

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 21. maj 2003

om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82

(COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG)

(meddelt under nummer K(2003) 1536)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/707/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, særlig artikel 3 og artikel 15, stk. 2,

under henvisning til klager indgivet af Mannesmann Arcor AG & Co samt 14 tyske regionale fastnetoperatører den 18. marts 1999, 19. juli 1999 og 20. juli 1999, hvori selskaberne dels gør gældende, at Deutsche Telekom AG overtræder EF-traktatens artikel 82, dels anmoder Kommissionen om at bringe disse overtrædelser til ophør,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 2. maj 2002 om at indlede procedure i denne sag,

efter at have givet de deltagende virksomheder lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 og 86 ⁽³⁾,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål,

under henvisning til høringskonsulentens endelige rapport, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) Den foreliggende beslutning vedrører urimelige priser, som udgør en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 82, litra a). Der er i den forbindelse tale om de priser, som

Deutsche Telekom AG (DT) opkræver hos konkurrenter og slutbrugere for adgangen til sit abonnentnet. DT's abonnentnet består af en række abonnentledninger til slutbrugerne. I henhold til artikel 2, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) ⁽⁴⁾ er abonnentledninger den fysiske ledning, der forbinder nettermineringspunktet hos en abonnent til en lokalcentrals hovedfordeler eller et tilsvarende punkt, i faste offentlige telefonnet.

(2) Den 18. marts 1999 indgav Mannesmann Arcor AG & Co. klage til Kommissionen over DT på grundlag af EF-traktatens artikel 82 og over Tyskland på grundlag af EF-traktatens artikel 86 (sag COMP/C-1/37.451).

(3) Den 19. juli 1999 og den 20. juli 1999 modtog Kommissionen to yderligere klager over de samme omstændigheder (først fra TeleBeL GmbH og syv andre selskaber (se betragtning 9) (sag COMP/C-1/37.578) og derpå fra EWE TEL GmbH og fem andre selskaber (se betragtning 10) (sag COMP/C-1/37.579). Alle 14 andre klagere er lokale og regionale teleoperatører, der er etableret i forskellige tyske byer.

(4) I alle tre klager har klagerne i det væsentlige gjort gældende, at margenen mellem de priser, som DT opkræver hos sine konkurrenter for ubundet adgang til abonnentledningerne i Tyskland, og de priser, som slutbrugerne skal betale for tilslutningen til DT's faste net, ikke er tilstrækkelig til, at de kan konkurrere med DT i forbindelse med adgangen til slutbrugerne via abonnentnettet. Over for Tyskland lyder den væsentligste indvending, at Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP — den nationale tilsynsmyndighed i Tyskland) har fastsat engrospriserne på et niveau, der ligger over detailpriserne.

(5) Selv om priserne for adgangen til abonnentnettet til dels reguleres af RegTP, vedrører den foreliggende beslutning urimelige priser, som DT umiddelbart er ansvarlig for på grundlag af sin kommercielle handlefrihed.

⁽¹⁾ EFT L 13 af 21.2.1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT L 148 af 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EFT L 354 af 30.12.1998, s. 18.

⁽⁴⁾ EFT L 108 af 24.4.2002, s. 7.

II. DELTAGENDE VIRKSOMHEDER

(Hamm), KomTel GmbH (Flensburg), DOKOM GmbH (Dortmund) og KielNet GmbH (Kiel).

A. DEN INDKLAGEDE VIRKSOMHED

(6) DT er det etablerede teleselskab i Tyskland. Selskabet driver det faste telefonnet, der tidligere blev opbygget ved hjælp af offentlige midler. DT var oprindeligt ejet 100 % af den tyske stat. Den 18. november 1996 blev 25 % af kapitalandelene (714 mio. såkaldte T-aktier) solgt til private investorer på det frie marked for 20,1 mia. DEM. Efter en kapitalforhøjelse i juni 1999 blev procentdelen af privatejede andele forhøjet til 33 %. På dette tidspunkt ejedes 65 % af DT af det offentlige, idet staten ejede 43 % af andelene direkte og 22 % af andelene indirekte, dvs. via Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), og 2 % af andelene var overtaget af France Télécom. I forbindelse med DT's overtagelse af den amerikanske mobiloperatør VoiceStream/PowerTel solgte den tyske stat og KfW en del af deres andele. France Télécom solgte sine andele tilbage til DT. På nuværende tidspunkt ejer den tyske stat 30,92 % og KfW 12,13 % af DT, mens 56,95 % af andelene ejes af institutionelle og private investorer.

(7) Inden den fuldstændige liberalisering af telemarkederne havde DT et lovbestemt monopol til at udbyde teletjenester i det faste net til slutbrugere. Efter at Telekommunikationsgesetz (TKG, lov om telekommunikation) (?) trådte i kraft den 1. august 1996, er både markedet for tilrådighedsstillelse af infrastruktur og markedet for udbud af teletjenester i Tyskland blevet liberaliseret. Siden da har DT på begge markeder været udsat for en forskellig grad af konkurrence fra andre operatører.

B. KLAGERE

(8) Klageren i sag COMP/C-1/37.451 er Mannesmann Arcor AG & Co., en af de største tyske fastnetoperatører med et bredt udbud af telefonitjenester til slutbrugere. I 2000 blev Mannesmann AG overtaget af VodafoneAirtouch Plc (?). Siden april 2001 har klageren drevet virksomhed under navnet Arcor AG & Co. (Arcor). Den 30. september 1998 indgik Arcor en første aftale med DT om ubundet adgang til abonnentledninger, hvori prisens størrelse indledningsvis kun blev fastlagt midlertidigt indtil RegTP's godkendelse i henhold til de tyske prisreguleringsbestemmelser.

(9) Klagerne i sag COMP/C-1/37.578 er TeleBeL GmbH (Wuppertal), CNB GmbH (Bremen), Citykom GmbH (Münster), HTN GmbH (Hannover), Hamcom GmbH

(10) I sag COMP/C-1/37.579 blev der indgivet klage af EWE TEL GmbH (Oldenburg), HanseNet GmbH (Hamburg), ISIS Multimedia Net GmbH (Düsseldorf), NetCologne GmbH (Köln), tesion Kommunikationsnetze Südwest GmbH & Co. KG (Stuttgart) og VEW TELNET GmbH (Dortmund).

(11) De 14 klagerere i sag COMP/C-1/37.578 og COMP/C-1/37.579 er lokale eller regionale fastnetoperatører med geografisk begrænsede licenser, som inden for deres licensområde tilslutter slutbrugere til deres egne net, for så vidt disse findes og er funktionsdygtige. Derudover er det nødvendigt for disse operatører at have ubundet adgang til DT's abonnentledninger for også at kunne tilslutte kunder, som de ikke kan nå med deres eget net (se betragtning 64 ff.). Alle disse klagerere har indgået aftaler med DT om ubundet adgang til abonnentledninger.

III. TAL OG FAKTA

(12) Med hensyn til netadgang konkurrerer andre operatører med DT enten ved hjælp af egen infrastruktur (lysledernet, kabel-tv, elkabler m.v.) eller ved at benytte DT's abonnentnet på grundlag af den ubundtede adgang til abonnentledninger. Sidstnævnte variant er billigere og gør det også muligt for finansielt svagere konkurrenter, som ikke selv kan opbygge en komplet infrastruktur, at få direkte adgang til det tyske detailmarked. Desuden er nationale udbydere af teletjenester afhængige af også at kunne benytte den eksisterende infrastruktur. Som følge af samtrafikken mellem nettene er der i forbindelse med opkald derimod ikke længere en lignende flaskehals for alternative operatørers levering af tjenester i hele Tyskland.

(13) De nye udbydere på markedet har nemlig ikke selv en lignende omfattende netinfrastruktur som DT og kan ikke med de traditionelle teknologier opnå samme stor-driftsfordele og dækningsgrad som den etablerede operatør, der over en længere periode, hvor denne var beskyttet af eksklusive rettigheder, har opbygget sit abonnentnet og været i stand til at finansiere investeringsomkostningerne gennem monopolpriser (?).

(14) DT tilbyder såvel andre teleoperatører som slutbrugere adgang til sit abonnentnet. De to former for adgang er reguleret forskelligt i de gældende sektorspecifikke bestemmelser for telesektoren.

(?) TKG af 25.7.1996 (BGBl. I, s. 1120).

(?) Sag M.1795, Vodafone Airtouch/Mannesmann (EFT C 141 af 19.5.2000, s. 19).

(?) Se betragtning 3 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundet adgang til abonnentledninger (EFT L 336 af 30.12.2000, s. 4).

A. ADGANGSTJENESTER I ENGROSLEDDET: FULD
UBUNDTET ADGANG

- (15) I forbindelse med de lokale adgangstjenester for andre teleudbydere er der to former for adgang til den etablerede operatørs faste telefonnet: for det første fuld ubundet adgang til abonnentledninger og for det andet delt adgang til abonnentledninger (Line sharing). Priserne for netadgangen er forskellige i de to tilfælde. Den foreliggende beslutning vedrører imidlertid kun fuld ubundet adgang til DT's abonnentnet.
- (16) DT blev allerede i juni 1997 pålagt en forpligtelse til at give konkurrenterne fuld ubundet adgang til abonnentledninger⁽⁸⁾. Grundlaget herfor var en bekendtgørelse fra Forbundsministeriet for Post og Telekommunikation (BMPT) fra maj 1997⁽⁹⁾, selv om der på daværende tidspunkt endnu ikke forelå en sådan forpligtelse på grundlag af fællesskabsbestemmelserne⁽¹⁰⁾. DT indbragte denne afgørelse for de tyske forvaltningsdomstole⁽¹¹⁾, men sagen blev endeligt afvist af Bundesverwaltungsgericht i 2001. I overensstemmelse med denne forpligtelse indgik DT og Mannesmann Arcor den 30. august 1998 den første aftale om ubundet adgang til DT's abonnentledninger.
- (17) I henhold til den tyske telelovgivning skal priserne for adgangen til abonnentnettet overholde princippet om omkostningsæghed⁽¹²⁾ og skal godkendes på forhånd af RegTP⁽¹³⁾. Som led i ordningerne med individuel godkendelse af de engrospriser, som DT opkræver hos andre operatører, skal RegTP derfor undersøge, om disse svarer til omkostningerne i forbindelse med et effektivt udbud af ydelser, ikke indeholder særlige tillæg eller afslag og ikke på konkurrencebegrænsende måde giver bestemte operatører fordele i forhold til andre operatører⁽¹⁴⁾. DT er forpligtet til i den periode, hvori RegTP's afgørelse er gældende, at opkræve de priser, der er

godkendt⁽¹⁵⁾. Dette betyder imidlertid ikke, at DT ikke vil kunne nedsætte engrospriserne. DT er endog ifølge loven forpligtet til at gøre dette, hvis der opstår omkostningsnedsættelser som følge af effektivitetsfremskridt. På grundlag af en ny ansøgning om godkendelse vil RegTP derpå igen skulle undersøge den nye omkostningsstruktur og godkende eller påbyde anvendelsen af nedsatte engrospriser⁽¹⁶⁾.

- (18) I henhold til disse lovbestemmelser godkendte RegTP på grundlag af DT's ansøgning af 23. december 1997 de månedlige nettoafgifter (alle priser i den foreliggende beslutning er nettopriser) for andre operatørers ubundtede adgang til DT's abonnentledninger for første gang i marts 1998⁽¹⁷⁾. DT havde ansøgt om godkendelse af en månedlig afgift på 14,73 EUR for leje af en analog basisabonnentledning⁽¹⁸⁾. Derudover havde DT ansøgt om en engangsafgift på 309,84 EUR for nyoprettelse af en tilslutning uden teknikerbesøg⁽¹⁹⁾ og på 135,49 EUR for overtagelse af en driftsklar tilslutning⁽²⁰⁾. Ved afgørelse af 9. marts 1998 godkendte RegTP en månedlig afgift på 10,56 EUR for leje af abonnentledninger og forkastede dermed en del af den omkostningsberegning, som DT havde fremlagt. Engangsafgifterne blev derimod indledningsvis godkendt af RegTP som foreslået. DT opkrævede ikke en særskilt afgift for opsigelsen af adgangen til abonnentledninger hos konkurrenterne, da denne var en del af oprettelsesafgifterne.
- (19) Samtidig med denne foreløbige, delvise godkendelse anmodede RegTP DT om inden midten af 1998 at fremlægge en mere udførlig omkostningsberegning på grundlag af det nyindførte omkostningsregnskabssystem INTRA. RegTP gjorde i denne forbindelse opmærksom på, at justeringerne skulle resultere i, at priserne for konkurrenternes ubundtede adgang i den endelige ansøgning lå markant under 10 EUR.

⁽¹⁵⁾ § 29, stk. 1, i TKG.

⁽¹⁶⁾ § 28, stk. 1 og 2, i TKG.

⁽¹⁷⁾ Beschlusskammer 4, Az: BK 4a 1130/E2312.97; omkostningerne i DT's ansøgning var beregnet på grundlag af DT's almindelige omkostningsregnskabssystem.

⁽¹⁸⁾ Parsnoede kobberledninger (CuDa 2Dr). Desuden findes der talrige tilslutninger af højere kvalitet.

⁽¹⁹⁾ Der foreligger nyoprettelse, når et produkt med henblik på adgang til abonnentledninger ikke bestilles, samtidig med at et teleprodukt opsiges, eller den tekniske gennemførelse eller brugen af abonnentledninger ændres, eller der ikke længere findes en gennemgående ledning til slutbrugeren til den ønskede produktvariant (se DT's aftale om adgang til abonnentledninger, pr. 18.11.2002, bilag 1, definitioner). Grundbeløbet opkræves, hvis der er behov for teknikerbesøg på DT's hovedfordeler eller hos kunden (i det følgende »simpel nyoprettelse«), i modsat fald opkræves højere engangsafgifter.

⁽²⁰⁾ Der foreligger overtagelse, når et eksisterende teleprodukt opsiges samtidig med, at der bestilles et produkt med henblik på adgang til abonnentledninger, og den tekniske gennemførelse og brugen af abonnentledninger forbliver uændret (se DT's aftale om adgang til abonnentledninger, pr. 18.11.2002, bilag 1, definitioner). Grundbeløbet opkrævet, hvis der ikke er behov for teknikerbesøg på DT's hovedfordeler eller hos kunden (i det følgende »simpel overtagelse«), i modsat fald opkræves højere engangsafgifter.

⁽⁸⁾ I forbindelse med en klage fra Mannesmann Arcor på grundlag af § 33, stk. 2, andet punktum, i TKG, efter resultatløse forhandlinger med DT mellem november 1996 og marts 1997.

⁽⁹⁾ BMPT's afgørelse 223a af 28.5.1997.

⁽¹⁰⁾ Med ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 2887/2000 den 1.1.2001 er der også i henhold til fællesskabsbestemmelserne en forpligtelse til at give ubundet adgang til abonnentledninger.

⁽¹¹⁾ Foreløbige forholdsregler ikke taget til følge af Verwaltungsgericht Köln den 18.8.1997, afgørelse bekræftet af Oberverwaltungsgericht Münster den 29.9.1997.

⁽¹²⁾ § 24, stk. 1, i TKG.

⁽¹³⁾ § 25, stk. 1, og § 24 i TKG.

⁽¹⁴⁾ § 24 i TKG.

- (20) I modsætning hertil indgav DT den 5. juni 1998 en ny ansøgning til RegTP om godkendelse af en månedlig afgift, denne gang på 24,16 EUR. Desuden ansøgte DT om en engangsafgift på 384,58 EUR for en simpel nyoprettelse og på 323,67 EUR for en simpel overtagelse. I henhold til bestemmelserne i TKG skulle RegTP tage stilling til ansøgningen inden for ti uger — dvs. inden den 30. november 1998⁽²¹⁾. Efter at det var blevet kendt, at RegTP ville hæve de månedlige afgifter til 11,86 EUR, trak DT på anbefaling af forbundsministeren for økonomi og teknologi imidlertid den 27. november 1998 igen sin ansøgning om godkendelse tilbage. Samme dag besluttede RegTP at udsætte sagen og forlænge sin foreløbige prisgodkendelse af 9. marts 1998 indtil den 30. april 1999⁽²²⁾.
- (21) På begæring om foreløbige forholdsregler indgivet af Mannesmann Arcor AG & Co fastslog Verwaltungsgericht Köln den 20. januar 1999, at RegTP ifølge loven har beføjelse til og i dette særlige tilfælde også var forpligtet til at fastsætte priserne af egen drift⁽²³⁾. Umiddelbart herefter indgav DT imidlertid en ny ansøgning til RegTP, hvori der ansøgte om en månedlig afgift på 19,07 EUR og en engangsafgift på 224,26 EUR for en simpel nyoprettelse og på 186,44 EUR for en simpel overtagelse.
- (22) Med afgørelse af 10. februar 1999⁽²⁴⁾ godkendte RegTP en månedlig afgift for adgangen til abonnentledninger på 12,99 EUR for en basistilslutning. For en simpel nyoprettelse godkendtes en engangsafgift på 100,50 EUR og for en simpel overtagelse et beløb på 97,99 EUR. Endvidere godkendte RegTP, at der som et engangsbeløb blev opkrævet et opsigelsesgebyr på 55,07 EUR, som DT nu havde udskilt fra oprettelsesafgifterne. I øvrigt, dvs. for så vidt de priser, der var ansøgt om, lå højere, forkastede RegTP DT's ansøgning. Disse priser var gældende indtil den 31. marts 2001.
- (23) Den 19. januar 2001 ansøgte DT i en ny ansøgning om RegTP's godkendelse af en månedlig afgift på 17,40 EUR for en basistilslutning samt af en engangsafgift på 119,51 EUR for en simpel nyoprettelse, på 127,04 EUR for en simpel overtagelse og på 104,41 EUR for opsigelse af adgangen til abonnentledninger⁽²⁵⁾ i forbindelse med en basistilslutning. Sammen med ansøgningen forelagde DT RegTP en omkostningsberegning for de pågældende ydelser på grundlag af selskabets interne omkostningsregnskabssystem og gjorde udtrykkeligt opmærksom på, at det i henhold til de relevante bestemmelser i tysk ret alene er disse beregninger, der må være afgørende for godkendelsen af priserne⁽²⁶⁾.
- (24) Ved afgørelse af 30. marts 2001⁽²⁷⁾ godkendte RegTP med virkning fra den 1. april 2001 en månedlig afgift på 12,48 EUR⁽²⁸⁾ for leje af en basistilslutning samt en engangsafgift på 92,59 EUR for en simpel overtagelse og på 86,51 EUR for en nyoprettelse⁽²⁹⁾. Opsigelsesgebyrerne blev i samme afgørelse godkendt med et beløb på 38,06 EUR for en simpel overtagelse og på 59,24 EUR for en nyoprettelse med teknikerbesøg på DT's hovedfordeler. For så vidt DT's ansøgning oversteg de godkendte priser, blev den forkastet. Denne delvise godkendelse fra RegTP's side var i det væsentlige baseret på det analytiske omkostningsregnskabssystem, der er udviklet af WIK⁽³⁰⁾, og som tager sigte på at beregne de langsigtede differensomkostninger ved ubundet adgang på en mere teoretisk måde efter LRIC-metoden⁽³¹⁾, da DT's omkostningsberegninger til dels ikke opfylder lovkravene.
- (25) Ved afgørelse af 11. april 2002⁽³²⁾ godkendte RegTP DT's ansøgning om med virkning fra den 1. april 2002 at nedsætte engangsafgiften for en simpel nyoprettelse af en basistilslutning til 81,12 EUR, for en simpel overtagelse til 70,56 EUR og for en opsigelse til henholdsvis 34,94 EUR (med samtidig omkobling hos slutbrugeren) og 50,71 EUR (uden samtidig omkobling hos slutbrugeren)⁽³³⁾. Ved afgørelse af 30. april 2003 nedsatte RegTP⁽³⁴⁾ endelig den månedlige afgift til 11,80 EUR med virkning fra den 1. maj 2002.

⁽²⁵⁾ Se beskrivelsen af denne ydelse i bilag 4 til ansøgningen om priser i forbindelse med abonnentledninger af 19.1.2001, s. 6 (bilag ZZ til DT's svar af 24.9.2001 på begæringen om oplysninger af 29.8.2001).

⁽²⁶⁾ Se begrundelsen til ansøgningen i bilag 2 til ansøgningen om priser i forbindelse med abonnentledninger af 19.1.2001, s. 3 (se fodnote 25).

⁽²⁷⁾ Beschlusskammer 4, Az: BK 4a-01/001/E 19.01.01.

⁽²⁸⁾ I alt blev der godkendt månedlige afgifter for 13 forskellige former for tilslutninger, som udgør endog op til 65,70 EUR.

⁽²⁹⁾ I alt blev der godkendt engangsafgifter for over 80 forskellige situationer, som udgør endog op til over 400 EUR.

⁽³⁰⁾ Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Bad Honnef (D).

⁽³¹⁾ LRIC: long run incremental cost (langsigtede differensomkostninger).

⁽³²⁾ Beschlusskammer 4, Az: BK 4a-02/004/E 31.01.02.

⁽³³⁾ I alt blev der godkendt oprettelsesafgifter for over 70 og opsigelsesgebyrer for over 30 forskellige situationer, som til dels ligger væsentligt over de her nævnte beløb.

⁽³⁴⁾ Beschlusskammer 4, Az: BK 4a-03-010/E 19.02.03.

⁽²¹⁾ Ansøgningen var blevet trukket tilbage af DT den 17.7.1998 og igen fremlagt den 21.9.1998 med de samme beløb, men med en mere udførligt begrundet omkostningsberegning.

⁽²²⁾ BMWi's pressemeddelelse af 27.11.1998 (bilag 7 til klagen i sag COMP/C-1/37.451), RegTP's pressemeddelelse af 27.11.1998 (bilag 7A til klagen i sag COMP/C-1/37.451).

⁽²³⁾ Az: L 3890/98.

⁽²⁴⁾ Beschlusskammer 4, Az: BK 4e-98-024/E 21.09.98.

B. ADGANGSTJENESTER I DETAILLEDET

Tabel 2

- (26) DT tilbyder sine slutbrugere adgang til det faste abonnentnet i to grundlæggende varianter, dels som almindelig analog forbindelse (mærkenavn: T-Net), dels som digital smalbandsforbindelse (Integrated Services Digital Network — ISDN, mærkenavn: T-ISDN). Disse to grundlæggende varianter i forbindelse med adgangen for slutbrugere kan leveres via DT's gennem tiden opbyggede kobbernet. Desuden tilbyder DT også slutbrugerne bredbåndstilslutninger (Asymmetrical Digital Subscriber Lines = mærkenavn: T-DSL) i form af en opgradering af de eksisterende T-Net- eller T-ISDN-tilslutninger med henblik på at muliggøre bredbåndstjenester som f.eks. hurtig internetadgang.
- (27) Ifølge DT⁽³⁵⁾ har antallet af selskabets egne analoge (T-Net) og digitale (T-ISDN) forbindelser, herunder alle forbindelser, der er opgraderet med ADSL, udviklet sig på følgende måde mellem 1998 og 2002:

	T-DSL/T-Net	T-DSL/T-ISDN	I alt
31.12.1998	[...]	[...]	0
31.12.1999	[...]	[...]	3 000
31.12.2000	[...]	[...]	149 000
31.12.2001	[...]	[...]	2 000 000
31.12.2002	[...]	[...]	3 100 000

Tabel 1

	T-Net	T-ISDN	I alt
31.12.1998	[...] (*)	[...]	[...]
31.12.1999	[...]	[...]	[...]
31.12.2000	[...]	[...]	[...]
31.12.2001	[...]	[...]	[...]
31.12.2002	[...]	[...]	[...]

- (28) Andelen af abonnentledninger, som forsynes med ADSL-teknologi for at muliggøre en hurtigere transmission af større datamængder, stiger fortsat. Ifølge DT⁽³⁶⁾ har udbredelsen af ADSL-tilslutninger i detailledet (T-DSL) udviklet sig på følgende måde mellem 1998 og 2002:

- (29) DT's detailpriser⁽³⁷⁾ består af to komponenter: en månedlig abonnementsafgift, som afhænger af kvaliteten af de leverede forbindelser og tjenester, og en engangsafgift for nyoprettelse eller overtagelse af en forbindelse, som afhænger af, hvor meget montørarbejde der er nødvendigt på begge sider af forbindelsen.
- (30) DT's detailpriser for analoge og ISDN-forbindelser er reguleret i den tyske price cap-ordning gennem fastlæggelse af rammer for prisændringerne for en kurv af tjenesteydelser, hvorimod detailpriserne for T-DSL ikke er underlagt en forudgående regulering.

a) PRISER FOR ANALOGE OG ISDN-TILSLUTNINGER (T-NET OG T-ISDN)

(*) [...] = forretningshemmeligheder.

⁽³⁵⁾ DT's svar af 23.7.2001 på begæringen om oplysninger af 22.6.2001 og af 4.2.2002 på begæringen om oplysninger af 17.1.2002 i sag COMP/C-1/37.451; DT's brev af 17.1.2003 og af 22.1.2003: I beregningen indgår ikke primærttilslutninger (PMx) og heller ikke de »øvrige« tilslutninger, da disse former for tilslutninger er ubetydelige i kvantitativ henseende, eller priserne herfor ikke kan specificeres tilstrækkeligt.

⁽³⁶⁾ DT's svar af 23.7.2001 på begæringen om oplysninger af 22.6.2001 og af 4.2.2002 på begæringen om oplysninger af 17.1.2002 i sag COMP/C-1/37.451; DT's brev af 17.1.2003 og af 22.1.2003.

- (31) I modsætning til de priser, som DT opkræver hos konkurrenterne for adgangen til abonnentnettet (se betragtning 15 ff.), reguleres taksterne for analoge og ISDN-tilslutninger ikke særskilt på grundlag af princippet om omkostningsæghed, men er omfattet af den såkaldte price cap-ordning. Reguleringen af detailpriserne for tilslutning til DT's faste telefonnet og for telefonopkald sker derfor ikke særskilt for hver enkelt-ydelse på grundlag af de dermed forbundne omkostninger, men for flere ydelser under ét, idet de forskellige enkelt-ydelser sammenfattes i såkaldte kurve⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ DT's til enhver tid gældende detailpriser er offentliggjort på www.telekom.de. Se tillige RegTP, bilag 2 til meddelelse 68/1999, Amtsblatt. (RegTP) nr. 3/1999, s. 540.

⁽³⁸⁾ § 27, stk. 1, nr. 2, og stk. 2, og § 25, stk. 1, i TKG; §§ 4 og 5 i TEntgV (Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung af 1.10.1996, BGBl. I, s. 1492).

- (32) I henhold til Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung (TEntgV, bekendtgørelse om prisregulering i telesektoren) er price cap-metoden i den henseende det foretrukne reguleringsinstrument. Derfor anvendes princippet om omkostningsægthed kun strengt for hver enkelt detailtjeneste, når en bestemt tjeneste ikke kan omfattes af en kurv⁽³⁹⁾. Derved får det selskab, der er omfattet af prisreguleringen, et kommercielt råderum til selv at fastsætte priserne. I price cap-reguleringen indgår price cap-afgørelsen, som fastsætter kurvenes sammensætning, rammerne for prisændringer og andre rammebetingelser i en bestemt periode, og afgørelserne om de forskellige ansøgninger om prisændringer i price cap-perioderne.
- (33) En kurv er sammensat af tjenester, hvor konkurrencesituationen er sammenlignelig⁽⁴⁰⁾. For alle tjenester i en kurv fastsættes således et udgangsprisniveau⁽⁴¹⁾, og der opstilles rammer for udviklingen i kurvprisen over en bestemt periode (såkaldt price cap-indeks)⁽⁴²⁾. Rammerne for prisændringer fastsættes under hensyntagen til prisstigningstakten, den forventede stigningstakt i DT's produktivitet samt forholdet mellem udgangsprisniveauet og de langsigtede yderligere omkostninger i forbindelse med et effektivt udbud af ydelser⁽⁴³⁾.
- aa) **Price cap-perioderne 1998/99 og 2000/01**
- (34) Price cap-ordningen for fastnetpriser i detailledet blev indført af BMPT ved afgørelse i december 1997⁽⁴⁴⁾ og overtaget af RegTP fra den 1. januar 1998. Der blev i den forbindelse sammensat to kurve, den ene med tjenester til privatkunder og den anden med tjenester til erhvervs-kunder. I begge kurve indgår såvel adgangstjenester (analoge og ISDN-standardtilslutninger) som DT's samlede udbud af telefonitjenester, dvs. lokal-, regional-, fjern- og udlandsopkald samt samtaler via satellit og særlige takstafalter (Optionstarife).
- (35) Ifølge BMPT's afgørelse af 17. december 1997 skulle DT inden for de to første år, dvs. mellem den 1. januar 1998 og den 31. december 1999 (første price cap-periode), nedsætte den samlede pris for hver af de to kurver med 4,3 %. Efter udløbet af denne første periode den 31. december 1999 besluttede RegTP⁽⁴⁵⁾ i det væsentlige at bibeholde kurvenes sammensætning og nedsætte kurvpriserne med yderligere 5,6 % i perioden mellem den 1. januar 2000 og den 31. december 2001 (anden price cap-periode). I hver price cap-periode skulle det gennemsnitlige prisindeks⁽⁴⁶⁾ være mindre end eller lig med price cap-indekset⁽⁴⁷⁾. Disse rammer tager sigte på at afspejle DT's produktivets- og effektivitetsgevinster samt prisstigningstakten i den samlede økonomi, f.eks. den løbende inflation, i løbet af den pågældende price cap-periode.
- (36) Inden for disse bindende rammer for prisnedsættelser kunne DT frit ændre priserne for de enkelte dele af hver kurv. Formelt var en prisændring dog betinget af en godkendelse fra RegTP. DT havde til enhver tid ret til at indgive ansøgninger om godkendelse, idet antallet af prisændringer pr. price cap-periode ikke var begrænset. Planlagte prisændringer kan normalt godkendes som led i price cap-reguleringen, hvis gennemsnitsprisen i forbindelse med en kurv ikke overstiger det fastsatte price cap-indeks⁽⁴⁸⁾, og der tydeligvis ikke foreligger afslag eller diskriminerende fordele⁽⁴⁹⁾. DT kunne således frit hæve priserne for en eller flere dele af hver enkelt kurv, så længe prisloftet for kurven ikke blev overskredet. Det var derfor kun muligt at foretage en prisforhøjelse, som overskred prisloftet for en kurv, hvis priserne på de andre dele af den samme kurv samtidig blev nedsat. Derimod indeholdt price cap-ordningen ingen bindende mindstekurvpriser, således at DT havde mulighed for generelt at foretage yderligere nedsættelser af de priser, der indgik i hver af kurvene, ud over de fastsatte prisnedsættelsessatser.
- (37) I de to første price cap-perioder foretog DT betydelige nedsættelser af detailpriserne i begge kurve og gik

⁽³⁹⁾ § 1, stk. 1, i TEntgV.

⁽⁴⁰⁾ § 1, stk. 2, i TEntgV.

⁽⁴¹⁾ § 4, stk. 1, i TEntgV.

⁽⁴²⁾ § 4, stk. 2, i TEntgV.

⁽⁴³⁾ § 4, stk. 2 og 3, i TEntgV.

⁽⁴⁴⁾ BMPT's afgørelse af 17.12.1997, meddelelse 202/1997, Amtsblatt (BMPT) 34/97, s. 1891.

⁽⁴⁵⁾ RegTP's afgørelse af 23.12.1999, Beschlusskammer 2, Az: BK 2c 99/050.

⁽⁴⁶⁾ Gennemsnitsprisindeks: indeholder den fastsatte samlede prisudvikling inden for hver kurv fra den ene price cap-periode til den næste. Gennemsnitsprisindekset blev i 1997 indledningsvis fastsat til en referenceværdi på 100 og derpå ændret for hver af de to price cap-perioder under hensyntagen til de samlede prisændringer og de forskellige omsætningsandele for hver enkelt ydelse i kurven pr. price cap-periode.

⁽⁴⁷⁾ Price cap-indeks: foreskrevet samlet prisnedsættelse pr. price cap-periode på grundlag af de forskellige prisniveauer efter de fastsatte nedsættelser i den foregående price cap-periode.

⁽⁴⁸⁾ § 27, stk. 2, nr. 2, i TKG, § 5, stk. 3, i TEntV.

⁽⁴⁹⁾ § 27, stk. 3, i TKG.

derved langt ud over de fastsatte nedsættelser⁽⁵⁰⁾. Omsætningsmæssigt udgjorde nedsættelserne i den første price cap-periode mellem januar 1998 og december 1999 [...] EUR for privatkunderkurven og [...] EUR for erhvervskunderkurven. Under hensyntagen til den fastsatte nedsættelse på 4,3 % udgjorde de yderligere nedsættelser, der ikke var fastsat på forhånd, [...] EUR for begge kurve under ét⁽⁵¹⁾. I den anden price cap-periode mellem januar 2000 og december 2001 udgjorde de yderligere nedsættelser, der ikke var fastsat på forhånd, under hensyntagen til den fastsatte nedsættelse på 5,6 % yderligere [...] EUR for privatkunderkurven og [...] EUR for erhvervskunderkurven⁽⁵²⁾. Dette betyder, at DT over en periode på fire år har foretaget frivillige prisnedsættelser på i alt [...] EUR, som går ud over de fastsatte nedsættelser⁽⁵³⁾.

(38) Disse prisnedsættelser vedrører kun samtalepriserne, mens de månedlige afgifter og engangsafgifterne for en analog standardtelefonforbindelse blev uændrede i hele perioden fra 1998 og indtil udgangen af 2001.

(39) Den månedlige abonnementsafgift, som DT opkræver for slutbrugeres adgang til en analog standardtelefonforbindelse (T-Net Standard) udgjorde i hele denne periode 10,93 EUR. DT er af den opfattelse, at denne abonnementsafgift ikke dækker DT's omkostninger ved at stille en analog adgang til telefonnettet til rådighed for slutbrugere. DT erkender således, at det underskud, der i tiden inden liberaliseringen var opstået på abonnementsområdet i forbindelse med adgangen til det faste net, endnu ikke er fuldstændig elimineret⁽⁵⁴⁾. Dette underskud på abonnementsområdet havde Deutsche Bundespost som forgænger til DT først og fremmest accepteret af sociale årsager ved at give brugerne adgang til telefonnettet til en pris under omkostningerne og kompensere for de tab, der opstod på dette område, ved hjælp af indtægter fra samtaleafgifterne, der lå over gennemsnittet, og navnlig i forbindelse med afgifterne for udlandsopkald.

(40) Den månedlige abonnementsafgift for ISDN-tilslutninger udgjorde indtil den 31. marts 2000 for T-ISDN Mehrgeräte Einfach 19,56 EUR, for T-ISDN Mehrgeräte Standard

20,45 EUR, for T-ISDN Mehrgeräte Komfort 22,67 EUR, for T-ISDN Anlagen Einfach 26,23 EUR, for T-ISDN Anlagen Standard 28,45 EUR og for T-ISDN Anlagen Komfort 30,68 EUR⁽⁵⁵⁾. Ved RegTP's afgørelse af 16. februar 2000 godkendtes den nedsættelse af disse takster, som DT havde ansøgt om den 17. december 1999, til 19,78 EUR for T-ISDN Mehrgeräte Standard, til 21,99 EUR for T-ISDN Mehrgeräte Komfort, til 25,56 EUR for T-ISDN Anlagen Einfach og Standard samt til 28,12 EUR for T-ISDN Anlagen Komfort med virkning fra den 1. april 2000⁽⁵⁶⁾. Sidstnævnte takster var derpå gældende indtil udløbet af den oprindelige price cap-ordning.

(41) De engangsafgifter for analoge og ISDN-tilslutninger i alle varianter, som DT opkrævede hos slutbrugere, udgjorde i hele price cap-perioden 1998-2001 22,22 EUR for overtagelsen af en driftsklar tilslutning og 44,45 EUR for en driftsklar levering af en tilslutning uden behov for teknikerbesøg. Der opkræves ikke opsigelsesgebyrer hos DT's slutbrugere.

bb) Price cap-perioden 2002

(42) En ny price cap-ordning, som blev vedtaget af RegTP den 21. december 2001⁽⁵⁷⁾, har været i kraft siden den 1. januar 2002. På grundlag af foreløbige retningslinjer for en ny price cap-ordning fra 2002, som blev offentliggjort af RegTP den 23. maj 2001⁽⁵⁸⁾, bebudede myndigheden i oktober 2001⁽⁵⁹⁾ en ændring af kurvenes sammensætning og rammerne for prisnedsættelser (X-faktorer) for kurvene. Dette blev bekræftet ved RegTP's afgørelse af 21. december 2001. Den nye ordning indeholder i stedet for de to tidligere kurve for privat- og erhvervskunder nu fire kurve, nemlig for tilslutninger (kurv A), lokalopkald (kurv B), indenlandske fjernopkald (kurv C) og udlandsopkald (kurv D)⁽⁶⁰⁾.

(43) Det forhold, at tilslutningerne hos slutbrugere nu er omfattet af en særskilt kurv og blev forsynet med en negativ X-faktor, forpligter DT til endog at forhøje disse

⁽⁵⁰⁾ Syv prisnedsættelser for samtalepriser er som led i price cap-ordningen blevet godkendt af RegTP siden begyndelsen af 1998, dvs. den 30.1.1998, 11.12.1998, 16.3.1999, 16.4.1999, 21.1.2000/16.2.2000 og 13.3.2002.

⁽⁵¹⁾ RegTP's svar af 3.4.2002 på begæringen om oplysninger af 23.3.2002.

⁽⁵²⁾ Ibid.

⁽⁵³⁾ Ibid.

⁽⁵⁴⁾ DT's svar af 14.5.1999 på klagen i sag COMP/C-1/37.451, s. 17; DT's svar af 24.9.2001 på begæringen om oplysninger af 29.8.2001 i sag COMP/C-1/37.451, s. 5.

⁽⁵⁵⁾ Se de præcise beskrivelser af ydelserne i forbindelse med disse ISDN-varianter i DT's brev af 17.1.2003 samt i bilag DT St 29.

⁽⁵⁶⁾ Ved RegTP's afgørelse af 28.2.2001 forlænget indtil den 31.3.2002.

⁽⁵⁷⁾ Afgørelse af 21.12.2001, Az: BK2c 01/009; Amtsblatt (RegTP) 2/2002 af 6.2.2002, s. 75.

⁽⁵⁸⁾ http://www.regtp.de/reg_tele/start/fs_05.html.

⁽⁵⁹⁾ Meddelelse 580/2001, Amtsblatt (RegTP) 20/2001 af 17.10.2001, s. 3087.

⁽⁶⁰⁾ X-faktorer: kurv A = - 1 %, kurv B = 5 %, kurv C = 2 %, kurv D = 1 %. Referenceværdierne for disse rammer for prisændringer er gennemsnitsprisindekset og price cap-indekset ved udgangen af den anden price cap-periode.

priser for at bringe det eksisterende underskud på abonnementsområdet til ophør gennem en yderligere takst-udligning⁽⁶¹⁾. Under hensyntagen til den fastsatte X-faktor på -1 og en inflationstakt på 3,1 %⁽⁶²⁾ kan DT inden for rammerne af den nye price cap-ordning derved forhøje priserne for tilslutningerne hos slutbrugere med 4,1 % pr. år, dvs. i alt 12,3 % i den treårige periode, som den nye price cap-ordning omfatter⁽⁶³⁾.

44,46 EUR for en nyoprettelse. DT opkræver fortsat ikke opsigelsesgebyrer hos sine egne slutbrugere.

b) PRISER FOR ADSL-TILSLUTNINGER (T-DSL)

(44) Den 15. januar 2002 meddelte DT RegTP, at selskabet havde til hensigt at forhøje de månedlige afgifter for analoge og ISDN-tilslutninger med i første gang 0,56 EUR⁽⁶⁴⁾. Ved afgørelse af 13. marts 2002 fastslog RegTP, at DT havde overholdt de rammer, der var fastsat for forhøjelsen af de forskellige abonnementsafgifter i kurv A, idet det gennemsnitlige prisniveau for alle tjenester i kurv A blev forhøjet med 4,04 %⁽⁶⁵⁾. Fra den 1. maj 2002 udgjorde den månedlige afgift for en analog tilslutning (T-Net) således 11,49 EUR og den månedlige afgift for T-ISDN Mehrgeräte Standard 20,34 EUR samt for T-ISDN Mehrgeräte Komfort 22,55 EUR. Priserne for de andre varianter af T-ISDN forblev derimod uændrede.

(46) I modsætning til taksterne for analoge og ISDN-tilslutninger foretages der i forbindelse med T-DSL-taksterne ingen forudgående regulering på grundlag af price cap-ordningen. Taksterne for T-DSL-ydelser fastsættes derfor efter DT's eget skøn, men kan underkastes en efterfølgende prisregulering⁽⁶⁷⁾.

(45) Endelig indgav DT den 31. oktober 2002 en ansøgning til RegTP med henblik på at få godkendt en forhøjelse af den månedlige abonnementsafgift for den analoge telefonforbindelse T-Net med 0,99 EUR til 12,48 EUR og en forhøjelse af engangsafgiften for overtagelse i forbindelse med T-Net og T-ISDN-tilslutninger med 13,40 EUR til 35,62 EUR med virkning pr. 1. februar 2003. Ved afgørelse af 19. december 2002 godkendte RegTP med hensyn til den analoge telefonforbindelse T-Net imidlertid kun en forhøjelse af den månedlige afgift med 0,33 EUR til 11,82 EUR og afviste ansøgningen, for så vidt den oversteg dette beløb. Den forhøjelse af engangsafgiften, som DT havde ansøgt om, blev heller ikke godkendt af RegTP⁽⁶⁶⁾. Som begrundelse herfor anførte RegTP, at disse forhøjelser ikke ville være i overensstemmelse med de gældende price cap-rammer. DT's engangsafgifter for T-Net og T-ISDN i alle varianter udgør således fortsat 22,22 EUR for en overtagelse og

(47) DT udbød mellem juli 1999 og juli 2000 kun T-DSL via T-ISDN-tilslutninger til en pris af 22,74 EUR pr. måned og en engangsafgift på 100,93 EUR for installationen. Mellem august og december 2000 blev T-DSL udbudt via T-Net-tilslutninger for 13,17 EUR og via T-ISDN-tilslutninger for 6,56 EUR pr. måned. Mellem januar 2001 og februar 2002 udgjorde den månedlige afgift for en T-DSL/T-Net-tilslutning 17,59 EUR og en T-DSL/T-ISDN-tilslutning i alle varianter 8,77 EUR⁽⁶⁸⁾. Således udgjorde den samlede pris indtil den 31. juli 2000 for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Standard 43,19 EUR og for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Komfort 45,41 EUR. Fra den 1. august 2000 og indtil den 31. december 2000 udgjorde den samlede pris for T-DSL/T-Net 24,10 EUR, for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Standard 26,34 EUR og for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Komfort 28,55 EUR. Fra den 1. januar 2001 og indtil den 24. februar 2002 udgjorde den samlede pris for T-DSL/T-Net 28,52 EUR, for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Standard 28,55 EUR og for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Komfort 30,76 EUR.

(48) Efter at have modtaget en række klager fra konkurrenter indledte RegTP den 2. februar 2001 efterfølgende en undersøgelse af DT's ADSL-priser på grund af en eventuel konkurrencebegrænsende manglende omkostningsdækning. RegTP nåede i den forbindelse til den konklusion, at DT med sin månedlige afgift for T-DSL-tjenester, som leveres via en T-ISDN-standardforbindelse, kun dækker [...] % af sine omkostninger. RegTP fastslog ligeledes i samme afgørelse, at den engangsafgift, der opkræves for installationen i forbindelse med T-DSL-tjenester, kun dækker [...] % af DT's omkostninger⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶¹⁾ Afgørelse af 21.12.2001 (se fodnote 57), s. 17, 19.

⁽⁶²⁾ Statistisches Bundesamt, prisindeks for husholdningernes leveomkostninger pr. 30.6.2001.

⁽⁶³⁾ Ud fra den antagelse, at inflationstakten forbliver uforandret i perioden 2002-2004. I sin afgørelse af 21.12.2001 (se fodnote 57) stiller RegTP den prognose, at DT over tre år har mulighed for at foretage forhøjelser af alle abonnementsafgifter på 10 % i gennemsnit og på 14 % særskilt for analoge tilslutninger.

⁽⁶⁴⁾ DT's pressemeddelelse af 15.1.2002.

⁽⁶⁵⁾ Beschlusskammer 2, Az: BK2a 02/001.

⁽⁶⁶⁾ Beschlusskammer 2, Az: BK2a 02/028; RegTP's pressemeddelelse af 20.12.2002.

⁽⁶⁷⁾ I henhold § 30 i TKG.

⁽⁶⁸⁾ Skriftlig oplysning fra DT af 5.3.2002; alle priser gælder kun for T-DSL-opgraderingen af tilslutningen, dvs. hertil kommer T-Net- eller T-ISDN-afgifterne (se betragtning 40 og 41).

⁽⁶⁹⁾ Beschlusskammer 3, Az: BK 3b-00/032, afgørelse af 30.3.2001, s. 31. (Der blev kun konstateret omkostningsdækning for den månedlige afgift for T-DSL/T-Net).

- (49) Alligevel besluttede RegTP ikke at gribe ind over for disse priser og at afslutte undersøgelsen, da DT — som påbudt af RegTP i to andre afgørelser af 30. marts 2001 — skulle give konkurrenterne mulighed for at videre-sælge engrostenester inden for abonnentnettet med hensyn til tilslutninger og lokalopkald (Resale) og delt adgang til abonnentledninger (Line sharing) ⁽⁷⁰⁾. Da DT imidlertid ikke som forventet rettede sig efter disse påbud, besluttede RegTP den 18. december 2001 at genoptage proceduren med hensyn til misbrug af en dominerende stilling og foretage en ny undersøgelse T-DSL-taksterne.
- (50) Den 15. januar 2002 meddelte DT derpå, at selskabet ville nedsætte den månedlige afgift for T-DSL/T-Net fra 17,59 EUR til 17,23 EUR samt forhøje den månedlige afgift for T-DSL/T-ISDN fra 8,78 EUR til 11,20 EUR ⁽⁷¹⁾. Disse afgifter har DT opkrævet siden den 25. februar 2002. På grundlag heraf fremkommer de nuværende samlede månedlige detailpriser på 28,72 EUR for T-DSL/T-Net, på 31,54 EUR for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Standard og på 33,75 EUR for T-DSL/T-ISDN Mehrgeräte Komfort ⁽⁷²⁾. Som følge af forhøjelsen af prisen for T-Net pr. 1. februar 2003 koster T-DSL/T-Net nu 29,05 EUR.
- (51) For levering af T-DSL-udstyret har DT's kunder siden den 1. august 2000 i forbindelse med både en T-Net- og en T-ISDN-tilslutning i alle varianter skullet betale et engangsbeløb på 44,46 EUR. Den 15. januar 2002 meddelte DT, at selskabet ville forhøje denne engangsafgift til 64,61 EUR pr. 1. juli 2002 samt til 86,16 EUR pr. 1. januar 2003. Derpå indstillede RegTP den 22. januar 2002 proceduren med hensyn til misbrug af en dominerende stilling med den begrundelse, at der nu var opstået en prissituation, som ikke længere gav anledning til mistanke om prisdumping som omhandlet i TKG ⁽⁷³⁾.
- (52) I modsætning til DT's opfattelse er det ifølge praksis ved De Europæiske Fællesskabers Domstol og De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans under ingen omstændigheder udelukket at anvende konkurrencereglerne, hvis og såfremt de relevante sektorspecifikke bestemmelser ikke er til hinder for, at de virksomheder, som er omfattet af dem, har mulighed for en selvstændig adfærd, hvorved konkurrencen kan hindres, begrænses eller fordrøjes ⁽⁷⁸⁾. Dette er navnlig tilfældet i forbindelse med klager til Kommissionen over formodede tilsidesættelser af Fællesskabets konkurrenceregler. I disse tilfælde er Kommissionen forpligtet til at foretage en undersøgelse og i givet fald påbyde passende løsninger.
- (53) Med hensyn til leveringen af netadgangstjenester og tilhørende tjenester er DT både underlagt de sektorspecifikke fællesskabsbestemmelser og de nationale bestemmelser og tilsynsforanstaltninger, der er vedtaget til gennemførelse heraf. DT er af den opfattelse, at Kommissionen på grund af kompetencefordelingen mellem Kommissionen og RegTP ikke kan gribe ind over for priser, som tidligere har været genstand for tilsynsbeslutninger på nationalt plan ⁽⁷³⁾. Endvidere er niveauet for alle omhandlede priser obligatorisk fastsat af RegTP, således at DT for så vidt ikke har noget råderum til at træffe selvstændige kommercielle beslutninger, der derpå vil kunne blive genstand for kartelsager på fællesskabsplan ⁽⁷⁶⁾. Derfor skal Kommissionen ikke forfølge en tilsidesættelse af fællesskabsretten over for den virksomhed, der er omfattet af prisreguleringen, men derimod i form af et traktatbrudssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 226 mod Tyskland ⁽⁷⁷⁾.
- (54) I modsætning til DT's opfattelse er det ifølge praksis ved De Europæiske Fællesskabers Domstol og De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans under ingen omstændigheder udelukket at anvende konkurrencereglerne, hvis og såfremt de relevante sektorspecifikke bestemmelser ikke er til hinder for, at de virksomheder, som er omfattet af dem, har mulighed for en selvstændig adfærd, hvorved konkurrencen kan hindres, begrænses eller fordrøjes ⁽⁷⁸⁾. Dette er navnlig tilfældet i forbindelse med klager til Kommissionen over formodede tilsidesættelser af Fællesskabets konkurrenceregler. I disse tilfælde er Kommissionen forpligtet til at foretage en undersøgelse og i givet fald påbyde passende løsninger.
- (55) I overensstemmelse hermed har Kommissionen anført i meddelelsen om anvendelsen af konkurrencereglerne på aftaler om netadgang i telesektoren — rammer, relevante markeder og principper (adgangsmeddelelse), at visse forhold kan være underlagt både konkurrencereglerne og sektorspecifikke foranstaltninger på nationalt plan

IV. VURDERING

A. ANVENDELSE AF EF-TRAKTATENS ARTIKEL 82

- (52) Udbydere af faste telenet og -tjenester er omfattet af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 81 og 82, da de med den erhvervmæssige levering af adgangstjenester til

⁽⁷⁰⁾ Resale blev påbudt af Besluskammer 3, Az: BK 3a-00/025; Line sharing blev påbudt af Besluskammer 3, Az: BK 3c-00/029.

⁽⁷¹⁾ DT's pressemeddelelse af 15.1.2002 (priser kun for T-DSL uden T-Net eller T-ISDN-forbindelse).

⁽⁷²⁾ T-DSL udbydes ganske vist også via de andre varianter af T-ISDN, men dette kun i så lille udstrækning, at der ikke behøver at blive taget hensyn til disse priser som led i den foreliggende procedure; se DT's brev af 31.1.2003.

⁽⁷³⁾ Besluskammer 3, Az: BK 3b-01/039, RegTP's pressemeddelelse af 22.1.2002.

⁽⁷⁴⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Saml. 1985, s. 873, præmis 17-20.

⁽⁷⁵⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 18 ff.; DT's brev af 25.10.2002, s. 2 ff.

⁽⁷⁶⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 20 ff.

⁽⁷⁷⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 32 ff.

⁽⁷⁸⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, forenede sager C-359/95 P og C-379/95 P, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, Saml. 1997 I, s. 6225, præmis 34 med yderligere henvisninger; De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, sag T-228/97, Irish Sugar plc mod Kommissionen, Saml. 1999 II, s. 2969, præmis 130; De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, sag T-513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali, Saml. 2000 II, s. 1807, præmis 59 ff.

og fællesskabsplan, først og fremmest foranstaltningerne vedrørende det indre marked. Der er bl.a. fastsat følgende: »ONP-samtrafikdirektivet skal skabe et lovgivningsgrundlag for adgangsftaler inden for telesektoren. Da ONP-reglerne er meget detaljerede, og da de kan gå ud over kravene i artikel 86 (nu artikel 82), bør virksomheder i telesektoren være opmærksomme på, at de ikke er fritaget for at overholde forpligtelserne på ONP-området, blot fordi de overholder EF's konkurrenceregler, og omvendt«⁽⁷⁹⁾.

- (56) Endvidere har Kommissionen anført følgende i adgangsmeddelelsen: »Artikel 85 og 86 (nu artikel 81 og 82) finder på normal vis anvendelse på en aftale eller en praksis, som en national myndighed har godkendt eller tilladt, eller hvor den nationale myndighed efter anmodning fra en eller flere af de involverede parter har krævet bestemte betingelser indføjet i en aftale«⁽⁸⁰⁾.
- (57) Den foreliggende sag vedrører DT's misbrug i form af et prispres på grund af et misforhold mellem engros- og detailpriserne for adgangen til abonnentnettet. Begge former for priser er ganske vist underlagt en sektorspecifik regulering (se henholdsvis betragtning 17 ff. og betragtning 31 ff.), men DT har et kommercielt råderum, som i realiteten gør det muligt for selskabet at mindske eller eliminere dette prispres gennem en videregående udligning af taksterne (se betragtning 163 ff.). Dette prispres opfylder således betingelsen med hensyn til urimelige salgspriser i EF-traktatens artikel 82, litra a).

B. DOMINERENDE STILLING

- (58) DT har en dominerende stilling på det tyske marked for adgang til de lokale fastnet i såvel engros- som detailledet, idet der i sidstnævnte led desuden skal sondres mellem et marked for adgang til henholdsvis smalbands- og bredbandsforbindelser. DT har hverken bestridt denne markedsafgrænsning eller sin dominerende stilling på disse markeder.

a) RELEVANTE PRODUKT- OG TJENESTEMARKEDER

- (59) De relevante produkt- og tjenestemarkeder er levering af fastnetadgang på lokalt plan. I henhold til Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af

stærk markedsposition i henhold til EU-rammebestemmelserne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester⁽⁸¹⁾ skal der skelnes mellem markederne for adgang og markederne for de tjenester, der leveres via disse net, f.eks. telefonsamtaler.

- (60) Liberaliseringen af taletelefonitjenesterne har i de seneste år i Tyskland medført, at en lang række nye konkurrenter, som udbyder telefonitjenester til slutbrugere, er kommet ind på markedet. På grundlag heraf har de nye aktørers tjenesteudbud, navnlig med hensyn til udlandsopkald og i mindre omfang også med hensyn til indlandske fjern- og lokalopkald, udviklet sig hurtigt. På grund af de store omkostninger, der er forbundet med at etablere en alternativ lokal netadgangsinfrastruktur, og de nye udbyderes heraf følgende afhængighed af den etablerede operatørs infrastruktur, udbyder konkurrenter i langt mindre omfang adgangstjenester end detailtjenester i Tyskland. Mens DT's markedsandel med hensyn til udlands- og indlandsopkald faldt betydeligt, tegner dette selskab sig fortsat for hovedparten af adgangstjenesterne til slutbrugere og ligeledes af lokalopkaldene. Konkurrencen mellem de nye udbydere og den etablerede operatør er således fortsat koncentreret om erhvervs-kunder og tæt bebyggede områder.
- (61) Med hensyn til adgangen til abonnentnettet skal der sondres mellem to særskilte markeder, nemlig det forudgående marked for konkurrenters adgang til abonnentnettet via infrastrukturejere (marked for engrosadgang) og det efterfølgende marked for teleoperatørernes adgangstjenester til de forskellige slutbrugere (marked for detailadgang)⁽⁸²⁾.
- (62) Disse to markeder for engros- og detailadgang er tæt forbundet med hinanden. Infrastrukturejerne udbyder adgangstjenester til deres slutbrugere, enten direkte eller via et tilknyttet selskab, og til andre operatører uden eget net eller med egne geografisk begrænsede net. Sidstnævnte operatører skal have netadgang i engrosledet for ligeledes at kunne udbyde netadgang og tjenester i detailledet.

⁽⁸¹⁾ EFT C 165 af 11.7.2002, s. 6, punkt 65.

⁽⁸²⁾ Kommissionens beslutning, Telia/Telenor, COMP/M.1439 (EFT L 40 af 9.2.2001, s. 1, betragtning 79 ff.); Kommissionens beslutning 1999/573/EF, CEGETEL+4 (EFT L 218 af 18.8.1999, s. 14, betragtning 22); Kommissionens retningslinjer (se fodnote 81), punkt 64.

⁽⁷⁹⁾ EFT C 265 af 22.8.1998, s. 2, punkt 22.

⁽⁸⁰⁾ Ibid., punkt 60, under henvisning til Kommissionens beslutning 82/896/EØF (UGAL/BNIC) (EFT L 379 af 31.12.1982, s. 1).

(63) Med hensyn til markedet for detailadgang skal der i henhold til punkt 59 i de nævnte retningslinjer endvidere skelnes mellem dels smalbandsadgang via analoge kobberforbindelser og ISDN-forbindelser (se betragtning 74 ff.), dels bredbandsadgang til abonnentledninger til højhastighedsdatatransmission som f.eks. ADSL (se betragtning 78 ff.)⁽⁸³⁾. Denne yderligere opdeling gælder ikke for engrosmarkederne, da DT hidtil kun i meget begrænset omfang separat har tilbudt konkurrenterne adgangstjenester via smalbånd og bredbånd i engrosleddet (se betragtning 64 ff.).

aa) *Forudgående marked for engrosadgang*

(64) Abonnentledninger kan udlejes til konkurrenter som grundlag for deres udbud. Da adgangen til den etablerede operatørs net i Tyskland blev obligatorisk på grundlag af den ubundtede adgang til abonnentnettet, har der i engrosleddet siden begyndelsen af 1998 i Tyskland udviklet sig et nyt marked for adgang til abonnentnettet, som ligger forud for markedet for detailadgang. Der er hidtil indgået ca. 100 aftaler mellem DT og andre udbydere med henblik på udlejning af abonnentledninger. Konkurrenterne betaler DT en afgift herfor.

(65) Ingen af de andre ejere af lokal adgangsinfrastruktur på teleområdet, f.eks. kommuner og regionale operatører, hvoriblandt en række af klagerne i den foreliggende sag hører, har hidtil været i stand til at opbygge tilsvarende abonnentnet som DT's net. De har indtil videre kun kunnet opbygge lokale adgangsnet i begrænsede geografiske områder, i de fleste tilfælde i og omkring enkelte kommuner og byer. Set fra konkurrenternes synsvinkel som aftagere betyder tætheden og de teknologiske muligheder i forbindelse med DT's faste net, at engrosadgangen til dette net er den eneste økonomisk forsvarlige mulighed for adgang til markedet i Tyskland.

(66) I henhold til bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtigheder og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/61/EF af 24. september 1998 om ændring af direktiv 97/33/EF for så vidt angår nummerportabilitet mellem operatører samt fast operatørvalg skal telefonbrugere have mulighed for at skifte operatør i forbindelse med enten enkelte opkald (operatørforvalg) eller alle opkald

(fast operatørvalg) og samtidig bevare deres basistilslutning hos den oprindelige operatør⁽⁸⁴⁾. Operatørforvalg og fast operatørvalg sætter imidlertid ikke konkurrenterne i stand til at få adgang til en tilsvarende infrastruktur, da disse bestemmelser kun giver dem mulighed for at udbyde smalbandstjenester. Desuden har der i Tyskland hidtil kun været mulighed for fast operatørvalg eller operatørforvalg i forbindelse med fjernopkald, hvor der i et vist omfang har været konkurrence, men ikke — i strid med forpligtelserne i fællesskabsdirektiverne — i forbindelse med lokalopkald⁽⁸⁵⁾. I økonomisk henseende adskiller bestemmelserne om operatørforvalg og fast operatørvalg sig fra adgangen til abonnentnettet, for så vidt som der for førstnævnte betales efter tidsforbrug, mens der for sidstnævnte betales månedlige afgifter eller engangsafgifter.

(67) Med hensyn til det lokale marked for engrosadgang kan der for øjeblikket ikke sondres yderligere mellem smalbands- og bredbandstjenester. DT har hidtil kun muliggjort adgangen til abonnentnettet for hele båndbreddespektret, således at konkurrenter i engrosleddet skal leje alle båndbredder i DT's abonnentledninger og så frit kan vælge, om de udbyder smalbands- eller bredbandstjenester i detailleddet eller begge former for tjenester. Det er først blev muligt at adskille de to båndbredder, efter at DT i slutningen af 2001 indgik en aftale med en konkurrent, QSC AG, om Line sharing, og RegTP derpå fastsatte priserne for Line sharing den 15. marts 2002. Der er imidlertid indtil videre kun indgået tre aftaler om Line sharing⁽⁸⁶⁾. Line sharing udnyttes således i praksis endnu ikke i tilstrækkeligt omfang til, at der på dette grundlag har kunnet udvikle sig et selvstændigt marked for engrosadgang i Tyskland.

bb) *Efterfølgende markeder for detailadgang*

(68) I forbindelse med abonnentnettet er der først og fremmest tale om infrastruktur til adgang til og levering af teletjenester i detailleddet. Samtrafik og operatørforvalg samt fast operatørvalg har kun ført til åbning for konkurrence i forbindelse med fjern- og udlandsopkald, da der heller ikke efter en ændring af TKG

⁽⁸⁴⁾ EFT L 199 af 26.7.1997, s. 32, og EFT L 268 af 3.10.1998, s. 37.

⁽⁸⁵⁾ Disse nye tjenester er som følge af et traktatbrudssøgsmål, som Kommissionen havde anlagt mod Tyskland, først blevet mulige pr. 25.4.2003 (RegTP's pressemeddelelse af 21.2.2003).

⁽⁸⁶⁾ Kommissionens ottende rapport om gennemførelse af EU's lovpakke for telesektoren, KOM(2002) 695 endelig af 3.12.2001, bilag 1, s. 55.

⁽⁸³⁾ Kommissionens retningslinjer (se fodnote 81), punkt 65.

- pr. 1. december 2002 indtil for kort tid siden har været mulighed for operatørforgang og fast operatørforgang i Tyskland med henblik på alternative udbydere levering af teletjenester på lokalt plan (etablering af forbindelse).
- (69) Abonnentnettet er derfor den afgørende infrastruktur til adgangstjenester til slutbrugere på lokalt plan, dvs. til oprettelsen og den langsigtede leje af abonnentledninger samt afviklingen af lokalopkald. Abonnentnettet kontrolleres fortsat i overvejende grad af den pågældende netjer.
- (70) Udbud af netadgang i detaileddet og levering af teletjenester via abonnentnettet i detaileddet udgør to forskellige relevante produktmarkeder for ikke substituerbare tjenester. Set fra efterspørgselssiden er kunderne ikke i stand til at skifte fra det ene marked til det andet og erstatter netadgangen i detaileddet og detailtjenesterne, hverken i tilfælde af en prisforhøjelse eller af enhver anden grund, da disse produkter ikke opfylder samme funktioner. Prisstrukturerne i forbindelse med adgangen og tjenesterne er fortsat væsentligt forskellige. Mens priserne for adgang har været forholdsvis stabile, efter at der blev indført ubundet adgang til abonnentnettet i Tyskland, er priserne for telefonitjenester faldet stærkt. Set fra udbudssiden er adgangs- og tjenestemarkederne særskilte markeder, da leveringen af teletjenester, for så vidt angår deres forskellige funktioner, i sig selv under ingen forudsigelige forhold vil sætte de nye udbydere i stand til at konkurrere med DT om udbud af lokal netadgang.
- (71) Afgrænsningen af et særskilt adgangsmarked er i overensstemmelse med Kommissionens beslutningspraksis⁽⁸⁷⁾ såvel som med Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester⁽⁸⁸⁾, ændret ved direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 om ændring af direktiv 90/388/EØF for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester⁽⁸⁹⁾, hvori Kommissionen sonderer mellem følgende forskellige faste telefonitjenester i detaileddet: oprettelse af forbindelsen, månedlig leje, lokalopkald, regionalopkald og langdistanceopkald.
- (72) I sin meddelelse »Adgang til abonnentnet: Konkurrence om udbud af et komplet sæt af elektroniske kommunikationstjenester, herunder bredbåndsmultimedietjenester og højhastighedsadgang til Internettet«⁽⁹⁰⁾ har Kommissionen ligeledes anført, at adgangen til nettet og enkelte tjenester, der leveres via nettet, på nuværende tidspunkt ikke er indbyrdes substituerbare og således skal betragtes som forskellige relevante produktmarkeder.
- (73) Den yderligere opdeling af adgangsmarkedet i detaileddet i et marked for smalbandstjenester og et marked for bredbandstjenester er baseret på det forhold, at der er tale om de to vigtigste kategorier af adgangstjenester i detaileddet, der udbydes via abonnentnettet, og som på såvel efterspørgsels- som udbudssiden opviser forskellige karakteristika.
- 1) Adgangstjenester via smalband**
- (74) Adgangstjenester via smalband i detaileddet udgør et særskilt marked i forhold til adgangstjenester via bredband. Markedet for adgangstjenester via smalband er i Tyskland allerede i vidt omfang udviklet og konsolideret, og en række alternative operatører udbyder tilsvarende tjenester via egne net. De fleste af de nye aktører, som på lokalt eller regionalt plan udbyder adgangstjenester i Tyskland, har allerede tilsluttet et betydeligt antal slutbrugere i de områder, hvor de opererer, og foruden almindelige analoge tilslutninger tilbyder de fleste også kunderne ISDN-tilslutninger.
- (75) Blandt adgangstjenesterne via smalband hører adgangen til analoge samt til almindelige digitale forbindelser (ISDN) til bidirektionale transmissionskapaciteter på indtil 64 kilobit pr. sekund (kbit/s). Disse kapaciteter er fuldt ud tilstrækkelige til taletjenester, men er ikke tilstrækkelige til store datamængder som f.eks. videofiler. Internetadgang er ganske vist mulig via smalbandsforbindelser, men kun i form af modemadgang (dial-up) og med afregning efter tidsforbrug, da adgang til internettet via smalband på nuværende tidspunkt ikke er mulig til fast takst (flat rate).
- (76) Adgangstjenester via smalband tilbydes normalt privatkunder, som ikke stiller krav eller kun få krav til internetadgangen med hensyn til transmissionskvalitet, -mængde og -hastighed. Disse tjenester er mindre egnede til erhvervs-kunder og tilbydes heller ikke disse i nævneværdigt omfang. Priserne for disse tjenester er derfor væsentligt lavere end priserne for adgangstjenester via bredband.
- (77) En stadig større del af slutbrugerne får foretaget en kvalitativ forbedring (upgrade) af deres analoge eller ISDN-tilslutninger til bredbandstilslutninger, der giver mulighed for ADSL, for at opnå en bedre transmissionskvalitet og -hastighed. Derimod kan der ikke i nævneværdigt omfang registreres et skift fra bredbands- til smalbandstilslutninger (downgrade) blandt forbrugerne, således at substituerbarheden mellem disse to tjenestekategorier kun kan betragtes som ensidig.

⁽⁸⁷⁾ Kommissionens retningslinjer, se fodnote 81 med yderligere henvisninger.

⁽⁸⁸⁾ EFT L 192 af 24.7.1990, s. 10.

⁽⁸⁹⁾ EFT L 74 af 22.3.1996, s. 13, betragtning 20.

⁽⁹⁰⁾ EFT C 272 af 23.9.2000, s. 55.

2) Adgangstjenester via bredbånd

- (78) Adgangstjenester via bredbånd i detailledet, som leveres i form af ADSL-tilslutninger via abonnentnettet eller via andre adgangsteknologier og giver mulighed for data-transmission med høj hastighed, udgør et selvstændigt marked i forhold til adgangstjenester via smalbånd i detailledet. Ved ADSL-tjenester forstås netadgangstjenester via asymmetriske digitale abonnentledninger med transmissionskapaciteter på 128 kbit/s ved afsendelse af data (upstream) og på 512 kbit/s ved modtagelse af data (downstream). Visse tjenester, f.eks. video-on-demand, er kun mulige i tilfredsstillende kvalitet, hvis de leveres via bredbåndsforbindelser ⁽⁹¹⁾.
- (79) Særligt intensive internetbrugere med store krav til transmissionskapacitet, -kvalitet, -sikkerhed og -hastighed, som desuden lægger vægt på at have en fast opkobling, anvender hovedsagelig ADSL-tjenester. Den særlige efterspørgselsstruktur i forbindelse med bredbåndsforbindelser i forhold til smalbåndsforbindelser er desuden en følge af de faste takster, som er billigere for intensive internetbrugere end traditionelle takster, der er baseret på varigheden af den enkelte opkobling. Tilsvarende alternative adgangsteknologier for privatkunder findes i Tyskland kun via kabelforbindelser, men kun i meget begrænsede geografiske områder.
- (80) Erhvervskunder efterspørger ligeledes først og fremmest ADSL-bredbåndstjenester. For disse kunder er imidlertid også til dels lyslederforbindelser, faste kredsløb, trådløse abonnentnet (wireless local loop = WLL) og satellitforbindelser af interesse, da de trods højere omkostninger i visse tilfælde i højere grad er tilpasset deres særlige behov.
- (81) Dette marked for detailadgang er således begrænset til ADSL-adgangstjenester via bredbånd til privatkunder. Dette marked har i Tyskland udviklet sig meget forskelligt i forhold til markedet for adgangstjenester via smalbånd. Det har navnlig udviklet sig senere ⁽⁹²⁾.
- (82) Også set fra udbudssiden skal der klart sondres mellem smalbåndsmarkedet og bredbåndsmarkedet. For en operatør er det nemlig forbundet med betydelige meromkostninger at udbyde adgangstjenester via bredbånd i stedet for via smalbånd. Foruden yderligere investeringer i udstyr, navnlig i specielt terminaludstyr som f.eks. Digital Subscriber Line Access Multiplexer (DSLAM), opstår der også betydelige merudgifter til markedsføring og kundehvervning for at få forbrugerne til at gå over til disse yderligere nye tjenester.
- b) INGEN ALTERNATIV INFRASTRUKTUR
- (83) DT's abonnentnet er ikke den eneste tekniske infrastruktur, som kan benyttes til at levere adgangstjenester til andre operatører eller slutbrugere. Blandt de mulige alternativer til abonnentnettet hører på alle tre ovennævnte relevante markeder først og fremmest lysledernet, trådløse abonnentnet (WLL), satellitforbindelser og opgraderede kabel-tv-net. Ingen af disse alternativer kan imidlertid på nuværende tidspunkt i Tyskland anses for at være ligeværdige med abonnentnettet, da de endnu ikke er tilstrækkeligt udviklede til at kunne udgøre egentlige substitutionsmuligheder. DT råder på nuværende tidspunkt kun over ca. 19 000 og konkurrenterne kun over ca. 86 000 internettilslutninger via bredbånd i detailledet på grundlag af alternative teknologier ⁽⁹³⁾.
- (84) Lysledernet er på nuværende tidspunkt kun konkurrencedygtige med hensyn til grænseflader i det forudgående led samt i leddet for distribution til slutbrugere inden for særlige nicher, f.eks. net til kontorbygninger, eller i meget begrænsede geografiske områder.
- (85) Adgangen til abonnentnet via WLL vil formentlig på kort og mellemlang sigt især opfylde det særlige behov blandt liberale erhverv og mindre virksomheder eller enkelte privatkunders individuelle behov, men fortsat være urentabel for hovedparten af privatkunderne.
- (86) Satellitter er hovedsagelig et alternativ for erhvervsmæssige brugere. På nuværende tidspunkt findes der kun få muligheder for bidirektionale tjenester (afsendelse og modtagelse via satellit), som vil gøre brugen af satellitter fuldstændig uafhængig af abonnentnettet. Den nødvendige reservering af transponderkapacitet på satellitterne og forpligtelsen til at opbygge yderligere anlæg i bidirektionale jordstationer medfører, at satellitkommunikation er meget dyr og således i praksis ikke en mulighed for privatkunder. Derfor har satellitoperatørerne endnu ikke kunnet trænge ind på markedet for offentlige teletjenester.

⁽⁹¹⁾ RegTP tager udgangspunkt i et særskilt marked for DSL-bredbånd-sadgangstjenester, se afgørelse af 30.3.2001, Beschlusskammer 3, Az: BK 3b-00/032, s. 26.

⁽⁹²⁾ Markedet for detailadgang med hensyn til bredbåndstjenester omfatter imidlertid ikke tjenester til højhastighedsadgang til internettet, som ikke udbydes af DT selv, men af dets 100 %-ejede datterselskab T-Online.

⁽⁹³⁾ Se Kommissionens ottende rapport (se fodnote 86), bilag 1, figur 63, og landerapport Tyskland, s. 30.

- (87) Kabelnet blev udviklet til transmission af tv-signaler i én retning og nødvendiggør kostbare og tidkrævende opgraderinger, inden de kan anvendes til bidirektional telekommunikation. Dette er indtil videre kun tilfældet i de ni tyske »kabelregioner«, nemlig i Hessen (med udbyderen »iesy«) og i Nordrhein-Westfalen (med udbyderen »ish« — der i mellemtiden er gået konkurs), hvor indtil videre i alt 30 000 husstande er tilsluttet ⁽⁹⁴⁾. I de øvrige syv regioner anvendes tv-kablet indtil videre overhovedet ikke til teletjenester ⁽⁹⁵⁾.
- (88) På udbudssiden er ADSL-adgangstjenester intet substitutionsprodukt for bredbåndskabletjenester, da kabelnettet stadig er stærkt fragmenteret. Nettet er opdelt i fire hierarkiske niveauer. Den laveste niveau (netniveau 4) omfatter forbindelsen mellem det sidste transmissionspunkt i nettet og den private husstand. Da der i Tyskland på nuværende tidspunkt er over 100 kommercielle operatører på netniveau 4, ville en internetudbyder (ISP) være forpligtet til at indgå talrige distributionsaftaler med disse netoperatører for at kunne råde over et net med lignende rækkevidde og tæthed som DT's net.
- (89) Andre innovative teknikker, f.eks. brugen af elnet, er i teknisk og økonomisk henseende endnu ikke tilstrækkelig veludviklet eller pålidelig til at kunne udgøre et alternativ til DT's abonnentnet. Telefoni via eksisterende elkabler befinder sig først i testfasen og er endnu ikke klar til at blive markedsført. På nuværende tidspunkt har kun 2 000 husstande i Tyskland bredbåndsinternetaadgang via elnettet hos tre forskellige tjenesteudbydere ⁽⁹⁶⁾.
- (90) Også selv om denne situation vil kunne ændre sig i fremtiden, kan disse alternative net på nuværende tidspunkt hverken enkeltvis eller i forbindelse med en kombineret brug betragtes som et alternativ til DT's net med parsnoede kobberkabler med hensyn til levering af smalbands- og bredbåndstjenester i det dannede i Tyskland.
- (91) De relevante produktmarkeder, der ligger til grund for den foreliggende beslutning, er således markedet for adgangen til abonnentnettet for konkurrenter i engros-
- leddet samt markederne for adgang til smalbandsstilslutninger og til bredbåndstilslutninger i det dannede.
- c) RELEVANT GEOGRAFISK MARKED
- (92) Det relevante geografiske marked er det tyske marked, da det abonnentnet, hvortil der tilstræbes adgang i engros- og det dannede, udelukkende omfatter Forbundsrepublikken Tysklands område.
- (93) DT's abonnentnet blev opbygget i hele Tyskland. Konkurrenterne har fået licenser fra de nationale myndigheder, og det kan forventes, at de også vil optage konkurrencen på de nationale markeder. I de tilfælde, hvor licenserne er begrænset til driften af egne net i bestemte dele af Tyskland, er det nødvendigt at få adgang til DT's abonnentnet for at opnå dækning i hele Tyskland. Adgangen til abonnentnettet er derudover vigtig for de operatører, som ikke har eget net, men udelukkende er afhængige af adgangen til den etablerede operatørs net.
- (94) Flaskehalse i leveringen af netadgang, lokalopkald og højhastighedsadgangstjenester hindrer ikke de nye konkurrenter i at opbygge abonnentnet inden for begrænsede rammer, f.eks. i tætbefolkede byområder. Normalt kan de med disse net imidlertid ikke konkurrere på lige fod med DT i hele Tyskland.
- (95) Det geografiske marked, som konkurrencen normalt vil udvikle sig på, hvis der ikke opstod flaskehalse, er således Forbundsrepublikken Tysklands område.
- d) DT'S DOMINERENDE STILLING PÅ MARKEDET
- (96) DT har en dominerende stilling på alle relevante produktmarkeder i den foreliggende sag, dvs. både på engrosmarkedet for adgangstjenester til konkurrenter og på detailmarkederne for adgangstjenester via smalbånd og for adgangstjenester via bredbånd til privatkunder og erhvervs-kunder.

⁽⁹⁴⁾ RegTP's årsberetning for 2001, s. 15.

⁽⁹⁵⁾ Den 25.2.2002 forbød Bundeskartellamt det fuldstændige salg af DT's kabelnet i seks tyske kabelområder til Liberty Media. Heller ikke salget af det øvrige kabelnet til et konsortium omkring Investmentbank Goldman Sachs, som DT bekendtgjorde den 29.1.2003, ændrer noget grundlæggende herved, da det endnu er uklart, hvornår og i hvilken form kabelnettet vil kunne anvendes til interaktive kommunikationstjenester.

⁽⁹⁶⁾ RegTP's årsberetning for 2001, s. 16.

aa) **Engrosadgang**

- (97) Med hensyn til leveringen af engrosadgangstjenester er DT den eneste tyske operatør af telefonnet, som råder over abonnentnet, der dækker slutbrugere i hele landet. Konkurrenterne får adgang til dette net på engrosbasis. Da der på nuværende tidspunkt ikke findes noget økonomisk rentabelt alternativ til DT's abonnentnet, må det antages, at DT siden indførelsen af den ubundtede adgang i 1998 har haft en andel på 100 % på det tyske marked for engrosadgang i forbindelse med smalbands- og bredbåndstjenester.

bb) **Detailadgang via smalbånd**

- (98) I slutningen af 2002 var der i Tyskland i alt 53,72 mio. telefonkanaler. Heraf rådede DT over 51,37 mio. analoge og ISDN-kanaler, og DT's 64 konkurrenter rådede på grundlag af egne net eller aftaler om ubundet adgang til abonnentledninger over i alt 2,35 mio. kanaler. Dermed udgør DT's markedsandele med hensyn til detailadgang via smalbånd 95,6 %. DT's markedsandele i denne henseende udgjorde i 2001 97 %, i 2000 98,3 %, i 1999 99,2 % og i 1998 99,7 %⁽⁹⁷⁾.

cc) **Detailadgang via bredbånd**

- (99) Situationen på det tyske marked for adgangstjenester via bredbånd kan sammenlignes med situationen i forbindelse med adgangstjenester via smalbånd. DT har først siden august 2000 udbudt ADSL-tjenester (T-DSL) som masseprodukt og havde i oktober 2002 allerede 2,58 mio. kunder, mens konkurrenter som Arcor, QSC og Freenet (i alt 34 konkurrenter) indtil da under ét ikke havde oprettet mere end 161 000 DSL-tilslutninger⁽⁹⁸⁾. Dette svarer til, at DT har en markedsandel på ca. 94 % i forbindelse med DSL-tilslutninger⁽⁹⁹⁾.
- (100) Selv under hensyntagen til de alternative adgangsteknologier på bredbåndsområdet har DT en markedsandel på 90 %. På dette område havde DT i oktober 2002 nemlig

19 000 via lysleder-, WLL-, satellit- og faste kredsløbsforbindelser, hvorimod konkurrenterne havde 86 000 kunder via kabelforbindelser⁽¹⁰⁰⁾.

dd) **Potentiel konkurrence**

- (101) I betragtning af omfanget af de påkrævede investeringer må omkostningerne ved at oprette et net, som når ud til en lige så stor del af befolkningen som DT's eksisterende abonnentnet, betragtes som en hindring for konkurrenternes markedsadgang. Med de nuværende teknologier må det betragtes som urentabelt at opbygge en tilsvarende infrastruktur, og det vil også inden for en overskuelig fremtid fortsat være vanskeligt at udvide den til at blive landsdækkende. Dermed fratages konkurrenterne mulighed for konkurrere med DT på lige vilkår, således at de er begrænset til at oprette egne net på regionale eller lokale markeder. Det er højst usandsynligt, at de alternative net under ét inden for en overskuelig fremtid kan komme på højde med DT's landsdækkende abonnentnet og nå ud til en tilsvarende kundekreds.

C. MISBRUG

a) PRISPRES

- (102) Der foreligger prispres, når summen af de månedlige afgifter og engangsafgifter, der skal betales til DT for engrosadgang, tvinger konkurrenterne til at opkræve højere afgifter hos slutbrugere, end DT fakturerer sine egne slutbrugere for tilsvarende tjenester. Er engrospriserne højere end detailpriserne kan DT's konkurrenter under ingen omstændigheder opnå fortjeneste, selv hvis de er mindst lige så effektive som DT, da de foruden engrospriserne også har andre omkostninger, f.eks. til markedsføring, fakturering, inkasso osv.
- (103) Ved at DT for konkurrenters adgang til abonnentledninger opkræver engrospriser, som er højere end DT's egne detailpriser for adgangen til abonnentnettet, hindrer DT konkurrenterne i foruden almindelige telefonopkald også at tilbyde adgangstjenester via abonnentledninger. Dermed tvinger DT de konkurrenter, der er interesseret i at bestille ubundtede abonnentledninger for at kunne tilbyde kunderne tilslutningstjenester, til at dække tabene i forbindelse med adgangstjenesterne med tilsvarende højere indtægter fra telefonopkaldene. Samtaletaksterne i Tyskland er imidlertid faldet betydeligt i de seneste år⁽¹⁰¹⁾, således at konkurrenterne ofte ikke har økonomisk mulighed for at foretage en sådan kryds-subsidiering.

⁽⁹⁷⁾ RegTP's årsberetning for 2002, s. 18; se også Kommissionens ottende rapport (se fodnote 86), s. 26: Af DT's i alt 39 mio. abonnentledninger var der i slutningen af 2002 kun 855 000 linjer med fuld ubundet adgang.

⁽⁹⁸⁾ Kommissionens ottende rapport (se fodnote 86), s. 31.

⁽⁹⁹⁾ Dette forklarer også de markedsandele på [...] %, som T-Online (et 100 %-ejet datterselskab af DT) tegner sig for i forbindelse med internetadgangstjenester i detailledet i Tyskland.

⁽¹⁰⁰⁾ Kommissionens ottende rapport (se fodnote 86), s. 31.

⁽¹⁰¹⁾ Se RegTP's årsberetning for 2001, s. 18.

- (104) DT er af den opfattelse, at det i den foreliggende sag ikke kan påvises, at der foreligger en ulovlig prissætning i form af prispres, alene af den grund, at engrospriserne er fastsat af RegTP⁽¹⁰²⁾. Der foreligger kun et prispres, hvis margenerne i realiteten kommer under pres som følge af for høje engrospriser, for lave detailpriser eller en kombination heraf, og hvis der er mulighed for en afhjælpning på begge niveauer. En regulatorisk fastsat engrospris medfører imidlertid, at DT kun har indflydelse på størrelsen af priserne for detailadgang, og at det således kun er disse priser, der kan undersøges på grundlag af principperne om, at der ikke må tilbydes priser under kostprisen (underbudspriser)⁽¹⁰³⁾.
- (105) I modsætning til DT's opfattelse er misbrug i form af prispres imidlertid relevant i det foreliggende tilfælde. På forbundne markeder, hvor konkurrenterne aftager engrostjenester hos den etablerede operatør og er afhængige heraf for at kunne optage konkurrence på et efterfølgende produkt- eller tjenestemarked, kan der absolut foreligge et prispres mellem de regulerede engros- og detailpriser. For at kunne påvise et prispres er det nemlig først og fremmest kun afgørende, at der er et misforhold mellem de to priskategorier, som fører til en konkurrencebegrænsning. Endvidere skal det ganske vist også påvises, at den virksomhed, der er omfattet af prisreguleringen, selv har et kommercielt råderum til på eget initiativ at undgå eller eliminere prispresset. Hvis dette — som i den foreliggende sag — er tilfældet (se betragtning 163 ff.), bliver spørgsmålet om, hvilke priser den pågældende virksomhed kan ændre uden statens indgriben, imidlertid kun relevant med hensyn til valget af midlerne til eliminering af prispresset.
- b) METODE TIL PÅVISNING AF PRISPRES
- (106) Det fremgår af Kommissionens hidtidige beslutningspraksis, at der er tale om misbrug af en dominerende stilling, hvis der i forbindelse med en dominerende integreret virksomhed er et forhold mellem engrospriserne for tjenester til konkurrenterne på et forudgående marked og detailpriserne på et efterfølgende marked, som medfører, at konkurrencen på engros- eller detailmarkedet begrænses⁽¹⁰⁴⁾.
- (107) Med hensyn til adgangen til abonnentnettet, som den foreliggende sag vedrører, kan der antages at foreligge et prispres, der er udtryk for misbrug, hvis forskellen mellem en dominerende virksomheds detailpriser og engrosprisen for tilsvarende tjenester til virksomhedens konkurrenter enten er negativ eller ikke tilstrækkelig til at dække den dominerende operatørs produktspecifikke omkostninger ved leveringen af operatørens egne detailtjenester på det efterfølgende marked.
- (108) I en sådan situation opstår der et konkurrencebegrænsende pres på konkurrenternes avancer, da margenerne enten overhovedet ikke eksisterer eller er for lave til, at det er muligt for konkurrenterne at optage konkurrencen med den etablerede operatør på markederne detailadgang. Et utilstrækkeligt spænd mellem en vertikalt integreret dominerende operatørs engros- og detailpriser udgør navnlig en konkurrencebegrænsende adfærd, når andre udbydere derved udelukkes fra konkurrencen på det efterfølgende marked, selv hvis de er mindst lige så effektive som den etablerede operatør⁽¹⁰⁵⁾.
- (109) Sammenligneligheden mellem engros- og detailadgangstjenesterne er afgørende for påvisningen af et prispres. Konkurrenterne udbyder normalt, ligesom den etablerede operatør, alle former for detailtjenester. Derfor skal det undersøges, om den etablerede operatørs detail- og engrostjenester er indbyrdes sammenlignelige på en sådan måde, at de opviser de samme eller i det mindste lignende tekniske karakteristika og muliggør levering af de samme eller lignende tjenester⁽¹⁰⁶⁾.
- (110) Engrospriserne for ubundet adgang til abonnentledningerne kan absolut sammenlignes med slutbrugernes abonnementsafgifter. Engrosadgangen gør det muligt for konkurrenterne at tilbyde deres slutbrugere et mere vidtgående udbud af detailadgangstjenester (ISDN og ADSL) end den analoge basistilslutning.

⁽¹⁰²⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 82.

⁽¹⁰³⁾ Bilag DT St 5 (Lexecon-Gutachten), punkt 33 ff.

⁽¹⁰⁴⁾ Beslutning 88/518/EØF (Napier Brown — British Sugar) (EFT L 284 af 19.10.1988, s. 41, betragtning 66).

⁽¹⁰⁵⁾ Adgangsmeddelelse (se fodnote 79), punkt 118 og 119.

⁽¹⁰⁶⁾ ONP-udvalgets dokument ONPCOM 01-17 af 25.6.2001.

(111) For at gøre engros- og detailtjenesterne sammenlignelige anvendes der i den foreliggende beslutning derfor en vægtningsmetode i forbindelse med priserne og omkostningerne. I forbindelse med denne metode tages der hensyn til alle former for detailadgang, som abonnenterne kan have (analog, ISDN, ADSL), og som er sammenfattet på grundlag af antallet af de forskellige varianter af forbindelser, som den etablerede operatør har markedsført til sine egne slutbrugere (se betragtning 112-137). Sammenlignelige engros- og detailtjenester er således den fuld ubundtede adgang til abonnentledninger og slutbrugernes adgang i alle varianter, dvs. analog, ISDN og ADSL. Såfremt de gennemsnitlige detailpriser ligger under engrospriserne, kan det på grundlag heraf sluttes, at der foreligger et prispres. Der skal kun tages hensyn til den etablerede operatørs produktspecifikke omkostninger (se betragtning 138 og 139) i tilfælde af, at de gennemsnitlige detailpriser ligger over engrospriserne. Der er tale om et prispres i dette tilfælde, hvis de produktspecifikke omkostninger overstiger det positive spænd mellem detail- og engrospriser.

aa) *Vægtning af detailpriserne*

(112) Ved at få fuld adgang til DT's abonnentledninger kan konkurrenterne tilbyde slutbrugere på det efterfølgende marked en række forskellige detailtjenester, nemlig analog smalbåndsadgang, digital smalbåndsadgang (ISDN) eller bredbåndsadgang i form af ADSL-tjenester.

(113) I det foreliggende tilfælde skal en enkelt engrostjeneste (adgang til abonnentledninger) således sammenlignes med en lang række forskellige detailtjenester (adgang til tilslutninger af varianterne analog, ISDN, ADSL). Den letteste måde, hvorpå de forskellige adgangstjenester i engros- og detailledet kan gøres sammenlignelige, består i at fastlægge forskellige engrospriser for de forskellige detailtjenester og med henblik på fastsættelsen af engrospriserne at trække en passende avance fra hver sammenlignelig detailtakst (såkaldt retail-minus approach)⁽¹⁰⁷⁾. I Tyskland findes der ingen sådanne differentierede engrospriser, da RegTP med fastsættelsen af den månedlige afgift for leje af abonnentledninger har

fastsat en fælles engrosariff uafhængigt af, hvilke tjenester konkurrenterne udbyder i det efterfølgende led ved hjælp af abonnentledninger.

(114) Med den fuldt ubundtede adgang til abonnentledninger udlejer DT kobberforbindelserne til konkurrenterne, som selv kan råde over disse. I dette tilfælde har konkurrenterne ubegrænset kontrol med kundeforholdet ved leveringen af et fuldstændigt udbud af adgangstjenester på telekommunikationsområdet via abonnentledningerne, herunder etablering af digitale tilslutninger i forbindelse med højhastighedsdataapplikationer (ADSL). I en sådan situation må det antages, at DT øver et ulovligt pres på konkurrenternes margener, når prisen for fuldt ubundet netadgang, der som inputomkostninger henføres til de forskellige detailadgangstjenester, der muliggøres gennem engrosadgangen, sammen med de specifikke omkostninger i det efterfølgende led ikke gør det muligt for konkurrenterne selv at udbyde detailadgangstjenester uden tab.

(115) De takster, der skal tages i betragtning ved sammenligningen mellem engros- og detailadgangstjenesterne, skal derfor omfatte alle former for detailadgangstjenester, som kan udbydes af konkurrenterne. Der er i den forbindelse dels tale om taksterne for fuldt ubundet adgang til et analogt kobberkabel (engrosadgangstjeneste), dels taksterne for en almindelig telefonforbindelse, ISDN og ADSL (detailadgangstjeneste). Ved at lade sammenligningen af takster omfatte mere end de simple analoge forbindelser tages der også i tilstrækkelig grad hensyn til det forhold, at engrosadgangen til abonnentledninger sætter konkurrenterne i stand til at levere et bredere udbud af detailadgangstjenester til kunderne end en almindelig analog tilslutning.

(116) For at beregne DT's samlede indtægter ved udbuddet af detailadgangstjenester skal de enkelte tjenester vægtes. I den forbindelse skal gennemsnitsprisen for alle detailadgangsforbindelser beregnes på grundlag af det antal varianter af detailadgangstjenester, som DT faktisk markedsfører, og de respektive priser for disse forbindelser.

(117) DT er af den opfattelse, at det ikke er berettiget at sammenligne priserne for engrosadgang og priserne for detailadgang efter denne metode. Af afgørende betydning er i den henseende slutbrugernes perspektiv, og for disse udgør adgangen til abonnentnettet og de opkald, der formidles via dette, en sammenhængende produkt-pakke. Da adgangen til abonnentledninger for konkurrenterne kun er en nødvendig betingelse for at levere yderligere teletjenester, vil disses indtægter, i denne forbindelse navnlig opkaldsindtægterne, skulle medtages

⁽¹⁰⁷⁾ Dette er tilfældet i Belgien, Italien, Luxembourg, Nederlandene, Portugal, Finland (to forskellige månedlige engrospriser for analog + ISDN og ADSL), Sverige og Norge (tre forskellige månedlige engrospriser for analog, ISDN og ADSL); se ONP-udvalgets dokument ONPCOP01-27 REV2 af 18.2.2002.

i beregningen af DT's indtægter i detailledet. Dette tager DT hensyn til ved at foretage krydssubsidiering i forbindelse med detailpriserne. Efter DT's opfattelse er inputomkostningerne i forbindelse med abonnentledningerne faste omkostninger i forbindelse med leveringen af detailadgang og opkald, således at enhver omkostningsfordeling på grundlag af enkeltydelser med henblik på en undersøgelse af en eventuel manglende omkostningsdækning er økonomisk meningsløs og dermed vilkårlig ⁽¹⁰⁸⁾.

(118) DT er endvidere af den opfattelse, at sammenligningen af de to priser er ufuldstændig, da der ved beregningen af den gennemsnitlige detailpris ikke tages hensyn til DT's særlige takstafalter og de forskellige ISDN-takstvarianter ⁽¹⁰⁹⁾. Endelig er den test, som Kommissionen har anvendt med henblik på at påvise et prispres, heller ikke egnet til generelt at vurdere mulighederne for konkurrenternes adgang til markedet, da den omfatter alle regioner og kundekategorier ⁽¹¹⁰⁾.

(119) I modsætning til DT's opfattelse skal opkaldsindtægterne imidlertid ikke medtages ved beregningen af prispresset. Herfor taler såvel de relevante bestemmelser i fællesskabsdirektiverne som økonomiske betragtninger.

(120) Det forhold, at adgangs- og samtalepriser skal betragtes særskilt, fremgår allerede af det fællesskabsretlige princip om takstudligning. I henhold hertil udgør adgangen til abonnentledninger og udbuddet af forskellige kategorier af opkald entydigt særskilte tjenester med hensyn til prissætningen heraf efter princippet om omkostningsægthed.

(121) I henhold til artikel 4c, stk. 3, i direktiv 90/388/EØF, ændret ved direktiv 96/19/EF (se betragtning 71) »[skal medlemsstaterne], tillade deres teleselskaber at udligne taksterne under hensyntagen til specifikke markedsvilkår og behovet for at sikre alment tjenesteudbud til en overkommelig pris, og medlemsstaterne skal især tillade dem at tilpasse nuværende takster, der ikke er baseret på omkostninger, og som forøger byrden ved at sørge for alment tjenesteudbud, for at nå frem til takster baseret på faktiske omkostninger.«

(122) Baggrunden for denne bestemmelse forklares nærmere i betragtning 20 til direktiv 96/19/EF. Heri hedder det: »Hvad angår takststrukturen for taletelefoni, skal der

skelnes mellem oprettelsesafgift, månedlig leje, lokalopkald, regionalopkald og fjernopkald. Den takststruktur for taletelefoni, teleselskaberne i visse medlemsstater anvender, er stadig ikke baseret på omkostningerne. Nogle kategorier af samtaler udbydes med tab og krydssubsidieres med overskud fra andre kategorier. Kunstigt lave priser begrænser imidlertid konkurrencen, fordi de potentielle konkurrenter ikke får nogen tilskyndelse til at gå ind på den pågældende del af taletelefonimarkedet [...]. Medlemsstaterne skal hurtigst muligt aftrappe alle uberettigede restriktioner for teleselskabernes gradvise udligning af taksterne«.

(123) Begrebet »udligning af taksterne« blev forklaret nærmere af Kommissionen i dens beslutninger i forbindelse med anmodningen fra Irland ⁽¹¹¹⁾, Portugal ⁽¹¹²⁾, Luxembourg ⁽¹¹³⁾, Spanien ⁽¹¹⁴⁾ og Grækenland ⁽¹¹⁵⁾ om yderligere gennemførelsesfrister. Således indebærer »... omkostningsbaserede takster generelt, at priserne tilpasses, således at indtægterne udlignes med omkostningerne, hvilket vil sige, at

— indtægter fra tilslutning og abonnementer dækker faste omkostninger (plus en standardavance)

— indtægter fra lokalsamtaler dækker omkostningerne ved lokalsamtaler (plus en standardavance)

— indtægter fra mellembysamtaler dækker omkostningerne ved mellembysamtaler (plus en standardavance)

— indtægter fra internationale samtaler dækker omkostningerne ved internationale samtaler (plus en standardavance).

Teleselskaberne er derfor nødt til at sætte abonnementsafgiften og lokaltaksterne op (eller i hvert fald ikke sænke disse afgifter) og nedsætte taksterne for fjernsamtaler.«

(124) Artikel 17, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/10/EF af 26. februar 1998 om ONP-vilkår for taletelefonitjenesten og om udbud af forsyningspligt-ydelser på teleområdet under konkurrenceforhold ⁽¹¹⁶⁾ har følgende ordlyd: »Taksterne for brug af det faste offentlige telefonnet og faste offentlige telefonitjenester skal følge de grundlæggende principper for omkostningsægthed, som anført i bilag II til direktiv 90/387/EØF«.

⁽¹¹¹⁾ EFT L 41 af 12.2.1997, s. 8, betragtning 24.

⁽¹¹²⁾ EFT L 133 af 24.5.1997, s. 19, betragtning 30.

⁽¹¹³⁾ EFT L 234 af 26.8.1997, s. 7, betragtning 16.

⁽¹¹⁴⁾ EFT L 243 af 5.9.1997, s. 48, betragtning 13.

⁽¹¹⁵⁾ EFT L 245 af 9.9.1997, s. 6, betragtning 41.

⁽¹¹⁶⁾ EFT L 101 af 1.4.1998, s. 24.

⁽¹⁰⁸⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 74 ff., navnlig bilag DT St 5 (Lexecon-Gutachten), punkt 19 ff.

⁽¹⁰⁹⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 78 ff.

⁽¹¹⁰⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 80 ff.

- (125) I bilaget til Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådgighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision — tilrådgighedsstillelse af åbne net)⁽¹¹⁷⁾, ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/51/EF af 6. oktober 1997 om ændring af Rådets direktiv 90/387/EØF og 92/44/EØF med henblik på tilpasning til konkurrenceforhold på telekommunikationsområdet⁽¹¹⁸⁾, hedder det: »Taksterne skal baseres på objektive kriterier og, indtil konkurrencen bliver så effektiv, at priserne for brugerne holdes nede, i princippet være omkostningsbaserede, således at forstå, at fastsættelsen af det faktiske takstniveau fortsat henhører under den nationale lovgivning og ikke gøres til genstand for ONP-bestemmelser. (...) For at brugerne kan vælge mellem de forskellige tjenesteelementer, skal der, hvis teknologien tillader det, i tilstrækkeligt omfang være fastsat særskilte takster i overensstemmelse med traktatens konkurrenceregler. Især skal de tillægsfunktioner, der indføres for at levere særlige supplerende tjenester, som hovedregel faktureres særskilt i forhold til de inkluderede funktioner og selve transmissionen. Taksterne må ikke være diskriminerende og skal sikre ligebehandling, undtagen når det drejer sig om begrænsninger, som er forenelige med fællesskabsretten. Enhver afgift for adgang til netressourcer eller -tjenester skal være i overensstemmelse med ovennævnte principper og med traktatens konkurrenceregler. Der skal ligeledes tages hensyn til princippet om en rimelig fordeling af de totalomkostninger, som brugen af netressourcerne resulterer i, og nødvendigheden af et rimeligt afkast af de foretagne investeringer samt, når det er relevant, finansieringen af forsyningspligten i overensstemmelse med direktivet om samtrafik.«
- (126) Men også i økonomisk henseende er det acceptabelt og hensigtsmæssigt inden for rammerne af metoden til beregning af prispresset at betragte DT's indtægter fra netadgangen isoleret og ikke tage hensyn til opkaldsindtægterne. Testen til påvisning af, om der foreligger et prispres, drejer sig i den foreliggende sag ikke om spørgsmålet om omkostningsfordeling med henblik på at konstatere en (manglende) omkostningsdækning for en enkelttjeneste, hvor dette kunne være relevant. Testen tager derimod sigte på en prisrelateret sammenligning mellem to enkelttjenester på forskellige økonomiske niveauer. Denne sammenligning ville endog blive fordrejet, hvis opkaldsindtægterne blev medtaget, da disse — i forhold til adgangstjenesterne — yderligere tjenester heller ikke kan medtages i beregningen i forbindelse med engrospriserne. Spørgsmålet om omkostningsfordeling eller omkostningsdækning bliver i den forbindelse først — i en anden fase — relevant, hvis det kan konstateres, at der er tale om en positiv margin mellem detail- og engrospriserne. Men også i den henseende er det muligt at sammenligne de to niveauer uden at medtage opkaldene, for så vidt dette — som i det foreliggende tilfælde — sker i forbindelse med såvel prisspændet som de produktspecifikke omkostninger.
- (127) Den metode, der i det foreliggende tilfælde er anvendt til påvisning af prispres, er netop baseret på det princip, at den etablerede operatørs takststruktur skal sætte konkurrenterne i stand til at konkurrere effektivt med denne og i den forbindelse i det mindste afspejle den etablerede operatørs kundestruktur. I den henseende må det ikke antages, at konkurrenternes kundestruktur og tjenesteudbud skal være mere rentable end den etablerede operatørs. Af afgørende betydning er først og fremmest virkningerne på konkurrenternes adgang til markedet og ikke, om adgangstjenesterne og opkaldene fra slutbrugernes synsvinkel udgør en samlet produktpakke.
- (128) En eventuel krydssubsidiering mellem abonnements- og trafikafgifter kan for så vidt ikke anføres af DT som et argument mod, at sammenligningsmetoden ikke kan anvendes. Det må nemlig ikke forudsættes, at alle konkurrenter har den samme indtægtsstruktur som den etablerede operatør og dermed de samme muligheder for at foretage en krydssubsidiering mellem de forskellige indtægtskilder. Der skal ved beregningen af prispresset heller ikke tages hensyn til indtægterne fra samtrafikken (f.eks. til opkaldstermineringen), da de i henhold til direktiv 97/33/EF om samtrafik⁽¹¹⁹⁾ skal være omkostningsægte, således at de (med undtagelse af det tilladte kapitalafkast) kun har yderst ringe virkninger på abonnentnetoperatørernes nettoindtægter.
- (129) Finansieringen af det fortsatte underskud på abonnementsområdet i Tyskland ved hjælp af trafikafgifterne blev endvidere netop begunstiget af den fortsat meget begrænsede konkurrence i forbindelse med abonnentnettet. Af denne grund antager RegTP også, at mere omkostningsdækkende takster i forbindelse med abonnentnettet er nødvendige og kan forventes gennem indførelsen af operatørforvalg og fast operatørvalg i forbindelse med lokalopkald⁽¹²⁰⁾. Således begrundede DT selv i ansøgningen om prisgodkendelse af 31. oktober 2002⁽¹²¹⁾ den forhøjelse af abonnementsafgiften, der blev ansøgt om, med, at det af driftsøkonomiske årsager var nødvendigt at foretage en mere vidtgående udligning af abonnements- og trafikafgifterne.
- (130) I modsætning til DT's opfattelse skal de højere månedlige detailpriser, der opnås i forbindelse med de særlige takstaftaler, heller ikke medtages i beregningen af prispresset, selv om de særlige takstaftaler også i stigende

⁽¹¹⁹⁾ Fodnote 84.

⁽¹²⁰⁾ Afgørelse af 21.12.2001, Az: BK2c 01/009; Amtsblatt (RegTP) 2/2002 af 6.2.2002, s. 14.

⁽¹²¹⁾ Se DT's brev af 13.11.2002.

⁽¹¹⁷⁾ EFT L 192 af 24.7.1990, s. 1.

⁽¹¹⁸⁾ EFT L 295 af 29.10.1997, s. 23.

grad benyttes af DT's privatkunder⁽¹²²⁾. De således forhøjede månedlige afgifter afspejler nemlig ikke en forøget værdi af tilslutningen, f.eks. gennem bedre teknisk udstyr eller tilgængeligheden af mere vidtgående tjenester. Ved hjælp af de særlige takstafalter giver DT derimod kun slutbrugerne mulighed for gennem højere månedlige abonnementsafgifter at opnå lavere samtaleafgifter⁽¹²³⁾.

(131) I forbindelse med de særlige takstafalter er der tale om et kombineret udbud af adgangs- og trafikydelse. Af afgørende betydning for konkurrenternes muligheder for at komme ind på markedet for udbud af tilslutninger hos slutbrugerne er imidlertid alene den margen mellem DT's engros- og detailpriser på grundlag af de forskellige standardtakster, der er tilbage til dem. I forbindelse med DT's særlige takstafalter indgår de forhøjede abonnementsafgifter i en ved aftale fastsat krydssubsidiering med trafikafgifterne og kan således ikke beregnes særskilt. På grund af konkurrenternes mindre økonomiske styrke kan de som regel ikke tilbyde noget tilsvarende. Det forhold, at det herved også er blevet umuligt at henføre omkostningerne til ydelsens forskellige dele, har således også foranlediget, at RegTP fra den 1. januar 2002 ikke længere medtager de særlige takstafalter i price cap-reguleringen og fremover regulerer dem som led i ordningen med individuel godkendelse⁽¹²⁴⁾.

(132) DT's argument om, at testen til påvisning af et prispres ikke er korrekt, for så vidt som alle regioner og kunde-kategorier omfattes på samme måde, og der ikke foretages en yderligere differentiering⁽¹²⁵⁾, må ligeledes afvises. En sådan fremgangsmåde er i overensstemmelse med princippet om, at der skal sikres en effektiv konkurrence på lige vilkår i hele Tyskland⁽¹²⁶⁾. Det kan således ikke antages, at alle DT's konkurrenter kun ønsker at optage en regionalt begrænset konkurrence med den etablerede operatør og kun opbygge kundeforhold i det mest attraktive markedssegment (f.eks. i storbyer eller tæt bebyggede områder). Nogle konkurrenter, f.eks. Arcor, har nemlig absolut til hensigt at optage en landsdækkende konkurrence med DT, men er hidtil blevet hindret heri på grund af DT's prispolitik. Hverken i engros- eller detailledet sondres der mellem privat- og

erhvervs-kunder, da det ikke er muligt at foretage en tilstrækkelig entydig afgrænsning mellem de to områder.

(133) Ligeledes må det argument afvises, at DT's konkurrenter ikke er interesseret i at tilslutte og betjene analoge kunder, men kun ISDN- og ADSL-brugere⁽¹²⁷⁾, navnlig da det kan påvises, at der vil foreligge et prispres selv på grundlag af den hypotetiske antagelse, at enhver ubundet tilslutning anvendes af konkurrenterne til tjenesterne af højeste kvalitet (f.eks. ADSL-tjenester via ISDN-forbindelser). Dette har nemlig med DT's takststruktur for adgangen til abonnentnettet, under alle omstændigheder indtil takstændringerne den 1. maj 2002, konstant været tilfældet, efter at forpligtelsen til at give ubundet adgang trådte i kraft i Tyskland i begyndelsen af 1998⁽¹²⁸⁾.

(134) Konkurrenterne tilstræber at hverve kunderne som abonnenter — på grundlag af deres specielle behov — og udbyde enhver form for abonnementsforhold. Det digitale bredbåndsmarked er ganske vist formentlig det mest rentable eller i det mindste det mest lovende af de markeder, hvortil der tilbydes adgang via abonnentledninger, men det er ikke det eneste marked, som konkurrenterne ønsker at gå ind på. Bortset fra nogle få operatører, som fra begyndelsen har specialiseret sig i at udbyde DSL-tjenester til hyppige brugere og erhvervs-kunder, forsøger de fleste konkurrenter ikke blot at hverve kunder til digitale bredbåndstilslutninger, men også til analoge tilslutninger og ISDN-tilslutninger⁽¹²⁹⁾.

(135) Den væsentligste baggrund for en sådan forretningsstrategi fra konkurrenternes side var, at de fra 1998, hvor forpligtelsen til at give ubundet adgang trådte i kraft, ønskede at gå ind på massemarkedet for telefonkunder med analoge forbindelser. På daværende tidspunkt var hovedparten af abonnenterne i Tyskland stadig tilsluttet via analoge forbindelser. De digitale ISDN-forbindelser tegnede sig kun for en lille procentdel, og forbindelserne baseret på ADSL-teknologi blev først udbudt på markedet fra juli 1999. I april 2001 udgjorde analoge forbindelser stadig 75 % af alle forbindelser i Tyskland, og heraf havde konkurrenterne kun en markedsandel på 0,5 %⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²²⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 78.

⁽¹²³⁾ Selv under hensyntagen til den modelberegning, der er indeholdt i bilag 10 til DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, og som efter DT's opfattelse vil føre til en forhøjelse af den gennemsnitlige detailpris med 1 EUR pr. tilslutning, er der på nuværende tidspunkt fortsat tale om et prispres, se betragtning 160, tabel 12.

⁽¹²⁴⁾ Afgørelse af 21.12.2001, Az: BK2c 01/009; Amtsblatt (RegTP) 2/2002 af 6.2.2002, s. 15.

⁽¹²⁵⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 80.

⁽¹²⁶⁾ § 2, stk. 2, nr. 2 og 3, i TKG.

⁽¹²⁷⁾ DT's svar af 14.5.1999 på klagen i sag COMP/C-1/37.451, s. 20; DT's svar af 10.9.1999 på klagen i sag COMP/C-1/37.579, s. 12.

⁽¹²⁸⁾ Se fodnote 148.

⁽¹²⁹⁾ Klage i sag COMP/C-1/37.451, s. 15; klage i sag COMP/C-1/37.578, s. 45, klage i sag COMP/C-1/37.579, s. 14.

⁽¹³⁰⁾ Rapport (Sondergutachten) fra Monopolkommission fra 2001, s. 40 og 41.

(136) Der kom ikke særlig mange nye konkurrenter ind på markedet, da de høje priser for engrosadgang afskrækkede mange konkurrenter fra at gå ind på markedet. Selv da de digitale tjenester blev yderligere udbredt, viste konkurrenterne fortsat stor interesse for analoge forbindelser, fordi der var god udsigt til, at de med tiden kunne forsyne deres egne kunder med forbindelser og tjenester af højere kvalitet⁽¹³¹⁾. Hertil kom, at indtil den endelige praktiske gennemførelse af de europæiske bestemmelser vedrørende operatørfvalg og fast operatørfvalg i forbindelse med abonnentnettet i Tyskland var udbuddet af lokalopkald også fortsat udelukkende betinget af abonnenternes status.

(137) DT opkræver de samme engrostakster for alle former for tilslutninger, således at der ikke behøver at blive beregnet en vægtet gennemsnitlig engrospris. I forbindelse med beregningen af det resterende spænd i forhold til detailpriserne skal disse engrospriser betragtes som indtægter for DT.

bb) *Produktspecifikke omkostninger*

(138) Spændet mellem den etablerede operatørs detail- og engrospriser kan enten være lig nul, negativt eller positivt. Et negativt spænd, hvor engrospriserne er højere end detailpriserne, påviser et prispres, uden at de produktspecifikke omkostninger er af betydning. I forbindelse med et positivt spænd, hvor engrospriserne er lavere end detailpriserne, er der også tale om et prispres, når dette spænd ikke er tilstrækkeligt til at gøre det muligt for den etablerede operatør at dække de produktspecifikke omkostninger ved leveringen af dennes egne detailtjenester.

(139) Udgangspunktet for beregningen af DT's produktspecifikke omkostninger er de totalomkostninger, der er forbundet med etableringen af detailadgangen. Totalomkostningerne omfatter desuden også en netomkostningsdel (f.eks. til kobberkablet), som der ikke skal tages hensyn til ved beregningen. De produktspecifikke omkostninger omfatter nemlig kun omkostningerne ved leveringen af de yderligere tjenester, der er nødvendige for at give DT's slutbrugere adgang til T-Net- og T-ISDN-tilslutningerne (med eller uden T-DSL), inkl. omkostningerne til takstregistrering, kundeservice osv.

c) PRISPRESSETS OMFANG

(140) Når engros- og detailtjenesterne — som beskrevet ovenfor — er sammenlignelige, opstår der et prispres,

såfremt spændet mellem DT's detail- og engrospriser er negativt eller i det mindste ikke tilstrækkeligt til at dække selskabets egne omkostninger i det efterfølgende led. Dette ville betyde, at DT i den undersøgte periode fra 1998 ikke har været og ikke er i stand til at tilbyde sine egne detailtjenester uden tab, hvis selskabet skulle betale prisen for engrosadgang som intern overførselspris for sine egne detailtjenester.

(141) Derved opstår der et pres på konkurrenternes, selv hvis de er lige så effektive som DT, hvilket medfører, at de kun kan tilbyde detailafgangstjenesterne til en konkurrencedygtig pris, hvis de opnår yderligere effektivitetsgevinster. Et pres på margenerne fremkalder således hos konkurrenterne et yderligere effektivitetspres, som den etablerede operatør ikke er udsat for ved leveringen af sine detailtjenester.

aa) *Beregning af den gennemsnitlige detailpris for adgang til abonnentnettet*

(142) Siden indførelsen af den ubundtede adgang til abonnentledningerne er DT's gennemsnitlige detailpris i slutningen af hvert år blevet beregnet på grundlag af det antal forbindelser, som DT har markedsført hos sine slutbrugere (se betragtning 27 og 28), og de til enhver tid gældende detailpriser (se betragtning 31 ff.). De således beregnede gennemsnitspriser består af to dele, nemlig den månedlige abonnementsafgift og engangsafgiften for nyoprettelse, overtagelse og opsigelse af en tilslutning.

(143) Den 31. december 2002 havde DT i alt [...] tilslutninger i detailledet. Heriblandt var der [...] analoge tilslutninger (T-Net) til en månedlig pris på 11,49 EUR og [...] ISDN-tilslutninger til en månedlig pris på mellem 19,56 EUR og 28,12 EUR. Heri indgår DT's 3 100 000 tilslutninger, der er forsynet med ADSL, hvoraf [...] er via T-Net til en månedlig pris på 28,72 EUR og [...] er via T-ISDN Mehrgeräte (Standard og Komfort) til en månedlig pris på henholdsvis 31,54 EUR og 33,75 EUR⁽¹³²⁾.

⁽¹³¹⁾ Brev fra Arcor af 4.7.2001, s. 5, og af 4.3.2002, s. 2, i sag COMP/C-1/37.451; brev fra de 14 andre klagere (såkaldte City- og Regio-Carrier) af 12.9.2002, s. 23; brev fra COLT Telecom GmbH af 15.10.2002.

⁽¹³²⁾ Se også fodnote 72; på grundlag heraf fremkommer et gennemsnit for T-DSL/T-ISDN på 32,65 EUR pr. 31.12.2002; efter samme beregning udgør gennemsnittet 29,66 EUR pr. 31.12.2001, 27,45 EUR pr. 31.12.2000 og 44,30 EUR pr. 31.12.1999; i forbindelse med denne beregning tages der ikke højde for priserne for T-DSL via de andre ISDN-varianter på grund af deres ringe antal, se DT's brev af 31.1.2003.

- (144) Som det fremgår af nedenstående beregning, fremkommer der på grundlag af alle tjenester, som DT har leveret via abonnentledningerne, ved udgangen af 2002 en gennemsnitlig detailpris på 15,17 EUR pr. måned og forbindelse.

Tabel 3

(31.12.2002)

— [...] T-Net	× 11,49 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Einfach	× 19,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Standard	× 20,34 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Komfort	× 22,55 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Einfach	× 25,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Standard	× 25,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Komfort	× 28,12 EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× 28,72 EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 32,65 EUR	= [...]
	— i alt	= [...]
	— divideret med [...] tilslutninger	= 15,17 EUR

- (145) På grundlag af denne beregningsmodel fremkommer for udgangen af 2001, 2000, 1999 og 1998 følgende månedlige gennemsnitlige detailpriser:

Tabel 4

(31.12.2001)

— [...] T-Net	× 10,93 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Einfach	× 19,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Standard	× 19,78 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Komfort	× 21,99 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Einfach	× 25,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Standard	× 25,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Komfort	× 28,12 EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× 28,52 EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 29,66 EUR	= [...]
	— i alt	= [...]
	— divideret med [...] tilslutninger	= 13,82 EUR

Tabel 5

(31.12.2000)

— [...] T-Net	× 10,93 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Einfach	× 19,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Standard	× 19,78 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Komfort	× 21,99 EUR	= [...]

— [...] T-ISDN Anlagen Einfach	× 25,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Standard	× 25,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Komfort	× 28,12 EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× 24,10 EUR	[...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 27,45 EUR	= [...]
	— i alt	= [...]
	— divideret med [...] tilslutninger	= 12,88 EUR

Tabel 6

(31.12.1999)

— [...] T-Net	× 10,93 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Einfach	× 19,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Standard	× 20,45 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Komfort	× 22,67 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Einfach	× 26,23 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Standard	× 28,45 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Komfort	× 30,68 EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× 44,30 EUR	= [...]
	— i alt	= [...]
	— divideret med [...] tilslutninger	= 12,48 EUR

Tabel 7

(31.12.1998)

— [...] T-Net	× 10,93 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Einfach	× 19,56 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Standard	× 20,45 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Komfort	× 22,67 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Einfach	× 26,23 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Standard	× 28,45 EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Komfort	× 30,68 EUR	= [...]
	— i alt	= [...]
	— divideret med [...] tilslutninger	= 12,04 EUR

- (146) Foruden de månedlige afgifter opkræver DT også en engangsafgift hos kunderne for overtagelse eller nyoprettelse af en forbindelse. Fra 1998 og indtil nu udgør engangsafgifterne for overtagelsen af en driftsklar T-Net eller T-ISDN-tilslutning 22,22 EUR og for en driftsklar levering af disse tilslutninger 44,45 EUR. Sidstnævnte forekommer hyppigst, i [...] % af tilfældene, i forhold til overtagelserne, som tegner sig for [...] %⁽¹³³⁾. På grundlag heraf fremkommer en gennemsnitlig engangsafgift for T-Net og T-ISDN på [...] EUR⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³³⁾ DT's brev af 6.2.2003.

⁽¹³⁴⁾ $([...] \times 22,22 \text{ EUR}) + ([...] \times 44,45 \text{ EUR})/100 = [...] \text{ EUR}$.

(147) For leveringen af T-DSL opkrævede DT efter lanceringen på markedet i 2000 først en engangsafgift på 44,45 EUR. Fra den 1. juli 2002 forhøjede DT derpå dette beløb til 64,61 EUR og fra den 1. januar 2003 til 86,16 EUR. På grundlag heraf fremkommer fra den 1. juli 2002 en gennemsnitlig engangsafgift for alle DT's tilslutninger hos slutbrugere på [...] EUR og fra den 1. januar 2003 på [...] EUR ⁽¹³⁵⁾.

(148) Hvis det lægges til grund, at den gennemsnitlige slutbruger, navnlig på grund af flytning, har sin telefonforbindelse i en periode på [...] måneder ⁽¹³⁶⁾, skal disse gennemsnitlige engangsafgifter divideres med [...]. Resultatet skal derpå adderes med den månedlige afgift for at nå frem til den gennemsnitlige månedlige detailpris for adgangen til abonnentnettet. Herved fremkommer følgende gennemsnitlige samlede detailpriser:

Tabel 8

	31.12.2002 eller 1.1.2003	31.12.2001	31.12.2000	31.12.1999	31.12.1998
Gennemsnitlig månedlig afgift	15,17 EUR	13,82 EUR	12,88 EUR	12,48 EUR	12,04 EUR
Forholdsmæssige vægtede engangsafgifter	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR
Gennemsnitlig samlet detailpris	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR

bb) **Beregning af engrosprisen for adgang til abonnentnettet**

(149) Ligesom detailprisen består DT's engrospris for adgangen til abonnentledninger af to elementer, dvs. den periodisk tilbagevendende månedlige leje og engangsafgiften for overtagelse, nyoprettelse og opsigelse af en tilslutning.

(150) Fra den 1. april 2001 udgjorde den månedlige afgift for DT's konkurrenter 12,48 EUR og blev fra den 1. maj

2003 derpå nedsat til 11,80 EUR. Engangsafgifterne udgjorde fra den 1. april 2001 først 92,59 EUR for en simpel overtagelse, 86,51 EUR for en simpel nyoprettelse og henholdsvis 38,06 EUR og 59,24 EUR for opsigelse med/uden omkobling hos slutbrugeren. Fra den 1. april 2002 har engangsafgifterne udgjort 70,56 EUR for en simpel overtagelse, 81,12 EUR for en simpel nyoprettelse og henholdsvis 34,94 EUR og 50,71 EUR for opsigelse med/uden omkobling hos slutbrugeren ⁽¹³⁷⁾.

(151) Opsigelsesgebyret opkræves for tilbagekoblingen af en ubundet forbindelse til DT's net og faktureres kun til konkurrenter i engrosledet ⁽¹³⁸⁾. Sammen med oprettelsesafgiften udgør det de samlede engangsafgifter i engrosledet, som konkurrenterne skal betale til DT. Overtagelsen af en stadig aktiveret tilslutning forekommer i praksis hyppigere end en nyoprettelse af en deaktiveret forbindelse ⁽¹³⁹⁾. På grundlag heraf fremkommer konkurrenternes gennemsnitlige engangsafgifter. Som i forbindelse med engangsafgifterne i detailledet (se betragtning 148) skal disse samlede engangsafgifter også divideres med [...], og resultatet skal lægges til den månedlige afgift for at beregne DT's gennemsnitlige priser for leveringen af engrosadgangstjenester til konkurrenter. Herved fremkommer nedenstående samlede engrospriser.

Tabel 9

	31.12.2002	31.12.2001	31.12.2000	31.12.1999	31.12.1998
Månedlig afgift	12,48 EUR	12,48 EUR	12,99 EUR	12,99 EUR	10,56 EUR
Forholdsmæssige engangsafgifter:					
— overtagelse/ oprettelse	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR
— opsigelse	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR

⁽¹³⁵⁾ T-DSL-tilslutninger udgør på nuværende tidspunkt med 3,1 mio. i forhold til [...] analoge og ISDN-tilslutninger ca. [...] % af alle DT's tilslutninger hos slutbrugere (se betragtning 27 og 28).

⁽¹³⁶⁾ DT's brev af 14.3.2003, s. 20, og af 18.3.2003; en kortere varighed, f.eks. 40 måneder, som foreslået i klagen i sag COMP/C-1/37.579, s. 11, eller 20 måneder, som foreslået i klagen i sag COMP/C-1/37.451, s. 17, vil derimod være mindre fordelagtig for DT, da engangsafgifterne i detailledet altid har været og fortsat er lavere end engangsafgifterne i engrosledet.

⁽¹³⁷⁾ Nærmere oplysninger om udviklingen i forbindelse med disse afgifter efter 1998: se betragtning 18 ff.

⁽¹³⁸⁾ Fodnote 25.

⁽¹³⁹⁾ I [...] % af alle tilfælde sker overtagelsen af en eksisterende tilslutning uden omkobling hos slutbrugeren, mens en nyoprettelse uden omkobling hos slutbrugeren tegner sig for [...] % af tilfældene; se brev af 12.9.2002 fra klagerne i sag COMP/C-1/37.578 og 37.579, s. 21, fodnote 1 og 2; brev af 18.9.2002 fra klagerne i sag COMP/C-1/37.451, s. 23, fodnote 58 og 59; det samme gælder for opsigelse med samtidig omkobling hos kunden i forhold til opsigelse uden samtidig omkobling hos kunden; se DT's brev af 18.3.2003.

	31.12.2002	31.12.2001	31.12.2000	31.12.1999	31.12.1998
Samlet engrospris	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR

cc) *Spænd mellem detail- og engrospriserne*

- (152) Som det fremgår af nedenstående beregninger, var spændet mellem DT's gennemsnitlige detailpriser og gennemsnitlige engrospriser for adgang fra 1998, hvor den ubundtede adgang til abonnentledningerne blev fastsat ved lov i Tyskland, og indtil udgangen af 2001 konstant negativt.

Tabel 10

	31.12.2002 eller 1.1.2003	31.12.2001	31.12.2000	31.12.1999	31.12.1998
Gennemsnitlig samlet detailpris	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR
Samlet engrospris	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR
Spænd	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR

- (153) Da spændene mellem DT's detail- og engrospriser konstant var negative i perioden 1998-2001, er det med henblik på at påvise et prispres i denne periode ikke engang nødvendigt at beregne, om disse spænd var tilstrækkelige til at dække DT's omkostninger i det efterfølgende led i forbindelse med kundeforholdet. Disse negative spænd pr. måned og forbindelse kvantificerer derimod direkte prispressets omfang mellem begyndelsen af 1998 og udgangen af 2001.
- (154) Efter at DT i 2002 for første gang forhøjede visse månedlige afgifter og engangsafgifter i detailledet (se betragtning 44, 50 og 51), opstod der et positivt spænd mellem DT's detail- og engrospriser, som den 31. december 2002 eller den 1. januar 2003 udgjorde [...] EUR pr. måned og forbindelse, og på grundlag af den forhøjelse af de månedlige afgifter for T-Net-tilslutninger, som RegTP godkendte den 19. december 2002, blev forhøjet med 0,33 EUR pr. 1. februar 2003 til [...] EUR. Til påvisning af et prispres i 2002 og på

nuværende tidspunkt skal DT's produktspecifikke omkostninger derfor beregnes med henblik på at undersøge, om dette positive spænd er tilstrækkeligt til at dække DT's produktspecifikke omkostninger ved leveringen af detailtjenesterne.

dd) *Produktspecifikke omkostninger*

- (155) For at beregne DT's produktspecifikke omkostninger i forbindelse med leveringen af detailadgang til abonnentnettet skal de faste omkostninger, dvs. omkostningerne ved den blotte tilrådighedsstilling af netinfrastrukturen, fratrækkes totalomkostningerne. De produktspecifikke omkostninger fremkommer på grundlag af det specifikke udstyr, der specielt er nødvendigt til levering af analoge, ISDN- og ADSL-tjenester samt til DT's kundeforhold i detailledet.
- (156) Der er ikke behov for yderligere udstyr for at give slutbrugere adgang til abonnentnettet via analoge forbindelser, hvorfor de produktspecifikke omkostninger udelukkende fremkommer på grundlag af kundeforholdet, f.eks. markedsføring, vedligeholdelse og fakturering. For at kunne udbyde en simpel adgang til abonnentnettet via digitale smalbandsforbindelser (ISDN) kræves der derimod særligt udstyr, som er forbundet med særskilte omkostninger. Derudover opstår der også i denne forbindelse produktspecifikke omkostninger på grundlag af kundeforholdet.
- (157) For at kunne levere ADSL-tjenester kræves der ligeledes yderligere særligt udstyr, hvorved de produktspecifikke omkostninger øges yderligere. Blandt de vigtigste omkostningsfaktorer i forbindelse med ADSL-tjenester hører det tekniske udstyr i begge ender af kobberkablet (dvs. et modem og en splitter hos kunden og på centralen), multipleksudstyret på centralen til at afvikle datastrømmene fra flere hundrede ADSL-forbindelser (Digital Subscriber Line Access Multiplexer = DSLAM) samt en BAS (Broadband Access Server), der findes tidligere i nettet, og styrer den trafik, der kommer fra forskellige DSLAM og sendes ind i et »backhaul«-transmissionsnet for at kontrollere IP-laget.
- (158) Ifølge DT udgør de månedlige totalomkostninger for detailtjenester pr. analog forbindelse [...] EUR⁽¹⁴⁰⁾, pr. ISDN-forbindelse [...] EUR⁽¹⁴¹⁾ og pr. ADSL-forbindelse [...] EUR⁽¹⁴²⁾. Disse beløb kan imidlertid indeholde elementer af netomkostninger (f.eks. omkostningerne i forbindelse med kobberkablet) og af produktspecifikke

⁽¹⁴⁰⁾ Bilag U til DT's svar af 24.9.2001 på begæringen om oplysninger af 29.8.2001 i sag COMP/C-1/37.451: direkte omkostninger i alt [...] pr. år (= [...] pr. måned).

⁽¹⁴¹⁾ Bilag W til DT's svar af 24.9.2001 på begæringen om oplysninger af 29.8.2001 i sag COMP/C-1/37.451: direkte omkostninger i alt [...] pr. år (= [...] pr. måned).

⁽¹⁴²⁾ DT's svar af 20.11.2001 på begæringen om oplysninger af 30.10.2001 i sag COMP/C-1/37.451, s. 3-4: [...].

omkostninger (andre tjenestespecifikke omkostninger for forbindelsen til slutbrugeren) og skal derfor opdeles yderligere for at beregne DT's produktspecifikke omkostninger i forbindelse med leveringen af detailadgang til selskabets abonnentnet.

- (159) Det fremgår af DT's oplysninger for 2001, at de månedlige produktspecifikke omkostninger ved levering af en analog forbindelse udgør [...] EUR⁽¹⁴³⁾, en ISDN-forbindelse i gennemsnit [...] EUR⁽¹⁴⁴⁾ og en ADSL-tilslutning [...] EUR⁽¹⁴⁵⁾. På grundlag af disse omkostningsbeløb fremkommer vægtede gennemsnitlige produktspecifikke omkostninger på [...] EUR pr. tilslutning, som det fremgår af nedenstående beregning:

Tabel 11

(31.12.2001)

— [...] T-Net	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Einfach	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Standard	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Mehrgeräte Komfort	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Einfach	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Standard	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-ISDN Anlagen Komfort	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-Net	× [...] EUR	= [...]
— [...] T-DSL/T-ISDN	× [...] EUR	= [...]
	— i alt	= [...]
	— divideret med [...] tilslutninger	= [...] EUR

ee) Resultat

- (160) Det fremgår af beregningen af gennemsnitsomkostningerne, at der også efter DT's prisforhøjelser i maj 2002, juli 2002, januar og februar 2003 fortsat er tale om et prispres, da de produktspecifikke omkostninger stadig

overstiger det positive spænd mellem detail- og engrospriserne⁽¹⁴⁶⁾. Hertil kommer, at DT's gennemsnitlige produktspecifikke omkostninger stadig øges med hver ny T-DSL-kunde. Beløbene i denne henseende efter DT's seneste prisændringer er anført nedenfor:

Tabel 12

	5/2002	7/2002	1/2003	2/2003	5/2003
Spænd mellem detail- og engrospriser	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR
Gennemsnitlige produktspecifikke omkostninger pr. tilslutning	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR
Prispres	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR	[...] EUR

- (161) Disse beregninger viser, at der på nuværende tidspunkt fortsat er tale om et prispres i forbindelse med adgangen til abonnentnettet, selv om det med tiden ganske vist er blevet lidt mindre. Til påvisning af misbruget af DT's dominerende stilling på markedet kan prispresset til ulempe for konkurrenterne under den nuværende takststruktur og under anvendelse af vægtningsmetoden (se betragtning 111 og 112) kvantificeres med [...] EUR pr. tilslutning og måned. Selv om DT's takstændringer i 2002 efter den beregningsmetode, der er anvendt i den foreliggende beslutning, har medført et positivt spænd mellem de gennemsnitlige detail- og engrospriser, er dette spænd indtil nu ikke tilstrækkeligt til at dække DT's produktspecifikke omkostninger i forbindelse med leveringen af detailtjenester.

⁽¹⁴³⁾ Bilag til DT's svar af 20.11.2001 på begæringen om oplysninger af 30.10.2001 i sag COMP/C-1/37.451, tabel TelAs: totalomkostninger [...] - netinfrastrukturomkostninger [...] = [...].

⁽¹⁴⁴⁾ DT's brev af 17.1.2003, s. 5 (nøjagtig fordeling: se tabel 11).

⁽¹⁴⁵⁾ DT's svar af 20.11.2001 på begæringen om oplysninger af 30.10.2001 i sag COMP/C-1/37.451, s. 3: totalomkostninger [...] - netinfrastrukturomkostninger [...] = [...].

⁽¹⁴⁶⁾ Fra 1.5.2002: gennemsnitlig månedlig afgift 15,17 + forholdsmæssig engangsafgift [...] = [...] - [...] engrospris = [...] EUR positivt spænd; fra 1.7.2002: gennemsnitlig månedlig afgift 15,17 + forholdsmæssig engangsafgift [...] = [...] - [...] engrospris = [...] EUR positivt spænd; fra 1.1.2003: gennemsnitlig månedlig afgift 15,17 + forholdsmæssig engangsafgift [...] = [...] - [...] engrospris = [...] EUR positivt spænd; fra 1.2.2003: gennemsnitlig månedlig afgift 15,41 + forholdsmæssig engangsafgift [...] = [...] - [...] engrospris = [...] EUR positivt spænd; fra 1.5.2003: gennemsnitlig månedlig afgift 15,41 + forholdsmæssig engangsafgift [...] = [...] - [...] engrospris = [...] EUR positivt spænd.

(162) DT er derimod af den opfattelse, at der bortset fra den analoge abonnentadgang tidligere og på nuværende tidspunkt ikke har været tale om noget pres på margenerne i forbindelse med abonnentadgangsvarianterne af højere kvalitet⁽¹⁴⁷⁾. En sådan isoleret betragtning af abonnenttilslutningsvarianterne er imidlertid på forhånd ikke i overensstemmelse med den metode, der anvendes her, hvor den gennemsnitlige pris for detailadgang sættes i forhold til engrospriserne for på denne måde at afbilde DT's kundestruktur (se betragtning 112 ff.). Men selv hvis det antages, at enhver ubundet forbindelse anvendes af konkurrenterne til detailtjenesten af højeste kvalitet (DSL via en ISDN-forbindelse), havde der også været tale om et prispres indtil den 30. april 2002⁽¹⁴⁸⁾. I den henseende er vægtningsmetoden mere fordelagtig for DT end selskabets egen metode.

d) MULIGHED FOR AT UNDGÅ PRISPRESSET

(163) De omstændigheder og tal, som fremlægges i den foreliggende beslutning, leverer bevis for, at DT fra den 1. januar 1998 havde kunnet forhindre prispresset i forbindelse med adgangen til abonnentnettet, f.eks. gennem en forhøjelse af slutbrugernes hidtidige abonnementsafgifter for analoge, ISDN- og ADSL-abbonentledninger. De prisforhøjelser på detailområdet og prisnedsættelser på engrosområdet, som DT hidtil har foretaget efter indførelsen af den ubundtede adgang til abonnentnettet i Tyskland, dokumenterer, at der principielt findes en sådan mulighed, og går ganske vist i den rigtige retning, men er størrelsesmæssigt ikke tilstrækkelige til at afhjælpe dette misbrug i form af urimelige priser.

aa) *Price cap-perioderne 1998/99 og 2000/01*

(164) Muligheden for at undgå prispresset gennem en forhøjelse af detailpriserne for analoge og ISDN-abbonentledninger var i de to første price cap-perioder baseret på

⁽¹⁴⁷⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne i sag COMP/C-1/37.451, 37.578 og 37.579, s. 92.

⁽¹⁴⁸⁾ Se følgende hypotetiske beregning på grundlag af de priser, der var gældende indtil 30.4.2002:
 Detail T-DSL/T-ISDN: 28,56 EUR/måned + [...] EUR (vægtede engangsafgifter) = [...] EUR
 Engros ULL: 12,48 EUR/måned + [...] EUR (vægtede engangsafgifter) = [...] EUR
 Spænd mellem detail- og engrospriser = + [...] EUR
 Produktspecifikke omkostninger for slutbrugere af T-DSL/T-ISDN = — [...] EUR
 Prispres = [...] EUR.
 Først efter de nye detailpriser, der trådte i kraft pr. 1.5.2002, forelå der ikke længere et prispres på grundlag af denne hypotetiske beregning.

DT's ret til på ethvert tidspunkt at ansøge RegTP om at foretage prisændringer (se betragtning 36). Herved havde DT mulighed for gennem en nedsættelse af trafikafgifterne at opnå en forhøjelse af abonnementsafgifterne inden for varekurvene for privat- og erhvervskunder, såfremt den gennemsnitlige kurvpris ikke overstiger det fastsatte price cap-indeks.

(165) Den price cap-ordning, som BMPT og RegTP havde indført, gav i perioden 1998-2001 tilstrækkelig mulighed for, at DT fuldstændig kunne omlægge sit takstsystem på grundlag af de forskellige omkostninger i forbindelse med de enkelttydelser, der er sammenfattet i kurvene. Forhøjelser af slutbrugernes abonnementsafgifter kunne udlignes inden for price cap-ordningen gennem nedsættelser af samtalepriserne inden for kurvene for privat- og erhvervskunderne. Den oprindelige price cap-ordning fastsatte i den forbindelse ingen begrænsning af takstnedsættelserne i forbindelse med enkelte tjenester, hvorfor DT frit kunne nedsætte bestemte enkeltpriser og følgelig forhøje andre priser og derved opfylde rammerne for den pågældende kurv. Som nedre grænse for nedsættelsen af samtalepriserne anvendte RegTP kun den regel, at de pågældende priser altid skulle ligge mindst 25 % over de til enhver tid gældende samtrafiktakster. Derfor foretog RegTP i forbindelse med DT's ansøgninger om godkendelse af prisændringer som led i price cap-ordningen kun en vurdering af, om de gældende rammer blev overholdt, og om de priser, der var ansøgt om, ikke så ud til at være i strid med kravene i TKG. Dette var tilfældet i forbindelse med hovedparten af de seks ansøgninger om takstændringer mellem 1998 og 2001⁽¹⁴⁹⁾.

(166) Allerede i den første price cap-periode, fra den 1. januar 1998 indtil den 31. december 1999, nedsatte DT således med nedsættelsen på over 20 % opkaldstaksterne langt mere, end selskabet var forpligtet til som følge af den fastsatte nedsættelse på 4,3 %⁽¹⁵⁰⁾. Dette har medført takster, som allerede efter kort tid lå betydeligt under de fastsatte nedsættelser. Siden da har DT nedsat priserne

⁽¹⁴⁹⁾ I den første afgørelse af 30.1.1998 godkendte RegTP alle de takstændringer, som DT havde ansøgt om, med undtagelse af taksterne »City Plus 2« og »City Plus 3«, som ikke var omfattet af price cap-ordningen. I den anden afgørelse af 11.12.1998 godkendte RegTP alle de takstændringer, som DT havde ansøgt om. I den tredje afgørelse af 16.3.1999 godkendte RegTP alle de takstændringer, som DT havde ansøgt om, undtagen taksten for lokalopkald med en takstlængde på 60 sekunder på hverdage, lørdage, søndage og lovbestemte fri- og helligdage samt fra den 24. december til og med den 1. januar i tidsrummet fra kl. 21.00 til kl. 6.00, der indeholdt åbenlyse urimelige fradrag. I den fjerde afgørelse af 16.4.1999 godkendte RegTP alle de takstændringer, der var ansøgt om, undtagen med hensyn til forbindelserne til Færøerne, Grækenland, San Marino, Tyrkiet, Portugal og Gibraltar, som indeholdt åbenlyse urimelige fradrag. I den femte afgørelse af 21.1.2000 og i den sjette afgørelse af 16.2.2000 godkendte RegTP alle takstændringer, som DT havde ansøgt om.

⁽¹⁵⁰⁾ RegTP's afgørelse af 23.12.1999 (se fodnote 45), s. 13.

for opkald yderligere. I alt blev seks ansøgninger om nedsættelser af samtalepriserne godkendt af RegTP mellem januar 1998 og februar 2000⁽¹⁵¹⁾. Den betydelige nedsættelse af samtalepriserne, som DT foretog mellem 1998 og 2000, gjorde ikke blot en forhøjelse af de månedlige afgifter og/eller engangsafgifterne for tilslutninger i detailledet fra DT's side økonomisk gennemførlig, men også påkrævet som følge af det allerede eksisterende prispress, uden at de gældende price cap-bestemmelser derved blev tilsidesat.

(167) I den første price cap-periode, mellem den 1. januar 1998 og den 31. december 1999, frigjorde DT således [...] EUR i yderligere omsætninger, der oversteg den fastsatte nedsættelse på 4,3 %. I den anden price cap-periode, mellem den 1. januar 2000 og den 31. december 2001, udgjorde de frigjorte omsætninger yderligere [...] EUR efter fradrag af den nedsættelse, der var fastsat som led i price cap-ordningen. Disse beløb kunne, fordelt på tilslutningerne til privat- og erhvervs-kunder, fuldstændig have været anvendt til at forhøje slutbrugernes abonnementsafgifter, dvs. enten de månedlige afgifter eller engangsafgifterne⁽¹⁵²⁾.

(168) Hertil kommer, at disse beløb kun kan betragtes som minimumsbeløb, da DT absolut til enhver tid havde været i stand til inden for varekurvene for privat- og erhvervs-kunder at foretage yderligere nedsættelser i forbindelse med trafikafgifterne, navnlig hvad angår taksterne for lokalopkald, og derved yderligere muliggøre prisforhøjelser i forbindelse med de månedlige afgifter og engangsafgifterne for analoge tilslutninger og ISDN-tilslutninger. Som udgangspunkt for omkostningerne i forbindelse med enkelte telefonopkald kan anvendes engrospriserne for samtrafikken mellem de faste net, som ifølge artikel 7, stk. 2, i direktiv 97/33/EF skal være omkostningsægte. Selv efter takstnedsættelsen i maj 2002 har alle DT's samtalepriser i detailledet imidlertid fortsat ligget på et markant højere niveau end de tilsvarende samtrafiktakster, dvs. med indtil 570 %, alt efter opkaldets art⁽¹⁵³⁾. Inden for disse margener ligger DT's potentiale med hensyn til at udligne prispresset mellem adgangstaksterne i engros- og detailledet gennem en mere omkostningsægte

prissætning af de tjenester, der er sammenfattet i varekurvene.

(169) DT er af den opfattelse, at alle detailpriser er fastsat bindende i price cap-ordningen, og at de godkendte priser derfor ikke kan fraviges⁽¹⁵⁴⁾. Denne argumentation overser imidlertid, at godkendelsen af priser som led i price cap-ordningen består af to trin (se betragtning 36). Det er ganske vist korrekt, at RegTP også undersøger, om prisændringer, der foretages inden for den fastsatte price cap, overholder rammerne, og godkender dem⁽¹⁵⁵⁾. Dette er imidlertid ikke til hinder for, at DT gennem indgivelse af yderligere ansøgninger om prisændringer løbende kan få indflydelse på detailpriserne, såfremt disse ændringer bevæger sig inden for den fastsatte price cap. DT har derfor også udtrykkeligt anerkendt, at der inden for price cap-ordningen er mulighed for yderligere at udligne adgangstaksterne i abonnentnettet på grundlag af de pågældende specifikke omkostninger⁽¹⁵⁶⁾.

(170) DT har endvidere erkendt, at selskabet også har taget skridt i denne retning, nemlig i form af den såkaldte »bløde udligning« gennem særlige taksttaler og højere abonnementsafgifter og lavere samtalepriser⁽¹⁵⁷⁾. Disse skal imidlertid ikke tages i betragtning i den foreliggende beslutning (se betragtning 130 og 131). I forbindelse med de standardadgangstakster, der er relevante i denne forbindelse, har DT imidlertid ikke foretaget sådanne prisforhøjelser, men derimod undladt at forhøje slutbrugernes abonnementsafgifter i hele perioden på fire år.

bb) Price cap-perioden 2002

(171) Som led i den nuværende price cap-ordning, som har været i kraft siden den 1. januar 2002, er der udtrykkeligt fastsat mulighed for en takstudligning gennem det negative price cap-indeks for kurven for tilslutninger. Da der i forbindelse med price cap-ordningen ikke er fastsat minimumsabonnementspriser, men et prisloft, var det overladt til DT at afgøre, om og på hvilken måde muligheden for at foretage en prisforhøjelse på 1 % for kurven for tilslutninger anvendes.

⁽¹⁵¹⁾ Se fodnote 149.

⁽¹⁵²⁾ DT erkender, at den månedlige abonnementsafgift pr. privatkunder-tilslutning i den første price cap-periode kunne have været forhøjet med [...] EUR (DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 66).

⁽¹⁵³⁾ Lokalt plan: samtalepris 0,0345 EUR/min. i forhold til 0,0065 EUR/min. for lokal samtrafik (højtakstperiode) = 530 % og 0,0172 EUR/min. i forhold til 0,0044 EUR/min. (lavtakstperiode) = 390 %. Nationalt plan: samtalepris 0,106 EUR/min. i forhold til 0,0186 EUR/min. dobbelttransitsamtrafik (højtakstperiode) = 570 % og 0,0267 EUR/min. i forhold til 0,0122 EUR/min. (lavtakstperiode) = 220 % (alle priser netto, samtrafiktakster ifølge RegTP's afgørelse fra oktober 2001, se RegTP's pressemeddelelse af 15.10.2001).

⁽¹⁵⁴⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 38 ff.

⁽¹⁵⁵⁾ I henhold til § 27, stk. 2, andet punktum, i TKG.

⁽¹⁵⁶⁾ DT's svar af 14.5.1999 på klagen i sag COMP/C-1/37.451, s. 21; DT's svar af 16.9.1999 på klagen i sag COMP/C-1/37.578, s. 20.

⁽¹⁵⁷⁾ DT's svar af 23.7.2001 på begæringen om oplysninger af 22.6.2001 i sag COMP/C-1/37.451.

- (172) DT havde indledningsvis gjort gældende, at en takst-udligning med højere abonnementsafgifter i detailledet ikke vil blive accepteret af kunderne, ikke vil være mulig i betragtning af konkurrencesituationen i Tyskland og desuden forkastes fra politisk hold på grund af hensyn af social art⁽¹⁵⁸⁾. Den 15. januar 2002 bebudede DT imidlertid frivilligt en første forhøjelse af de månedlige abonnementsafgifter. Disse nye takster trådte i kraft den 1. maj 2002, men selv efter denne forhøjelse udgør prispresset fortsat [...] EUR pr. måned og tilslutning⁽¹⁵⁹⁾.
- (173) DT har nu anført, at selskabet med den prisforhøjelse, der blev gennemført den 1. maj 2002, fuldstændig har udnyttet sin mulighed for at foretage prisforhøjelser i 2002 i forbindelse med tilslutningskurv A⁽¹⁶⁰⁾. Heroverfor må imidlertid anføres, at selskabets kommercielle handlefrihed til at undgå prispresset ikke udelukkende er baseret på de detailpriser for analoge og ISDN-tilslutninger, der er reguleret som led i price cap-ordningen, men at der i denne forbindelse også skal tages hensyn til de detailpriser for ADSL-tilslutninger, der ikke er omfattet af price cap-reguleringen.
- (174) Uafhængigt af de regulatoriske rammer i forbindelse med price cap-ordningen står det nemlig til enhver tid DT frit for at hæve abonnementsafgifterne for ADSL-bredbåndsadgangen (se betragtning 46 ff.) og således yderligere mindske prispresset. Den manglende omkostningsdækning i forbindelse med hovedparten af de T-DSL-tjenester, som DT udbyder, blev fastslået af RegTP i marts 2001 (se betragtning 48 og 49)⁽¹⁶¹⁾. De takstændringer, som DT foretog i 2002, har heller ikke principielt ændret dette (se betragtning 51 og 160)⁽¹⁶²⁾.
- (175) For at kunne forhøje T-DSL-priserne er DT ikke forpligtet til at indhente en forhåndsgodkendelse hos RegTP, hvorfor DT i den henseende har et betydeligt råderum, som selskabet efter T-DSL-tjenesternes lancering på markedet i 2000 havde kunnet anvende til at mindske prispresset. Dette gælder frem for alt for den nuværende price cap-periode, hvor DT i vidt omfang har opfyldt rammerne i forbindelse med prisreguleringen for de abonnementsafgifter, der er reguleret som led i price cap-ordningen, men derimod har bibeholdt T-DSL-priserne uændrede — med undtagelse af oprettelsesafgifterne, der skal betales en enkelt gang. Selv hvis det kan antages, at DT på grund af en kun begrænset priselasticitet i forbindelse med efterspørgslen ikke havde kunnet udnytte den ubegrænsede mulighed for at forhøje T-DSL-priserne til fuldstændig at eliminere prispresset, er det under alle omstændigheder hævet over enhver tvivl, at DT på denne måde i det mindste til dels havde kunnet afhjælpe prispresset.
- e) INDVIRKNING PÅ MARKEDET
- (176) DT er af den opfattelse, at Kommissionen til begrundelse af, at der foreligger misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i EF-traktatens artikel 82, foruden påvisningen af et prispres også skal godtgøre, at dette prispres også har negative indvirkninger på markedet, f.eks. gennem »hindringer for konkurrenterne« eller »begrænsning af konkurrencen i det efterfølgende led« i form af hindringer for konkurrenternes adgang til markedet⁽¹⁶³⁾.
- (177) DT overser imidlertid i denne forbindelse, at inddragelsen af aspektet med hensyn til hindringer for konkurrenternes adgang til markedet kun er af betydning i forbindelse med kriteriet om dominerende stilling og ikke i forbindelse med spørgsmålet om et eventuelt misbrug heraf.
- (178) Misbrugsbegrebet er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser⁽¹⁶⁴⁾. En dominerende virksomhed er derfor særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet⁽¹⁶⁵⁾.
- (179) I modsætning til DT's opfattelse antages det ifølge praksis ved De Europæiske Fællesskabers Domstol, at der foreligger en dominerende stilling, når en dominerende virksomhed anvender sin prispolitik til at eliminere konkurrenterne for herigennem at styrke sin stilling⁽¹⁶⁶⁾. Dette er eksempelvis tilfældet, når den dominerende virksomhed både er leverandør af en råvare og

⁽¹⁵⁸⁾ DT's svar af 14.5.1999 på klagen i sag COMP/C-1/37.451, s. 21; DT's svar af 24.9.2001 på begæringen om oplysninger af 29.8.2001 i sag COMP/C-1/37.451, s. 14.

⁽¹⁵⁹⁾ Se tabel 12.

⁽¹⁶⁰⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 41.

⁽¹⁶¹⁾ Se tillige fodnote 69; RegTP fastslog i sin afgørelse af 30.3.2001: »Priserne for T-DSL-tilslutninger indeholder fradrag for omkostningerne i forbindelse med et effektivt udbud af ydelser« (s. 31) og »De fastslåede fradrag for omkostningerne i forbindelse med et effektivt udbud af ydelser fører ikke til en sagligt urimelig påvirkning af konkurrenternes muligheder for at konkurrere« (s. 44).

⁽¹⁶²⁾ Se tillige tabel 12; RegTP's afgørelse af 25.1.2002 om indstillingen af den procedure om T-DSL-priserne, der var blevet genoptaget den 18.12.2001, indeholder derimod ingen nye beregninger af graden af omkostningsdækning.

⁽¹⁶³⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 83 f., DT's brev af 25.10.2002, s. 27 ff.

⁽¹⁶⁴⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag 85/76, Hoffmann-La Roche, Sml. 1979, s. 461, præmis 91.

⁽¹⁶⁵⁾ De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, sag T-83/91, Tetra Pak II, Sml. 1994 II, s. 755, præmis 114.

⁽¹⁶⁶⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag C-62/86, AKZO, Sml. 1991 I, s. 3359, præmis 70.

udbyder af det deraf fremstillede slutprodukt, dens priser ligger under de variable omkostninger pr. enhed eller under de samlede omkostninger i forbindelse med dette produkt, og de fastsættes som led i en plan, der har til formål at eliminere en konkurrent⁽¹⁶⁷⁾. Det er endvidere påvist i tilstrækkeligt omfang, at der foreligger misbrug, hvis en dominerende virksomhed varigt og bevidst accepterer tabsgivende salg, som på grund af deres omfang og karakter har det økonomiske formål at eliminere andre konkurrenter fra et fælles marked, eller hvis en dominerende virksomhed ensidigt anvender et loyalitetsbonussystem for at sikre, at kunden udelukkende dækker sit behov hos virksomheden⁽¹⁶⁸⁾. Efter Kommissionens opfattelse foreligger der endelig også en prispolitik, der må anses for misbrug, når en virksomhed, som har en dominerende stilling på såvel markedet for råvaren som på markedet for det produkt, der fremstilles på basis heraf, opretholder en så lille margen mellem den pris for råvaren, som den forlanger af virksomheder, der konkurrerer med den i forbindelse med produktionen af følgeproduktet, og den pris, som den forlanger for følgeproduktet, at denne margen ikke er tilstrækkelig til at dække virksomhedens egne omkostninger i forbindelse med følgeproduktet, med det resultat, at konkurrencen i forbindelse med dette produkt begrænses⁽¹⁶⁹⁾.

(180) Med Kommissionens påvisning af, at der foreligger et prispres, er det derfor tilstrækkeligt godtgjort, at der er tale om misbrug af en dominerende stilling.

(181) Selv hvis det til påvisning af misbruget er nødvendigt at fastslå, at DT begrænser konkurrencen ved at skabe hindringer for konkurrenternes adgang til markedet, foreligger disse. Det er nemlig fortsat ikke muligt for konkurrenterne, herunder også klagerne, at tilslutte slutbrugere til deres egne net til konkurrencedygtige takster. Dette fremgår navnlig af, at konkurrenterne hidtil kun har opnået en markedsandel på 4,4 % i forbindelse med smalbåndstilslutningerne og en markedsandel på 10 % i forbindelse med bredbåndstilslutningerne. I slutningen af 2002 havde alle 64 konkurrenter tilsammen kun 2,35 mio. af de i alt 53,72 mio. telefonkanaler i Tyskland. I slutningen af 2001 var dette tal 1,58 mio. og i slutningen af 2000 endog kun 0,86 mio. kanaler⁽¹⁷⁰⁾. Allerede disse tal beviser den kun meget langsomme udvikling i konkurrencen på dette område. Konkurrenternes andel af telefonkanalerne udgøres af egne net og af ubundtede abonnentledninger, der er lejet hos DT. Det samlede antal abonnentledninger, der er udlejet til konkurrenter, stiger ganske vist fortsat, men de kvartalsvise stigninger har konstant været de samme siden

begyndelsen af 2001⁽¹⁷¹⁾, således at der heller ikke her kan konstateres en mærkbar forbedring af konkurrencesituationen.

(182) Disse negative virkninger af DT's konkurrencebegrænsende adfærd på markedsudviklingen fremgår navnlig af antallet af analoge tilslutninger, som i Tyskland stadig udgør 75 % af alle tilslutninger og således spiller en vigtig rolle på massemarkedet. Trods det eksisterende prispres tilbyder nogle af konkurrenterne ganske vist deres slutbrugere analoge tilslutninger. Dette sker imidlertid hovedsagelig for at tilbyde kunden et komplet produktsortiment eller give dem et incitament til at gøre brug af tjenester af højere kvalitet⁽¹⁷²⁾. Hovedparten af klagerne har derimod fra begyndelsen givet afkald på at udbyde analoge abonnentledninger. Men selv blandt de øvrige konkurrenter er andelen af analoge tilslutninger faldet fra 21 % i 1999 til 10 % i 2002⁽¹⁷³⁾.

(183) Da klagerne er en heterogen gruppe, hvis medlemmer følger forskellige forretningsmodeller, er det desuden heller ikke muligt at godtage DT's generelle argumentation om, at det er muligt for konkurrenterne at få adgang til markedet på grundlag af en krydssubsidiering mellem abonnementsforhold og trafikydelse⁽¹⁷⁴⁾, da en sådan krydssubsidiering hos hovedparten af konkurrenterne har givet et resultat, hvor omkostningerne dækkes, eller der er udsigt til overskud. Nogle konkurrenter har ganske vist i begrænsede områder, f.eks. storbyer eller tæt bebyggede områder, gennem ubundet adgang til abonnentnettet i mellemtiden været i stand til at hverve en hel del telefonkunder og i den forbindelse til dels allerede opnået markedsandele på over 20 %. Heraf kan det imidlertid ikke udledes, at DT's takststruktur ikke medfører hindringer for adgangen til markedet. Som følge af DT's takststruktur er det nemlig ikke eller under alle omstændigheder kun i meget begrænset omfang muligt at få en landsdækkende konkurrence i forbindelse med udbuddet af fastnettelefonitjenester i hele Tyskland, som nogle konkurrencer, f.eks. Arcor, sigter mod.

D. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATER

(184) Betingelserne for adgangen til dominerende netoperatørs telekommunikationsinfrastrukturer og engrostitjenester, navnlig den etablerede operatør af fastnet og mobilnet, som tidligere havde statslige monopolrettigheder på geografisk fastlagte og tidligere afskærmede nationale markeder, påvirker som regel samhandelen mellem medlemsstaterne, da de tjenester, der leveres via

⁽¹⁶⁷⁾ Ibid., præmis 71 f.

⁽¹⁶⁸⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, Hoffmann-La Roche (se fodnote 164), præmis 89; De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, Tetra Pak II (se fodnote 165), præmis 221 med yderligere henvisninger.

⁽¹⁶⁹⁾ Beslutning 88/518/EØF (Napier Brown — British Sugar), se fodnote 104.

⁽¹⁷⁰⁾ RegTP's årsberetning for 2002, s. 18.

⁽¹⁷¹⁾ RegTP's årsberetning for 2002, s. 19.

⁽¹⁷²⁾ Klagerens brev af 12.9.2002 i sag COMP/C-1/37.578 og COMP/C-1/37.579, s. 23 f.

⁽¹⁷³⁾ Se fodnote 170.

⁽¹⁷⁴⁾ DT's brev af 25.10.2002, s. 31 f.

telenet, kan handles i Fællesskabet, og betingelserne for adgangen til infrastrukturen og til engrostenesterne er bestemmende for, om de konkurrenter, der behøver denne adgang, kan udbyde egne tjenester ⁽¹⁷⁵⁾.

- (185) I det foreliggende tilfælde påvirkes samhandelen mellem medlemsstaterne, da den beskrevne prispolitik vedrører en dominerende operatørs adgangstjenester, som omfatter hele Forbundsrepublikken Tysklands område, og dette område udgør en væsentlig del af det indre marked. Denne praksis påvirker markedsstrukturen ved at øge barriererne for adgangen til de tyske telemarkeder, netop for operatører, der — som Arcor — indgår i en virksomhedsgruppe, der leverer teletjenester i hele Fællesskabet. DT har i løbet af proceduren ikke taget særskilt stilling til dette punkt.

E. INGEN UNDTAGELSE I HENHOLD TIL EF-TRAKTATENS
ARTIKEL 86, STK. 2

- (186) DT er af den opfattelse, at der under ingen omstændigheder kan gøres indsigelse mod et eventuelt misbrug af en dominerende stilling på grundlag af EF-traktatens artikel 86, stk. 2, da DT i taletelefonisektoren har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af særlig økonomisk interesse og gennem en anden takststruktur vil være hindret i at opfylde denne særlige opgave ⁽¹⁷⁶⁾.
- (187) Forsyningspligtigheder på teleområdet skal betragtes som tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ⁽¹⁷⁷⁾. I direktiv 97/33/EF, 98/19/EF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligt-direktivet) ⁽¹⁷⁸⁾ kræver Fællesskabet således af medlemsstaterne, at de pålægger operatørerne at udbyde forsyningspligtigheder for at sikre levering af en bred vifte af grundlæggende tjenesteydelser i taletelefonisektoren. Lovrammen for almene tjenesteudbud kræver, at alle brugere, uanset hvor de bor, skal have adgang til minimumsydelser af en nærmere bestemt kvalitet til en overkommelig pris. Den indeholder bestemmelser vedrørende de ydelser, der leveres inden for rammerne af et alment tjenesteudbud, fremgangsmåden ved pålæggelse af særlige forpligtelser og markedsdeltagernes finansiering af nettoomkostninger i tilknytning til sådanne forpligtelser ⁽¹⁷⁹⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Meddelelsen om netadgang (se fodnote 79), punkt 144-148.

⁽¹⁷⁶⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 119 ff.

⁽¹⁷⁷⁾ I Tyskland reguleret i §§ 17 ff. i TKG og i Telekommunikations-Universaldienstleistungsverordnung (TUDLV, bekendtgørelse om forsyningspligtigheder på teleområdet).

⁽¹⁷⁸⁾ EFT L 108 af 26.4.2002, s. 51.

⁽¹⁷⁹⁾ Se tillige meddelelse fra Kommissionen om forsyningspligtigheder i Europa af 20.9.2000 (EFT C 17 af 19.1.2001, s. 4).

a) OVERDRAGELSE TIL DT

- (188) Det er imidlertid tvivlsomt, om DT på grundlag af den forsyningspligtordning, der er gældende i Tyskland, har fået »overdraget« at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. For ikke at være omfattet af konkurrencereglerne skal virksomheden nemlig ved en retsakt udstedt af en offentlig myndighed have fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse ⁽¹⁸⁰⁾. Kravene til en sådan overdragelse er ifølge fast retspraksis ⁽¹⁸¹⁾ affattet snævert for at forhindre, at alene påberåbelsen af statsligt foranledigede, men ikke obligatoriske foranstaltninger giver mulighed for en fritagelse fra anvendelsen af konkurrencereglerne.
- (189) De tjenesteydelser, der henhørte under forsyningspligten, er hidtil for langt hovedpartens vedkommende blevet leveret af DT. Under påberåbelse af § 97, stk. 1, i TKG har DT antaget, at selskabet derfor har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ⁽¹⁸²⁾. Ifølge denne overgangsbestemmelse skal DT et år forinden meddele RegTP, at selskabet ikke har til hensigt at udbyde de tjenesteydelser, der er angivet som forsyningspligtigheder i den forordning, der er udstedt i henhold til § 17, stk. 2, i TKG, i fuldt omfang eller agter at udbyde dem på dårligere vilkår. DT har derfor i henhold til § 97, stk. 1, i TKG til enhver tid mulighed for inden for et år at ophøre med at levere de grundlæggende tjenesteydelser, der er angivet som forsyningspligtigheder. Indtil videre har DT ikke indgivet meddelelse herom til RegTP.
- (190) Bestemmelsen i § 97, stk. 1, i TKG medfører imidlertid ikke, at DT har fået overdraget at udbyde forsyningspligtigheder ⁽¹⁸³⁾, da den ikke indeholder nogen foranstaltninger til at gennemtvinge forsyningspligten mod DT's vilje.
- (191) I henhold til fællesskabsbestemmelserne er Tyskland imidlertid forpligtet til at sørge for, at alle tyskere har adgang til taletelefonitjenester ⁽¹⁸⁴⁾. De virksomheder, som udbyder forsyningspligtigheder, skulle desuden også anmeldes særskilt til Kommissionen. Dette er tilfældet med DT, således at det på dette grundlag muligvis som led i den foreliggende procedure vil kunne slutes, at selskabet har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

⁽¹⁸⁰⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag 127/73, BRT mod SABAM, Sml. 1974, s. 313, præmis 20.

⁽¹⁸¹⁾ Se fodnote 180, præmis 22 f., senest De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag C-242/95, GT-Link mod DSB, Sml. 1997 I, s. 4449, præmis 50.

⁽¹⁸²⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 120, under henvisning til de enslydende bestemmelser for postsektoren.

⁽¹⁸³⁾ I modsætning til i postsektoren, hvor Deutsche Post AG gennem en enekoncession har fået overdraget at udføre postbefordring på enetsoområdet.

⁽¹⁸⁴⁾ Se fodnote 178.

b) OPFYLDELSEN AF DE SÆRLIGE OPGAVER HINDRES IKKE

- (192) Selv hvis det antages, at DT har fået overdraget opgaver ved at varetage forsyningspligten, betyder dette i det foreliggende tilfælde ikke, at DT er undtaget fra konkurrencereglerne i EF-traktaten. Som følge af overholdelsen af konkurrencereglerne, navnlig EF-traktatens artikel 82, hindres DT nemlig under ingen omstændigheder hverken retligt eller faktisk i at opfylde de særlige opgaver.
- (193) DT har antaget, at priserne for analoge tilslutninger er det centrale element i forsyningspligten, og at en drastisk forhøjelse af disse priser, som tager sigte på at mindske prispresset, vil være i strid med selskabets forpligtelse til at udbyde forsyningspligtigheder⁽¹⁸⁵⁾. Krydssubsidieringen mellem abonnements- og trafikafgifter og det deraf følgende prispress mellem engros- og detailpriser er imidlertid hverken påkrævet eller rimelig med henblik på at varetage en forsyningspligt.
- (194) DT's priser for engros- og detailtjenester skal principielt svare til omkostningerne i forbindelse med et effektivt udbud af ydelser⁽¹⁸⁶⁾. Ifølge princippet om ensartede takster skal abonnementsafgifterne desuden være de samme i hele Tyskland⁽¹⁸⁷⁾. Med hensyn til forsyningspligten gælder endvidere, at adgangen for alle brugere, uanset bopæl eller forretningssted, skal være til en overkommelig pris⁽¹⁸⁸⁾. Prisen anses for at være overkommelig, hvis den ikke overstiger realprisen pr. 31. december 1997 for de telefontjenester, som i gennemsnit blev efterspurgt af en privat husstand uden for byer med 100 000 indbyggere⁽¹⁸⁹⁾.
- (195) I overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne blev price cap-ordningen indført i Tyskland med et prisloft for detailpriserne for at gennemføre princippet om, at priserne skal være overkommelige⁽¹⁹⁰⁾. DT har inden for rammerne af denne price cap-ordning fastsat detailpriserne — trods den til enhver tid foreliggende mulighed for at beslutte en videregående udligning — på en sådan måde, at analoge tilslutninger fortsat udbydes under kostprisen, og at det derved opståede underskud på abonnementsområdet finansieres ved hjælp af højere priser for trafikydelse.
- (196) Som led i cap-ordningen er det imidlertid ikke muligt på grundlag af princippet om, at forsyningspligtigheder
- skal være overkommelige, at privilegere abonnementsafgifterne i forhold til trafikafgifterne i det konstaterede omfang. Price cap-ordningen har nemlig netop til formål at muliggøre en løbende takstudligning.
- (197) Endvidere har DT ikke påvist, at sikringen af udbuddet af forsyningspligtigheder forudsætter en sådan krydssubsidiering med en udligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder. Kun i så fald vil begrænsningen af konkurrencen på rentable aktivitetsområder nemlig kunne være berettiget på grundlag af EF-traktatens artikel 86, stk. 2⁽¹⁹¹⁾. De Europæiske Fællesskabers Domstol anerkender ganske vist i princippet, at et eneretsområde skal beskyttes mod en selektiv markedsadgang inden for rentable aktivitetsområder⁽¹⁹²⁾. Fra den 1. januar 1998 har taletelefontjenesterne imidlertid ikke længere været omfattet af et eneretsområde, hvor DT lovligt havde kunnet foretage en tilpasning af sin takstruktur uden økonomiske tab. I henhold til direktiv 98/10/EF og 2002/22/EF vil en krydssubsidiering på dette område ligefrem være ulovlig på grund af medlemsstaternes forpligtelse til at sørge for, at de enkelte priser afspejler omkostningerne.
- (198) DT's argument om, at en krydssubsidiering i forbindelse med abonnentnettet er nødvendig for at kunne nå ud til kunderne på rentabel vis⁽¹⁹³⁾, kan ikke støttes, da det ikke er relevant for den retlige vurdering. Bestemmelserne vedrørende forsyningspligten fastsætter ikke, at abonnementsafgifterne skal privilegeres i forhold til samtalepriserne. Price cap-ordningen tvinger heller ikke DT til at foretage en sådan krydssubsidiering. Tværtimod giver de gældende bestemmelser DT tilstrækkelige muligheder for at foretage takstændringer. Derfor finder anvendelsesbestemmelsen i artikel 86, stk. 2, ikke anvendelse i den foreliggende sag.

V. KONKLUSION

- (199) Kommissionen konstaterer afslutningsvis, at DT misbruger sin dominerende stilling på de relevante markeder for den direkte adgang til sit faste telefonnet. Dette misbrug består i fastsættelse af urimelige priser for engrosadgangstjenester til konkurrenter og for detailadgangstjenester i abonnentnettet og opfylder således betingelserne for anvendelse af EF-traktatens artikel 82, litra a). I perioden fra begyndelsen af 1998 og indtil

⁽¹⁸⁵⁾ DT's bemærkninger til klagepunkterne, s. 120.

⁽¹⁸⁶⁾ § 24, stk. 1, første punktum, i TKG.

⁽¹⁸⁷⁾ I henhold til § 24, stk. 2, nr. 3, i TKG; se DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 120.

⁽¹⁸⁸⁾ § 17, stk. 1, første punktum, og § 24, stk. 1, første punktum, i TKG.

⁽¹⁸⁹⁾ § 2, stk. 1, i TUDLV.

⁽¹⁹⁰⁾ Schütz i Beck'scher TKG-Kommentar, § 2 i TUDLV, bilag til § 17, punkt 1.

⁽¹⁹¹⁾ De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag C-320/91, Corbeau, Sml. 1993 I, s. 2533, præmis 17.

⁽¹⁹²⁾ Ibid., præmis 18.

⁽¹⁹³⁾ DT's bemærkninger af 29.7.2002 til klagepunkterne, s. 120 og bilag DT St. 12.

udgangen af 2001 var DT i stand til fuldstændig at eliminere prispresset gennem takstændringer i detailleddet. Siden begyndelsen af 2002 har DT under alle omstændigheder også været i stand til at mindske prispresset ved at forhøje ADSL-detailpriserne, der ikke er omfattet af price cap-ordningen.

Det er derved lykkedes DT at fastholde en markedsandel på over 95 % på det tyske marked for adgang til abonnentnettet — efter den fuldstændige liberalisering gennem indførelsen af ubundet adgang den 1. januar 1998 og i en periode på over fem år — og forhindre en mere omfattende markedsadgang for konkurrenter, navnlig konkurrenter med kundetilslutninger i hele Tysklands område. Dette fremgår navnlig af det store antal på 15 klager i de tre sager, der er baggrunden for denne beslutning.

VI. RETLIGE KONSEKVENSER

(200) I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen fastsætte en bøde på mellem 1 000 EUR og 1 mio. EUR eller på et beløb, der ikke overstiger 10 % af omsætningen i det foregående regnskabsår i den virksomhed, der har overtrådt EF-traktaten. Ved fastsættelsen af bødens størrelse bør Kommissionen navnlig tage hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed.

(205) De markeder, der er relevante for den foreliggende beslutning, er markeder, som er af stor økonomisk betydning. Foruden de direkte indtægter i forbindelse med udlejningen af fastnettilslutninger opnår DT i denne forbindelse også yderligere betydelige indirekte indtægter. Fastnettilslutningerne er i realiteten en betingelse for at kunne levere en lang række teletjenester til slutbrugere. I alt opnåede DT i forbindelse med fastnetområdet en samlet omsætning på 30,2 mia. EUR i regnskabsåret 2002⁽¹⁹⁶⁾.

A. GROVHED

(201) DT's misbrug består i, at selskabet har gennemtvunget urimelige priser i form af et prispres til ulempe for DT's konkurrenter. Et sådant misbrug har allerede tidligere været genstand for en kommissionsbeslutning i henhold til EF-traktatens artikel 82⁽¹⁹⁴⁾.

(206) Imod den antagelse, at der foreligger en meget alvorlig overtrædelse, taler i det foreliggende tilfælde imidlertid det forhold, at den vægtningsmetode til beregning af prispresset, der er anvendt i den foreliggende beslutning, ikke hidtil har været genstand for en formel beslutning. Det konstateres imidlertid, at testen til påvisning af, om der foreligger prispres, indgår i Kommissionens faste beslutningspraksis, og at det nye aspekt er den anvendte vægtningsmetode. Denne metode skulle anvendes i den foreliggende sag for at tage højde for, at der i Tyskland er fastsat en enkelt engrospris for ubundet adgang til abonnentledningerne, mens priserne for de tilsvarende detailtjenester i forbindelse med en analog tilslutning, ISDN og ADSL er forskellige. For den antagelse, at der snarere foreligger en alvorlig overtrædelse end en meget alvorlig overtrædelse, taler endvidere, at DT gennem takstændringer i detail- og engrosleddet løbende har mindsket prispresset, i det mindste fra 1999. Endelig har DT's mulighed for i det mindste til dels at eliminere prispresset fra den 1. januar 2002 været begrænset til en forhøjelse af T-DSL-priserne.

(202) Misbruget vedrører hele Tysklands område og bringer fællesmarkedets forsvarlige funktion i fare ved at øge hindringerne for en effektiv adgang til de relevante telemarkeder i Tyskland, hvorved der skabes hindringer for skabelsen af transnationale markeder.

(203) Som følge af dette misbrug bringer DT målsætningen om, at der i hele EU oprettes et indre marked for telenet og -tjenester uden fordrejede konkurrencevilkår, i fare.

(207) Under hensyntagen til de særlige omstændigheder er der i det foreliggende tilfælde i perioden fra begyndelsen af 1998 og indtil udgangen af 2001 kun tale om en alvorlig overtrædelse og i perioden fra begyndelsen af 2002 kun tale om en lidt alvorlig overtrædelse af EF-traktatens artikel 82. På grundlag af overtrædelsens grovhed fastsættes et beløb på i alt 10 mio. EUR, som afspejler overtrædelsens art, omfang og virkninger.

(204) En sådan prisstrategi, der er udtryk for misbrug, fra en dominerende virksomheds side vil ifølge retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, absolut kunne betragtes som en meget alvorlig overtrædelse⁽¹⁹⁵⁾. DT's prisstrategi, der må anses for misbrug, har medført og medfører, at der i vidt omfang skabes hindringer for konkurrenterne på markedet for adgangen til abonnentnettet i Tyskland.

⁽¹⁹⁴⁾ Se fodnote 104.

⁽¹⁹⁵⁾ EFT C 9 af 14.1.1998, s. 3, punkt 1.A.

⁽¹⁹⁶⁾ <http://www.telekom3.de/de-p/konz/2-st/4-t/star/030310-t-com-kurzprofil-ar.html>.

B. VARIGHED

- (208) På grundlag af den prisstruktur, der var gældende den 1. januar 1998, forelå prispresset i forbindelse med adgangen til abonnentnettet til ulempe for DT's konkurrenter allerede på det tidspunkt, hvor den ubundtede adgang til abonnentledningerne blev indført i Tyskland og den fuldstændige udligning af taksterne på grundlag af omkostningerne i forbindelse med de enkelte ydelser blev foreskrevet i hele Fællesskabet. Efter modtagelsen af de klager, der er baggrunden for denne procedure, i henholdsvis april og august 1999 har DT også haft kendskab til påstanden om, at der muligvis er tale om misbrug i forbindelse med prisstrukturen for adgangen til abonnentnettet.
- (209) Trods de forskellige ændringer af priserne for netadgangen i engros- og detailledet i de forløbne år og bredbåndstjenesternes stigende udbredelse har denne situation ikke på nogen måde ændret sig siden dette tidspunkt.
- (210) Selv de forhøjelser af slutbrugernes månedlige abonnementsafgifter samt de månedlige afgifter og engangsafgifterne i forbindelse med T-DSL, som DT foretog i 2002/03, er ikke tilstrækkelige til at eliminere det påviste prispress. DT's overtrædelse af EF-traktatens artikel 82 har således varet i over fem år og er ikke hidtil blevet bragt til ophør.
- (211) Der er således tale om en overtrædelse af lang varighed. Ifølge retningslinjerne for beregningen af bøder kan det fastsatte beløb forhøjes med op til 10 % pr. år i forbindelse med overtrædelser af lang varighed⁽¹⁹⁷⁾. For perioden fra januar 1998 og indtil december 2001 finder Kommissionen, at der bør ske en forhøjelse med 10 % pr. år. For perioden fra januar 2002 og indtil maj 2003 finder Kommissionen, at der på grund af de regulatoriske begrænsninger af DT's mulighed for at foretage takstændringer ikke bør foretages en yderligere forhøjelse af bøden. Herved fremkommer et grundbeløb på 14 mio. EUR.

C. SKÆRPENDE OG FORMILDENDE OMSTÆNDIGHEDER

- (212) Der foreligger ingen skærpente omstændigheder. Som formildende omstændighed kan det antages til fordel for DT, at der i forbindelse med DT's detail- og engrospriser, som den foreliggende procedure vedrører, er tale om priser, som siden begyndelsen af 1998 har været og fortsat er omfattet af en sektorspecifik regulering på nationalt plan. Derfor skal det i betragtning 211 nævnte grundbeløb i den foreliggende sag nedsættes med 10 % til 12,6 mio. EUR —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Deutsche Telekom AG har siden 1998 overtrådt EF-traktatens artikel 82, litra a), ved at opkræve urimelige månedlige afgifter og engangsafgifter hos sine konkurrenter og slutbrugere for adgangen til abonnentnettet og herved hæmme konkurrencen på markedet for adgangen til abonnentnettet betydeligt.

Artikel 2

Deutsche Telekom AG bringer omgående den i artikel 1 omhandlede overtrædelse til ophør og afstår fra i fremtiden at gentage enhver handling eller adfærd af den i artikel 1 omhandlede art.

Artikel 3

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges Deutsche Telekom AG en bøde på 12,6 mio. EUR.

Bøden indbetales på Europa-Kommissionens konto nr. 001-3953713-69, Fortis Banque, IBAN BE 71 0013 9537 1369, SWIFT GEBABEBB, Rue Montagne du Parc 3, B-1000 Bruxelles, senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning. Efter udløbet af denne frist påløber automatisk renter efter den rentesats, som Den Europæiske Centralbank anvender på sine primære refinansieringstransaktioner den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning blev vedtaget, med tillæg af 3,5 procentpoint, dvs. 6 %.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til:

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
D-53113 Bonn.

Artikel 5

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til EF-traktatens artikel 256, stk. 1.

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. maj 2003.

På Kommissionens vegne
Mario MONTI
Medlem af Kommissionen

⁽¹⁹⁷⁾ Se fodnote 195, punkt 1.B.