 Що се отнася до тежестта на нарушението, в точки 310—313 от обжалваното съдебно решение Общият съд е постановил следното:

„310 Необходимо е да се приеме за установено, че обратно на твърденията на жалбоподателя, Комисията с право квалифицира като сериозно нарушение в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. [...] 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 [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 С9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69), наричани по-нататък „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 [...]

312 В хода на съдебното заседание Комисията пояснява, че намалението на глобата с 10%, направено за да се отчете фактът, че „цените на дребно [за услугите за достъп за абонатите] и цените [на едро] на междинните услуги [за достъп до абонатна линия на жалбоподателя] [...] са [...] предмет на секторно регулиране на национално равнище“ ([спорното] 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 [спорното] решение период е разглеждал въпроса за наличието на [свиване на маржовете] в резултат на ценовите практики на жалбоподателя.

313 Предвид свободата, с която разполага Комисията при определяне на размера на глобата [...], трябва да се приеме, че Комисията надлежно е взела предвид споменатите в предишната точка обстоятелства и затова намалява основния размер на глобата с 10%“.

²⁶⁵ По-нататък в точки 315—320 от обжалваното съдебно решение Общият съд е отхвърлил довода на жалбоподателя, че подобно на предприятието с господстващо положение в 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 трансгранична поща) (ОВ L 331, стр. 40, наричано по-нататък „решението Deutsche Post“) Комисията е трябвало да му наложи символична глоба.

²⁶⁶ В това отношение в точки 317—319 от обжалваното съдебно решение Общият съд е постановил по-специално следното:

„317 [...] 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 решението Deutsche Post [...] 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 [спорното] решение [...] Във всеки случай това решение е отменено с решението на Bundesgerichtshof от 10 февруари 2004 г. Второ, от [спорното] решение [...] следва, че Комисията е приложила същите принципи като тези от Решение [88/518/ЕИО на Комисията от 18 юли 1988 г. относно производство по прилагане на член [82] от Договора за ЕИО (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar (ОВ L 284, стр. 41)]. 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 [ОВ С 265, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 124] (точки 117—119) обаче Комисията вече е съобщила, че възнамерява да прилага принципите от Решение[...] [88/518] в далекосъобщителния сектор. [...] Трето и последно, в настоящото дело жалбоподателят не поема никакъв ангажимент в бъдеще да избягва всякакви други нарушения“.

б) Доводи на страните

- ²⁶⁷ Третото правно основание на жалбоподателя се подразделя на три части, съответно относно тежестта на нарушението, относно липсата на подходящо отчитане на тарифната регулация като смекчаващо обстоятелство и относно налагането на символична глоба.

i) По първата част от третото правно основание, свързана с тежестта на нарушението

— Доводи на страните

268 Жалбоподателят посочва, че Общият съд е нарушил член 15, параграф 2 от Регламент № 17, доколкото нито доводите на Комисията, нито изложените в точки 306—310 от обжалваното съдебно решение мотиви подкрепят твърдението, че що се отнася до периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г. жалбоподателят е извършил сериозно нарушение по смисъла на Насоките.

269 Освен това според жалбоподателя Общият съд не е отчел обстоятелството, че в съответствие с точка 1 А от Насоките действително изключването „може“ да съставлява сериозно нарушение, но че случаят не е непременно такъв. Следователно Общият съд не разгледал доводите, насочени срещу квалификацията на нарушението като сериозно, и по-специално малкия принос на жалбоподателя за нарушението, който е бил приет в точка 312 от обжалваното съдебно решение с оглед намаляване на основния размер на глобата с 10%.

270 Комисията моли тези доводи да бъдат отхвърлени като ирелевантни или неоснователни.

— Съображения на Съда

- 271 Следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика Комисията разполага с широко право на преценка по отношение на методиката за изчисляване на глобите. Тази методика, описана в Насоките, съдържа различни елементи на гъвкавост, позволяващи на Комисията да упражни своето право на преценка в съответствие с разпоредбите на член 15, параграф 2 от Регламент № 17 (вж. Решение от 3 септември 2009 г. по дело *Papierfabrik August Koehler* и др./Комисия, С-322/07 Р, С-327/07 Р и С-338/07 Р, Сборник, стр. I-7191, точка 112, както и цитираната съдебна практика).
- 272 В разглеждания контекст Съдът е този, който трябва да провери дали Общият съд е преценил правилно упражняването от Комисията на посоченото право на преценка (Решение от 29 юни 2006 г. по дело *SGL Carbon/Комисия*, С-308/04 Р, *Resueil*, стр. I-5977, точка 48 и Решение от 25 януари 2007 г. по дело *Dalmine/Комисия*, С-407/04 Р, Сборник, стр. I-829, точка 134).
- 273 Във връзка с това, що се отнася до тежестта на нарушението на правото на Съюза относно конкуренцията, от постоянната съдебна практика е видно, че тази тежест трябва да бъде установена въз основа на голям брой фактори, каквито по-специално са специфичните обстоятелства по делото, неговия контекст и възпиращото действие на глобите, и то без да има изработен обвързващ или изчерпателен списък на критериите, които задължително трябва да бъдат взети предвид (вж. по-специално Решение от 28 юни 2005 г. по дело *Dansk Rørindustri* и др./Комисия, С-189/02 Р, С-202/02 Р, С-205/02 Р—С-208/02 Р и С-213/02 Р, *Resueil*, стр. I-5425, точка 241, Решение по дело *Dalmine/Комисия*, посочено по-горе, точка 129, както и Решение от 3 септември 2009 г. по дело *Prum* и *Prum Consumer/Комисия*, С-534/07 Р, Сборник, стр. I-7415, точка 54).
- 274 Сред факторите, които поради естеството си могат да бъдат взети предвид при преценката на тежестта на нарушенията, са поведението на съответното

предприятие, ролята му при създаването на разглежданата практика, ползите, които е можело да извлече от тази практика, неговият размер и стойността на съответните стоки, както и рискът, който нарушения от този вид представляват за целите на Съюза (вж. по аналогия Решение от 7 юни 1983 г. по дело *Musique Diffusion française* и др./Комисия, 100/80—103/80, *Recueil*, стр. 1825, точка 129, както и Решение по дело *Dansk Rørindustri* и др./Комисия, посочено по-горе, точка 242).

275 Следователно в конкретния случай Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, приемайки в точка 310 от обжалваното съдебно решение, че Комисията с право е квалифицирала като сериозно нарушението, извършено от жалбоподателя в периода от 1 януари 1998 г. до 31 декември 2001 г., тъй като разглежданите ценови практики, укрепвайки бариерите пред навлизането на неотдавна либерализираните пазари, застрашавали доброто функциониране на общностния пазар. Всъщност, както е видно от практиката на Съда, практики за отстраняване като разглежданата, приложени от предприятия с господстващо положение, съставляват особено сериозни нарушения на член 82 ЕО (вж. в този смисъл Решение от 6 март 1974 г. по дело *Istituto Chemioterapico Italiano* и *Commercial Solvents*/Комисия, 6/73 и 7/73, *Recueil*, стр. 223, точка 51, както и Решение по дело *AKZO*/Комисия, посочено по-горе, точка 162).

276 Така съгласно точка 1, А, втора алинея от Насоките подобно изключване на конкурентите от пазара може с основание да бъде квалифицирано като сериозно, дори като много сериозно нарушение, когато е извършено от предприятие, притежаващо фактически монопол.

277 Твърденият от жалбоподателя малък принос за извършване на нарушението предвид регулирането на неговите тарифи от РегТР не може да постави под въпрос тези констатации, тъй като ролята, която играе съответното предприятие в извършване на нарушението, по принцип не е задължителен елемент, а е само един от многото значими елементи за преценката на тежестта на нарушението (вж. в този смисъл Решение по дело *Dalmine*/Комисия, посочено по-горе, точка 132).

- 278 Освен това от практиката на Съда е видно, както Общият съд е посочил в точка 311 от обжалваното съдебно решение, 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 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, точка 620, както и Решение по дело *SIF*, посочено по-горе, точка 57).
- 279 Следователно в точки 311—313 от обжалваното съдебно решение също с основание Общият съд е приел, че предвид свободата на преценка, с която разполага Комисията при определяне на размера на глобата, тя надлежно е взела предвид ограничената роля на жалбоподателя с оглед намесата на RegTP при определянето на неговите тарифи, намалявайки основния размер на глобата с 10%.
- 280 Освен това, както е видно от гореизложеното, Общият съд е мотивирал надлежно обжалваното съдебно решение посредством такива констатации в точки 310—313 от него, тъй като в съответствие с цитираната в точки 135 и 136 от настоящото решение съдебна практика този съд е подчертал ясно съображенията, поради които нарушението е било прието за сериозно и не е обосновавало различна квалификация с оглед на ограничената роля на жалбоподателя.
- 281 В резултат на това първата част от третото правно основание следва да се отхвърли като неоснователна.

ii) По втората част от третото правно основание, свързана с липсата на подходящо отчитане на тарифната регулация като смекчаващо обстоятелство

— Доводи на страните

- ²⁸² Жалбоподателят отбелязва, че в съображение 212 от спорното решение Комисията е взела предвид единствено наличието на секторно регулиране на национално равнище, но не и съдържанието на това регулиране, а именно, по-специално, че RegTP е направил проверка и е отхвърлил наличието на ограничаващо конкуренцията свиване на маржовете.
- ²⁸³ Според жалбоподателя Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е изтъкнал срещу Комисията, че не е отчела две други смекчаващи обстоятелства по смисъла на точка 3 от Насоките. Всъщност поради проверката и отхвърлянето на наличие на антиконкурентно свиване на маржовете в поредица решения, жалбоподателят бил убеден, че действията му са законосъобразни. Освен това нарушението било извършено най-вече поради небрежност.
- ²⁸⁴ Комисията счита, че тези твърдения на жалбоподателя за нарушения трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

— Съображения на Съда

- 285 Що се отнася, на първо място, до твърдението за нарушение, изведено от нечитане на обстоятелството, че RegTP е отхвърлил наличието на свиване на маржовете, следва да се приеме за установено, че това твърдение се основава на погрешен прочит на обжалваното съдебно решение.
- 286 Всъщност в точка 312 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил изрично — което поради липса на твърдение за изопачаване попада в приложното поле на неговата самостоятелна преценка на фактите — че намаляването на глобата с 10%, направено от Комисията в спорното решение с оглед отчитане на факта, че цените на дребно за услугите за достъп за абонатите и цените на едро за междинните услуги за достъп до абонатна линия на жалбоподателя са предмет на секторно регулиране на национално равнище, е било свързано както с намесата на RegTP при определянето на цените на жалбоподателя, така и с обстоятелството, че този национален орган на няколко пъти в хода на разглеждания период е разглеждал въпроса за наличието на свиване на маржовете в резултат на ценовите практики на жалбоподателя.
- 287 При тези условия настоящото твърдение на жалбоподателя за нарушение следва да се отхвърли като неоснователно.
- 288 Що се отнася, на второ място, до твърдението за нарушение, изведено от това, че нарушението е извършено поради небрежност, следва да се напомни, че в точки 295—298 от обжалваното съдебно решение Общият съд е изложил съображенията, поради които е трябвало да бъде отхвърлено твърдението за нарушение, изведено от липса на небрежност или на умисъл на жалбоподателя. Както е видно от точки 124—137 от настоящото решение проверката на твърденията за нарушения, изтъкнати от жалбоподателя в рамките на третата част от първото правно основание на настоящата жалба, не сочи за каквато и да е грешка при прилагане на правото или липса на мотиви, с които са били опорочени тези съображения.

289 С настоящото твърдение за нарушение обаче жалбоподателят се ограничава до това да посочи, че нарушението е било извършено най-вече поради небрежност. Така, без да твърди каквото и да е изопачаване, той иска Съдът да направи самостоятелна преценка на фактите. Поради това в съответствие с цитираната в точка 53 от настоящото решение съдебна практика, посоченото твърдение за нарушение е недопустимо във фазата на настоящото производство по обжалване.

290 В резултат на това втората част на третото правно основание следва да се отхвърли отчасти като недопустима и отчасти като неоснователна.

iii) По третата част от третото правно основание, свързана с налагането на символична глоба

— Доводи на страните

291 Жалбоподателят твърди, че в точка 319 от обжалваното съдебно решение Общият съд е нарушил правото на равно третиране, доколкото не му е наложил символична глоба, както е направено в решението Deutsche Post, макар трите условия, поставени за тази цел от Комисията в посоченото решение, да са изпълнени и в конкретния случай.

292 В това отношение, на първо място, жалбоподателят посочва, че е действал в съответствие със съдебната практика на германските съдилища, тъй като през разглеждания период RegTP многократно е постановявал, че твърдяното свиване на маржовете няма антиконкурентен характер. Обстоятелството, че

постановеното на 16 януари 2002 г. решение на Oberlandesgericht Düsseldorf е било отменено през 2004 г. от Bundesgerichtshof, било ирелевантно, тъй като тази отмяна произтичала от възможността за изключение, което не е приложимо в конкретния случай, и че едва след приемането на решението на последния жалбоподателят е можел да изходи от принципа за възможна отговорност на основание член 82 ЕО. Второ, през разглеждания период не съществувала никаква приложима съдебна практика на юрисдикциите на Съюза. Посоченото в точка 319 от обжалваното съдебно решение Известие от 22 август 1998 г. не можело да се квалифицира като „съдебна практика“ и не давало указания относно решаващия в конкретния случай въпрос дали в хипотезата на регулирани тарифи може да бъде установено свиване на маржовете. Освен това Общият съд си противоречал, тъй като в точка 188 от обжалваното съдебно решение той сам посочва, че съдът на Съюза още не се е произнесъл ясно по метода, който трябва да се прилага при определянето на наличието на свиване на маржовете. Трето, поемането на ангажимент за преустановяване на нарушението не можело да съставлява задължително условие за налагането на символична глоба, когато, както в конкретния случай, установяването на настоящото нарушение не съставлява трудност, тъй като се оспорва само преценката на действията.

293 Комисията посочва, че твърдението на жалбоподателя е ирелевантно, а при условията на евентуалност, че е неоснователно.

— Съображения на Съда

294 Следва да се напомни, че съгласно практиката на Съда фактът, че в миналото Комисията е прилагала глоби с определен размер за определени видове нарушения не може да я лиши от възможността да повиши този размер в посочените в Регламент № 17 граници, ако това е необходимо, за да се гарантира прилагането на политиката на Съюза относно конкуренцията. Ефективното прилагане

на нормите на Съюза относно конкуренцията изисква действително Комисията да може във всеки момент да адаптира размера на глобите към нуждите на тази политика (Решение по дело *Musique Diffusion française* и др./Комисия, посочено по-горе, точка 109).

295 При всички положения в конкретния случай в точки 317—320 от обжалваното съдебно решение Общият съд е изложил подробно съображенията, поради които положението на жалбоподателя е трябвало да бъде прието за фундаментално различно от това на предприятието, за което се отнася решението *Deutsche Post*.

296 Налага се обаче изводът, че с настоящите доводи жалбоподателят се ограничава в основни линии до оспорване на направените от Общия съд преценки в това отношение, сочейки, че се намира в същото положение като предприятието, за което се отнася решението *Deutsche Post*, тъй като в конкретния случай също били налице трите съображения, поради които Комисията е наложила символична глоба в това решение, без обаче да твърди нито изопачаване на фактите, нито да посочва причините, поради които тази преценка е била опорочена от една или няколко грешки при прилагане на правото.

297 От това следва, че всъщност с тези доводи, които възпроизвеждат по същество вече изтъкнатите пред Общия съд, жалбоподателят цели бъде преразгледана подадената пред този съд жалба, което съгласно цитираната в точка 24 от настоящото решение съдебна практика, е извън правомощията на Съда в рамките на производство по обжалване.

298 Освен това, доколкото жалбоподателят изтъква противоречие на мотивите с точка 188 от обжалваното съдебно решение, неговото твърдение за нарушение трябва да бъде отхвърлено като неоснователно. Всъщност, посоченото във

връзка с това от Общия съд обстоятелство, че съдът на Съюза още не се е произнесъл ясно по метода, който трябва да се прилага при определянето на наличието на свиване на маржовете, по никакъв начин не противоречи на направената в точка 319 от същото решение констатация, че от своя страна Комисията вече е приложила съдържащите се в спорното решение принципи и е съобщила за тяхното прилагане в сектора на далекосъобщенията.

299 Следователно третата част от третото правно основание трябва да се отхвърли отчасти като недопустима и отчасти като неоснователна.

в) Извод относно третото правно основание

300 От гореизложеното следва, че третото правно основание трябва да бъде отхвърлено изцяло.

301 Следователно настоящата жалба трябва да бъде отхвърлена.

По съдебните разноски

302 Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски. По смисъла на член 69, параграф 2 от посочения правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от същия правилник, загубилата делото страна

се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията, Vodafone и Versatel са направили искане за осъждане на жалбоподателя и последният е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски по настоящото производство.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

- 1) **Отхвърля жалбата.**

- 2) **Осъжда Deutsche Telekom AG да заплати съдебните разноски.**

Подписи