



Határozatok Tára

A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (nyolcadik tanács)

2012. március 29.*

„Verseny — Erőfölénnyel való visszaélés — A széles sávú internet-hozzáférés spanyol piacai — Az EK 82. cikk megsértését megállapító határozat — Az árak rögzítése — Árprés — A piacok meghatározása — Erőfölény — Visszaélés — Az árprés kiszámítása — A visszaélés hatásai — A Bizottság hatásköre — Védelemhez való jog — Szubszidiaritás — Arányosság — Jogbiztonság — Jóhiszemű együttműködés — A gondos ügyintézés elve — Bírságok”

A T-336/07. sz. ügyben,

a **Telefónica, SA** (székhelye: Madrid [Spanyolország]),

a **Telefónica de España, SA** (székhelye: Madrid)

(képviselik kezdetben: F. González Díaz és S. Sorinas Jimeno, később: F. González Díaz, ügyvédek)

felpereseknek

az **Európai Bizottság** (képviselik: F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier és K. Mojzesowicz meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

támogatják:

a **France Telecom España, SA** (székhelye: Pozuelo de Alarcón [Spanyolország], képviselik: S. Martínez Lage, H. Brokelmann és M. Ganino ügyvédek),

az **Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo)** (székhelye: Madrid, képviselik: L. Pineda Salido és I. Cámara Rubio ügyvédek)

és

a **European Competitive Telecommunications Association** (székhelye: Wokingham [Egyesült Királyság], képviselik: M. Di Stefano és A. Salerno ügyvédek)

beavatkozók,

a[z EK] 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban 2007. július 4-én hozott határozat (COMP/38.784 – Wanadoo España kontra Telefónica ügy) megsemmisítése, illetve másodlagosan a felperesekkel szemben kiszabott bírság törlése, vagy a bírságösszeg csökkentése iránti kérelem tárgyában,

* Az eljárás nyelve: spanyol.

A TÖRVÉNYSZÉK (nyolcadik tanács),

tagjai: L. Truchot elnök, M. E. Martins Ribeiro (előadó) és H. Kanninen bírák,

hivatalvezető: J. Palacio González főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2011. május 23-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

A felperesek bemutatása

- 1 A jelen ügyben felperes Telefónica SA a Telefónica-csoport anyavállalata, amely korábban spanyolországi telekommunikációs állami monopólium volt. A[z EK] 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban 2007. július 4-én hozott C (2007) 3196 végleges bizottsági határozat (COMP/38.784 – Wanadoo España kontra Telefónica ügy) (a továbbiakban: megtámadott határozat) által érintett időszakban, vagyis 2001 szeptembere és 2006 decembere között leányvállalata, a jelen ügyben ugyancsak felpereseként résztvevő Telefónica de España SAU (a továbbiakban: TESAU), valamint két másik leányvállalata, a Telefónica Data de España SAU és a Terra Networks España SA – amelyek 2006. június 30-án, illetve 2006. július 7-én olvadtak össze a TESAU-val (a megtámadott határozat (11), (13) és (19)–(21) preambulumbekzdése) – révén nyújtott nagy sebességű internetszolgáltatásokat. A Telefónica és leányvállalatai (a továbbiakban együttesen: Telefónica) a vizsgálat teljes időtartama alatt egyetlen gazdasági egységet képeztek (a megtámadott határozat (12) preambulumbekzdése).
- 2 A távközlési piacok 1998. évi teljes liberalizációját megelőzően a Telefónica a spanyol állam tulajdonában állt, és monopóliumhelyzetben volt a kiskereskedelmi vezetékes távközlési szolgáltatások terén. Jelenleg a Telefónica működteti az egyetlen országos szintű vezetékes telefonhálózatot (a megtámadott határozat (13) preambulumbekzdése).

A közigazgatási eljárás

- 3 2003. július 11-én a Wanadoo España (jelenleg France Telecom España SA) panaszt nyújtott be az Európai Közösségek Bizottságához, amelyben azt állította, hogy a Telefónica kiskereskedelmi árai és a regionális szintű nagykereskedelmi nagy sebességű hozzáférési szolgáltatás ára közötti árrés, valamint a kiskereskedelmi árak és az országos szintű nagykereskedelmi nagy sebességű hozzáférési szolgáltatás ára közötti árrés nem volt elégséges ahhoz, hogy a Telefónica versenytársai versenyezzenek vele (a megtámadott határozat (26) preambulumbekzdése).
- 4 A Bizottság a panasz vizsgálatát követően, valamint azután, hogy kiegészítő információkhoz jutott, 2006. február 20-án kifogásközlést intézett a Telefónicához. A Telefónica 2006. május 19-én válaszolt a kifogásközlésre. A Bizottság 2006. június 12-én és 13-án meghallgatást tartott (a megtámadott határozat (27) és (30) preambulumbekzdése).
- 5 2007. január 11-én a Bizottság levelet küldött a Telefónicának (a továbbiakban: a tényeket tartalmazó levél), amelyben felhívta arra, hogy közölje megjegyzéseit azon következtetésekkel kapcsolatosan, amelyeket a Bizottság a kifogásközlésben nem említett új tényekre alapozva készülni levonni (a továbbiakban: tényeket tartalmazó levél). A Telefónica e levélre 2007. február 12-én válaszolt (a megtámadott határozat (31) preambulumbekzdése).

A megtámadott határozat

- 6 A Bizottság 2007. július 4-én elfogadta a jelen kereset tárgyát képező megtámadott határozatot.
- 7 Elsősorban a Bizottság a megtámadott határozatban meghatározta a három érintett termékpiacot, vagyis a kiskereskedelmi nagy sebességű hozzáférési szolgáltatások piacát, valamint a nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások két piacát (a megtámadott határozat (145)–(208) preambulumbekzdése).
- 8 Az érintett kiskereskedelmi piac a megtámadott határozat szerint magában foglalja az összes, akár ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, aszimmetrikus digitális előfizetői vonal), akár bármely más technológia révén a fogyasztói piacon a lakossági és nem lakossági végfelhasználók részére nyújtott, meg nem különböztetett nagy sebességű hozzáférési termékeket, amelyeket forgalmaznak. E piac mindazonáltal nem foglalja magában a főleg a „nagyvállalatokat” célzó, személyre szabott nagy sebességű hozzáférési szolgáltatásokat (a megtámadott határozat (153) preambulumbekzdése).
- 9 A nagykereskedelmi piacokkal kapcsolatban a Bizottság megjegyezte, hogy e piacokon három fő szolgáltatást kínáltak: a kizárólag a Telefónica által nyújtott helyi hurok átengedésére vonatkozó referenciaszolgáltatást, a szintén kizárólag a Telefónica által nyújtott regionális szintű nagykereskedelmi szolgáltatást (GigADSL, a továbbiakban: regionális szintű nagykereskedelmi termék), valamint több, mind a Telefónica, mind a többi piaci szereplő által nyújtott és a helyi hurok átengedésén és/vagy regionális szintű nagykereskedelmi terméken alapuló országos szintű nagykereskedelmi szolgáltatást (ADSL-IP és ADSL-IP Total, a továbbiakban: országos szintű nagykereskedelmi termék) (a megtámadott határozat (75) preambulumbekzdése).
- 10 A Bizottság a jelen ügyben érintett nagykereskedelmi piacok meghatározása érdekében azt elemezte, hogy a fenti pontban leírt nagykereskedelmi hozzáférési termékek ugyanazon piac vagy több elkülönülő piac részét képezték-e (a megtámadott határozat (162) preambulumbekzdése).
- 11 Ezzel kapcsolatosan a Bizottság először is úgy ítélte meg, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék és a helyi hurok átengedése nem helyettesíthető egymással (a megtámadott határozat (163)–(182) preambulumbekzdése). E következtetés alátámasztása érdekében a Bizottság a keresleti helyettesíthetőség kapcsán a jelentős hálózattelepítési beruházásokra (a megtámadott határozat (163) és (164) preambulumbekzdése), valamint a két nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatás közötti funkcionális különbségekre (a megtámadott határozat (165) preambulumbekzdése) hivatkozott. A Bizottság azt is megállapította, hogy e termékek kínálati oldalról nem helyettesíthetők egymással, mivel a helyettesíthetőség azt jelenti, hogy valamely alternatív piaci szereplő ugyanolyan helyihurok-hálózatot tud nyújtani, mint a Telefónica Spanyolország egész területén, ami ésszerű határidőn belül gazdaságilag kivitelezhetetlen (a megtámadott határozat (167) preambulumbekzdése).
- 12 Ezt követően a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a regionális nagykereskedelmi, illetve az országos szintű nagykereskedelmi termék nem helyettesíthető elegendően egymással (a megtámadott határozat (183)–(195) preambulumbekzdése), miközben hozzátette, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi piac és az országos szintű nagykereskedelmi piac közötti pontos határok nem meghatározóak, tekintettel a Telefónica egyes piacokon betöltött erőfölényes helyzetére (a megtámadott határozat (195) preambulumbekzdése). A keresleti helyettesíthetőséggel kapcsolatosan úgy vélte, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi terméket használva országos szinten kiskereskedelmi ADSL-szolgáltatásokat nyújtani kívánó alternatív piaci szereplőnek a Telefónica 109 közvetett hozzáférési pontjához való csatlakozást lehetővé tévő hálózat telepítésével és karbantartásával járó jelentős rendszeres és előzetes költségeket magának kellett volna viselnie (a megtámadott határozat (183) preambulumbekzdése). Ezen túlmenően a regionális szintű nagykereskedelmi termékről az országos szintű nagykereskedelmi termékre való átállásnak gazdasági szempontból nem lett volna értelme, mivel illogikus és valószínűtlen, hogy a hálózattelepítésbe már egyszer beruházó piaci szereplők viselni kívánnák a saját hálózatuk nem használásával, illetve annak az országos szintű nagykereskedelmi termék használásával járó költségeket, amely nem nyújtana ugyanolyan

lehetőségeket számukra a kiskereskedelmi termék szolgáltatása minőségének ellenőrzése tekintetében, mint a regionális szintű nagykereskedelmi termék (a megtámadott határozat (187) preambulumbekzdése). A kínálati helyettesíthetőség kapcsán a Bizottság kijelentette, hogy ugyan egy olyan piaci szereplő, amely országos szintű nagykereskedelmi szolgáltatást kívánt nyújtani, ezt a regionális szintű nagykereskedelmi szolgáltatásra támaszkodva megtehetette, ám ez olyan jelentős beruházásokkal járt volna, amelyek nem voltak összehasonlíthatók a helyi hurok átengedéséhez szükséges beruházásokkal, amely az upstream piacon elengedhetetlen volt ahhoz, az adott piaci szereplő a Telefónica termékével versenyző regionális nagykereskedelmi hozzáférési terméket tudjon nyújtani (a megtámadott határozat (191) preambulumbekzdése).

- 13 Végül a Bizottság úgy vélte, hogy az ADSL-en kívül a nagy sebességű hozzáférési technológiák, így különösen a kábeltechnológia nem tekinthető helyettesíthetőnek az ADSL-szolgáltatásokkal (a megtámadott határozat (196)–(207) preambulumbekzdése). A keresleti helyettesíthetőség kapcsán a Bizottság a nagykereskedelmi ADSL-szolgáltatásról a kábelalapú nagykereskedelmi szolgáltatásra való áttérés esetén viselendő jelentős költségekre, valamint Spanyolország területének kábelhálózatokkal való alacsony lefedettségére és töredezettségére hivatkozott (a megtámadott határozat (199) preambulumbekzdése). A Bizottság továbbá megjegyezte, hogy még ha a kábelszolgáltatók technikailag képesek is lennének harmadik személyek számára a regionális és országos szintű nagykereskedelmi termékekkel egyenrangú nagykereskedelmi nagy sebességű hozzáférést nyújtani, a gyakorlati és gazdasági nehézségek ezt megakadályozzák, mivel az ilyen szolgáltatásnyújtás nem lenne gazdaságilag életképes.
- 14 A Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy az érintett nagykereskedelmi piacok a megtámadott határozat értelmében a regionális szintű nagykereskedelmi terméket és az országos szintű nagykereskedelmi terméket foglalták magukban, a nagykereskedelmi kábelszolgáltatások és az ADSL-től eltérő technológiák kivételével (a megtámadott határozat (6) és (208) preambulumbekzdése).
- 15 A megtámadott határozat szerint a releváns nagykereskedelmi és kiskereskedelmi földrajzi piacok a (Spanyolország területén található) országos piacok (a megtámadott határozat (209) preambulumbekzdése).
- 16 Másodsorban a Bizottság megállapította, hogy a Telefónica a két érintett nagykereskedelmi piacon erőfölényes helyzetben van (a megtámadott határozat (223)–(242) preambulumbekzdése). Az érintett időszakban ugyanis a Telefónica a regionális szintű nagykereskedelmi termék szolgáltatása tekintetében monopóliumhelyzetben volt, illetve az országos szintű nagykereskedelmi termék piacának több mint 84%-ával rendelkezett (a megtámadott határozat (223) és (235) preambulumbekzdése). A megtámadott határozat értelmében (a (243)–(277) preambulumbekzdés) a Telefónica a kiskereskedelmi piacon is erőfölényes helyzetben van.
- 17 Harmadsorban a Bizottság azt vizsgálta meg, hogy a Telefónica visszaélt-e erőfölényes helyzetével az érintett piacokon (a megtámadott határozat (278)–(694) preambulumbekzdése). E tekintetben a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a Telefónica megsértette az EK 82. cikket azáltal, hogy a spanyol fogyasztói piacon kínált kiskereskedelmi nagy sebességű hozzáférési szolgáltatások árai és a regionális, valamint országos szintű nagykereskedelmi nagy sebességű hozzáférési szolgáltatások árai közötti árprés formájában 2001 szeptembere és 2006 decembere közötti időszakban tisztességtelen árakat kényszerített versenytársaira (a megtámadott határozat (694) preambulumbekzdése).
- 18 A Bizottság a jelen ügyben az árprés fennállásának bizonyítása érdekében először is emlékeztetett azon jogszabályi háttérre, amelyben a Telefónica regionális és országos szintű nagykereskedelmi termékeit nyújtotta, így különösen a spanyol jog által a Telefónicával szemben meghatározott azon kötelezettségekre, hogy tisztességes feltételek között nyújtson regionális és országos szintű nagykereskedelmi hozzáférést. A Bizottság továbbá emlékeztetett a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT, spanyol távközlési piaci bizottság) által a Telefónicával szemben 1999

márciusa óta előírt azon kötelezettségre, hogy regionális szintű nagykereskedelmi terméket nyújtson, és megjegyezte, hogy a Telefónica saját kezdeményezésére 1999 szeptemberében kezdte nyújtani ADSL-IP Total termékét, miközben a CMT 2002 áprilisától írta elő a Telefónicával szemben az ADSL-IP-hez való hozzáférés nyújtásának kötelezettségét (a megtámadott határozat (288) és (289) preambulumbekzdése).

- 19 Másodszor a Bizottság az árprésszámítási módszer kapcsán úgy ítélte meg elsősorban, hogy a Telefónica versenytársainak hatékonyságát a Telefónica downstream költségeinek függvényében kell megbecsülni (ún. „hasonlóan hatékony versenytárs”-módszer) (a megtámadott határozat (311)–(315) preambulumbekzdése); másodszorban úgy vélte, hogy a jelen ügyben a költségek értékelésének megfelelő módja a hosszú távú átlagos költségnövekedés módszerének (long-run incremental costs, a továbbiakban: hosszútávú költségnövekedés) alkalmazása (a megtámadott határozat (316)–(324) preambulumbekzdése); harmadszorban úgy vélte, hogy az idővel bekövetkező nyereségességet két módszer segítségével lehet értékelni; az egyik az „időszakos módszer”, a másik pedig a „diszkontált cash flow”-módszer (a megtámadott határozat (325)–(385) preambulumbekzdése); negyedsorban úgy vélte, hogy az árprést a Telefónica érintett kiskereskedelmi piacon forgalmazott szolgáltatásainak portfóliója alapján kell kiszámítani (a megtámadott határozat (386)–(388) preambulumbekzdése); illetve ötödsorban úgy vélte a downstream árak alkalmazhatóságának kiszámításához figyelembe veendő upstream inputok kapcsán, hogy a Telefónica díjainak alkalmasnak kell lenniük arra, hogy azokat a Telefónica legalább egy nagykereskedelmi termékére egy hasonlóan hatékony versenytárs is alkalmazni tudja az érintett nagykereskedelmi piacok mindegyikén (a megtámadott határozat (389)–(396) preambulumbekzdése).
- 20 Harmadszor a Bizottság azt számította ki, hogy a Telefónica downstream árai és upstream árai közötti különbség fedezte-e legalább a Telefónica downstream hosszútávú költségnövekedését (a megtámadott határozat (397)–(511) preambulumbekzdése). A Bizottság a Telefónica 2001 szeptembere és 2006 decembere közötti országos, illetve regionális szintű nagykereskedelmi termékeit alapul véve a fenti pontban alkalmazott módszerrel arra jutott, hogy a Telefónica kiskereskedelmi árai nem voltak a versenytársak által is alkalmazhatók (a megtámadott határozat (512)–(542) preambulumbekzdése).
- 21 Negyedszer a Bizottság az erőfölénnyel való visszaélés hatásaival kapcsolatosan úgy ítélte meg, hogy a Telefónica magatartása valószínűleg a versenytárs ADSL-szolgáltatók fenntartható növekedésére közvetlen kizáró hatást gyakorolt a kiskereskedelmi piacon, és a fogyasztóknak is károkat okozott (a megtámadott határozat (544)–(618) preambulumbekzdése).
- 22 Ötödször a Bizottság kifejtette, hogy a Telefónica magatartása nem volt objektíve igazolható, és nem járt hatékonyságnöveléssel (a megtámadott határozat (619)–(664) preambulumbekzdése).
- 23 Végül hatodszor a Bizottság kijelentette, hogy a Telefónica mozgástérrel rendelkezett az árprés elkerülésére. Így például emelhetne volna kiskereskedelmi árait vagy csökkenthetne volna nagykereskedelmi díjait. A Bizottság hozzátette, hogy a CMT Telefónicához intézett, az árprésre vonatkozó határozatai nem alkalmasak a Telefónica felelősségének elosztatására (a megtámadott határozat (665)–(694) preambulumbekzdése).
- 24 Negyedsorban a Bizottság megállapította, hogy a jelen ügy tárgyát képező magatartás hatással volt a tagállamok közötti kereskedelemre, mivel a Telefónica árképzési politikája egy erőfölényben lévő piaci szereplő olyan internet-hozzáférési szolgáltatásait érintette, amely szolgáltatások Spanyolország egész területére kiterjedtek, és e terület a közös piac jelentős részét képezi (a megtámadott határozat (695)–(697) preambulumbekzdése).
- 25 A bírság összegének kiszámítása érdekében a Bizottság a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése és az ESZAK-Szerződés 65. cikkének (5) bekezdése alapján kiszabott bírság megállapításának módszeréről szóló iránymutatásban szereplő módszertant (HL 1998. C 9., 3. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 171. o.) alkalmazta.

- 26 A Bizottság először a jogsértés súlyát és hatását, valamint az érintett földrajzi piac méretét értékelte. Először is a jogsértés súlya tekintetében úgy ítélte meg, hogy egy gyakorlatilag monopolhelyzetben lévő vállalkozás által elkövetett erőfölénnyel való visszaélésről van szó, amelyet az 1998. évi iránymutatásra figyelemmel „különösen súlyosnak” kell minősíteni (a megtámadott határozat (739)–(743) preambulumbekzdése). A Bizottság a megtámadott határozat (744)–(750) preambulumbekzdésében különösen elhatárolja az EK 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásról szóló, 2003. május 21-i 2003/707/EK bizottsági határozattól (COMP/C 1/37.451., 37.578., 37.579 ügyek – Deutsche Telekom AG ügy) (HL L 263., 9. o.; a továbbiakban: „Deutsche Telekom”-határozat), amelyben a Bizottság a Deutsche Telekom ugyancsak árpréssé formájában megvalósuló jogsértését nem minősítette az 1998. évi iránymutatás értelmében „különösen súlyosnak”. Továbbá a Bizottság a megállapított jogsértés hatására vonatkozóan figyelembe vette azt a tényt, hogy a szóban forgó piacok jelentős gazdasági értékkel bírtak, és döntő szerepet játszottak az információs társadalom megteremtésében, valamint hogy a Telefónica kiskereskedelmi piacon kifejtett erőfölénnyel való visszaélése jelentős volt (a megtámadott határozat (751) és (753) preambulumbekzdése). Végül az érintett földrajzi piac méretével kapcsolatosan a Bizottság többek között megjegyezte, hogy a spanyol nagy sebességű internetszolgáltatási piac az ötödik legnagyobb nemzeti nagy sebességű internetszolgáltatási piac az Európai Unióban, és hogy ugyan az árprésszel kapcsolatos esetek szükségképpen egyetlen tagállam területére korlátozódtak, ez megakadályozta a többi tagállamból származó piaci szereplőket abban, hogy belépjenek e gyorsan növekedő piacra (a megtámadott határozat (754) és (755) preambulumbekzdése).
- 27 A megtámadott határozat szerint a bírság 90 000 000 eurós kiindulási összege figyelembe veszi azt a tényt, hogy a visszaélésszerű magatartás az érintett időszak során, és különösen a „Deutsche Telekom”-határozat meghozatalát követően valósult meg (a megtámadott határozat (756) és (757) preambulumbekzdése). A Bizottság a Telefónica jelentős gazdasági erejének figyelembevétele és a bírság megfelelően elrettentő hatásának biztosítása érdekében 1,25-ös szorzót alkalmazott a bírság kiindulási összege tekintetében, így a kiindulási összeg 112 500 000 euró lett (a megtámadott határozat (758) preambulumbekzdése).
- 28 Másodszor, mivel a jogsértés 2001 szeptemberétől 2006 decemberéig, vagyis öt év és négy hónapon át tartott, a Bizottság a bírság kiindulási összegét 50%-kal növelte. A bírság alapösszegét így 168 750 000 euróban állapította meg (a megtámadott határozat (759)–(761) preambulumbekzdése).
- 29 Harmadszor a Bizottság a rendelkezésre álló bizonyítékokra figyelemmel úgy ítélte meg, hogy a jelen ügyben bizonyos enyhítő körülmények fennállását figyelembe lehet venni, mivel az érintett a Telefónica a jogsértést legalábbis hanyagságból követte el. A Bizottság 10%-kal csökkentette a Telefónicával szemben kiszabandó bírság összegét, így az 151 875 000 euró lett (a megtámadott határozat (765) és (766) preambulumbekzdése).
- 30 A megtámadott határozat rendelkező része a következőképpen szól:

„1. cikk

A [Telefónica] és a [TESAU] megsértette az EK 82. cikket azáltal, hogy a széles sávú internet-hozzáférés nagykereskedelmi árai és kiskereskedelmi árai közötti aránytalanság formájában tisztességtelen díjakat alkalmazott 2001 szeptembere és 2006 decembere között.

2. cikk

Az 1. cikkben megállapított jogsértés miatt a Bizottság a [Telefónicával] és a [TESAU-val] szemben egyetemlegesen 151 875 000 euró összegű bírságot szab ki.”

Az eljárás és a felek kérelmei

- 31 A Törvényszék Hivatalához 2007. október 1-jén benyújtott keresetlevelükkel a felperesek előterjesztették a jelen keresetet.
- 32 A Törvényszék Hivatalához 2007. december 10-én és 24-én benyújtott kérelmében a France Telecom és az Asociación de usuarios de servicios bancarios (Ausbanc Consumo) (a továbbiakban: Ausbanc) kérte, hogy beavatkozhasson a Bizottság kérelmeinek támogatása végett.
- 33 2008. január 7-i levelükben a felperesek kérelmezték az iratok bizalmas kezelését az esetleges beavatkozókkal szemben a keresetlevél bizonyos elemei és azok mellékletei vonatkozásában.
- 34 2008. február 22-i levelükben a felperesek kérelmezték az iratok bizalmas kezelését az Ausbanckal szemben keresetlevelük bizonyos elemei és azok mellékletei vonatkozásában.
- 35 2008. április 15-i leveleikben a felperesek kérelmezték az iratok bizalmas kezelését az Ausbanckal és a France Telecommal szemben ellenkérelmük bizonyos elemei és azok mellékletei vonatkozásában.
- 36 2008. július 25-i leveleikben a felperesek kérelmezték az iratok bizalmas kezelését az Ausbanckal és a France Telecommal szemben válaszuk bizonyos elemei és azok mellékletei vonatkozásában.
- 37 A Törvényszék nyolcadik tanácsának elnöke 2008. július 31-i végzésével engedélyezte a France Telecom és az Ausbanc számára, hogy a Bizottság kérelmeinek támogatása végett beavatkozzon. A bizalmas kezelés iránti kérelem megalapozottságára vonatkozó határozat meghozatalára a későbbiekben kerül sor.
- 38 A különböző eljárási iratoknak a felperesek által elkészített nem bizalmas változatait megküldték a beavatkozók számára.
- 39 Az Ausbanc 2008. szeptember 12-i levelével vitatta a részére megküldött eljárási iratok nem bizalmas változataiban kizárt egyes részek bizalmas voltát.
- 40 A France Telecom 2008. szeptember 15-i levelével vitatta a bizalmas kezelés iránti kérelmeket, mivel azok a keresetlevélhez, az ellenkérelemhez és a válaszhoz csatolt különböző mellékletek egészére vonatkoztak.
- 41 A France Telecom és az Ausbanc 2008. október 28-án nyújtotta be beavatkozási beadványát.
- 42 A felperesek 2008. november 25-én arról tájékoztatták a Törvényszéket, hogy a beavatkozási beadványok nem tartalmazzak bizalmas adatokat.
- 43 A felperesek 2008. november 27-i levelükben azt kérték, hogy a Törvényszék kezelje bizalmasan az Ausbanckal, valamint a France Telecommal szemben a viszonyulásukban és azok mellékleteiben szereplő bizonyos elemeket.
- 44 A felperesek 2009. február 6-án terjesztették elő a beavatkozási beadványokra vonatkozó észrevételeiket.
- 45 A felperesek 2009. február 6-i levelükben azt kérték, hogy a Törvényszék kezelje bizalmasan a France Telecom beavatkozási beadványával kapcsolatos észrevételeikben, valamint az észrevételeikhez csatolt mellékletben szereplő bizonyos elemeket.
- 46 A Bizottság 2009. február 9-i levelében lemondott arról, hogy a beavatkozási beadványokkal kapcsolatosan észrevételeket tegyen.

- 47 A Törvényszék nyolcadik tanácsának elnöke 2010. március 2-i végzésével részben helyt adott a felperesek bizalmas kezelés iránti kérelmének.
- 48 A Törvényszék Hivatalához 2010. november 4-én benyújtott kérelmében a European Competitive Telecommunications Association (a továbbiakban: ECTA) kérte, hogy beavatkozhasson a Bizottság kérelmeinek támogatása végett.
- 49 A felperesek 2010. december 7-i levelükben tiltakoztak e kérelem ellen.
- 50 A Bíróság nyolcadik tanácsának elnöke 2011. február 28-i végzésével engedélyezte, hogy az ECTA beavatkozzon a Bizottság kérelmeinek támogatása végett.
- 51 A felperesek azt kérik, hogy a Törvényszék:
- elsődlegesen az EK 230. cikk értelmében semmisítse meg a megtámadott határozatot;
 - másodlagosan az EK 229. cikk értelmében törölje a megtámadott határozatban velük szemben kiszabott bírságot, vagy csökkentse annak összegét;
 - mindenestre kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.
- 52 A Bizottság azt kéri, hogy a Törvényszék:
- utasítsa el a keresetet;
 - kötelezze a felpereseket a költségek viselésére.
- 53 Az Ausbanc azt kéri, hogy a Törvényszék:
- utasítsa el a felperes elsődleges és másodlagos kereseti kérelmeit;
 - kötelezze a felpereseket a költségek viselésére.
- 54 A France Telecom azt kéri, hogy a Törvényszék:
- utasítsa el a felperesek keresetének egészét;
 - kötelezze a felpereseket a beavatkozásból eredő összes költség viselésére.
- 55 Az előadó bíró jelentése alapján a Törvényszék (nyolcadik tanács) a szóbeli szakasz megnyitásáról határozott. A Törvényszék a 2011. május 23-i tárgyaláson meghallgatta a felek szóbeli előterjesztéseit és a Törvényszék kérdéseire adott válaszaikat.
- 56 A tárgyaláson az ECTA azt kérte, hogy a Törvényszék:
- utasítsa el a keresetet;
 - kötelezze a felpereseket a költségek viselésére.

A jogkérdésről

A – A felpereseknek a mellékletekben szereplő állítólagos érveinek elfogadhatóságáról

- 57 A Bizottság viszonválaszában vitatta az állítólagosan a felperesek keresetének és válaszának mellékleteiben szereplő bizonyos érveinek elfogadhatóságát. Arra hivatkozott, hogy a felperesek olyan jogi, illetve gazdasági természetű érveket terjesztettek elő, amelyek nem korlátozódnak az eljárási iratok szövegében kifejezetten hivatkozott ténybeli vagy jogi elemek alátámasztására vagy kiegészítésére, hanem amelyek új állításokkal egészítik ki azokat. A Bizottság szerint ugyanis „a felperesek beadványainak [olyan] egész szakaszai” kizárólag ezen mellékletekben szerepelnek, amelyek nélkül e beadványok tartalma elvész.
- 58 A Bíróság alapokmányának 21. cikkéből és a Törvényszék eljárási szabályzata 44. cikke 1. §-ának c) pontjából következően minden keresetlevélnek tartalmaznia kell a jogvita tárgyát és a felhozott jogalapok rövid ismertetését. Ennek kellően világosnak és pontosnak kell lennie ahhoz, hogy lehetővé tegye az alperes részére védekezésének előkészítését, és hogy a Törvényszék adott esetben további erre vonatkozó információ nélkül gyakorolhassa bírósági felülvizsgálati jogkörét. A jogbiztonság és a gondos igazságszolgáltatás biztosítása végett a kereset elfogadhatóságához szükséges, hogy az alapvető ténybeli és jogi elemek, amelyekre a kereset alapul, legalább összefoglalva, viszont koherens és érthető módon kiderüljenek magából a keresetlevél szövegéből. Míg a keresetlevél szövegének egyes pontjait alátámaszthatják és kiegészíthetik a csatolt iratok meghatározott részeire történő hivatkozások, a más – akár a keresetlevélhez mellékeltek – iratokra való általános hivatkozás nem pótolhatja a jogi érvelés azon lényegi elemeinek hiányát, amelyeknek magában a keresetlevélben kell szerepelniük (lásd a Törvényszék T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II-3601. o.] 94. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 59 Továbbá a Törvényszék nem köteles megkeresni és azonosítani a mellékletekben azokat a jogalapokat és érveket, amelyekről feltehető, hogy a kereset alapjául szolgálnak, mivel a mellékletek célja pusztán az kiegészítés és a bizonyítás (a Törvényszék T-84/96. sz., Cipeke kontra Bizottság ügyben 1997. november 7-én hozott ítéletének [EBHT 1997., II-2081. o.] 34. pontja, T-231/99. sz., Joynson kontra Bizottság ügyben 2002. március 21-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-2085. o.] 154. pontja, valamint a T-209/01. sz., Honeywell kontra Bizottság ügyben 2005. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-5527. o.] 57. pontja). A mellékletek tisztán bizonyító és kiegészítő szerepe azt jelenti – amennyiben ezek tartalmazzák azokat a jogi elemeket, amelyekre bizonyos, a keresetlevélben foglalt jogalapok támaszkodnak –, hogy az ilyen elemeket fel kell tüntetni magának a keresetlevélnek a szövegében, vagy ezeknek az elemeknek legalább kellően azonosíthatónak kell lenniük abban (lásd ebben az értelemben a C-189/02. P., C-202/02. P., C-205/02. P–C-208/02. P. és C-213/02. P. sz., Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2005. június 28-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-5425. o.] 99. pontját). A keresetlevélben ennél fogva egyértelműen ki kell fejteni azt a jogalapot, amelyre a keresetet alapították, így nem felel meg az eljárási szabályzatban támasztott követelményeknek, ha csak elvontan utalnak rá (a Törvényszék T-102/92. sz., Viho kontra Bizottság ügyben 1995. január 12-én hozott ítéletének [EBHT 1995., II-17. o.] 68. pontja, valamint a T-282/04. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2006. november 22-én hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 60. pontja).
- 60 A mellékletek tehát nem szolgálhatnak a keresetlevélben röviden ismertetett jogalap oly módon való részletezésére, hogy az abban fel nem tüntetett kifogásokat és érveket fejtik ki (lásd a Törvényszék T-340/03. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben 2007. január 30-án hozott ítéletének [EBHT 2007., II-107. o.] 167. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

- 61 A Bíróság alapokmánya 21. cikkének és a Törvényszék eljárási szabályzata 44. cikke 1. §-a c) pontjának ezen értelmezése vonatkozik azon válasz elfogadhatóságának feltételeire is, amelynek az eljárási szabályzat 47. cikkének 1. §-a alapján az a rendeltetése, hogy kiegészítse a keresetlevelet (lásd a fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 95. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 62 A jelen ügyben a felperesek beadványaikban számos alkalommal utaltak az e beadványokhoz mellékelt – olykor terjedelmes – dokumentumokra. Mindazonáltal ezen utalások az érintett mellékelt iratokat csupán általánosságban említik, és nem teszik lehetővé a Törvényszék számára, hogy pontosan azonosítsa azokat az elemeket, amelyeket az egyes érveket a szóban forgó iratok meghatározott részeire való utalással a keresetlevélben vagy a válaszban kifejtett jogalapokat és érveket alátámasztónak vagy kiegészítőnek tekinthetne. Továbbá különösen azok az iratok, amelyekre egyes utalások vonatkoznak, nem csupán azon beadvány érdemi része bizonyos érveinek különös pontjai alátámasztására és kiegészítésére szolgálnak, hanem a szóban forgó érvek szövegének magyarázatát is tartalmazzák oly módon, hogy ezen iratok elemzése nélkül az adott beadványok nem értelmezhetők.
- 63 Következésképpen a jelen ügyben a Törvényszék a keresetlevél és a válasz mellékleteit csak annyiban veszi figyelembe, amennyiben azok a felperesek beadványainak érdemi részében kifejezetten megjelenő jogalapokat vagy érveket támasztanak alá vagy egészítenek ki, és amennyiben a Törvényszék pontosan meg tudja határozni, hogy melyek azok az elemek, amelyek e jogalapokat vagy érveket alátámasztják vagy kiegészítik (lásd ebben az értelemben a fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 99. pontját).

B – Az ügy érdeméről

- 64 A felperesek keresetlevelükben elsődleges és másodlagos kereseti kérelmeket fogalmaznak meg.
- 65 A megtámadott határozat megsemmisítésére irányuló elsődleges kereseti kérelmek alátámasztása végett hat jogalapra hivatkoznak. Az első jogalap a védelemhez való jog megsértésére vonatkozik. A második jogalap az érintett nagykereskedelmi piac meghatározásával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik. A harmadik jogalap a Telefónica érintett piacokon fennálló erőfölényes helyzetének megállapításával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik. A negyedik jogalap az EK 82. cikknek a Telefónica visszaélésszerű magatartása miatti alkalmazásával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik. Az ötödik jogalap a Telefónica visszaélésszerű magatartásával, valamint annak versenyellenes hatásával kapcsolatos ténybeli hibákra és/vagy a tények téves értékelésére, valamint téves jogalkalmazásra vonatkozik. Végül a hatodik jogalap az EK 82. cikk *ultra vires* alkalmazására, valamint a szubszidiaritás, az arányosság, a jogbiztonság, a jóhiszemű együttműködés és a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozik.
- 66 Másodlagosan a felperesek két, a bírság törlésére vagy a bírságösszeg csökkentésére irányuló jogalapra hivatkoznak. Az első jogalap az [EK 81. cikk] és [EK 82. cikk] végrehajtásáról szóló első, 1962. február 6-i 17. tanácsi rendelet (HL 1962. 13., 204. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 3. o.) 15. cikke (2) bekezdésének, továbbá az [EK 81. cikkben] és [EK 82. cikkben] meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2003. L 1., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 205. o.) 23. cikke (2) bekezdésének, illetve a jogbiztonság és a jogos bizalom elvének megsértésére és az ezzel kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik. A harmadlagosan megfogalmazott másik jogalap az arányosság, az egyenlő bánásmód, a büntetések egyéniesítésének elvének, valamint az indokolási kötelezettségnek a bírságösszeg meghatározása során való megsértésére és az ezzel kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik.

1. A megtámadott határozat megsemmisítésére irányuló elsődleges jogalapokról

a) Az uniós bíróság felülvizsgálatának terjedelméről és a bizonyítási teherről

- 67 Az 1/2003 rendelet 2. cikkéből, valamint az EK 81. cikk és az EK 82. cikk alkalmazásának keretében kialakított állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a versenyjog területén a jogsértéssel kapcsolatos jogviták esetében a Bizottságra hárul az általa megállapított jogsértések bizonyítása és azon bizonyítékok előterjesztése, amelyek alkalmasak a jogsértést alkotó tényállás jogilag megkövetelt módon történő bizonyítására (a Bíróság C-185/95. P. sz., Baustahlgewebe kontra Bizottság ügyben 1998. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-8417. o.] 58. pontja, a C-2/01. P. és C-3/01. P. sz., BAI és Bizottság kontra Bayer egyesített ügyekben 2004. január 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., I-23. o.] 62. pontja; lásd továbbá ebben az értelemben a fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 688. pontját). Ennek érdekében kellőképpen pontos és egybehangzó bizonyítékokat kell bemutatnia annak érdekében, hogy megalapozza azt a szilárd meggyőződést, miszerint az állítólagos jogsértés bekövetkezett (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-38/02. sz., Danone kontra Bizottság ügyben 2005. október 25-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-4407. o.] 217. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 68 Továbbá emlékeztetni kell arra, hogy az EK 230. cikk alapján indított megsemmisítés iránti keresetekben az uniós bíróság egyetlen feladata a megtámadott jogi aktus jogszerűségének vizsgálata (a Törvényszék T-67/00., T-68/00., T-71/00. és T-78/00. sz., JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2501. o.] 174. pontja). Így a versenyjog területén jogsértést megállapító és bírságot kiszabó bizottsági határozat megsemmisítése iránti keresetet vizsgáló bíróság feladata annak értékelése, hogy a bizonyítékok és a Bizottság által határozatában hivatkozott más elemek elegendők-e az állítólagos jogsértés fennállásának megállapítására (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-305/94-T-307/94., T-313/94-T-316/94., T-318/94., T-325/94., T-328/94., T-329/94. és T-335/94. sz., Limburgse Vinyl Maatschappij és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1999. április 20-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-931. o.] 891. pontját, valamint a fent hivatkozott JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletének 175. pontját).
- 69 Ezen túlmenően emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint – jóllehet általában az uniós bíróság korlátlan felülvizsgálatot gyakorol afelett, hogy a versenyjogi szabályok alkalmazásának feltételei fennálltak-e – a Bizottság összetett gazdasági értékelésének felülvizsgálata csak az eljárásra és az indokolásra vonatkozó szabályok betartásának, a tényállás-megállapítás pontosságának, valamint nyilvánvaló értékelési hiba, illetve a hatáskörrel való visszaélés hiányának vizsgálatára terjed ki (a Bíróság 42/84. sz., Remia és társai kontra Bizottság ügyben 1985. július 11-én hozott ítéletének [EBHT 1985., 2545. o.] 34. pontja; a 142/84. és 156/84. sz., British American Tobacco és Reynolds Industries kontra Bizottság egyesített ügyekben 1987. november 17-én hozott ítéletének [EBHT 1987., 4487. o.] 62. pontja, valamint a C-204/00. P., C-205/00. P., C-211/00. P., C-213/00. P., C-217/00. P. és C-219/00. P. sz., Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. január 7-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-123. o.], 279. pontja; a Törvényszék T-271/03. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítéletének [EBHT 2008., II-477. o.] 185. pontja).
- 70 Hasonlóképpen, amennyiben a Bizottság határozata összetett technikai értékelések eredménye, e megfontolások főszabály szerint csak korlátozott bírósági felülvizsgálat tárgyát képezhetik, ami azt jelenti, hogy az uniós bíróság a tények bizottsági értékelését nem helyettesítheti saját értékelésével (a Törvényszék fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 88. pontja és a T-301/04. sz., Clearstream kontra Bizottság ügyben 2009. szeptember 9-én hozott ítéletének [EBHT 2009., II-3155. o.] 94. pontja).

- 71 Jóllehet az uniós bíróság elismeri a Bizottság mozgásterét a gazdasági értékelések vonatkozásában, ez nem jelenti azt, hogy nem vizsgálhatja felül, hogy a Bizottság miként értelmezte az ilyen jellegű tényeket. Az uniós bíróságnak többek között nem csupán a hivatkozott bizonyítékok tárgyi valószínűségét, megbízhatóságát és következetességét kell vizsgálnia, hanem azt is, hogy a bizonyítékok tartalmazzák-e az adott összetett helyzet értékeléséhez figyelembe veendő valamennyi adatot, továbbá hogy e bizonyítékok alátámasztják-e a belőlük levont következtetéseket (a Bíróság C-12/03. P. sz., Bizottság kontra Tetra Laval ügyben 2005. február 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-987. o.] 39. pontja; a fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 89. pontja, valamint a fenti 70. pontban hivatkozott Clearstream kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 95. pontja).
- 72 Ha a bíróságnak kétségei vannak e tekintetben, azt a jogsértést megállapító határozat címzettjének minősülő vállalkozás javára kell értelmezni (lásd ebben az értelemben a Bíróság 27/76. sz., United Brands és United Brands Continentaal kontra Bizottság ügyben 1978. február 14-én hozott ítéletének [EBHT 1978., 207. o.] 265. pontját). A bíróság így nem ítélezhet úgy, hogy a Bizottság a kérdéses jogsértés fennállását a jogilag megkövetelt módon állapította meg, ha kétsége van ezzel kapcsolatban, különösen bírságot kiszabó bizottsági határozat megsemmisítése iránti kereset esetén. A bíróság tehát nem állapíthatja meg, hogy a Bizottság jogilag megkövetelt módon bizonyította az adott jogsértés fennállását, ha továbbra is kétsége van ezzel kapcsolatban, különösen bírságot kiszabó bizottsági határozat megsemmisítése iránti kereset esetén (a fenti 68. pontban hivatkozott JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 177. pontja).
- 73 Az utóbbi esetben ugyanis figyelembe kell venni a különösen az alapvető jogok részét képező, az emberi jogok védelméről szóló európai egyezmény 6. cikkének (2) bekezdéséből eredő ártatlanság vélelmének elvét, amely jogokat a Bíróság – egyébiránt az Egységes Európai Okmány preambuluma, az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (2) bekezdése és a 2000. december 7-én Nizzában kihirdetett, az Európai Unió alapjogi chartája 47. cikke (HL C 364., 1. o.) által megerősített – ítélezési gyakorlata szerint az uniós jogrendszer védi. Tekintettel a kérdéses jogsértések természetére és a hozzájuk kapcsolódó szankciók súlyosságára és természetére, az ártatlanság vélelme többek között irányadó a vállalkozásokra vonatkozó versenyszabályok megsértésével kapcsolatos olyan eljárásokra, amelyek pénzbüntetés vagy kényszerítő bírság kiszabásához vezethetnek (lásd a fenti 68. pontban hivatkozott JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 178. pontját és az ott hivatkozott ítélezési gyakorlatot, valamint lásd ebben az értelemben a Bíróság C-199/92. P. sz., Hüls kontra Bizottság ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-4287. o.] 149. és 150. pontját, és a C-235/92. P. sz., Montecatini kontra Bizottság ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-4539. o.] 175. és 176. pontját).
- 74 A megtámadott határozat jogszerűségét a fenti megfontolások tükrében és a felperesek jogalapjaira figyelemmel kell megvizsgálni.

b) A védelemhez való jog megsértésére vonatkozó jogalapról

- 75 A felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság azon megállapítása alátámasztása érdekében, miszerint a Telefonica jogsértést követett el, először a megtámadott határozatban hozott fel több olyan bizonyítékot, amelyeket a közigazgatási eljárás során nem közölt vele, és amelyek tekintetében nem volt alkalma ismertetni álláspontját. Ezeket az elemeket a Bizottság nem hozhatja fel vele szemben, és azokat mint a megtámadott határozatot alátámasztó bizonyítékokat el kell utasítani. Egyébiránt ezek az elemek súlyos hiányosságokban szenvednek. A felperes szerint, amennyiben a Telefónicának alkalma lett volna az ezen elemekkel kapcsolatos álláspontja ismertetésére, jelezni tudta volna a Bizottság felé e hiányosságok létezését, és ennél fogva a Bizottságnak lehetősége lett volna azok helyesbítésére, ezáltal a megtámadott határozat tartalma és végkövetkeztetései szükségszerűen eltértek volna.

- 76 Emlékeztetni kell, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a védelemhez való jog tiszteletben tartása minden olyan eljárásban, amely szankció, különösen bírság vagy kényszerítő bírság kiszabásához vezethet, az uniós jog alapelvét képezi, amelyet a közigazgatási eljárás során is biztosítani kell (a Bíróság 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítéletének [EBHT 1979., 461. o.] 9. pontja és a C-322/07. P., C-327/07. P. és C-338/07. P., Papierfabrik August Koehler és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2009. szeptember 3-án hozott ítéletének [EBHT 2009., I-7191. o.] 34. pontja).
- 77 A védelemhez való jogból következő iratbetekintés joga magában foglalja, hogy Bizottság lehetőséget biztosít az érintett vállalkozás számára a vizsgálati iratai között található valamennyi olyan dokumentum vizsgálatára, amely releváns lehet a védelme szempontjából. Ezek magukban foglalják mind a terhelő, mind a mentő okiratokat, kivéve más vállalkozások üzleti titkait, a Bizottság belső iratait és egyéb bizalmas jellegű információkat (lásd a fenti 69. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 68. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 78 Valamely dokumentum közlésének elmulasztása csak abban az esetben sérti a védelemhez való jogot, ha az érintett vállalkozás bizonyítja egyrészt, hogy a Bizottság e dokumentummal támasztotta alá a jogsértéssel kapcsolatos kifogását, másrészt pedig azt, hogy e kifogás csak az említett dokumentumra történő hivatkozással bizonyítható. Amennyiben léteznek olyan egyéb okirati bizonyítékok, amelyekről a felek a közigazgatási eljárás során tudomást szereztek, és amelyek kifejezetten alátámasztják a Bizottság következtetéseit, a nem közölt okirati bizonyíték bizonyítási eszközként való kizárása nem gyengíti a vitatott határozatban szereplő kifogások megalapozottságát. Az érintett vállalkozás kötelezettsége tehát annak bizonyítása, hogy azon következtetés, amelyre a Bizottság a határozatában jutott, eltérő lett volna, ha terhelő bizonyítékként nem kellett volna figyelembe venni azt a nem közölt dokumentumot, amelyre a Bizottság az érintett vállalkozással szemben támaszkodott (lásd a fenti 69. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 71–73. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 79 Továbbá az 1/2003 rendelet 27. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy a Bizottság kifogásközlést intéz a felekhez, amelynek világosan fel kell tüntetnie minden olyan lényeges bizonyítékot, amelyre a Bizottság az eljárás e szakaszában támaszkodik. E kifogásközlés az eljárási biztosíték azon uniós alapelv alkalmazására, amely megköveteli a védelemhez való jog tiszteletben tartását minden eljárásban (lásd ebben az értelemben a fenti 76. pontban hivatkozott Papierfabrik August Koehler és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 35. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 80 Ezen elv megköveteli többek között, hogy a Bizottság azon kifogásközlése, amelyet olyan vállalkozáshoz intézett, amellyel szemben a Bizottság a versenyjogi szabályok megsértése miatt szankciót kíván kiszabni, tartalmazza az e vállalkozás ellen felhozott lényeges tényezőket, mint például a vele szemben kifogásolt tényeket, minősítésüket, és azon bizonyítékokat, amelyekre a Bizottság támaszkodik, annak érdekében, hogy a vállalkozás az ellene indult közigazgatási eljárás során érveit megfelelően kifejthesse (lásd a fenti 76. pontban hivatkozott Papierfabrik August Koehler és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 36. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 81 Ez a követelmény akkor teljesül, ha a Bizottság határozata nem állapítja meg az érintettek felelősségét a kifogásközlésben ismertetettektől eltérő jogsértésekért, és csak olyan tényeket vesz figyelembe, amelyekről az érdekelték kifejtették álláspontjukat (a Bíróság 41/69. sz., ACF Chemiefarma kontra Bizottság ügyben 1970. július 15-én hozott ítéletének [EBHT 1970., 661. o.] 94. pontja és a Törvényszék T-213/00. sz., CMA CGM és társai kontra Bizottság ügyben 2003. március 19-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-913. o.] 109. pontja, valamint a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 18. pontja).

- 82 A Bizottság végleges határozatának azonban nem kell feltétlenül megegyeznie a kifogásközléssel. Így elfogadhatók a kifogásközlés azon kiegészítései is, amelyeket a Bizottság a felek válaszainak tükrében tett, és amelyek érvelése bizonyítja, hogy a felek ténylegesen gyakorolni tudták védelemhez való jogukat. A közigazgatási eljárásra figyelemmel a Bizottság a megfogalmazott kifogások alátámasztása céljából felülvizsgálhatja és ki is egészítheti ténybeli vagy jogi érveit (lásd a Törvényszék T-86/95. sz., Compagnie générale maritime és társai kontra Bizottság ügyben 2002. február 28-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1011. o.] 442. pontját, a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 18. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 83 A Bizottságnak ugyanis figyelembe kell vennie a közigazgatási eljárásból eredő bizonyítékokat, akár a megalapozatlannak bizonyult kifogások figyelmen kívül hagyása céljából, akár pedig az általa elfogadott kifogásokat alátámasztó érvelésének mind tárgyi, mind jogi szempontból való kiigazítása vagy kiegészítése céljából (lásd a Bíróság 209/78-215/78. és 218/78. sz., van Landewyck kontra Bizottság egyesített ügyekben 1980. október 29-én hozott ítéletének [EBHT 1980., 3125. o.] 68. pontját, valamint a C-534/07. P. sz., Prym és Prym Consumer kontra Bizottság ügyben 2009. szeptember 3-án hozott ítéletének [EBHT 2009., I-7415. o.] 40. pontját, illetve az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 84 Ezért a védelemhez való jog csak akkor sérül a kifogásközlés és a végleges határozat közötti ellentmondás esetén, ha a végleges határozat olyan kifogást tartalmaz, amely a kifogásközlésben nincs kifejtve olyan módon, hogy az alapján a határozat címzettjei meg tudják magukat védeni (lásd a Törvényszék T-48/00. sz., Corus UK kontra Bizottság ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2325. o.] 100. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 85 Nem ez a helyzet áll fenn, ha a kifogásközlés és a végleges határozat közötti állítólagos eltérések nem vonatkoznak más magatartásokra, mint amelyekkel kapcsolatban az érintett vállalkozások már kifejtették álláspontjukat, és azok ezért nem minősülnek teljesen új kifogásnak (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-238/99. P., C-244/99. P., C-245/99. P., C-247/99. P., C-250/99. P–C-252/99. P. és C-254/99. P. sz., Limburgse Vinyl Maatschappij és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2002. október 15-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-8375. o.] 103. pontját).
- 86 Elsőként is a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban „új tényezőkre” támaszkodott az árprés időszakos módszeren alapuló vizsgálata során.
- 87 Először is arra hivatkoznak, hogy a Bizottság „új tényezőket” alkalmazott annak alátámasztására, hogy miért tartotta a Telefónica és előfizetői között a kiskereskedelmi piacon fennálló üzleti kapcsolatok átlagidőtartamának [*bizalmas*]¹ évben való meghatározását szükségszerűnek, egyrészt azért, hogy Telefónica kezdeti üzleti tervére hivatkozott – amely az ügyfélkörszerzéssel kapcsolatban felmerült költségek egy vagy két éven belüli megtérülését irányozta elő –, másrészt annak megállapításával, hogy a Telefónica által javasolt módszer nem felelt meg a növekvő piac jellemzőinek (a megtámadott határozat (474)–(489) preambulumbekzdése). A felperesek ezért arra hivatkoznak, hogy amennyiben a megtámadott határozat elfogadását megelőzően ismertethették volna álláspontjukat e tárgyban, bizonyítani tudták volna, hogy előfizetéseik átlagidőtartama [*bizalmas*] volt.
- 88 Ezzel kapcsolatosan előjáróban meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat (489) preambulumbekzdésében alkalmazott előfizető-szerzési költségek [*bizalmas*] éves amortizációs időtartama megegyezik a kifogásközlés 383. pontjában szereplő adattal. A kifogásközlés „[a] Telefónica előfizetéseinek átlagidőtartama” című H. melléklete (595–598. pont) e tekintetben a Telefónica szóban forgó átlagidőtartamra vonatkozó becsléseit említette, valamint azokat az indokokat, amelyek miatt a Bizottság úgy ítélte meg, hogy e becslések alulértékelik a szóban forgó időtartamot (a kifogásközlés 598. pontja). A Telefónica egyébként a kifogásközlés adott válasza 4.1 szakaszában és 5. mellékletében fejtette ki az ezzel kapcsolatos érveit.

1 — Törölt bizalmas adatok.

- 89 Továbbá a megtámadott határozat (476) preambulumbekzdésében a Telefónica kezdeti üzleti tervén alapuló előfizető-szerzési költségek megtérülésére való utalás kapcsán meg kell jegyezni, hogy ezt a hivatkozást – amely a Telefónica a kifogásközlést követően keletkezett 2006. július 21-i levelének 10iii. mellékletén alapul – (a megtámadott határozat 492. lábjegyzete) a Bizottság a megtámadott határozatban nem alkalmazta az előfizető-szerzési költségek amortizációs időszakának megállapításakor (a megtámadott határozat (476) és (489) preambulumbekzdése), mindemellett ez az adat alapján megállapítható volt, hogy a Bizottság által az „időszakos” teszt kiszámítása során alkalmazott [bizalmas] évnvi időtartam előnyösebb a Telefónica számára, mint a hivatkozott üzleti tervben szereplő adat.
- 90 Végül a Bizottságnak a megtámadott határozat (482) preambulumbekzdésében tett azon megállapítása kapcsán, miszerint a Telefónica által javasolt számítási módszer nem felelt meg a növekvő piac jellemzőinek, meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a kifogásközlésben megfelelően tájékoztatta a felpereseket a Telefónica új ügyfeleinek megszerzésével kapcsolatos kiadások megfelelő amortizációja kiszámításának jelentőségéről, különösen a növekvő piacokon. A Bizottság a kifogásközlés 380. pontjában már kijelentette, hogy egy olyan növekvő piacon, mint a jelen ügy tárgyát képező kiskereskedelmi piac, az ügyfelek megtartásának költségei olyan jelentős költségek, amelyek értékének megfelelő időszak alatt csökkennie kell, ezért a Telefónica könyvelésében kiigazításokra van szükség. A megtámadott határozat (482) preambulumbekzdésében szereplő megállapítás e tekintetben csupán a Telefónica által 2004. március 26-i levelében javasolt számításokra válaszol, amelyekre a Bizottság a kifogásközlés H. mellékletében már hivatkozott (595. pont, 504. lábjegyzet).
- 91 Mindenesetre a felperesek válaszában megfogalmazott azon érvet, miszerint ha tudomásuk lett volna arról a tényről, hogy a Bizottság nem veszi figyelembe a Telefónica előfizetéseinek átlagidőtartamát, bizonyítani tudták volna, hogy a szóban forgó időtartam sokkal [bizalmas]-bb, mint a Bizottság által a megtámadott határozatban figyelembe vett időtartam, és miszerint nemzeti szabályozó hatóságok gyakorlata irreleváns, el kell utasítani. Amint azt ugyanis a fenti 88. pontban említettük, az előfizető-szerzési költségek [bizalmas] évnvi amortizációs időszaka már a kifogásközlés 383. pontjában is szerepelt, és a Bizottság a nemzeti versenyhatóságok, valamint a nemzeti szabályozó hatóságok gyakorlatára már a kifogásközlés 382. pontjában hivatkozott. A Bizottság továbbá a kifogásközlésben azt is feltüntette, hogy lehetséges, hogy a Telefónica versenyellenes magatartása miatt az előfizetési átlagidőtartama hosszabb annál, mint amilyen hosszú az egy versenyző piacon lenne (a kifogásközlés 381. pontja).
- 92 A felperesek azon kifogását tehát, miszerint a Bizottság „új tényezőkre” hivatkozott annak alátámasztására, hogy az ügyfélszerzés amortizációjának átlagos időtartamát [bizalmas] évben kellene meghatározni, el kell utasítani.
- 93 Másodszor a Bizottság a megtámadott határozatban úgy vélte, hogy a Telefónica költségeinek elszámolása alábecsülte a nagy sebességű szolgáltatások forgalmazásának többletköltségeit, miközben ezt megelőzően azt állította, hogy ez az elszámolás volt a „felső határ” (a kifogásközlés 407. és 424. pontja), illetve hogy ez magában foglalta a kereskedelmi szervezet jelentős részét (a tényeket tartalmazó levél 27. pontja).
- 94 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a kifogásközlés 401–407. és 424. pontjában már kijelentette, hogy a Telefónica hosszú távú átlagos költségnövekedésre vonatkozó elemzésében alulértékelte a forgalmazási költségeket. A Bizottság ezért a kifogásközlés 401. pontjában megjegyezte, hogy a „Telefónica alulértékelte egyes tevékenységek [hosszú távú átlagos költségnövekedését] és különösen a forgalmazási költségeket”. Hozzátette, hogy „a TESAU csupán az egyes új előfizetőknek tulajdonítható közvetlen költséget (az eladási hálózatnak kifizetett „díjakat és jutalékot”), számította be, miközben egyáltalán nem számította be a kereskedelmi szervezettel kapcsolatos költségeket”. Egyébiránt a Bizottság a kifogásközlés 403. pontjában azt is megjegyezte, hogy „a TESAU kereskedelmi szervezetének jelentős része a TESAU kiskereskedelmi ADSL-szolgáltatásából eredt, és [hogy] e szervezet egy részét ezért figyelembe [kellett] venni a TESAU [hosszú távú átlagos

költségnövekedésének] kiszámításakor”. Végül a Bizottság a tényeket tartalmazó levél 29. pontjában hangsúlyozta, hogy a TESAU kereskedelmi szervezete főképpen a széles sávú hozzáférés növekedését szolgálta. A felperesek egyébiránt a kifogásközlésre adott válaszukban és a tényeket tartalmazó levélben észrevételeket terjesztettek elő ezzel a megállapítással kapcsolatosan.

- 95 A felpereseknek a forgalmazási költségekkel kapcsolatos azon állítása kapcsán, miszerint a Bizottság először a megtámadott határozat (468) preambulumbekzdésében támaszkodva a Telefónica forgalmazási kapacitásának alakulására „[a kifogásközlés 406. pontjában szereplő] »alacsonyabb költség«-elméletet elvetette a [a kifogásközlés 407. pontjában szereplő] »magasabb költség«-elmélet javára”, hangsúlyozni kell, hogy a hivatkozott forgalmazási kapacitás alakulását a Bizottság a kifogásközlés 402. pontjában, valamint a tényeket tartalmazó levél 27. pontjában már egyértelműen megemlítette. A Bizottság a kifogásközlés fent hivatkozott pontjában egyébként már kijelentette, hogy az „alacsonyabb költség”-elmélet – vagyis a hosszú távú átlagos költségnövekedés legalacsonyabb valószínűsíthető szintjének kiszámítása – azzal a kockázattal jár, hogy e költségnövekedést a tényleges hosszú távú átlagos költségnövekedésnél alacsonyabb szintre csökkenti. A tényeket tartalmazó levél 30. pontjában a kifogásközlés 407. pontjára támaszkodva – amely maga is a hosszú távú átlagos költségnövekedés legmagasabb szintjére hivatkozott – megjegyezte továbbá, hogy úgy értékeli, hogy az esetleges határozat meghozatala céljából indokolt a Telefónica forgalmazási költségeinek egy részét a hosszú távú átlagos költségnövekedéssel kapcsolatos értékelésébe beszámítani. Továbbá a Bizottság a kifogásközlés 424. pontjában hangsúlyozta, hogy a hálózati forgalmazási költségek nem csak az e hálózattal kapcsolatos költségekre vonatkoztak („alacsonyabb költség”-elmélet), hanem a TESAU kereskedelmi szervezetének a kiskereskedelmi ADSL-szolgáltatási tevékenysége miatt felmerülő magasabb költségeire is („magasabb költség”-elmélet). A felperesek kifogásának tehát nem lehet helyt adni.
- 96 Másodsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a megtámadott határozatba a „diszkontált cash flow”-módszerre vonatkozó olyan elemeket foglalt bele, amelyekkel kapcsolatosan nem hallgatta meg a Telefónicát.
- 97 Először is a felperesek azt állítják, hogy a Bizottság a referenciaforrásoknak az időszakos elemzés során történő módosításával a „diszkontált cash flow”-elemzésben alkalmazott költségek és bevételek nagy részének forrását is módosította, ezért a felperesek időszakos elemzésre vonatkozó megfontolásai a „diszkontált cash flow”-elemzés tekintetében is relevánsak. Mindazonáltal mivel a felperesek ezzel kapcsolatos érvei elutasításra kerültek (lásd a fenti 86–95. pontot), és mivel a felperesek a jelen jogalap keretében nem tettek további pontosításokat a „diszkontált cash flow”-elemzésben alkalmazott költségek és bevételek forrásainak esetleges egyéb módosításaival kapcsolatosan, a jelen kifogást is el kell utasítani.
- 98 Másodsor a Bizottság a megtámadott határozatban először használta a „diszkontált cash flow”-elemzésében alkalmazott végértékre vonatkozó érzékenységvizsgálatot, mivel ezt az értéket a Telefónica kiskereskedelmi tevékenysége jövőbeli nyereségességi szintjének elméleti becslése alapján, a 2006 előtt megszerzett ügyfelekre vonatkozóan a 2007–2011. évi jövőbeli elszámolt nyereségekből kiindulva számította ki, anélkül hogy ezt a tényeket tartalmazó levélben említette volna. A felperesek válaszukban ezzel kapcsolatosan kijelentik, hogy a megtámadott határozat (372) preambulumbekzdéséből kitűnik, hogy a Bizottság ezen „új számításokra” támaszkodott a végérték igazolása érdekében.
- 99 Mindazonáltal ez az érv téves előfeltételezésen alapul. A felperesek állításával ellentétben ugyanis a Bizottság a végértéket nem a Telefónica kiskereskedelmi tevékenysége jövőbeli nyereségessége szintjének elméleti becslése alapján, hanem a 2007–2011. évi jövőbeli elszámolt nyereségekből kiindulva számította ki. A Bizottság a megtámadott határozat (370) preambulumbekzdésében kifejezetten kijelentette, hogy „a jelen esetben irreleváns annak megállapítása, hogy a Telefónicának a 2001-től 2006-ig tartó időszakban felmerült vesztesége 2007-től jövőbeli elméleti nyereséggel kompenzálható”. Továbbá meg kell jegyezni, hogy a megtámadott határozat (372) preambulumbekzdése a Telefónica által a közigazgatási eljárás során a végérték kiszámításához javasolt alternatív megközelítést kívánja megcáfolni (a megtámadott határozat

- (368) preambulumbekzdése), valamint azt bizonyítani, hogy a Telefonica számítása számos olyan jelentős hibát tartalmaz, amely végérték túlértékelttségéhez vezethet (a megtámadott határozat (371) preambulumbekzdése). Márpedig, amint azt a fenti 82. és 83. pontban megállapítottuk, a Bizottságnak végleges határozatában az általa felhozott kifogásokkal kapcsolatos érvelés mind ténybeli, mind jogi kiigazítása vagy kiegészítése érdekében a közigazgatási eljárásból eredő tényezőket figyelembe kell vennie.
- 100 Mindenesetre a Bizottság hangsúlyozta, hogy a végértéknek a megtámadott határozatban történő kiszámítása érdekében alkalmazott módszert már a kifogásközlés 446. pontjában, 302. lábjegyzetében és 47. táblázatában ismertette (lásd továbbá a tényeket tartalmazó levél 21. és 22. pontját). Egyébiránt a Telefonica e módszert a hivatkozott kifogásközlésre adott válaszában 6.3 szakaszában, valamint a tényeket tartalmazó levélre adott válaszában 5.1.2 szakaszában is kifogásolta.
- 101 Amikor a Törvényszék a tárgyalás során ezen állításról kérdezte a felpereseket, először azt válaszolták, hogy nyilvánvaló eltérés van a kifogásközlés 47. táblázata és a megtámadott határozat 67. táblázata között, mivel a 2006. évre vonatkozó adatok nincsenek feltüntetve a hivatkozott kifogásközlésben. Mindazonáltal meg kell jegyezni, hogy ezen adatok hiánya – amely a kifogásközlés keltével, vagyis 2006. február 21-ével magyarázható – nem cáfolja meg a Bizottságnak ugyanezen módszer kifogásközlésben való alkalmazására vonatkozó állítását. A felperesek ezt követően megismételték, hogy a megtámadott határozat 67. táblázata olyan (a 2007–2011. évre vonatkozó) érzékenységvizsgálatot tartalmaz, amely a végértékelemzés megerősítésére szolgál, ám ez új tényező. Mindazonáltal a fenti 99. pontban kifejtett indokok alapján ezen érvet el kell utasítani. Végül a felperesek kijelentették, hogy a Bizottság a kifogásközlésben a legalacsonyabb hosszú távú átlagos költségnövekedést, miközben a megtámadott határozatban a legmagasabb hosszú távú átlagos költségnövekedést alkalmazta. Ez az érv mindazonáltal a fenti 93–95. pontban már elutasításra került.
- 102 Harmadszor a Bizottság kifogásolta a Telefonica által a kifogásközlésre adott válaszban javasolt bevételek többszörösének alkalmazását, és anélkül igazította ki a Telefonica által a hivatkozott válaszban feltüntetett „diszkontált cash flow”-számításokat, hogy ezzel kapcsolatban meghallgatta volna a Telefonicát (a megtámadott határozat (367)–(377) és (533)–(536) preambulumbekzdése). A Bizottság a megtámadott határozatban továbbá a Terra Networks SA és az O2 plc Telefonica általi felvásárlására hivatkozott (a megtámadott határozat (377) preambulumbekzdése), és ezzel az ügy iratai között nem szereplő dokumentumokra támaszkodott.
- 103 E tekintetben a megtámadott határozat (377) preambulumbekzdése csupán a Telefonica által a kifogásközlésre adott válaszban kifejtett érvelést kívánta megcáfolni. Márpedig, amint arra a fenti 82. és 83. pontban emlékeztettünk, elfogadhatók a kifogásközlés azon kiegészítései is, amelyeket a Bizottság a felek válaszáinak tükrében tett, és amelyek érvelése igazolja, hogy a felek ténylegesen gyakorolni tudták védelemhez való jogukat. Továbbá a Bizottság a hivatkozott preambulumbekzdésben a Terra Networks SA és az O2 plc Telefonica általi felvásárlásának felbecsülésénél alkalmazott módszert kiegészítésként a Telefonica által a kifogásközlésre adott válaszában az upstream tevékenységeinek értékelésére használt bevételek többszörösére vonatkozó módszer megcáfolásának érdekében csupán példaként említette. A Bizottság tehát a jelen ügyben a jogsértés fennállására vonatkozó kifogásának alátámasztása érdekében nem támaszkodott a szóban forgó dokumentumokra. Ezért a fenti 78. pontban említett ítélkezési gyakorlat értelmében a felperesek e kifogását nem lehet elfogadni. Egyébiránt a 2006. június 12-i meghallgatásnak a jelen ügyben a Törvényszékhez benyújtott iratokhoz csatolt irataiból kitűnik, hogy a felperesek által hivatkozott bevételek többszöröséből származó végérték a meghallgatás során vita tárgyát képezte.
- 104 Harmadsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban összehasonlította a széles sávú termékek tekintetében fennálló piaci részesedést és a keskeny sávú termékekre vonatkozó piaci részesedést (a megtámadott határozat (574)–(578) preambulumbekzdése), ám ez az összehasonlítás nem szerepelt a kifogásközlésben, illetve nem került említésre a tényeket tartalmazó levélben.

- 105 Meg kell jegyezni, hogy a Bizottság nem vitatta sem a beadványaiban, sem az ezzel kapcsolatosan feltett kérdésre válaszolva a tárgyaláson, hogy a hivatkozott összehasonlítás nem szerepelt a kifogásközlésben, illetve nem került említésre a tényeket tartalmazó levélben. Mindazonáltal a jogsértésnek a megtámadott határozat (564)–(573) és (579)–(613) preambulumbekzdésében található tényleges hatására vonatkozó értékelés számos más, a kifogásközlés 475–532. pontjában már kifejtett elemen alapul. Ugyan nem bizonyított, hogy a nagy sebességű termékek piaci részesedésének és a keskeny sávú termékekre vonatkozó piaci részesedésének összehasonlítására vonatkozó bizonyítási eszköz kizárása gyengítené a megtámadott határozatban hivatkozott kifogások megalapozottságát, meg kell állapítani, hogy a jelen ügyben a kifogásközlés olyan alapvető elemeket tartalmazott, amelyekben a Bizottságnak a jogsértés tényleges hatásaira vonatkozó következtetése alapult.
- 106 Negyedsorban a felperesek szerint a nagykereskedelmi piacon kifejtett tényleges hatások létezésének bizonyításához a Bizottság a Telefónicának a versenytársaihoz képest fennálló további nettó piaci részesedésre vonatkozó új adatokat alkalmazott (a megtámadott határozat (579)–(581) preambulumbekzdése és a megtámadott határozat 18. diagramja).
- 107 Amint azt a Bizottság a tárgyalás során kijelentette, a tényeket tartalmazó levél 38. pontjában, valamint 45. lábjegyzetében már feltüntette [*bizalmas*]. Továbbá meg kell állapítani – amint azt a Bizottság hangsúlyozza –, hogy a megtámadott határozat 18. grafikonja a kifogásközlés 64. táblázatában már szereplő piaci részesedésekre vagy mennyiségekre vonatkozó adatokat mutatja be. E tekintetben a felperesek által hivatkozott azon érv, miszerint a megtámadott határozat 18. grafikonjához képest a kifogásközlés 64. táblázata a 2001. évre, valamint a British Telecomra mint piaci szereplőre is utal, el kell utasítani, mivel ezek az elemek nem szerepelnek a megtámadott határozatban. Ennélfogva a felperesek érve nem elfogadható.
- 108 Ötödsorban a Bizottság olyan kritikákat fogalmazott meg (a megtámadott határozat (606)–(609) preambulumbekzdése) a Telefónica kifogásközlésre adott válaszához csatolt ártanulmányával kapcsolatosan, amelyek újak, és eltérnek a Bizottság vezető közigazdája által a meghallgatás során megfogalmazott kijelentésektől. Ezzel kapcsolatosan elegendő megállapítani, hogy – mivel a Bizottság kritikái csupán a Telefónica által a kifogásközlésre adott válaszanak 6. mellékleteként csatolt szakértői jelentésben javasolt számítások cáfolatának, és nem a Bizottságnak a Telefónica érintett piacokon tanúsított magatartásának tényleges hatásaira vonatkozó következtetéseinek alátámasztására szolgáló új elemeknek minősülnek – egyáltalán nem állapítható meg a Telefónica védelemhez való jogának megsértése.
- 109 Következésképpen a jelen jogalapot teljes egészében el kell utasítani.
- c) A nagykereskedelmi piacok meghatározásával kapcsolatos több ténybeli tévedésre és téves jogalkalmazásra vonatkozó második jogalapról
- 110 A jelen jogalap keretében a felperesek a szóban forgó nagykereskedelmi piacoknak a Bizottság által a megtámadott határozat (162)–(208) preambulumbekzdésében kifejtett meghatározását vitatják (lásd a fenti 9–14. pontot).
- 111 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a vállalkozásnak egy meghatározott ágazati piacon elfoglalt – esetlegesen erőfölényes – helyzetének vizsgálata céljából a versenyhelyzetet azon termékek összességét magában foglaló piac keretében kell értékelni, amelyek jellegzetességeikre tekintettel különösen alkalmasak az állandó szükségletek kielégítésére, és más termékekkel kevéssé felcserélhetők. Ezenfelül, mivel az érintett piac meghatározása annak értékelésére szolgál, hogy az érintett vállalkozás megakadályozhatja-e a hatékony versenyt, valamint a versenytársaitól, ügyfeleitől és fogyasztóitól jelentős mértékben független magatartást tanúsíthat-e, e célból nem lehet az érintett termékek objektív jellegzetességeinek vizsgálatára szorítkozni, hanem figyelembe kell venni a versenyfeltételeket, valamint a piaci kereslet és kínálat szerkezetét is (lásd a Bíróság 322/81. sz., *Nederlandsche*

Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ügyben 1983. november 9-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 3461. o.] 37. pontját, a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 78. pontját és a fenti 70. pontban hivatkozott Clearstream kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 48. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

- 112 Az érintett piac fogalma ugyanis azt jelenti, hogy hatékony verseny létezhet a piacon lévő termékek között, ami feltételezi, hogy az ugyanazon piacon lévő valamennyi termék között bizonyos mértékű felcserélhetőség áll fenn az az azonos felhasználás tekintetében (a fenti 76. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 28. pontja és a fenti 70. pontban hivatkozott Clearstream kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 49. pontja).
- 113 A közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról szóló bizottsági közlemény (HL 1997. C 372. o.; magyar nyelvű kiadás 8. fejezet, 1. kötet, 155. o.) 7. pontjából is kitűnik, hogy „[a]z érintett termékpiac mindazokat a termékeket és/vagy szolgáltatásokat magában foglalja, amelyeket a fogyasztó a jellemzőik, árak és rendeltetésük alapján egymással felcserélhetőnek vagy helyettesíthetőnek tart”. Közgazdasági nézőpontból az érintett piac meghatározásához a keresleti helyettesíthetőség jelenti a legközvetlenebb és leghatékonyabb fegyelmező erőt egy adott termék szállítóira, különösen ármeghatározó döntéseik vonatkozásában (a hivatkozott közlemény 13. pontja). Továbbá a kínálati oldali helyettesíthetőséget is meg lehet vizsgálni a piacok olyan helyzetekben történő meghatározásakor, amelyekben e helyettesíthetőség hatásai ugyanolyan hatékonyak és közvetlenek, mint a keresleti helyettesíthetőség hatásai. Ez azt jelenti, hogy a szállítók a relatív árak kismértékű, de tartós változásaira adott válaszként át tudják állítani a termelést az érintett termékekre, és rövid távon forgalomba tudják hozni azokat jelentős pótlólagos költségek vagy kockázatok nélkül (a hivatkozott közlemény 20. pontja).
- 114 Elsősorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a helyi hurok átengedése, a regionális szintű nagykereskedelmi termék és az országos szintű nagykereskedelmi termék ugyanazon érintett termékpiac részét képezi. Keresleti helyettesíthetőségük kapcsán kijelentik, hogy e termékek lehetővé teszik, hogy az alternatív piaci szereplők ugyanazon kiskereskedelmi széles sávú szolgáltatásokat nyújtsák. A Bizottság egyébiránt a megtámadott határozat (154) és (155) preambulumbekkezdésében elismerte, hogy a szóban forgó termékek ugyanazon érintett kiskereskedelmi piac részét képezik.
- 115 Először is a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság tévesen ítélte úgy, hogy az országos és regionális nagykereskedelmi termékek helyi hurok átengedésével való helyettesítésének költségei „rendkívül magasak”, és hogy a helyettesítés „hosszú folyamat”, amely el kell, hogy érjen egy „minimum kritikus hálózatméretet”. A felperesek továbbá azt állítják, hogy az alternatív piaci szereplők 2001 óta használhatták a helyi hurkot, amely 2004 és 2006 között jelentős fejlődésnek indult.
- 116 Emlékeztetni kell, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban kiemelte az országos szintű nagykereskedelmi termékről a regionális szintű nagykereskedelmi termékre való átállással járó jelentős beruházások szükségességét (a megtámadott határozat (185) preambulumbekkezdése). A Bizottság továbbá megállapította, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termékről a helyi hurok átengedésére való átállás rendkívül költséges volt, mivel ez a regionális kapcsolópont és a Telefónica helyi vonalai közötti hálózattelépítéssel, a Telefónica által az átállás és a helymegosztás, valamint a széles sávú hozzáférés kiskereskedelmi nyújtásához kapcsolódó egyéb szolgáltatások megszerzése érdekében előírt magas nagykereskedelmi árakkal járt. Továbbá a Bizottság szerint ez az átállás sok időt vesz igénybe, ezért nem életképes választás Spanyolország teljes területét nézve, és minimum kritikus hálózatméret elérését igényeli (a megtámadott határozat (173)–(177) preambulumbekkezdése). A Bizottság továbbá a megtámadott határozat (180) preambulumbekkezdésében emlékeztetett arra, hogy a Telefónica a Bizottsághoz intézett 2005. március 2-i levelében maga utalt azon tényre, hogy az alternatív piaci szereplőknek el kell érniük a kritikus hálózatméretet azelőtt, hogy elkezdenének beruházni a helyi hurok átengedését lehetővé tévő saját infrastruktúrájukba.

- 117 Márpedig, először is a felperesek nem vitatták a megtámadott határozat azon megállapításait, miszerint helyi hurok használata érdekében az alternatív piaci szereplőknek fizikailag jelen kellett lenniük és eszközeiket a Telefónica – amely az egyetlen olyan vállalkozás, amely Spanyolország területén helyi hozzáférési hálózattal rendelkezik – berendezéseivel együtt kellett elhelyezniük, amely miatt kénytelenek voltak ezeket a berendezéseket a Telefónica 6836 fő kábelrendezőjébe telepíteni, ami igen jelentős előzetes beruházással járt (a megtámadott határozat (80), (81) preambulumbekzdése és 8. táblázata; lásd továbbá a megtámadott határozat (132) preambulumbekzdését). Beadványaikban, valamint a tárgyaláson azt sem vitatták, hogy a Telefónica ezzel kapcsolatos beruházásai több mint 1500 millió eurót tettek ki, amely költségekhez még hozzá kell adni a regionális szintű nagykereskedelmi termék 109 közvetett hozzáférési pontjához való kapcsolódás érdekében szükséges beruházásokat, amelyek [bizalmas] millió eurót tettek ki (a megtámadott határozat (164), (185) preambulumbekzdése, 9. táblázata és 73., valamint 74. lábjegyzete). Márpedig, amint azt a Bizottság helyesen jegyzi meg, e beruházások jelentősek. A Bizottság ugyanis kifejtette – anélkül, hogy azt a felperesek cáfolták volna –, hogy még az a 200 millió euró is, amely a Telefónica szerint szükséges volt ahhoz, hogy valamely alternatív piaci szereplő ki tudja építeni saját helyi hálózatát, a Jazztel 2001 és 2006 közötti kiskereskedelmi piacon elért kumulált bevételének több mint 130%-át tette ki.
- 118 Továbbá el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Jazztelnek – annak ellenére, hogy nem rendelkezik a „minimum kritikus hálózattal” (a megtámadott határozat (177) preambulumbekzdése) és a 2001 és 2006 közötti időszak elején kevesebb mint 1%-os piaci részesedéssel rendelkezett – mégis lehetősége volt egy 200 millió eurós beruházás megvalósítására, amely ellentmond a megtámadott határozat (164) preambulumbekzdésében szereplő azon megállapításnak, miszerint 580 és 670 millió euró közötti összegre van szükség egy, 550–575 központot magában foglaló helyihurok-hálózat kiépítésére.
- 119 Egyrészt a felperesek érvelése kizárólag a Jazztelnek azon, a Comisión Nacional del Mercado de Valoreshez (spanyol értékpapír-piaci bizottság) intézett 2007. július 27-i közlésén alapul, amelyben a Jazztel kijelentette, hogy „a 2005. és 2006. üzleti év alatt a vállalkozás több mint 200 millió euró értékű beruházást hajtott végre Spanyolország legkiterjedtebb és legmodernebb új generációs helyihurok-hálózatának kiépítése érdekében”, és hogy „a vállalkozás 2007-ben – miután a hálózatfejlesztési munkálatok befejeződnek – jelentősen csökkenteni kívánja beruházásait”. E kijelentésből tehát nem az derül ki, hogy a Jazztel hálózattelepítésével kapcsolatos összes költsége „több mint 200 millió euró[t]” tesz ki, hanem csupán az, hogy a 2005. és 2006. évben ezt az összeget ruházta be a hálózattelepítés érdekében. Amint tehát a Bizottság megjegyzi – anélkül, hogy azt a felperesek e tekintetben cáfolnák – a hivatkozott közlésben említett beruházási összeg nem foglalja magában a Jazztel által már 2005 előtt a hálózattelepítés érdekében megvalósított beruházásokat, így különösen a Jazztel által 2004 végén telepített 2718 km helyihurok-hálózatot, sem azon beruházásokat, amelyeket a Jazztelnek a szóban forgó hálózattelepítés befejezése érdekében még meg kell valósítania.
- 120 Másrészt, még ha feltételezzük is – amint azt a felperesek állítják –, hogy a Jazztelnek 2007. február 28-án valóban sikerült a Telefónica 607 kábelrendezőjéhez való helyihurok-hozzáféréshez kapcsolódnia, azon felül, hogy ez az információ a jogsértés időtartamát követő időpontra vonatkozik, az ilyen szerződések megkötése nem jelenti szükségszerűen azt, hogy a Jazztel ténylegesen megvalósította hálózatának e kábelrendezőig való kiépítéséhez szükséges beruházásait. A Jazztel ugyanis 2006 márciusában az általa telepített 470 „helyi átjátszó” (a Bizottság szerint) 38%-át vagy 44%-át, illetve (a felperesek szerint) 53%-át kötötte be a hálózatába. A felperesek azon érve tehát, amelynek pontosságát a Bizottság vitatja, és amely szerint a kábelrendezőknél a Jazztel hálózatához való kapcsolása a helyi hurok átengedésétől független szolgáltatás, amelyet az alternatív piaci szereplők a Telefónicától eltérő piaci szereplőtől is igénybe vehetnek, nem vonja kétségbe azt a tényt, hogy ez az ahhoz szükséges beruházások részét képezi, hogy valamely alternatív piaci szereplő igénybe tudja venni helyi hurok átengedését (a megtámadott határozat (132) preambulumbekzdése). Ezenfelül, mivel a Telefónica 6836 fő kábelrendezővel rendelkezik, a Telefónica 607 kábelrendezőjéhez való helyi hurok hozzáférésére vonatkozóan megkötött szerződések földrajzi szempontból a Telefónica központjainak kevesebb mint

10%-át teszik ki, és maga a Telefónica szerint is csupán a potenciális ügyfelek nagyjából 60%-ának elérését teszi lehetővé. Egyébiránt ezt a lefedettséget csupán a 2006. év végén sikerült elérni, vagyis hat évvel azután, hogy a helyi hurok átengedése lehetővé vált.

- 121 E tekintetben a felperesek azon érvét, miszerint – még ha egy másik nagykereskedelmi termék használata érdekében megkövetelt beruházások ténylegesen jelentősek is voltak – a Bizottság nem számította ki a helyi hurok alkalmazásából eredő hasznot (magasabb bevételek, a végső kiskereskedelmi szolgáltatások sokszínűsége és a Telefónicától való műszaki függetlenség), ugyancsak el kell utasítani. Amint ugyanis a Bizottság azt a megtámadott határozat (176) preambulumbekzdésében megjegyezte, egy olyan alternatív piaci szereplőnek, aki a regionális szintű nagykereskedelmi terméket a helyi hurok átengedésével kívánja helyettesíteni, meg kell valósítania a hálózatának kiépítése érdekében szükséges beruházásokat, ám e változtatás hasznai csak azt követően valósulnak meg, miután az adott piaci szereplő megfelelő nagyságú ügyfélkört szerez, ami se nem biztos, se nem azonnali.
- 122 Végül el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint az, hogy 2004 és 2006 között a helyi hurok olyan jelentős és gyors fejlődésnek indult, amely a Telefónica berendezéseinek több mint 60%-os kihasználtságához vezetett, azt bizonyítja, hogy az „időtényező” nem képezi az országos szintű nagykereskedelmi termékek helyi hurok átengedésével való helyettesítésének akadályát.
- 123 Amint az a fenti 113. pontban hivatkozott, az érintett piac meghatározásáról szóló bizottsági közlemény 16., 20., 21. és 23. pontjából kitűnik, továbbá amint arra a Bizottság a megtámadott határozat (172) preambulumbekzdésében helyesen emlékeztetett, az érintett piac meghatározása szempontjából szükséges helyettesíthetőség rövid távon kell, hogy megvalósuljon, amely helyzet a megtámadott határozat (172)–(175) preambulumbekzdés szerint a jelen ügyben nem áll fenn.
- 124 E tekintetben a felperesek ezen következtetés megcáfolására irányuló azon érvét, miszerint az alternatív piaci szereplők 2004 előtt – vagyis egy olyan időszakban, amikor a Telefónica berendezései több mint 60%-os kihasználtsággal rendelkeztek – nem találták célszerűnek, hogy helyi hurokhoz való hozzáférést kérjenek, el kell utasítani.
- 125 Ugyanis, még ha a TESAÚ-nak 2000 decembere óta áll is fenn jogszabályi kötelezettsége az alternatív piaci szereplők részére történő rézvezetékpár-beérbeadásra (a megtámadott határozat (81) preambulumbekzdése), a helyi hurok tényleges – korlátozott mértékű – alkalmazása csupán a 2004. év végén, illetve a 2005. év elején kezdődött meg (a megtámadott határozat (96) preambulumbekzdése és 2. diagramja). Egyrészt a szükséges beruházásokra tekintettel (lásd a fenti 117–121. pontot), és amint azt a Telefónica maga is elismerte (a megtámadott határozat (180) preambulumbekzdése), az alternatív piaci szereplők csupán 2004-ben érték el a kapcsolódások és a piaci tapasztalat azon kritikus mértékét, amely lehetővé tette számukra a hálózati infrastruktúrákba való beruházást, és ezáltal azt, hogy megkezdhessék a nagykereskedelmi közvetett hozzáférési kapcsolódásaikról a helyi hurok átengedéséhez való hozzáférésre való áttérést (lásd továbbá a megtámadott határozat (177)–(180) preambulumbekzdését és az alábbi 129. pontot). Másrészt – amint az különösen a megtámadott határozat (143) preambulumbekzdéséből kitűnik – jelentős idő telt el azon időpont között, amikor az alternatív piaci szereplők a Telefónica helyi hurok átengedéséhez hozzáférést kértek, és azon időpont között, amikor a Telefónica e hozzáférést engedélyezte. E tekintetben meg kell jegyezni, hogy amint a megtámadott határozat 60. táblázatából kitűnik – amelynek adatait a felperesek sem vitatták – a Telefónica berendezéseinek állítólagos 60%-os kihasználtsága csak 2006 decemberére – vagyis a jogsértés időtartamának végére – valósult meg.
- 126 Ezzel kapcsolatosan a felperesek azon érvét, miszerint a Comisión Nacional de la Competencia (spanyol versenybizottság) 2007. október 22-i határozatában cáfolta, hogy a helyi hurok átengedéséhez való hozzáférés korlátokba ütközött volna, szintén el kell utasítani. Még ha feltételezzük is, hogy e határozatból az tűnik ki, hogy ebben az ügyben a verseny védelméért felelős szervezet a vizsgálat során egyszer sem „erősítette meg, hogy a feltételezett késedelem valóban fennállt volna”, e határozat nem

vonja kétségbe a megtámadott határozat (139) és (140) preambulumbekzdésében szereplő azon megállapításokat – amelyeket a Telefonica sem vitatott beadványaiban –, miszerint 2002 óta 55 vitás ügy került a CMT elé, amelyeknek nagy része a Telefónicára nézve hátrányos határozattal zárult.

- 127 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy léteznek a helyi hurok átengedésén kívül olyan nagykereskedelmi termékek, amelyek „eltérő” ajánlat – így például internetprotokollon (IP) keresztül biztosított távközlési szolgáltatások – nyújtását teszik lehetővé. Mindazonáltal a felek a tárgyalás során lényegében megerősítették, hogy funkcionális különbségek álltak fenn az országos szintű nagykereskedelmi termékek, a regionális szintű nagykereskedelmi termékek, valamint a helyi hurok átengedése között, ami egyébként a megtámadott határozat (66), (70), (82), (85), (87), (89), (165) és (171) preambulumbekzdéséből, illetve 47. lábjegyzetéből is kitűnik. Ugyan a felperesek a tárgyalás során valóban azt állították, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék „bizonyos mértékű megkülönböztetést” tett lehetővé, meg kell állapítani – amint azt a Bizottság a fent hivatkozott preambulumbekzdésekben is kifejti –, hogy egy, a Telefonica helyi hurok átengedését választó piaci szereplő az értéklánc jelentős részét, valamint kiskereskedelmi szolgáltatásának számos szempontját tudja irányítani. Amint az a megtámadott határozat (82), (87), (89) és (171) preambulumbekzdéséből kitűnik, a helyi hurok átengedésével ellentétben az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékekhez való hozzáférés az alternatív piaci szereplők részére lehetővé teszi, hogy jelentős mértékben megkülönböztessék kiskereskedelmi terméküket a Telefonica kiskereskedelmi termékétől, oly módon, hogy a Telefónicával való versenyzésüket az árakra kell korlátozniuk. Ezzel kapcsolatosan válaszukban maguk a felperesek is hangsúlyozzák, hogy a helyi hurokkal kapcsolatos beruházás változatosabb kiskereskedelmi végszolgáltatások nyújtását teszi lehetővé. Ennek alátámasztására a France Telecom – az legelső olyan vállalkozás, amely Spanyolországban olyan terméket kínált, amely a beszédalapú-, valamint interenet-hozzáférést foglalt magában –, valamint a Jazztel – az első olyan vállalkozás, amely akár másodpercenként 20 megabájtos csatlakozási sebességű kiskereskedelmi terméket kínált – példájára hivatkoznak.
- 128 Harmadszor el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a regionális szintű nagykereskedelmi termék, az országos szintű nagykereskedelmi termék és a helyi hurok átengedése „elegendően helyettesíthető” egymással, amiatt, hogy a Telefonica minden egyes központjában elegendő számú alternatív piaci szereplő használja a különböző nagykereskedelmi termékek olyan kombinációját, amely a amely a leginkább megfelel az igényeiknek, és hogy e „marginális/különbözeti” helyettesíthetőség elegendő lenne ahhoz, hogy a jelen ügyben úgy tekintsük, hogy e termékek ugyanazon érintett termékpiac részét képezik.
- 129 Először is a Bizottsággal egyetértve meg kell jegyezni, hogy az a tény, hogy egyes piaci szereplők beruháztak saját hálózatuk kiépítésébe, és 2004-től növelni tudták a helyi hurok használatát, nem erősíti meg, hogy a jogsértés időtartama alatt tényleges helyettesíthetőség állt volna fenn az országos szintű, a regionális szintű nagykereskedelmi termék és a helyi hurok átengedése között, hanem az a Bizottság által többek között a megtámadott határozat (93)–(103) preambulumbekzdésében leírt fokozatos áttérés eredménye volt. Egyrészt ugyanis ez az áttérés jelentős, több évre kiterjedő beruházásokat követel meg. Másrészt az áttéréssel járó lényeges meg nem térülő költségek és a „befektetések nagyságának” növekedése miatt (lásd a megtámadott határozat 82. lábjegyzetét), valószínűtlen, hogy valamely alternatív piaci szereplő a helyi hurok átengedése árának kis mértékű, ám jelentőségteljes és tartós emelkedése esetén az országos vagy regionális szintű nagykereskedelmi termékeket a helyi hurok átengedéssel helyettesítse.
- 130 Továbbá nem bizonyított, hogy egyes központokban az alternatív piaci szereplők a jogsértés ideje alatt a nagykereskedelmi termékek optimális kombinációját – ideértve a helyi hurok átengedését is – alkalmazták volna. Amint ugyanis a megtámadott határozat (102) és (103) preambulumbekzdéséből – amelyeket a felperesek beadványaikban nem vitattak – kitűnik, hogy 2002-ig szinte kizárólag a France Telecom vásárolta a Telefonica országos szintű nagykereskedelmi termékét, amely terméket 2002 végén egy, a Telefonica regionális szintű nagykereskedelmi termékén alapuló országos szintű alternatív nagykereskedelmi termék váltotta fel. A France Telecomnak

átengedett helyi hurok száma csupán 2005 februárjától kezdett el jelentősen növekedni, miközben a Telefónica regionális szintű nagykereskedelmi termékén alapuló országos szintű nagykereskedelmi alternatív vonalak száma csökkent. Továbbá 2004 utolsó negyedévéig kizárólag a Ya.com vette igénybe a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékét, és csupán 2005 júliusától – az Albura felvásárlásával – kezdte fokozatosan alkalmazni a helyi hurok átengedését.

- 131 Végül a felperesek érve csupán a Telefónica azon versenytársaira alkalmazható, amelyek a helyi hurok átengedésére alkalmas hálózattal rendelkeznek, kizárva a Telefónica azon potenciális versenytársait, amelyek még nem valósították meg a regionális szintű nagykereskedelmi termék vagy a helyi hurok átengedése alkalmazása érdekében szükséges beruházásokat.
- 132 Negyedszer a felperesek azon érvével kapcsolatosan, miszerint a Servicio de Defensa de la Competencia (spanyol versenyvédelmi szolgálat) a Telefónica kontra Iberbanda ügyben (a spanyol versenyvédelmi szolgálat N-06038. sz., Telefónica kontra Iberbanda ügyben készített jelentése) elismerte, hogy egyetlen érintett nagykereskedelmi piac létezik, elegendő megjegyezni, hogy a felperesek nem vitatják a Bizottságnak a beadványaiban szereplő azon állítását, miszerint ebben az ügyben a tevékenység értékelése nem a piacok többé-kevésbé megszorító korlátozásától függött, mivel az Iberbanda piaci részesedése igen csekély volt, és e hatóság végleges határozatában kifejezetten utalt a CMT által a helyi hurok átengedése és a nagykereskedelmi közvetett hozzáférések közötti különbségtételre.
- 133 Ötödször emlékeztetni kell, hogy a felperesek a France Telecom panaszára adott első válaszukban maguk is kifejtették, hogy a helyi hurok átengedése és a nagykereskedelmi közvetett hozzáférési termékek nem voltak egymással helyettesíthetők (a megtámadott határozat (170) preambulumbekzdése). Ezen túlmenően – amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (182) preambulumbekzdésében kijelentette – az összes olyan nemzeti szabályozó hatóság – ideértve a CMT-t a spanyol piaccal kapcsolatosan –, amely a saját országában elemezte a széles sávú hozzáférés nagykereskedelmi piacát, hasonló okokból ítélte úgy, hogy a helyi hurok átengedése és a nagykereskedelmi közvetett hozzáférési termékek elkülönülő piacokat képeznek. Ez a megközelítés továbbá – amint azt a Bizottság helyesen megjegyzi – megfelel az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatáspiacokról szóló, 2003. február 11-i 2003/311/EK bizottsági ajánlásnak (HL L 114., 45. o.), amely megkülönbözteti a fémhurokhoz és a fémalhurkokhoz széles sávú és hangátviteli szolgáltatások céljából megvalósuló hozzáférés nagykereskedelmi piacát (ideértve a megosztott hozzáférést is) (11. piac) a széles sávú hozzáférés nyújtásának nagykereskedelmi piacától (12. pont).
- 134 A fentiekre tekintettel meg kell állapítani, hogy a Bizottság a megtámadott határozat (163)–(182) preambulumbekzdésében helyesen ítélte úgy, hogy a helyi hurok átengedése nem tartozott a jelen ügy tárgyát képező piachoz.
- 135 Másodsorban a felperesek vitatják a megtámadott határozat azon következtetését, miszerint a regionális szintű és az országos szintű nagykereskedelmi termékek nem képezik ugyanazon piac részét. Elsősorban arra hivatkoznak, hogy a Bizottság elméleti, illetve a spanyol piaci valóságtól idegen példákra hivatkozott.
- 136 E tekintetben a Bizottság ugyan a megtámadott határozat (185) preambulumbekzdésében valóban az autorité de régulation des télécommunications française-nek (francia távközlés-szabályozási hatóság, ART) az országos szintű nagykereskedelmi termékekről a regionális szintű nagykereskedelmi termékekre való átállásával felmerült költségekre – amely költségek 150 és 300 millió euró közötti összeget tettek ki – vonatkozó becsléseire hivatkozik, miközben a becslések szerint Franciaországban az országos lefedettség 20 közvetett hozzáférési helyhez való összekapcsolással elérhető.

- 137 Mindazonáltal az ART becslései – még ha egy eltérő földrajzi piacra is vonatkoznak – relevánsak az ilyen hálózat kiépítéséhez szükséges beruházások illusztrálása tekintetében. Amint ugyanis a megtámadott határozat 166. lábjegyzetéből kitűnik, a közvetett hozzáférési helyek száma Spanyolországban hozzávetőlegesen ötször magasabb, mint Franciaországban, ennél fogva feltételezhető, hogy a Spanyolországban történő hálózattelepítés költségei ennél fogva nyilvánvalóan magasabbak a franciaországiaknál. Ezen túlmenően – amint azt a megtámadott határozat (723) preambulumbekézése megjegyzi – a franciaországi széles sávú piac szerkezete – figyelemmel a helyi, regionális és országos szintű nagykereskedelmi hozzáférés létezésére – hasonló a spanyolországi piacéhoz.
- 138 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a két elkülönülő piac meghatározását anélkül alapozza a France Telecomnak a regionális szintű nagykereskedelmi termékről az országos szintű nagykereskedelmi termékre való átállásra vonatkozó állítására, hogy azt gazdaságilag igazolná (a megtámadott határozat (187) preambulumbekézése), miközben a France Telecom az akta részét képező iratokban maga is ellentmondott ezen állításának, kijelentve, hogy az alternatív piaci szereplő akkor dönt úgy, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termékről átáll az országos szintű nagykereskedelmi termékre, ha az utóbbi ára csökkent. Ezenfelül az Alburának sikerült a Telefónica regionális hozzáférési hálózatát reprodukálnia.
- 139 Ezzel kapcsolatosan először is meg kell jegyezni – amint az a megtámadott határozat (87) preambulumbekézéséből is kitűnik –, hogy a meg nem téríthető költségeket figyelembe véve azok az alternatív piaci szereplők, akik már megvalósították a 109 közvetett hozzáférési helyhez való kapcsolódáshoz szükséges beruházásokat, tőkésíteni fogják e beruházásaikat, és a regionális szintű nagykereskedelmi terméket fogják választani ahelyett, hogy az adatforgalmat az országos szintű hozzáférés egyetlen pontjára összpontosítanak. Tekintettel ugyanis az országos szintű nagykereskedelmi termékről a regionális szintű nagykereskedelmi termékre való átállással járó költségekre, még a regionális szintű nagykereskedelmi termék árának enyhe, ám jelentőségteljes és tartós emelése esetén is valószínűtlen és gazdasági szempontból illogikus az, hogy azok a piaci szereplők, amelyek már megvalósították hálózattelepítési beruházásaikat, viseljék e hálózat használaton kívül maradásának költségeit, és úgy döntsének, hogy azt az országos szintű nagykereskedelmi terméket használják, amely nem nyújtana nekik ugyanolyan lehetőségeket a kiskereskedelmi termékkel kapcsolatos szolgáltatás minőségének ellenőrzése tekintetében, mint a regionális szintű nagykereskedelmi termék. Ezen túlmenően, amikor a Törvényszék a tárgyaláson erre irányuló kérdést tett fel a France Telecomnak, az utóbbi valóban megerősítette, hogy gazdaságilag nem igazolható a regionális szintű nagykereskedelmi termékről az országos szintű nagykereskedelmi termékre való átállás. Ugyan egyszer kivételesen valóban sor került ilyen átállásra, ám ez a France Telecomnak a regionális szintű nagykereskedelmi termék szintjén felmerült további kapacitásszerzésre vonatkozó szükséglettel kapcsolatos technikai kényszer miatt történt. A felperesek érve ennél fogva nem elfogadható.
- 140 Harmadszor el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottság a múltban az érintett termékek piacának meghatározása érdekében elfogadta volna az „aszimmetrikus helyettesítést”, mivel a jelen ügyben nincs szó ilyen helyettesítésről, ugyanis az országos szintű nagykereskedelmi termékről a regionális szintű nagykereskedelmi termékre való áttérés időt és nagyon jelentős beruházásokat vesz igénybe (lásd a fenti 129. pontot), továbbá a regionális szintű nagykereskedelmi termékről az országos szintű nagykereskedelmi termékre való áttérés gazdasági szempontból illogikus (lásd a fenti 139. pontot). Végül a Törvényszék ítéletében kitűnik, hogy a két termékre való áttérés mértékének jelentős aránytalansága az egymással való helyettesíthetőségüket a fogyasztók szemében nem támasztja alá (a fenti 60. pontban hivatkozott France Telecom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 86–91. pontja).
- 141 Negyedszer a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság 2003/311 ajánlásában elismerte, hogy a két nagykereskedelmi közvetett hozzáférési termék ugyanazon piac részét képezi. Mindazonáltal emlékeztetni kell, hogy a 2003/311 ajánlás indokolásában egyrészt kifejezetten kizárja a hatálya alól a

nagykereskedelmi széles sávú viszonteladási piacot, vagyis az olyan egyetlen pontban kapcsolódó országos szintű hozzáférési termékeket, mint például az országos szintű nagykereskedelmi terméket, amelyben az alternatív piaci szereplő adatforgalma teljes mértékben a Telefónica hálózatán keresztül történik, másrészt pedig hangsúlyozza, hogy a széles sávú hozzáférés nyújtásának nagyon jelentős belépési korlátai vannak, mivel e szolgáltatás nyújtásához ki kell építeni a hálózatot. Egyébiránt az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (keretirányelv) (HL L 108., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 349. o.) 15. cikke – amelyre a 2003/311 ajánlás preambuluma kifejezetten utal –, valamint a hivatkozott ajánlás (18) preambulumbekzdése úgy rendelkezik, hogy a piacok szabályozási beavatkozás érdekében történő meghatározása a versenyjog hatálya alatt konkrét esetekben meghatározható piacok sérelme nélkül történik.

142 Ötödször a felperesek arra hivatkoznak, hogy a CMT 2006. június 1-jei határozatával megerősített 2006. április 6-i határozatában ugyancsak úgy ítélte meg, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék és az országos szintű nagykereskedelmi termék ugyanazon piac részét képezi. E tekintetben a CMT 2006. június 1-jei határozata – a megtámadott határozattal ellentétben – egy jövőre vonatkozó elemzés. Továbbá a Bizottság a CMT határozattervezete kapcsán megfogalmazott észrevételeiben egyébiránt megjegyezte, hogy az akkori jellemzők és a széles sávú szolgáltatások spanyol piacának feltételei potenciálisan igazolhatják a nagykereskedelmi széles sávú hozzáférési szolgáltatások piacának két érintett termékpiacon való felosztását. Végül a CMT 2006. június 1-jei határozatában maga is kizárta a 12. piacról az ADSL-IP Total terméket. Márpedig a Telefónica nem vitatja, hogy az ADSL-IP és az ADSL-IP Total termék ugyanazon országos szintű nagykereskedelmi hozzáférési piac részét képezi (lásd e tekintetben a megtámadott határozat (88)–(95), (109) és (110) preambulumbekzdését).

143 A fentiekben kifejtettek tekintetével meg kell állapítani, hogy a Bizottság a megtámadott határozat (183)–(195) preambulumbekzdésében helyesen ítélte úgy, hogy az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termék nem ugyanazon piac részét képezi.

144 Következésképpen a második jogalapot el kell utasítani.

d) A harmadik, a Telefónica érintett piacokon fennálló állítólagos erőfölényes helyzetének megállapításával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó jogalapról

145 A harmadik jogalap keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság ténybeli hibákat vétett és tévesen alkalmazta a jogot a Telefónica érintett piacokon fennálló állítólagos erőfölényes helyzetének megállapításakor.

146 Elöljáróban el kell utasítani a felperesek azon érveit, miszerint a Telefónica árprés formájában gyakorolt erőfölénnyel való visszaélésének megállapítása érdekében a Bizottságnak bizonyítania kellett volna, hogy a Telefónica mind a nagykereskedelmi, mind a kiskereskedelmi piacon erőfölényben volt. Ugyanis, amint az a Bíróság ítélezési gyakorlatából kitűnik, az érintett nagykereskedelmi piacon erőfölénnyel rendelkező, vertikálisan integrált vállalkozás által a kiskereskedelmi piacon működő versenytársai számára árprés eredményező árképzési gyakorlat visszaélésszerű jellege nem függ az említett vállalkozásnak az utóbbi piacon fennálló erőfölényétől (a Bíróság C-52/09. sz. TeliaSonera Sverige ügyben 2011. február 17-én hozott ítéletének [EBHT 2011., I-527. o.] 89. pontja). Ennélfogva nem kell megvizsgálni a felperesek Telefónica érintett nagykereskedelmi piacon fennálló erőfölényes helyzetének bizonyítására vonatkozó érveit.

147 Az állandó ítélezési gyakorlat értelmében az erőfölényt úgy lehet meghatározni, hogy a kérdéses vállalkozás olyan gazdasági erővel rendelkezik, amely alapján lehetősége van megakadályozni a tényleges verseny fenntartását az adott piacon, és a versenytársaktól, üzletfelektől és végül a fogyasztóktól mértékben függetlenül viselkedni (a Bíróság fenti 72. pontban hivatkozott United Brands és United Brands Continentaal kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 65. pontja, valamint a

- C-250/92. sz. DLG-ügyben 1994. december 15-én hozott ítéletének [EBHT 1994., I-5641. o.] 47. pontja; a Törvényszék T-139/98. sz., AAMS kontra Bizottság ügyben 2001. november 22-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-3413. o.] 51. pontja, a T-65/98. sz., van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4653. o.] 154. pontja és a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 99. pontja).
- 148 Az erőfölény általában több tényező együttes fennállásából következik, amelyek önállóan nem szükségszerűen lennének meghatározók (a fenti 72. pontban hivatkozott United Brands és United Brands Continental kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 66. pontja és a fenti 147. pontban hivatkozott DLG-ügyben hozott ítélet 47. pontja). E tényezők közül a nagymértékű piaci részesedés meglete különösen jelentőségteljes mutató (a Törvényszék T-30/89. sz., Hilti kontra Bizottság ügyben 1991. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 1991., II-1439. o.] 90. pontja és a T-66/01. sz., Imperial Chemical Industries kontra Bizottság ügyben 2010. június 25-én hozott ítéletének [EBHT 2010., II-2631. o.] 255. és 256. pontja).
- 149 Az ítélkezési gyakorlat szerint tehát kivételes körülményektől eltekintve a rendkívül jelentős piaci részesedések önmagukban az erőfölény fennállását bizonyítják. A rendkívül jelentős piaci részesedés az azzal meghatározott ideig rendelkező vállalkozást az általa megjelenített termelés és kínálat nagyságánál fogva ugyanis olyan hatalmi helyzetbe hozza – tekintve, hogy az érzékelhetően kisebb részesedéssel rendelkezők nem képesek arra, hogy gyorsan eleget tegyenek a legnagyobb részesedéssel rendelkező vállalkozástól elfordulni szándékozó keresletnek –, amely azt kötelező partnerré teszi, és amely már csak emiatt is – legalábbis viszonylag hosszú időszakokra – a független magatartás lehetőségét biztosítja számára, amely az erőfölény jellemzője (a fenti 76. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 41. pontja, a fenti 147. pontban hivatkozott Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 154. pontja, továbbá a fenti 148. pontban hivatkozott Imperial Chemical Industries kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 256. pontja; lásd továbbá a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 100. pontját).
- 150 Az ítélkezési gyakorlat értelmében az 50%-os piaci részesedés kivételes körülményektől eltekintve önmagában erőfölényt képez (a Bíróság C-62/86. sz., AKZO kontra Bizottság ügyben 1991. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 1991., I-3359. o.] 60. pontja és a Törvényszék fenti 148. pontban hivatkozott Imperial Chemical Industries kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 257. pontja). Ugyanígy a 70–80%-os piaci részesedés önmagában egyértelmű jele az erőfölény fennállásának (a Törvényszék fenti 148. pontban hivatkozott Hilti kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 92. pontja, a T-191/98., T-212/98-T-214/98. sz., Atlantic Container Line és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-3275. o.] 907. pontja és a fenti 148. pontban hivatkozott Imperial Chemical Industries kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 257. pontja).
- 151 A jelen ügyben a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Telefonica nincs erőfölényes helyzetben a széles sávú „nagykereskedelmi piacon”.
- 152 A nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások nagykereskedelmi piaca kapcsán emlékeztetni kell – amint az a megtámadott határozat (162)–(208) preambulumbekzdéséből, valamint a fenti 110–143. pontból is kitűnik –, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék és az országos szintű nagykereskedelmi termék nem ugyanazon érintett termékpiac részét képezi, ezért a két piacot tekintve elkülönülten kell értékelni a Telefonica esetleges erőfölényének fennállását.
- 153 Elsősorban a Bizottság a megtámadott határozat (232) preambulumbekzdésében úgy ítélte meg, hogy a Telefonica erőfölényes helyzetben volt a regionális szintű nagykereskedelmi piacon. E következtetés levonásakor a Telefonica 100%-os részesedésére, valamint *de facto* monopolhelyzetére támaszkodott (a megtámadott határozat (223) preambulumbekzdése). A Bizottság továbbá az ezen a piacon fennálló, különösen abból eredő jelentős belépési korlátokra hivatkozott, hogy az alternatív piaci szereplőknek a Telefonica átengedett helyi hurkaihoz való hozzáféréshez új alternatív helyi hozzáférési hálózatot kellett kiépíteniük.

- 154 A Bizottság ezért a megtámadott határozat (224)–(226) preambulumbekzdésében kiemelte a Telefónica helyi hurok átengedése révén regionális szintű nagy sebességű hozzáférési szolgáltatásokat nyújtani kívánó új piaci szereplőkre háruló jelentős meg nem térülő költségeket, valamint a Telefónicát jellemző jelentős méret- és választékgazdaságosságot. Egyébiránt a Bizottság a megtámadott határozat (227) preambulumbekzdésében kifejtette, hogy a helyi hurok átengedéséhez való hozzáférés a jogsértés ideje alatt jelentős akadályokba és késedelembe ütközött, ezért – még ha valamely piaci szereplő ki is építette saját hálózatát – nem tudott versenyezni a Telefónicával. A Bizottság a megtámadott határozat (228) preambulumbekzdésében megjegyezte, hogy az a tény, hogy nagy sebességű szolgáltatásokhoz megfelelő számú ügyfélkörre volt szükség, a piacra való belépés további korlátját képezte azon piaci szereplők számára, akik beruházásokat végeztek a helyi hurok átengedése érdekében, mivel helyi hálózatuk kiépítése idején a Telefónicáénál valószínűleg magasabb egységarok voltak. A Bizottság azt a következtetést vonta le ebből, hogy azok az alternatív piaci szereplők, amelyek most ruháznak be a helyi hurok átengedéséhez való hozzáférésbe, még középtávon sem gyakorolnak majd jelentős hatást a regionális szintű nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások piacán fennálló versenyre, illetve hogy ez a hatás soha nem lesz országos szintű (a megtámadott határozat (229) és (230) preambulumbekzdése).
- 155 Először is meg kell jegyezni, hogy a felperesek nem vitatják, hogy a Telefónica volt az egyetlen olyan piaci szereplő, amely 1999 óta regionális szintű nagykereskedelmi terméket kínált Spanyolországban (a megtámadott határozat (223) preambulumbekzdése), és hogy ennél fogva *de facto* monopóliumhelyzetben volt e piacon.
- 156 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Telefónicát piaci részesedése ellenére a versenytársak – amelyek folyamatosan és fokozatosan növelték jelenlétüket a „nagykereskedelmi piacon” – folyamatos versenynyomásnak tették ki. E tekintetben – amint arra a fenti 152. pontban emlékeztettünk – a Bizottság helyesen állapította meg, hogy az országos szintű és a regionális szintű nagykereskedelmi termék nem ugyanazon érintett termékpiacon részesedik. Ennél fogva a felperesek által válaszukban az Arsysra vonatkozóan – amely vállalkozás kizárólag az Uni2 által nyújtott nagykereskedelmi szolgáltatás alkalmazásával indította el kiskereskedelmi nagy sebességű termékét –, valamint a Tele2-re, a Tiscalira és az Aunára vonatkozóan – amelyek az Albura nagykereskedelmi termékét használták – felhozott példák nem fogadhatók el, mivel azok az országos szintű nagykereskedelmi kínálatra vonatkoznak.
- 157 Harmadszor a felperesek azon érve sem elfogadható, miszerint a „nagykereskedelmi piac” olyan „megkérdőjelezendő piac”, amelyen a Telefónica ügyfelei és versenytársai hálózatát reprodukálhatták, és ennél fogva – függetlenül a piaci részesedésük arányától – alkalmuk volt tényleges versenynyomást gyakorolni, tekintettel az új alternatív helyi hozzáférési hálózatok kiépítéséhez vagy a Telefónica helyi hurokainak átengedéséhez való hozzáférés érdekében szükséges beruházásokra, ami elengedhetetlen ahhoz, hogy egy alternatív piaci szereplő a Telefónica regionális szintű nagykereskedelmi termékével versenyző regionális szintű nagykereskedelmi hozzáférési terméket nyújthasson (lásd különösen a fenti 129. pontot).
- 158 Ebből következően a felperesek nem terjesztettek elő egyetlen olyan bizonyítékot sem, amely kétségbe vonhatná a Bizottság azon következtetését, miszerint a Telefónica a jogsértés ideje alatt erőfölényben volt a regionális szintű nagykereskedelmi piacon.
- 159 Másodszorban a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a Telefónica erőfölényben volt az országos szintű nagykereskedelmi piacon. A megtámadott határozat (234) preambulumbekzdésében ennél fogva azt állítja, hogy 2002 utolsó negyedéig a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékének egyáltalán nem volt tényleges alternatívája. Egyébiránt 2002 óta és a jogsértés teljes ideje alatt a Telefónica piaci részesedése mindig 84% felett maradt (a megtámadott határozat (235) preambulumbekzdése). A Bizottság a megtámadott határozat (236)–(241) preambulumbekzdésében továbbá elsősorban a Telefónica piaci részesedése – ugyanis a Telefónica piaci részesedése több mint tizenegyszerese volt a legnagyobb versenytársánál – és a fő versenytársa piaci részesedése közötti különbségre hivatkozott (a megtámadott határozat (236) preambulumbekzdése), másodszorban a méret- és választékgazdaságosságra, továbbá a Telefónica rendelkezésére álló vertikális integráltságra – amely

lehetővé tette számára, hogy széles előfizetői bázisa révén bonyolított jelentős adatforgalmának köszönhetően költségei megtérüljenek – hivatkozott (a megtámadott határozat (327) preambulumbekzdése), harmadsorban a Telefónica helyi hurok feletti irányítására – amely lehetővé tette számára, hogy jelentős mértékben befolyásolja a versenytársak nagykereskedelmi termékeinek rendelkezésre állását – hivatkozott (a megtámadott határozat (240) preambulumbekzdése), és negyedsorban a történelmi monopóliumtól örökölt hálózatára – amelyet nehéz volt reprodukálni – hivatkozott (a megtámadott határozat (241) preambulumbekzdése).

- 160 A felperesek több érvre hivatkoznak annak bizonyítása érdekében, hogy a Telefónica nem volt erőfölényben az országos szintű nagykereskedelmi piacon. Először is azt állítják, hogy a Telefónica hálózata reprodukálható.
- 161 Azt állítják ugyanis, hogy a Telefónica hálózatát több alternatív piaci szereplő is teljes mértékben reprodukálta. Mindazonáltal – amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (239) preambulumbekzdésében helyesen állapította meg – ezek a példák nem bizonyítják, hogy a Telefónica ne lett volna erőfölényes helyzetben az országos szintű nagykereskedelmi piacon.
- 162 A verseny esetleges fennállása a piacon valóban releváns körülmény az erőfölény meglétének értékelése szempontjából. Mindazonáltal még az adott piacon fennálló, akár élénk verseny sem zárja ki, hogy e piacon erőfölény álljon fenn, amely elsősorban azzal jellemezhető, lehetővé teszi a vállalkozás számára, hogy magatartását úgy határozza meg, hogy piaci stratégiájában nincs tekintettel e versenyre, anélkül azonban, hogy e magatartás miatt káros hatások érnék (lásd a T-210/01. sz., General Electric kontra Bizottság ügyben 2005. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2005., II-5575. o.] 117. pontját és a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 101. pontját).
- 163 Márpedig a jelen ügyben a felperesek által felhozott példák nem vonják kétségbe a Bizottság által a megtámadott határozat (235)–(241) preambulumbekzdésében hivatkozott bizonyítékokat, amelyek többek között arra a tényre vonatkoznak, hogy a Telefónica piaci részesedése a jogsértés teljes ideje alatt 84% felett maradt, továbbá arra, hogy 2001 óta e piaci részesedés több mint tizenegyszerese volt a legnagyobb versenytársánál, vagy arra a tényre, hogy a Telefónica versenytársainak azon törekvései, hogy úgy tudjanak vele versenyző országos szintű nagykereskedelmi terméket nyújtani, hogy az megtérüljön, akadályokba ütköztek.
- 164 Másodszor a felperesek kijelentik, hogy a Bizottság „lényegében dogmatikus álláspontot” képvisel. Ez az álláspont ellentmond a Bizottság által a többi európai szabályozó hatóságnak címzett közleményeivel. E közleményekben ugyanis a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a vertikálisan integrált vállalkozások által a kiskereskedelmi piacon gyakorolt verseny közvetett versenynyomást gyakorolhat a nagykereskedelmi piacra. Ennélfogva a Bizottságnak meg kellett volna vizsgálnia, hogy a kábelszolgáltatók, illetve a helyihurok-szolgáltatók közvetett versenynyomást gyakoroltak-e a Telefónica magatartására a közvetett nagykereskedelmi hozzáférési szolgáltatások piacán.
- 165 E tekintetben elegendő megjegyezni, hogy ez az érv megalapozatlan, mivel egyrészt a Bizottság ténylegesen megvizsgálta a versenynyomást a kábelszolgáltatók tekintetében, és a megtámadott határozat (268)–(276) preambulumbekzdésében kijelentette, hogy a kábelszolgáltatók nem gyakoroltak árfegyelmet a Telefónicára a kiskereskedelmi piacon, másrészt pedig a megtámadott határozat (264)–(266) preambulumbekzdéséből kitűnik, hogy a helyi hurok átengedése csupán 2004 szeptemberétől kezdett el fejlődni, és az földrajzi szempontból korlátozott volt.
- 166 Harmadszor az a tény, hogy a Telefónica 2000 óta a költségekre alapozott árakon volt köteles hozzáférést nyújtani a helyi hurokhoz, nem elegendő annak bizonyításához, hogy a Telefónica nem volt erőfölényben. Ugyanis, még ha a rendszeres áremelések kikényszerítésére való képesség vitathatatlanul az erőfölényes helyzet fennállására utaló jelnek is minősül, az egyáltalán nem elengedhetetlen elem, mivel az erőfölényben lévő vállalkozás ármeghatározással kapcsolatos függetlensége inkább abban áll, hogy e vállalkozás anélkül határozhatja meg az árakat, hogy figyelembe kéne vennie a versenytársak, az

ügyfelek és a szállítók reakcióját, mint abban, hogy emelni tudja az árakat (lásd a fenti 150. pontban hivatkozott Atlantic Container Line és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 1084. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Márpedig, tekintettel arra, hogy a versenytársak összes nagykereskedelmi hozzáférési terméke a Telefónica helyi hurkain, illetve regionális szintű nagykereskedelmi termékén alapul, a versenytársak termékeinek rendelkezésre állása nem csupán az átengedett helyi hurkok és/vagy regionális szintű nagykereskedelmi termék rendelkezésre állásától, hanem azon gazdasági feltételektől is függ, amelyek között ezeket nyújtják (a megtámadott határozat (240) preambulumbekzdése).

167 A fentiekre tekintettel meg kell állapítani, hogy a Bizottság helyesen ítélte úgy, hogy a Telefónica erőfölényes helyzetben volt az országos szintű nagykereskedelmi piacon.

168 Ennélfogva, és abból következően – amint azt a fenti 146. pontban kifejtettük –, hogy a Bizottság az árprés fennállásának bizonyítása érdekében nem volt köteles bizonyítani, hogy a Telefónica erőfölényes helyzetben volt a kiskereskedelmi piacon, a jelen jogalap egészét el kell utasítani.

e) A negyedik, az EK 82. cikknek a Telefónica állítólagos visszaélésszerű magatartása miatti alkalmazásával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó jogalapról

169 A jelen jogalap keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban a Telefónica állítólagos visszaélésszerű magatartása kapcsán két helyen is súlyosan tévesen alkalmazta az EK 82. cikket.

170 Előjáróban emlékeztetni kell arra, hogy a piaci erőfölénnyel a tagállamok közti kereskedelemre hatást gyakorló visszaélés megtiltásával az EK 82. cikk olyan magatartásokra vonatkozik, amelyek alkalmasak arra, hogy befolyásolják a piac szerkezetét, ahol pontosan az ilyen helyzetben lévő vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek és a szolgáltatásoknak a piaci szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését (a fenti 76. pontban hivatkozott Hoffman-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 91. pontja; a fenti 111. pontban hivatkozott Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 70. pontja; a C-202/07. P. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben 2009. április 2-án hozott ítélet [EBHT 2009., I-2369. o.] 104. pontja, valamint C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet [EBHT 2010., I-9555. o.] 174. pontja).

171 Ennélfogva, mivel az EK 82. cikk nem csak a fogyasztókat azonnal károsító magatartásokra terjed ki, hanem azokra is, amelyek a hatékony versenystruktúrát gyengítve károsítják őket, az erőfölényben lévő vállalkozás különös felelősséggel tartozik azért, hogy magatartása ne korlátozza a közös piacon a hatékony és torzításmentes versenyt (lásd a fenti 170. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben 2009. április 2-án hozott ítélet 105. pontját és a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 24. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

172 Amint a Bíróság már kimondta, ebből következően az EK 82. cikk tiltja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás kizárja valamely versenytársát, és ekképpen az érdemen alapuló verseny eszközei kivételével bármely más eszköz felhasználásával erősítse a helyzetét. E megközelítésben nem minden árverseny tekinthető jogszerűnek (lásd a fenti 170. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben 2009. április 2-án hozott ítélet 106. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

173 A jelen ügy tárgyát képező árképzési gyakorlat visszaélésszerű jellegét illetően meg kell jegyezni, hogy az EK 82. cikk második bekezdésének a) pontja kifejezetten tiltja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás közvetlenül vagy közvetetten tisztességtelen árakat kössön ki (a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 25. pontja).

- 174 Egyébiránt az EK 82. cikkben meghatározott visszaélészerű magatartások felsorolása nem kimerítő, ezért az e rendelkezés értelmében visszaélést megvalósító magatartások felsorolása nem meríti ki az erőfölénnyel való visszaélésnek az uniós jog által tiltott összes módját (lásd a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 26. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 175 Annak meghatározása érdekében, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélt-e e helyzetével az árképzési gyakorlatának alkalmazásával, az összes körülmény figyelembevételével kell megítélni, és vizsgálni kell, hogy ezen árképzési gyakorlat a vásárló beszerzési forrásai vonatkozásában fennálló választási lehetőségének megszüntetésére vagy korlátozására, a versenytársak piacra jutásának megakadályozására, azonos szolgáltatásoknál a kereskedelmi partnerekre egyenlőtlen feltételek alkalmazására, vagy az erőfölény torzított versennyel történő megerősítésére irányul-e (lásd a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 28. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 176 Elsősorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a megtámadott határozatból egyértelműen kitűnik, hogy a Bizottság az állítólagos árprést oly módon elemzi, mint egy olyan visszaélést, amelynek a kizárással járó hatásai egyenértékűek a szolgáltatás *de facto* megtagadásával. Márpedig a Bizottság nem az ilyen típusú magatartásoknak megfelelő, a Bíróság C-7/97. sz. Bronner-ügyben 1998. november 26-án hozott ítéletében (EBHT 1998., I-7791. o.) lefektetett jogi szempontot alkalmazta. A Bizottság így különösen nem bizonyította, hogy az érintett nagykereskedelmi termékek inputoknak vagy alapvető infrastruktúráknak minősültek volna, sem azt, hogy a szolgáltatás nyújtása megtagadása a verseny teljes kiiktatásával járna a kiskereskedelmi piacon.
- 177 Ez az érv nem fogadható el.
- 178 Meg kell jegyezni ugyanis, hogy a felperesek állításával ellentétben a Bizottság az árprést nem a szerződéskötés *de facto* megtagadásaként elemezte. A Bizottság a megtámadott határozatban az erőfölénnyel való visszaélés EK 82. cikk szerinti fogalmára, és az abból eredő kötelezettségekre emlékeztetett (a megtámadott határozat (279) és (280) preambulumbekzdése). Az árprés gyakorlatát továbbá különösen az uniós bíróság ítélkezési gyakorlatára, valamint a határozathozatali gyakorlatra támaszkodva határozta meg (a megtámadott határozat (281)–(284) preambulumbekzdése). E tekintetben a Bizottság a megtámadott határozat (285) preambulumbekzdésében hangsúlyozta, hogy a Telefónica 2001 szeptemberétől 2006 decemberéig a széles sávú hozzáférési szolgáltatások spanyol piacain a széles sávú hozzáférés kiskereskedelmi és nagykereskedelmi előfizetési díjai közötti aránytalanságból eredő árprés alkalmazásával élt vissza erőfölényével. A Bizottság továbbá a megtámadott határozat (299)–(309) preambulumbekzdésében úgy ítélte meg, hogy a fenti 176. pontban hivatkozott Bronner-ügyben hozott ítéletben meghatározott szempontok a jelen ügyben nem voltak alkalmazhatók.
- 179 Különösen meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban nem kötelezte a Telefónicát, hogy nyújtson hozzáférést a versenytársai részére a nagykereskedelmi termékeihez, mivel ez a kötelezettsége a spanyol keretszabályozásból ered. A Telefónica tehát a regionális szintű nagykereskedelmi terméket 1999 óta, az országos szintű nagykereskedelmi terméket (ADSL-IP) pedig 2002 áprilisától volt köteles nyújtani, amely kötelezettség a hatóságoknak abból a szándékából eredt, hogy a Telefónicát és versenytársait beruházásra és innovációra ösztönözzék (a megtámadott határozat (88), (111), (287) és (303) preambulumbekzdése).
- 180 A Bíróság továbbá a 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítéletében emlékeztetett, hogy a fenti 176. pontban hivatkozott Bronner-ügyben hozott ítéletéből különösen nem vonható le az a következtetés, hogy a szolgáltatásnyújtás visszaélészerű megtagadása fennállásának megállapításához szükséges feltételeket azon magatartás visszaélészerű jellegének megítélése keretében is szükségszerűen alkalmazni kellene, amely abban áll, hogy a szolgáltatások nyújtását vagy a termékek értékesítését kedvezőtlen vagy olyan feltételektől teszi függővé, amelyek a vevőt adott esetben nem

érdeklik. Az ilyen magatartások ugyanis önmagukban megvalósíthatják a szolgáltatásnyújtás megtagadásától eltérő visszaélés egy önálló formáját (a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 55. és 56. pontja).

- 181 A fenti 176. pontban hivatkozott Bronner-ügyben hozott ítélet ellentétes értelmezése annak megkövetelését eredményezi, miszerint ahhoz, hogy valamely erőfölényben lévő vállalkozásnak a kereskedelmi feltételeire vonatkozó magatartása visszaélésnek minősüljön, mindig teljesülniük kell a szolgáltatás megtagadása fennállásának megállapításához előírt feltételeknek, ami indokolatlanul korlátozná az EK 82. cikk hatékony érvényesülését (a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 58. pontja).
- 182 E tekintetben, bár a Bíróság a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítéletének 69. pontjában valóban azt mondta ki, hogy a nagykereskedelmi termék elengedhetlensége az árpréshatás értékelése keretében bírhat relevanciával, ugyanakkor meg kell állapítani, hogy a felperesek a nagykereskedelmi termékek elengedhetetlen jellegére csupán azon állításuk alátámasztása érdekében hivatkoztak, hogy a Bizottság nem a megtámadott határozatban szankcionált, a szolgáltatás állítólagos *de facto* megtagadásának megfelelő jogi szempontot alkalmazta. Érvüket tehát el kell utasítani.
- 183 Másodsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy – még ha feltételezzük is, hogy az EK 82. cikk alkalmazandó – a Bizottság nem az árprés fogalmának megfelelő jogi szempontot alkalmazta.
- 184 Először is a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság tévesen alkalmazta a jogot azáltal, hogy az árprésteztjét egy nem alapvető inputra alkalmazta. Mindazonáltal ezen érvet a fenti 180–182. pontban kifejtett indokok alapján el kell utasítani.
- 185 Másodszor a felperesek azt állítják, hogy a Bizottságnak a visszaélésszerű árprés létezésének bizonyítása érdekében bizonyítani kellett volna, hogy a Telefonica a kiskereskedelmi piacon is erőfölényes helyzetben volt. Ez az érv mindazonáltal a fenti 146. pontban már elutasításra került.
- 186 Harmadszor a felperesek azt állítják, hogy a Törvényszék T-5/97. sz., *Industrie des poudres sphériques* kontra Bizottság ügyben 2002. november 30-án hozott ítélete (EBHT 2000., II-3755. o.) 179. pontjának megfelelően csak akkor beszélhetünk árprés alkalmazásáról, ha az upstream termék miatt a versenytársaknak kiszámlázott nagykereskedelmi ár túlzott mértékű, vagy ha a származékos termék kiskereskedelmi ára felfaló jellegű.
- 187 E vonatkozásban emlékeztetni kell arra, hogy objektív igazolás hiányában az árprés önmagában is minősülhet az EK 82. cikk szerinti visszaélésnek. Márpedig az árprést a szolgáltatások nagykereskedelmi árai és kiskereskedelmi árai közötti eltérés, nem pedig ezen árak önmagában vett szintje eredményezi. Közelebbről ezen árprés nem csupán a rendkívül alacsony kiskereskedelmi ár, hanem a rendkívül magas nagykereskedelmi ár eredménye is lehet (lásd ebben az értelemben a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 97. és 98. pontját). Ennélfogva a Bizottság a megtámadott határozatban nem volt köteles bizonyítani, hogy a közvetett nagykereskedelmi hozzáférési termékek tekintetében túlzott mértékű árakat, illetve a kiskereskedelmi termékei tekintetében felfaló árakat alkalmazott (lásd ebben az értelemben a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 169. pontját és a fenti 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 167. pontját).
- 188 Negyedszer el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottságnak a Telefonica magatartásának visszaélésszerű voltára vonatkozó, a „hasnólóan hatékony versenytárs” kritériumon alapuló elemzését ki kellett volna egészítenie egy, a fő alternatív piaci szereplők spanyol piacon alkalmazott árreisére vonatkozó tanulmánnyal.

- 189 Emlékeztetni kell ugyanis arra, hogy a Bíróság korábban már pontosította, miszerint az EK 82. cikk többek között tiltja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás olyan árképzési gyakorlatot folytasson, amely kizorító hatást gyakorol a hasonló hatékonyságú, tényleges vagy lehetséges versenytársakra. Kihasználja tehát erőfölényes helyzetét azon vállalkozás, amely olyan árképzési politikát folytat, amelynek célja, hogy kizorítsa a piacról az olyan versenytársakat, amelyek adott esetben legalább olyan hatékonyak, mint az említett vállalkozás, azonban csekélyebb pénzügyi teljesítőképességük okán nem képesek ellenállni a velük szemben fennálló versenynek (lásd ebben az értelemben a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 39. és 40. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 190 Márpedig a valamely erőfölényben lévő vállalkozás által folytatott árpolitika megengedhetőségének értékelése végett főszabály szerint az erőfölényben lévő vállalkozás részéről felmerült költségeken és e vállalkozás stratégiáján alapuló árfeltételekre kell támaszkodni (lásd a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 198. pontját és a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 41. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot; lásd továbbá a 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 188–191. pontját).
- 191 Így különösen, árprést eredményező árképzési gyakorlat esetén az ilyen elemzési kritériumok használata lehetővé teszi annak vizsgálatát, hogy az említett vállalkozás kellően hatékony lett volna-e ahhoz, hogy képes legyen kiskereskedelmi szolgáltatásait veszteség nélkül kínálni a végfelhasználók részére, amennyiben ezt megelőzően az általa alkalmazott nagykereskedelmi árat kellett volna fizetnie a versenytársaként igénybe vett közbelső szolgáltatásokért (a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 201. pontja és a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 42. pontja).
- 192 Annál is inkább indokolt e megközelítés, mivel egyrészt megfelel a jogbiztonság általános elvének, hiszen az erőfölényben lévő vállalkozás árainak és költségeinek figyelembevétele lehetővé teszi az utóbbi számára, hogy az EK 82. cikk értelmében rá háruló különleges felelősségre tekintettel értékelje saját magatartásának jogszerűségét. Míg ugyanis az erőfölényben lévő vállalkozás ismeri saját költségeit és díjait, főszabály szerint nem ismeri a versenytársakéit (a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 202. pontja és a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 44. pontja). Másrészt pedig a kizáró jellegű visszaélésszerű magatartás az erőfölényben lévő vállalkozás potenciális versenytársaira is hatással van, amelyeket a jövedelmezőséggel kapcsolatos perspektíva hiánya elrettenthet a piacra való belépéstől.
- 193 Az ítélkezési gyakorlatból valóban az következik, hogy nem zárható ki, hogy a versenytársak árai és költségei relevánsak legyenek a szóban forgó árképzési gyakorlat vizsgálata során. Mindazonáltal csak abban az esetben kell megvizsgálni az ugyanazon a piacon jelen lévő két versenytárs árait és költségeit, ha a körülményekre tekintettel az erőfölényes vállalkozás áaira és költségeire nem lehet hivatkozni (a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 45. és 46. pontja), amely körülményre a felperesek nem hivatkoztak.
- 194 A Bizottság tehát helyesen ítélte úgy, hogy az árprést megfelelő vizsgálata annak megállapításából állt, hogy valamely, a vertikálisan integrált vállalkozás downstream tevékenységével azonos költség szerkezetű versenytárs képes lenne-e veszteség nélkül downstream szolgáltatásokat nyújtani, amennyiben a szóban forgó vertikálisan integrált vállalkozásnak a versenytársaknak kiszámlázott upstream hozzáférési árat kellene megfizetnie, továbbá helyesen utalt a Telefonica által viselt költségekre (a megtámadott határozat (311)–(315) preambulumbekzdése), anélkül hogy a fő alternatív piaci szereplők spanyol piacon alkalmazott árrezeire vonatkozó tanulmányt készített volna.
- 195 Ötödször a felperesek kiemelik, hogy – még ha feltételezzük is, hogy a jelen ügyben a „hasonlóan hatékony feltételezett versenytárs” kritériuma megfelelő a jogsértés bizonyítása végett – a Bizottság elemzése a nagykereskedelmi inputok téves megválasztásán alapul. Álláspontjuk szerint egy hasonlóan

hatékony versenytárs a kiskereskedelmi tevékenysége fejlesztése érdekében kizárólag a helyi hurkot vagy a nagykereskedelmi termékek optimális kombinációját használná. Mindazonáltal a fenti 130. és 131. pontban már megállapításra került, hogy az, hogy az alternatív piaci szereplők a jogsértés ideje alatt minden egyes központban a különböző nagykereskedelmi termékeknek a helyi hurok átengedését is tartalmazó optimális kombinációját használták, nem bizonyított.

196 Hatodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a beruházások fokozatosságára vonatkozó elmélet nem követeli meg, hogy az összes fokozat hozzáférhető legyen. Ezt az érvet mindazonáltal el kell utasítani. Amint ugyanis a Bizottság helyesen megjegyzi, az a folyamat, amely lehetővé teszi az alternatív piaci szereplők számára, hogy fokozatosan ruházzanak be saját infrastruktúrájukba, csak akkor tekinthető életképes stratégiának, ha nem áll fenn árprés a különböző fokozatok között. Márpedig a Telefónica által kikényszerített árprés valószínűleg késleltette versenytársai belépését és növekedését, valamint azt a képességüket, hogy a megfelelő méretgazdaságosságot elérjék annak érdekében, hogy a saját infrastruktúrába való beruházásaik és a helyi hurok átengedésének használata igazoltak legyenek (a megtámadott határozat (554) preambulumbekszáma).

197 A fentiekben kifejtettek tükrében a jelen jogalapot el kell utasítani.

f) Az ötödik, a Telefónica állítólagos visszaélésszerű magatartásával, valamint annak állítólagos versenyellenes hatásával kapcsolatos ténybeli hibákra és/vagy a tények téves értékelésére, valamint téves jogalkalmazásra vonatkozó jogalapról

198 Ez, a másodlagosan felhozott jogalap két részre oszlik. Az első rész az árprés vizsgálata alkalmazásával kapcsolatos ténybeli hibákra és/vagy a tények téves értékelésén alapul. A második rész arra vonatkozik, hogy a Bizottság nem bizonyította jogilag megkövetelt módon a vizsgált magatartás valószínű vagy tényleges hatásait.

A második jogalaphoz az árprés vizsgálata alkalmazásával kapcsolatos ténybeli hibákra és/vagy a tények téves értékelésén alapuló első részéről

199 A jelen rész keretében a felperesek három kifogásra hivatkoznak. Az első kifogás a nagykereskedelmi inputok téves megválasztására vonatkozik. A második kifogás a „diszkontált cash flow”-elemzés során elkövetett hibákra és kihagyásokra vonatkozik. Végül a harmadik kifogás az „időszakos” elemzés során elkövetett hibákra és kihagyásokra vonatkozik.

– Az ötödik jogalap első részének a nagykereskedelmi inputok téves megválasztására vonatkozó első kifogásáról

200 Ezen kifogással – amelyet a felperesek a harmadik és negyedik jogalaphoz kifejtett érvekre való hivatkozással támasztanak alá – a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottságnak az árprés fennállását nem minden egyes termékre nézve elkülönítve kellett volna megvizsgálnia, tekintettel arra a tényre, hogy az alternatív piaci szereplők a nagykereskedelmi termékek helyi hurkot is magában foglaló optimális kombinációját használják, amely költséggazdaságosságot tesz lehetővé. A felperesek válaszukban és a tárgyalás során arra is hivatkoztak, hogy a Bizottságnak éppen a „hasonlóan hatékony versenytárs” elve értelmében kellett volna az árprés vizsgálatát az alternatív piaci szereplők által használt nagykereskedelmi termékek kombinációjára alapozva alkalmaznia.

201 Először is emlékeztetni kell arra, hogy az EK 82. cikk többek között tiltja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás olyan árképzési gyakorlatot folytasson, amely kizorító hatást gyakorol a hasonló hatékonyságú, tényleges vagy lehetséges versenytársakra (lásd a fenti 189. pontot). E tekintetben az erőfölényes helyzet vizsgálata az azon termékek összességét magában foglaló piacon fennálló versenyelőnyök értékelését követeli meg, amelyek jellegzetességeikre tekintettel különösen alkalmasak az állandó szükségletek kielégítésére, és más termékekkel kevésbé felcserélhetők, mivel az

- érintett piac meghatározása annak értékelésére szolgál, hogy az érintett vállalkozás megakadályozhatja-e a hatékony verseny fenntartását (lásd a fenti 111. pontot). Márpedig egyrészt a második jogalap keretében (lásd a fenti 110–144. pontot) megállapításra került, hogy a Bizottság helyesen állapította meg, hogy a helyi hurok átengedése, az országos szintű és a regionális szintű nagykereskedelmi termék nem ugyanazon érintett termékpiac részét képezi, másrészt a negyedik jogalap keretében (lásd a fenti 169–197. pontot) az is megállapításra került, hogy az érintett piacon gyakorolt árprés önmagában is alkalmas arra, hogy az EK 82. cikket sértő visszaélésszerű magatartásnak minősüljön.
- 202 Mivel az érintett piac meghatározása annak értékelésére szolgál, hogy az érintett vállalkozás az érintett piacon megakadályozhatja-e a hatékony verseny fenntartását, a felperesek a második jogalapjukban kifejtett érvekre támaszkodva nem hivatkozhatnak arra, hogy a nagykereskedelmi termékek optimális kombinációjának használata lehetővé tette a Telefónica versenytársai számára, hogy nyereségességüket javítsák. E nagykereskedelmi termékek ugyanis nem képezik ugyanazon érintett termékpiac részét (lásd a fenti 114–134. pontot).
- 203 Másodszor meg kell jegyezni, hogy a felperesek azon megfontolásán alapuló érve, miszerint valamely alternatív piaci szereplő az országos szintű termékkel kapcsolatosan gyakorolt árprés miatt elszenvedett veszteségeit a Telefónica olyan más – bizonyos földrajzi területeken kifizetődőbb – termékeinek alkalmazásából származó bevételekkel kompenzálhatja, amelyek tekintetében a Telefónica nem alkalmazott árprés, és amelyek egy másik piac, vagyis a helyi hurok átengedése piacának részét képezik – amelynek alkalmazása egyébként jelentős beruházást igényelt, és amely ráadásul nem is volt közvetlenül elérhető (lásd a fenti 125. pontot és a megtámadott határozat (227), (231), (266) és (562) preambulumbekzdését) –, nem elfogadható.
- 204 Az ítélkezési gyakorlat szerint a Szerződés által előírt, torzulásmentes versenyre épülő rendszer csak akkor garantálható, ha biztosított a különböző gazdasági szereplők közötti esélyegyenlőség. Márpedig az esélyegyenlőség azt feltételezi, hogy a Telefónica és a vele legalább azonos hatékonyságú versenytársainak azonos esélyei legyenek a kiskereskedelmi piacon. Nem ez a helyzet egyrészt, ha az alternatív piaci szereplők által az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékek árai csak akkor tükröződhetnek a kiskereskedelmi termékek árában, ha azokat veszteséggel kínálják, másrészt pedig ha az alternatív piaci szereplők – figyelemmel a Telefónica országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékeinek áaira –, csak veszteségesen és úgy tudják e termékeket nyújtani, hogy e veszteséget a más piacokon elért nyereségükkel kell kompenzálniuk (lásd ebben az értelemben a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 230. pontját és a 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 198. és 199. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 205 Ezen túlmenően – amint azt a Bizottság hangsúlyozta – a felperesek arra vonatkozó érve, miszerint az alternatív piaci szereplők a jogsértés ideje alatt minden egyes központban az alternatív piaci szereplők a nagykereskedelmi termékek helyi hurkot is magában foglaló optimális kombinációját használták, ellentmond a maga a Telefónica által a France Telecom panaszára adott 2003. szeptember 22-i válaszában kifejtett álláspontjának, amelyben a Telefónica arra hivatkozott, hogy az árprés esetleges fennállásának elemzését kizárólag a regionális szintű nagykereskedelmi termék alapján kellett elvégezni.
- 206 Harmadszor – amint azt a fenti 131. pontban hangsúlyoztuk – ezt az optimális kombinációt csak a Telefónica azon versenytársai tudnák használni, amelyek a helyi hurok átengedését lehetővé tévő hálózattal rendelkeznek, a Telefónica potenciális versenytársainak kizárásával.
- 207 Negyedszer, amennyiben a felperesek azt állítják, hogy az a hasonlóan hatékony versenytárs, amely kizárólag a helyi hurkot használná, előnyhöz jutna, és következésképpen az a hasonlóan hatékony versenytárs, amely az inputok optimális kombinációját használná, ugyancsak pozitív eredményeket érne el, ezen érvet el kell utasítani. Amint az ugyanis a fenti 125. pontban kifejtésre került, a helyi hurok tényleges – korlátozott mértékű – alkalmazása csupán a 2004. év végén, illetve a 2005. év elején

kezdődött meg. Ráadásul a szükséges beruházásokra tekintettel az alternatív piaci szereplők csupán 2004-ben kezdték meg a nagykereskedelmi közvetett hozzáférési kapcsolódásaikról a helyi hurok átengedéséhez való hozzáférésre való áttérést.

- 208 Ötödször a felperesek azon érvelése, miszerint a nagykereskedelmi termékek esetleges optimális kombinációja megakadályozza az árprés alkalmazását, ellentmond a CMT által a Telefónicával szemben előírt azon kötelezettségnek, amely többek között abból áll, hogy a Telefónicának biztosítania kell, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi terméke alapján a versenytársak is alkalmazni tudják az összes kiskereskedelmi árát (a megtámadott határozat (114) preambulumbekzdése).
- 209 Hatodszor el kell utasítani a felpereseknek a hasonlóan hatékony versenytárs hálózata jellemzőivel kapcsolatos meghatározásának vitatására irányuló azon érvét, miszerint csupán arra kell választ kapni, hogy a méretgazdaságossággal és a Telefónica hálózatának költségeivel az alternatív piaci szereplő nyereséges tud-e lenni, vagy sem. Amint ugyanis a Bizottság a megtámadott határozat (315) preambulumbekzdésében kifejtette, a „hasonlóan hatékony versenytárs” módszerének alkalmazása nem jelenti azt, hogy a Telefónica versenytársai el tudnák érni annak upstream nyereségét. Az árprés vizsgálata ugyanis valamely olyan hasonlóan hatékony downstream – vagyis az erőfölényes vállalkozás nagykereskedelmi termékét használó – piaci szereplőre nézve alkalmazandó, amely a downstream piacon versenyben áll az erőfölényes vállalkozással, és amelynek a szóban forgó piacon felmerülő költségei megegyeznek az erőfölényes vállalkozás költségeivel.
- 210 Mindenesetre az, hogy az alternatív piaci szereplők a jogsértés ideje alatt minden egyes központban a különböző nagykereskedelmi termékeknek a helyi hurok átengedését is tartalmazó optimális kombinációját használták, nem bizonyított. Ugyanis, még ha a TESAÚ-nak 2000 decembere óta áll is fenn jogszabályi kötelezettsége az alternatív piaci szereplők részére történő részvételkár-bérbeadásra (a megtámadott határozat (81) preambulumbekzdése), a megtámadott határozat (102) és (103) preambulumbekzdéséből – amelyeknek adatait a felperesek nem vitatták – kitűnik, hogy 2002-ig szinte kizárólag a France Telecom vásárolta a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékét, amely terméket 2002 végén egy, a Telefónica regionális szintű nagykereskedelmi termékén alapuló országos szintű alternatív nagykereskedelmi termék váltott fel. A France Telecomnak átengedett helyi hurokok száma csupán 2005 februárjától kezdett el jelentősen növekedni, miközben a Telefónica regionális szintű nagykereskedelmi termékén alapuló országos szintű nagykereskedelmi alternatív vonalak száma csökkent. Továbbá 2004 utolsó negyedévéig kizárólag a Ya.com vette igénybe a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékét, és csupán 2005 júliusától – az Albura felvásárlásával – kezdte fokozatosan alkalmazni a helyi hurok átengedését.
- 211 A fent kifejtettekből következik, hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló értékelési hibát az árprés kiszámításához figyelembe vett nagykereskedelmi inputok megválasztásakor. Az ötödik jogalap első részének első kifogása tehát nem elfogadható.
- Az ötödik jogalap első részének a „diszkontált cash flow”-elemzés során elkövetett hibákra és kihagyásokra vonatkozó második kifogásáról
- 212 A jelen kifogás keretében a felperesek több szempontból kifogásolják azt a módot, ahogy a Bizottság a jelen ügyben alkalmazta a „diszkontált cash flow”-elemzést (a megtámadott határozat (350)–(385) preambulumbekzdése).
- 213 Meg kell jegyezni – amint arra a Bizottság a megtámadott határozat (315) preambulumbekzdésében rámutatott –, hogy az árprés vizsgálata annak megállapítására irányul, hogy valamely, a vertikálisan integrált vállalkozás downstream tevékenységével azonos költségszerkezetű versenytárs – tekintettel a vertikálisan integrált vállalkozás nagykereskedelmi és kiskereskedelmi áaira – nyereséges lehet-e a downstream piacon. A Bizottság a megtámadott határozatban arra emlékeztetett, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata, valamint a saját, visszaélészerű árak terén kialakított határozathozatali gyakorlata értelmében egy erőfölényes vállalkozás nyereségessége mindig az időszakos elemzés alapján került

kiszámításra, mivel a diszkontált cash flow módszere az árrés kiszámítása tekintetében bizonyos hiányosságokat hordoz magában (a megtámadott határozat (331) és (332) preambulumbekzdése). A Bizottság az árrés kiszámítása érdekében mindazonáltal két módszert – vagyis az időszakos módszert, illetve a Telefónica javasolt diszkontált cash flow módszerét – választott a Telefónica nyereségességének kiszámítására, egyrészt a célból, hogy elkerülje az árrés létezésének széles sávú szolgáltatások spanyol piacának éretlenségéből eredő számviteli torzulások miatti megállapítását, másrészt pedig a célból, hogy bebizonyosodjon, hogy a Telefónica által javasolt módszer nem vonja kétségbe az árrés létezésének az időszakos elemzésből eredő megállapítását (a megtámadott határozat (349) preambulumbekzdése).

- 214 A Bizottság továbbá kifejti, hogy egy „diszkontált cash flow”-elemzésben a végértéknek azon tényt kell tükröznie, hogy vannak olyan kulcsfontosságú eszközök, amelyeket a referencia-időszakon is túl használni fognak. Ezért a végértéknek az elemzésben való figyelembevétele szükségessé válhat, tekintettel arra, hogy bizonyos költségek nincsenek fedezve a referencia-időszak alatt. A Bizottság véleménye szerint mind a „diszkontált cash flow”-számításban figyelembe veendő megfelelő végérték, mind a megfelelő referencia-időszak olyan végső határidő meghatározására szolgál, amelyet követően a veszteségek megtérülése az elemzésben nem kerül figyelembevétele (a megtámadott határozat (360) és (361) preambulumbekzdése). Mivel a „diszkontált cash flow”-módszer megengedi a rövid távú kezdeti veszteségeket, ám azok megtérülését ésszerűen hosszú időszak tekintetében követeli meg, a Bizottságnak meg kellett határoznia a jelen ügyben megfelelő megtérülési időszakot (a megtámadott határozat (351) preambulumbekzdése).
- 215 Ezzel kapcsolatban a Bizottság a megtámadott határozat (354) preambulumbekzdésében úgy ítélte meg, hogy a legésszerűbb megközelítés az elemzési időszaknak az érintett vállalkozás által használt eszközök gazdasági élettartamára való korlátozása. A Bizottság a megtámadott határozat (359) preambulumbekzdésében úgy ítélte meg, hogy a jelen ügyben a „diszkontált cash flow”-elemzéshez figyelembe veendő megfelelő időszak a 2001 szeptembere és 2006 decembere közötti (öt év és négy hónapos) időszak, illetve ezenfelül kijelentette, hogy ez az időszak előnyös volt a Telefónicára nézve, mivel a downstream tevékenységeinek árrése folyamatosan nőtt.
- 216 Elsősorban a felperesek vitatják a Bizottság által a „diszkontált cash flow”-elemzés során a végérték kiszámítására alkalmazott módszert (a megtámadott határozat (363) preambulumbekzdése). Arra hivatkoznak, hogy a kiskereskedelmi nagy sebességű szolgáltatások végértékének kiszámítására alkalmazott módszer eltér a vállalkozások által szokás szerint alkalmazott értékelési módszerektől. A Bizottság megközelítése helytelen, mivel a jelen ügyben olyan vállalkozásról van szó, amely összetett immateriális eszközökkel rendelkezik. Ezért a Telefónica kiskereskedelmi nagy sebességű szolgáltatási tevékenységének költségei az ügyfélbázison felül az olyan eszközök értékelését is lehetővé teszi, mint a márkái, ügyfélkapcsolatai, know-how-ja és szervezési képességei. Márpedig ezeknek az eszközöknek a gazdasági élettartama sokkal hosszabb, mint a Bizottság által megállapított öt év és négy hónap, ezért a referencia-időszakot ki kellett volna terjeszteni a 2006 decembere utáni időszakra.
- 217 Először is el kell utasítani a felperesek azon érvét, amelyben azt állítják, hogy a referencia-időszaknak a „diszkontált cash flow”-elemzésben való meghosszabbítása nem növelné az előrejelzés során felmerülő hibák, illetve annak kockázatát, hogy ezen elemzés keretében a versenyellenes magatartásért kapott ellenszolgáltatások is beszámításra kerülnek.
- 218 Amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (333) és (334) preambulumbekzdésében helyesen kifejtette, azáltal, hogy a „diszkontált cash flow”-módszer lehetővé teszi a kezdeti veszteségeknek a jövőbeli nyereséggel való kompenzálását, e módszer eredményei azzal a kockázattal járnak, hogy vagy az erőfölényes vállalkozásnak az elszámolt jövőbeli nyereséggel kapcsolatos ésszerűtlen előrejelzéseitől függnnek – amelyek téves eredményhez vezethetnek –, vagy olyan hosszú távú nyereségek kerülnek beszámításra, amelyek az erőfölényes vállalkozás piaci erejének megerősítéséből erednek.

- 219 E tekintetben a felperesek azon érvét is el kell utasítani, miszerint az elemzés tárgyát képező időtartam lerövidítése a Telefonica „üzleti értékének” alulértékelésével járna, és figyelmen kívül hagyná a Telefonica eszközeinek 2006 utáni értékét.
- 220 Meg kell állapítani tehát, hogy a Bizottság nem hagyta figyelmen kívül a Telefonica eszközeinek 2006 utáni értékét. Mindazonáltal jogszerűen úgy ítélte meg, hogy a jelen ügyben azon módszerrel szemben, amelynek célja valamely társaságnak a vásárlásai vagy eladásai alapján való felmérése, irreleváns volt annak megállapítása, hogy a Telefonica 2001 és 2006 közötti időszakban elszenvedett veszteségeit 2007-től lehet-e az elméleti jövőbeli nyereségből kompenzálni. A Bizottság tehát nem vétett nyilvánvaló értékelési hibát, amikor úgy ítélte meg, hogy az erőfölényes vállalkozás downstream tevékenységének az eszközök gazdasági élettartamának megfelelő időtartam alatt kell nyereségessé válnia. Ellenkező esetben a Telefonica árpolitikája negatív hatást gyakorolhat a versenyre (a megtámadott határozat (370) preambulumbekzdése).
- 221 Másodsor azon érvet, miszerint a Bizottság egyáltalán nem ad magyarázatot a „diszkontált cash flow”-elemzésben használt időszak kiválasztására, és az ennél fogva önkényes, ugyancsak el kell utasítani.
- 222 Először is a Bizottság a megtámadott határozat (351)–(359) preambulumbekzdésében kijelentette, hogy a legésszerűbb megközelítés az elemzési időszaknak az érintett vállalkozás által használt eszközök gazdasági élettartamára való korlátozása, mivel az ezen eszközök használatából eredő összes tervezett gazdasági előny a nyereségességének értékelésénél kerül figyelembevételre. Hozzátette továbbá, hogy – amint a TESAU kezdeti üzleti tervéből kitűnik – az ötéves időszak megegyezett a TESAU-nak a regionális szintű nagykereskedelmi termék alapján működtetett kiskereskedelmi ADSL-szolgáltatások nyújtásához szükséges hálózati elemek gazdasági átlagélettartamával, illetve az olyan alternatív piaci szereplők, mint a France Telecom és az Auna hálózati elemeinek átlagélettartamával. A Bizottság továbbá megjegyezte, hogy ez az időtartam hosszabb volt az előfizető-szerzési költségek amortizációs időtartamánál, és koherens volt az egyesült királysági távközlési szabályozó hatóság által használt időtartammal. Ezen tényezőkre tekintettel – amelyek egyébként sem teszik lehetővé, hogy a felperesek arra hivatkozzanak, hogy a Bizottság egyáltalán nem adott magyarázatot az általa használt elemzési időszak kiválasztására – meg kell állapítani, hogy a Bizottság nem önkényesen rögzítette az elemzési időszak hosszát, és ezzel kapcsolatban nem vétett nyilvánvaló értékelési hibát.
- 223 E tekintetben azon időszak hosszának rögzítése kapcsán, amelynek során a nyereségességet el kell érni, a felperesek vitatják a Telefonica üzleti terveire való utalást, arra hivatkozva, hogy az az elemzés, amelyre a Bizottság támaszkodik [*bizalmas*], és amely azt erősíti meg, hogy a Bizottság által a [*bizalmas*] idősakra nézve feltárt veszteségek a széles sávú szolgáltatások spanyol piacának éretlenségének tudhatók be. Mindazonáltal, egyrészt az iratokból kitűnik, hogy a [*bizalmas*] üzleti terv valójában a tevékenység egészének teljes értékére vonatkozik. Másrészt – amint azt a Bizottság helyesen jegyzi meg – a Telefonica költségelszámolása és üzleti terve először is azt mutatja, hogy a [*bizalmas*] – mivel úgy számította, hogy a nyereségességi küszöbe [*bizalmas*] ADSL-véghasználó, amely [*bizalmas*] el is ért –, majd azt, hogy a nyereségességi küszöböt az adózás előtti eredményre, a kamatokra, az amortizációra és a tartalékképzésre (EBITDA), valamint az adózás előtti nyereségre, illetve a pénzügyi terhekre (EBIT) [*bizalmas*] alapozva jelezte előre, hogy a [*bizalmas*] idősakra [*bizalmas*] aktualizált nettó értékre számított (az összes végérték kivételével). A Bizottság tehát nem vétett nyilvánvaló értékelési hibát, amikor úgy ítélte meg, hogy a [*bizalmas*] idősakra nézve feltárt veszteségek nem a széles sávú szolgáltatások spanyol piacának éretlenségének tudhatók be.
- 224 Harmadszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy nem pontos az, hogy a Bizottság által elfogadott módszer – amely a tőkelekötések és az ügyfélszerzés fennmaradó gazdasági élettartamát tükröző végértéket foglalja magában – a Telefonica által az utóbbiban előirányzott hosszabb ([*bizalmas*] évnvi) időtáv miatt előnyösebb a Telefonica számára, mint a kezdeti üzleti tervben szereplő adat (a megtámadott határozat (362) és (363) preambulumbekzdése). Azt állítják továbbá, hogy a két módszer nem hasonló (a megtámadott határozat 810. lábjegyzete), mivel a Telefonica úgy vélte, hogy

az ügyfélbázisa állandó, és nem csökkenő mértékű. Ezen túlmenően a felperesek szerint a Telefónicának a megtámadott határozat (367) preambulumbekzdésében említett fejlesztési tervei a végérték kiszámításának során irrelevánsak.

- 225 Ezzel kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy a felperesek beadványaikban nem pontosítják azon indokokat, amelyek alapján érvük – feltéve, hogy valóban megalapozott – a megtámadott határozat jogellenességét bizonyítaná. Egyrészt ugyanis – amint arra a felperesek hivatkoznak – még ha feltételezzük is, hogy a Bizottság által elfogadott módszer nem előnyösebb a Telefónica számára, mint amelyet a kezdeti üzleti tervben alkalmazott, illetve hogy a szóban forgó két módszer nem hasonló, ebből nem következik az, hogy a végértékkel és a végértéknek a diszkontált cash flow kiszámítása során történő meghatározásával kapcsolatos, többek között a megtámadott határozat (360)–(362) preambulumbekzdésében szereplő megállapítások tévesek lennének. Másrészt rá kell mutatni, hogy a Bizottság a megtámadott határozat (367) preambulumbekzdésében – a Telefónica állításával ellentétben – annak bizonyítása érdekében hivatkozott a Telefónica fejlesztési terveire, hogy a végérték Bizottság általi kiszámítása nem példa nélküli. Márpedig, még ha feltételezzük is, hogy ez a megállapítás téves, ez nem jár a végérték megtámadott határozatban történő kiszámításának jogellenességével.
- 226 Ezen túlmenően, ugyan a Telefónica által az üzleti tervében előirányzott [bizalmas] időtáv valójában [bizalmas] év volt ([bizalmas] időszak), amelyet a Bizottság is elfogadott ellenkérelmében, ám meg kell állapítani, hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló értékelési hibát azáltal, hogy úgy ítélte meg, hogy ez az időtartam túl hosszú valamely elméleti downstream gazdasági szereplő nyereségességének előrejelzésére (lásd e tekintetben a fenti 216–220. pontot).
- 227 Mindenesetre hangsúlyozni kell, hogy az iratokból kitűnik, hogy a Bizottság valamely kiskereskedelmi tevékenység aktualizált nettó értékének [bizalmas] időszakra történő kiszámítása érdekében ugyanazt a módszert használta, mint amelyet a Telefónica a [bizalmas] „Objetivo Verne 2002” üzleti tervében alkalmazott. A felpereseknek a tárgyalás során kifejtett azon érve, miszerint a Bizottságnak nem a Telefónicának a szóban forgó tervben szereplő előrejelzéseit kellett volna használnia, hanem meg kellett volna kérnie a Telefónicától a végérték kiszámítása időpontjában frissített előrejelzéseit, nem elfogadható. Ésszerű ugyanis annak feltételezése, hogy a szóban forgó végérték-számítás időpontjában frissített előrejelzések növelnék annak kockázatát, hogy az elemzés keretében a versenyellenes magatartásért kapott ellenszolgáltatások is beszámításra kerülnek.
- 228 Másodsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a piaci adatokra alapozva még megfelelőbb végértéket tudott volna kiszámítani. Egyrészt a cash flow 2006-tól való becslése azt jelentette volna, hogy a Bizottság a „többszörösre vonatkozó módszer” alkalmazásával – amelynek célja valamely vállalkozás tevékenységének felbecsülése e vállalkozásnak a hasonló üzleti tevékenységekre fordított árakkal való összehasonlítása révén – összehasonlítható tranzakciós értékekre vonatkozó információkat használhatott volna. Ezen módszer alkalmazásának az lenne az előnye, hogy a szóban forgó tevékenység időtartamával kapcsolatosan nem lenne szükség semmilyen követelményre. Másrészt az EBITDA többszörösének a megtámadott határozat (377) preambulumbekzdésében való alkalmazása értelmetlen lenne olyan vállalkozások esetében, amelyek magas növekedési lehetőséggel rendelkeznek. E feltételek mellett a Telefónica által a kifogásközlésre adott válaszában használt bevételek többszörösének módszerén kívül a Bizottság az ágazatra jellemző többszöröst is alkalmazhatott volna.
- 229 Meg kell állapítani, hogy a Bizottság helyesen ítélte úgy a megtámadott határozat (369) preambulumbekzdésében, hogy a jelen ügyben az árprés kiszámításának során az érintett vállalkozás összes jövőbeli előnyét magában foglaló végérték alkalmazása nem volt sem ésszerű, sem megfelelő.
- 230 Először is ez a megközelítés – amelynek keretében az érintett vállalkozás összes jövőbeli előnyét figyelembe kell venni – nem teszi lehetővé annak meghatározását – figyelemmel különösen az alternatív piaci szereplők által az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékekért

Telefónicának fizetett díjakra –, hogy egy, a Telefónicához hasonlóan hatékony downstream gazdasági szereplő kezdeti veszteségei megtérülhetnek-e, és e vállalkozás a meghatározott referencia-időszak alatt a downstream piacon folytatott tevékenységével elért nyereségnek köszönhetően egyensúlyba kerülhet-e. Továbbá ez a módszer nem veszi figyelembe sem az érintett eszközök átlagos élettartamát, sem azt a tényt, hogy a versenyző piacon egy új belépő nem képes az esetleges jövőbeli összes nyereségre támaszkodni a piacra való belépésekor elszámolt kezdeti veszteségeinek kompenzálása érdekében. Végül, amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (334) preambulumbekzdésében megjegyezte, ez a megközelítés adott esetben lehetővé tenné, hogy valamely vállalkozás sikeresen árpréstratégiát alkalmazzon oly módon, hogy először egy bizonyos időszak után a versenytársak kizárására alkalmas árakat rögzít, majd később vagy emeli az árait, – amely bizonyos idő után lehetővé teszi kezdeti veszteségeinek megtérülését –, vagy a szóban forgó árakat a versenyszint felett tartja – amit az tesz lehetővé, hogy nem lépnek be új versenytársak, vagy nem növekednek az érintett piacon – (lásd továbbá a megtámadott határozat (334) preambulumbekzdését).

- 231 Harmadsorban a felperesek azt állítják, hogy „egy olyan megfelelő értékelési módszer alkalmazása, amely a végérték kiszámítása végett a piaci számadatokon alapul, kimutatta volna, hogy a Telefónicához hasonlóan hatékony esetleges versenytárs nyereséges lehetett volna”. Mindazonáltal a felperesek beadványaikban egyáltalán nem magyarázták el, illetve nem fejtették ki ezen érvüket, mivel csak általánosságban hivatkoznak egy mellékletként csatolt közgazdasági tanulmány tíz oldalára. Figyelemmel a fenti 58–63. pontban kifejtettekre, ezen érvet el kell utasítani.
- 232 A fentiekben kifejtettek tekintetével az ötödik jogalap első részének második kifogását el kell utasítani.
- Az ötödik jogalap első részének a Bizottság által végzett időszakos elemzés során vétett hibákra vonatkozó harmadik kifogásáról
- 233 A jelen kifogás keretében a felperesek több szempontból kifogásolják azt a módot, ahogy a Bizottság az időszakos elemzést végezte.
- 234 Elsősorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság nem megfelelően becsülte meg a forgalmazás hosszú távú átlagos költségnövekedését.
- 235 Előjáróban emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban megállapította, hogy a forgalmazási többletköltségek a Telefónica ügyfélszerzési költségeinek olyan tétele (a megtámadott határozat (458)–(463) preambulumbekzdése), amely nemcsak a Telefónica által az eladási hálózatának minden új előfizető után fizetett díjakat és jutalékokat (a bérek kivételével) foglalja magában, hanem a kereskedelmi szervezet fejlesztését is, ugyanis erre a terjeszkedésre a széles sávú szolgáltatásaival kapcsolatos tevékenységének köszönhetően kerülhetett sor.
- 236 A Bizottság a forgalmazási költségek felbecsülése kapcsán a megtámadott határozat (464)–(473) preambulumbekzdésében kijelentette, hogy a Telefónica alulértékelt a hosszú távú átlagos költségnövekedést, mivel abba nem foglalta bele az eladási hálózatának – a társaság kereskedelmi szervezetével kapcsolatos összes költségének kivételével – a minden új előfizető után fizetett díjakat és jutalékokat. A Bizottság szerint, még ha a Telefónica kereskedelmi szervezete a közös költségek részét is képezi, nem jelenthető ki, hogy ugyanakkora méretű lenne (az alkalmazottak számát tekintve), ha a társaság nem nyújtana kiskereskedelmi széles sávú szolgáltatásokat (a megtámadott határozat (465) és (470) preambulumbekzdése). A Bizottság a megtámadott határozat (472) preambulumbekzdésében kijelenti, hogy ugyan igaz, hogy a forgalmazással járó többletköltség ésszerű becslése érdekében a Telefónica kereskedelmi csoportjának ténylegesen a kiskereskedelmi széles sávú szolgáltatások forgalmazásával foglalkozó alkalmazottjaira lehetett volna támaszkodni, ám a Telefónica a jelen ügyben az egyes tevékenységei forgalma kapcsán jelentősen alulértékeli a széles sávú szolgáltatással kapcsolatos kiskereskedelmi tevékenységgel járó többletköltséget, amit már a CMT is kifogásolt. Következésképpen a Bizottság a megtámadott határozat (473) preambulumbekzdésében arra a következtetésre jut, hogy a jelen ügyben a Telefónica által nyújtott információkra és arra a tényre

figyelemmel, hogy ugyan a CMT felhívta a Telefónicát egy, a társaság kereskedelmi csoportja által az egyes kiskereskedelmi piacokra irányított figyelmét elemző tanulmány elkészítésére, ám ez soha nem készült el, a Bizottságnak a hosszú távú átlagos költségnövekedés kiszámításához a társaságra nézve előnyös forgalmazási költségek forgalomhoz viszonyított arányát kellett felhasználnia, mint hozzávetőleges szám adatot.

- 237 Először is el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottságnak a forgalmazás hosszú távú átlagos költségnövekedését nem a Telefónica számviteli adatai alapján kellett volna felbecsülnie, hanem olyan alternatív adatforrást kellett volna használnia, mint például a Telefónica eredménytábláit.
- 238 Amint az a megtámadott határozat (319) és (320) preambulumbekzdéséből kitűnik, valamely termék hosszú távú költségnövekedése az adott terméknek vállalkozás által gyártott teljes mennyiségével, és ennél fogva azon költségekkel összefüggően hosszú távon viselt sajátos terhei, amelyeket a vállalkozás hosszú távon elkerült volna, ha úgy döntött volna, hogy nem gyártja a szóban forgó terméket. A Bizottság ezért rámutatott, hogy a termék hosszú távú költségnövekedésébe nemcsak az érintett termék gyártásával közvetlenül összefüggő állandó és változó költségeket kell beleértetni, hanem az ezzel a tevékenységgel összefüggő közös költségek egy részét is. A felperesek nem vitatják ezt a megállapítást. Ebből következően a megfelelően számított hosszú távú átlagos költségnövekedésnek magában kell foglalnia a Telefónica kereskedelmi szervezetével összefüggő költségek azon részét, amelyeket a társaság hosszú távon elkerült volna, ha nem nyújtott volna kiskereskedelmi nagy sebességű szolgáltatásokat.
- 239 Márpedig a felperesek nem vitatják, hogy forgalmazás hosszú távú átlagos költségnövekedésének a kiskereskedelmi tevékenységgel kapcsolatos veszteségek és nyereségek elemzésében (Economics ADSL) (a megtámadott határozat (407) preambulumbekzdése), valamint a széles sávú tevékenység eredménytáblájában (ADSL Scorecard) (a megtámadott határozat (408) és (410) preambulumbekzdése) szereplő becslése forgalmazási költségek címén nem foglalja magában a [*bizalmas*]-t, és ezáltal alulértékeli a Telefónica kiskereskedelmi széles sávú termékének hosszú távú átlagos költségnövekedését. Ugyan a felperesek azt állítják, hogy [*bizalmas*], meg kell jegyezni, hogy ez [*bizalmas*], ennél fogva a Bizottság jogszerűen ítélte úgy, hogy a Telefónica kiskereskedelmi széles sávú termékének hosszú távú átlagos költségnövekedése alul volt becsülve.
- 240 Másodszor – amint azt a Bizottság helyesen jegyzi meg – a felperesek megközelítése a jelen ügyben nem elfogadható, mivel ez annak elismerését jelentené, hogy a kereskedelmi képviselők nem szánják idejük egy részét a Telefónica kiskereskedelmi széles sávú termékének forgalmazására. Egyébiránt a Telefónica a megtámadott határozat 472. lábjegyzetében hivatkozott, a Bizottsághoz intézett 2005. április 1-jei levelében maga is elismerte, hogy „nyilvánvaló, hogy a díjakkal kapcsolatos kiadás nem merít[ette] ki a »forgalmazási költségek« című fejezetét”, és hogy „a TESAU kereskedelmi szervezetéből származó összes költséget (vagyis a közvetlenül nem az eladással foglalkozó alkalmazottak kiadásait, valamint a tőkelekötés költségeit, illetve a szerkezeti és támogatási költségeket) be kell[ett] számítani mindazon kiadásokba, amelyek a kiskereskedelmi ADSL-szolgáltatás nyújtásának [voltak] betudhatók”.
- 241 E tekintetben el kell utasítani a felperesek azon érveit, miszerint egyrészt a Telefónica kereskedelmi szervezete a nagy sebességű szolgáltatások kiskereskedelmi piacára való belépése óta változatlan maradt, másrészt pedig a Telefónica alkalmazottaival kapcsolatosan felmerülő költségek olyan állandó költségeknek minősülnek, amely a munkapiac rugalmatlansága miatt nehezen igazítható ki.
- 242 Amint ugyanis a Bizottság a megtámadott határozat (468) preambulumbekzdésében rámutatott, az a tény, hogy a Telefónica 1999 óta nem növelte kereskedelmi alkalmazottai számát, nem jelenti azt, hogy a kereskedelmi szervezetének egy része ne lehetne közvetlenül a társaság kiskereskedelmi széles sávú tevékenységének betudható. Amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (469) preambulumbekzdésében kifejtette, a spanyol munkapiac állítólagos rugalmatlanságától függetlenül valószínű, hogy a Telefónica nem tarthatta volna fenn kereskedelmi szervezetének méretét, ha a vállalkozás nem nyújtotta volna kiskereskedelmi széles sávú termékeit, mivel a hagyományos

tevékenységekből (hangalapú szolgáltatás és előfizetés) származó bevételek 2002 és 2006 között csökkentek (a megtámadott határozat (466) preambulumbekzdése). Egyébiránt a Bizottsággal egyetértésben meg kell állapítani (a megtámadott határozat (466) preambulumbekzdésének vége), hogy a TESAU kereskedelmi ereje főképpen a széles sávú tevékenysége növekedésének köszönhető, amit a felperesek sem vitatnak. Vagyis a Telefónica maga is úgy vélte, hogy a csoport növekedését a széles sávú szolgáltatások biztosítják majd. Ezen túlmenően a széles sávú szolgáltatásokból származó bevételek 2002 és 2006 között jelentősen nőttek, miközben a hagyományos tevékenységekből származó bevételek ugyanezen időszak alatt csökkentek (a megtámadott határozat (466) és (467) preambulumbekzdése).

- 243 Ezenfelül az ügy irataiból kitűnik, hogy a Telefónica 1999 és 2006 között jelentősen csökkentette alkalmazottai számát (a Telefónica 2003 és 2007 között nagyjából 14 000-rel csökkentette alkalmazottai számát), miközben a kereskedelmi alkalmazottai száma viszonylagosan változatlan maradt, illetve a kereskedelmi feladatokkal foglalkozó alkalmazottak 2001. évi [*bizalmas*] százaléka 2006. évre [*bizalmas*] százalékra változott.
- 244 Ennélfogva, mivel nem állt rendelkezésre megbízható becslés arról, hogy a Telefónica kereskedelmi csoportjához tartozó alkalmazottak közül hányan foglalkoztak a kiskereskedelmi nagy sebességű termékek forgalmazásával a kereskedelmi csoportban a forgalmazásra fordított időhöz képest a forgalmazásra juttatott teljes összegben kimutatva (a megtámadott határozat (472) és (473) preambulumbekzdése), a Bizottság nem lépte túl mérlegelési mozgásterét, amikor úgy ítélte meg, hogy a Telefónica azon költségei egy részének tekintetében, amelyet a Telefónica 2005. évi számvitelében a [*bizalmas*] ADSL kiskereskedelmi tevékenységére számolt el, a forgalmazás hosszú távú átlagos költségnövekedést kell ésszerű megközelítő becslésként alapul venni. E tekintetben rá kell mutatni ugyanis, hogy a Telefónica által 2004-ig alkalmazott elhatárolási szabályt a CMT nem megfelelőnek ítélte, mivel nem a forgalmazás összes kiadásának a kereskedelmi alkalmazottak által a kiskereskedelmi széles sávú termékekre fordított idejével arányos elhatárolásán alapult.
- 245 Másodsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság alulértékelt a Telefónica ügyfélkörének átlagidőtartamát.
- 246 Előjáróban emlékeztetni kell, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban megjegyezte, hogy a Telefónica költségeit bizonyos esetekben kiigazította annak érdekében, hogy az árprés vizsgálatához a Telefónica kiskereskedelmi ADSL-termékeinek gazdasági egyensúlyát megfelelő mértékben mutassa be. A Bizottság ugyanis hangsúlyozta, hogy a kiskereskedelmi piacon az új ügyfelek megszerzésének költségei a kiadások olyan jelentős részét teszik ki, amely gyorsan amortizálódik, és amely hosszú távú többletnyereséggel jár. Ennélfogva a Bizottság a Telefónica számviteli adatait oly módon igazította ki, hogy az új előfizetők megszerzésének költségeit a megfelelő időtartamra vetítve amortizálta (a megtámadott határozat (474) preambulumbekzdése). A Bizottság a megtámadott határozatban e tekintetben úgy ítélte meg, hogy a Telefónica előfizetők megszerzésére fordított költségeinek amortizációja szempontjából megfelelő időtartam a jelen ügyre figyelemmel [*bizalmas*] év, mivel a nemzeti versenyhatóságok és a nemzeti szabályozó hatóságok – ideértve a CMT-t is – ezt az időtartamot alkalmazzák maximális időtartamként, amely egyébként is hosszabb, mint amelyet a Telefónica által készített kezdeti üzleti terv e költségek megtérülésére előirányozott. A Bizottság tehát a megtámadott határozat (476)–(485) preambulumbekzdésében kifejtett indokok miatt nem a Telefónica által ügyfélkörének átlagidőtartamára nézve javasolt időtartamot használta.
- 247 Először is a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság nem ad magyarázatot arra, hogy a bizonyos nemzeti szabályozó hatóságok és versenyhatóságok által használt amortizációs időszak miért relevánsabb, mint a 2003. július 16-i bizottsági határozatban (COMP/38.233 – Wanadoo Interactive ügy) elfogadott becslések, főleg mivel az egyes nemzeti – így különösen a francia – hatóságok által az előfizetők átlagidőtartamából kiindulva használt maximális időtartam [*bizalmas*] év (a megtámadott határozat (488) preambulumbekzdése). Ezt az érvet mindazonáltal el kell utasítani, mivel a Bizottság a megtámadott határozat (486)–(489) preambulumbekzdésében egyértelműen magyarázatot adott e választására.

- 248 Másodszor a felperesek szerint a Bizottság nem elemezte megfelelően a Telefónica üzleti terveit, mivel a megfelelő elemzés kimutatná, hogy az üzleti terveket megalapozó feltételezések a [*bizalmas*] érdekében létrehozott érték becslésein alapulnak. Amikor a Törvényszék a tárgyalás során e kijelentés terjedelméről és értelméről kérdezte a felpereseket, azok lényegében azt nyilatkozták, hogy a Bizottság a Telefónica üzleti terveinek téves értelmezésére támaszkodott annak érdekében, hogy ne kelljen a Telefónica előfizetőinek valós átlagidőtartamát figyelembe vennie, ami véleményük szerint [*bizalmas*]. Érvüket mindazonáltal nem úgy kell tekinteni, hogy az arra irányul, hogy a Telefónica előfizetéseinek átlagidőtartama [*bizalmas*] évben kerüljön meghatározásra.
- 249 E tekintetben a felperesek érvét el kell utasítani, mivel az téves előfeltételezésen alapul. Amint az a megtámadott határozatának (477)–(489) preambulumbekkezdéséből kitűnik, a Bizottság elutasította a Telefónica ügyfeleinek valós átlagidőtartamára vonatkozó adatait, mivel először is a Telefónica előfizetőinek valós átlagidőtartama valószínűleg sokkal hosszabb, mint amennyinek egy versenyző piacon lennie kellene, másodszor a Telefónica által javasolt időtartam ellentmondott a Telefónica azon kijelentéseinek, miszerint a kiskereskedelmi piacot a szolgáltató cseréje tekintetében viszonylagosan alacsony költségek jellemezték, továbbá miszerint az ügyfelek megújulási aránya („felmondási arány”) havonta [*bizalmas*]%, amely [*bizalmas*] év előfizetési időtartamnak felel meg, harmadszor a Telefónica képlete egy fejlődő piacon nem volt alkalmazható, negyedszer a Bizottság által figyelembe vett időtartam a nemzeti versenyhatóságok által figyelembe vett maximális időtartam volt. A Bizottság tehát nem a Telefónica üzleti terveire támaszkodott az utóbbi által javasolt átlagidőtartam elutasítása érdekében, hanem csupán annak kijelentésére szorítkozott a megtámadott határozat (489) preambulumbekkezdésében, hogy a végül az általa választott amortizációs időszak [*bizalmas*] volt, mint ami a hivatkozott üzleti tervekben szerepelt, és ennél fogva az előnyösebb volt a Telefónicára nézve.
- 250 Harmadszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság elmélete nem felel meg a Telefónica ügyfelei valós magatartásának, mivel a Telefónica előfizetéseinek átlagidőtartama több mint [*bizalmas*]. Ezzel kapcsolatosan a felperesek annak kijelentésére szorítkoznak, hogy az ügyfélkör átlagidőtartamának becslésére szokásosan használt statisztikai módszerek alkalmazása [*bizalmas*]-nál/nél nagyobb szám elérését teszi lehetővé. Mindazonáltal a felperesek beadványaikban egyáltalán nem magyarázták el, illetve nem fejtették ki ezen érvüket, ugyanis a felperesek általánosságban hivatkoznak egy mellékletként csatolt közgazdasági tanulmány tíz oldalára. Ennélfogva ezt az érvet el kell utasítani.
- 251 Negyedszer a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság úgy is dönthetett volna, hogy más amortizációs kritériumot alkalmaz. Mindazonáltal csupán arra szorítkoznak, hogy megemlítsék ennek lehetőségét, ami nem elegendő annak megállapításához, hogy a Bizottság nyilvánvaló értékelési hibát követett volna el, amikor kiválasztotta az amortizációs kritériumokat. Ennélfogva ezt az érvet el kell utasítani.
- 252 Harmadsorban a felperesek azt állítják, hogy a Bizottság túlértékeli a hálózattal kapcsolatos költségeket.
- 253 Először is a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság tévesen számította ki a beruházás nettó számvetési értékét, amely tény kihat a Telefónica IP-hálózata tőkeköltségeinek kiszámítására. A Bizottság ellenkérelmében elismerte a Telefónica által hivatkozott hibát. Mindazonáltal kijelenti, hogy a szóban forgó hiba egyáltalán nem érinti az országos szintű nagykereskedelmi termékkel kapcsolatosan fennálló árprés kiszámítását, illetve egyáltalán nem változtat a „diszkontált cash flow”-elemzés eredményein, továbbá az időszakos elemzésre nézve csupán olyan korlátozottan hat ki, hogy az nem érinti a regionális szintű nagykereskedelmi termékkel kapcsolatos árprés létezésének megállapítását. A felperesek válaszukban már nem hivatkoznak a Bizottság beruházás nettó számvetési értékének kiszámítására vonatkozó érveikre. Ezen túlmenően a tárgyalás során megerősítették, hogy a hiba Bizottság általi kijavítása nem volt hatással a kereset eredményére. Ennélfogva ezen érvet már nem kell megvizsgálni.

- 254 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság túlzott és állandó mértékű súlyozott átlagos tőkeköltséget (WACC) alkalmaz a vizsgált időszak egészére.
- 255 Emlékeztetni kell, hogy a tőkeköltség az a becsült ár, amelyet a vállalkozásnak fizetnie kell a használt tőke emelése érdekében, és amely azt a hozamot is tükrözi, amelyet a befektetők a vállalkozás tevékenységébe való befektetésüktől várnak (a megtámadott határozat (383) preambulumbekzdése). A Bizottság a megtámadott határozat (447) preambulumbekzdésében hozzáteszi, hogy a tőkeköltséget a CMT által a TESAU széles sávú szolgáltatásainak szabályozása során alkalmazott, és maga a Telefónica által is javasolt WACC-ból kiindulva számította ki, mivel az utóbbi azt állította, hogy az ADSL-szolgáltatások költségei kockázatosabbak a többi tevékenységének költségeihez képest. A Bizottság így a megtámadott határozatban a WACC-ot *[bizalmas]*%-ban határozta meg. A Telefónica is ezt a WACC-ot használta a kifogásközlésre adott válaszában (a megtámadott határozat (384), (385), (447) és (451) preambulumbekzdése).
- 256 Először is a felperesek lényegében azt állítják, hogy a CMT által jóváhagyott hivatalos WACC soha nem lépte túl a *[bizalmas]*%-ot. Ráadásul a Telefónica által az üzleti tervében a 2002 és 2011 közötti időszakra alkalmazott átlag WACC *[bizalmas]*% volt. Ezek az érvek mindazonáltal nem elfogadhatók, mivel a Bizottság a beadványaiban kifejtette – anélkül, hogy a felperesek ezt vitatták volna –, hogy a Telefónica által hivatkozott WACC az átlag WACC-nak felel meg, amely nem csupán a Telefónica nagykereskedelmi és kiskereskedelmi nagy sebességű szolgáltatásai tekintetében került kiszámításra, hanem a vezetékes telefonos szolgáltatások tekintetében is. Ezen túlmenően az ügy irataiból kitűnik, hogy a Telefónica maga is úgy véli, hogy a kiskereskedelmi nagy sebességű szolgáltatás WACC-ja sokkal magasabb (*[bizalmas]*%), mint a TESAU összes tevékenységének átlag WACC-ja. Ugyanígy el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a szabályozó hatóságok, illetve a nagy sebességű szolgáltatások nyújtásával foglalkozó vállalkozások értékelésénél az elemzők által jóváhagyott tőkehozam mértéke nem fogja elérni a Bizottság által a megtámadott határozatban figyelembe vett mértéket, ugyanis a szóban forgó tőkehozam mértéke nem kifejezetten az érintett vállalkozások nagykereskedelmi nagy sebességű szolgáltatásaira vonatkozik.
- 257 Továbbá a felperesek szerint a CMT soha nem hagyott jóvá a Telefónica esetében a nagy sebességű piacra nézve a többi tevékenységhez képest magasabb hozamot. Ez az érv sem elfogadható. A megtámadott határozatban alkalmazott WACC ugyanis – amelyet a CMT a „retail minus” modelljében alkalmazott – a TESAU nagy sebességű downstream tevékenységének WACC-ja, amit a CMT a Bizottság 2004. november 18-i információkérésére adott válaszában meg is erősített. Válaszából kitűnik, hogy a CMT megkülönböztette egyrészt a közvetett hozzáférésnyújtás árának költségeire irányuló kiszámítása során használt (*[bizalmas]*%-os) WACC-ot, másrészt pedig a „retail minus” modell szerint rögzített nagykereskedelmi árak kiszámítása során használt (*[bizalmas]*%-os) WACC-ot. Ráadásul a felperesek elismerik, hogy maga a Telefónica is (*[bizalmas]*%-os) WACC-ot használt a kifogásközlésre adott válaszában.
- 258 Végül a felperesek kijelentik, hogy a 2002. évben az előfizetői helyi hurokhoz való hozzáférésre vonatkozó ajánlat keretében a WACCra vonatkozó állításaik nem igazolják, hogy ezek legyenek alkalmazandók a teljes vizsgált időszak tekintetében, mivel a szóban forgó ajánlat akkor született, amikor a Telefónica maximális technológiai bizonytalansággal övezett és a nagy sebességű szolgáltatások fejlesztésére vonatkozó kereslet körülményei között valószínűsíthető jelentős beruházásokat. Mindazonáltal, amint arra a Bizottság rámutat – amit e tekintetben a felperesek sem vitattak a tárgyalás során –, amikor a Telefónica 2002-ben a szóban forgó ajánlatot tette, nagy sebességű tevékenysége már nyereséges volt.
- 259 Negyedsorban a felperesek azt állítják, hogy a Bizottság több költségtételt kétszer számolt el (tudniillik az internethozzáférés-szolgáltatói (ISP) platformok nem rendszeres költségeit, valamint az ADSL-piactanulmányok költségeit), valamint hogy e költségtételek számos alkalommal időben inkoherensek.

- 260 Egrészt a bizonyos költségtételek kétszeres elszámolásával kapcsolatosan a felperesek azt állítják, hogy a megtámadott határozat az ISP platform megszerzésének 29. táblázatában feltüntetett költségei már szerepelnek az e platformnak a megtámadott határozat 27. táblázatában foglalt rendszeres költségeinek megfelelő költségtételek között. Egyébiránt a Bizottság „Piac megfigyelése” cím alatt szereplő költségtétel alatti költségeket ugyancsak kétszer számolta el.
- 261 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat 27. és 29. táblázatában szereplő vitatott adatok azoknak az adatoknak felelnek meg, amelyeket maguk a felperesek közöltek a kifogásközlésre adott válaszukban a Bizottsággal.
- 262 Egyébiránt meg kell jegyezni, hogy a felperesek keresetükben csupán annak kijelentésére szorítkoznak, hogy a Bizottság a Telefónica költségeit tévesen értékeli azáltal, hogy inkohereus forrásokra támaszkodik, és az egyik melléklet négy oldalára hivatkoznak. Válaszukban úgy vélik, hogy nem bíznak meg a keresetben foglalt költségadatokra vonatkozó magyarázatban, és megint egy, a keresethez csatolt melléklet három oldalára hivatkoznak. Ki kell emelni, hogy a felperesek beadványaikban egyáltalán nem adnak magyarázatot az állítólagos kétszeres beszámításra. A Bizottság a maga részéről kifejti, hogy a 27. táblázatban szereplő költségek rendszeres költségek, miközben a 29. táblázat szereplő költségek nem rendszeres költségek. Amikor a Törvényszék a tárgyaláson erről kérdezte a felpereseket, kijelentették, hogy a Bizottság a Telefónica eredménytábláiból származó adatokat használta fel, amelyek nem tesznek különbséget a szóban forgó rendszeres költségek és nem rendszeres költségek között. Mindazonáltal a Törvényszék aktájában szereplő azon adatok, amelyekre a felperesek állításuk alátámasztása érdekében a tárgyalás során kifejezetten hivatkoztak, az „Economics ADSL” című dokumentumból származnak, amely egy, a Telefónica által a kiskereskedelmi tevékenységével járó veszteségekre és nyereségre vonatkozó elemzés. Márpedig a megtámadott határozat (407) preambulumbekzdéséből kitűnik – amit a felperesek sem vitattak –, hogy ez a dokumentum olyan elemzés, amely „a [Telefónica] hálózaton kívüli költségeinek (előfizetők megszerzésének költségei és az ISP rendszeres előfizetési díjai) költségnövekedésére vonatkozó saját értékelés[é]n alapul”, és hogy ennél fogva az e tanulmányban szereplő ISP platform költségei nem foglalják magukban a nem rendszeres költségeket. Meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat 27. táblázatában szereplő „piaci megfigyelések” rendszeres költségeinek – amelyek már az ugyanezen táblázat „gyártás egyéb költségeiben” bennfoglaltattak – állítólagos kétszeres beszámítása egyáltalán nem alátámasztott. Ennél fogva a felperesek érve nem elfogadható.
- 263 Másrészt azon érvel kapcsolatosan, miszerint e költségtételek időben inkohereusak, meg kell jegyezni, hogy a Telefónica a Bizottság erre vonatkozó kérése ellenére sem közölte a 2001. évre érvényes egységköltségeket (a megtámadott határozat 464. lábjegyzete). Következésképpen a Bizottság egyáltalán nem vétett nyilvánvaló értékelési hibát azáltal, hogy a Telefónica 2001. évi költségeit a birtokában lévő számviteli adatok alapján, illetve ezek hiányában, vagy az „Economics ADSL” című dokumentumban, illetve az érintett eredménytábláiban található becslések alapján határozta meg. A felperesek egyébiránt a kifogásközlésre adott válaszukban, illetve a tényeket tartalmazó levélben nem vitatták ezt a megközelítést. Ennél fogva ezen érvek nem elfogadható.
- 264 A fentiekben kifejtettekre figyelemmel az ötödik jogalap első részének harmadik kifogását egészében el kell utasítani, anélkül hogy szükséges lenne az állítólagos hibáknak az árprés kiszámítására gyakorolt hatásáról határozni.
- 265 Következésképpen az ötödik jogalap első részét teljes egészében el kell utasítani.
- Az ötödik jogalap arra vonatkozó második részéről, hogy a Bizottság nem bizonyította jogilag megkövetelt módon a vizsgált magatartás valószínű vagy tényleges hatásait
- 266 A jelen rész keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság nem bizonyította jogilag megkövetelt módon a Telefónica magatartásának valószínű vagy tényleges hatásait.

- 267 A fenti 170. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében a piaci erőfölénnyel a tagállamok közti kereskedelemre hatást gyakorló visszaélés megtiltásával az EK 82. cikk olyan magatartásokra vonatkozik, amelyek alkalmasak arra, hogy befolyásolják a piac szerkezetét, ahol pontosan az ilyen helyzetben lévő vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek és a szolgáltatásoknak a piaci szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését.
- 268 A fenti pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatban megállapított hatás nem szükségképpen kapcsolódik a kifogásolt visszaélésszerű magatartás tényleges hatásához. Az EK 82. cikk megsértésének megállapításához elegendő annak bizonyítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű magatartása a verseny korlátozására irányul, vagyis másként fogalmazva a magatartás alkalmas ilyen hatás kiváltására (a Törvényszék T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4071. o.] 239. pontja, a T-219/99. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben 2003. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5917. o.] 293. pontja, valamint a fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 867. pontja). Vagyis az árképzési gyakorlat piacon kifejtett versenyellenes hatásának fenn kell állnia, de nem kell szükségszerűen konkrétan lennie, mivel elegendő, ha olyan lehetséges versenyellenes hatás nyer bizonyítást, amely alkalmas az erőfölényben lévő vállalkozáshoz képest hasonlóan hatékony versenytársak kiszorítására (a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 64. pontja).
- 269 A Bíróság ítélkezési gyakorlatából továbbá kitűnik, hogy annak meghatározására, hogy valamely erőfölényben lévő vállalkozás visszaél-e ezen helyzetével az árképzési gyakorlatának alkalmazásával, az összes körülmény figyelembevételével kell megítélni, és vizsgálni kell, hogy ezen árképzési gyakorlat a vásárló beszerzési forrásai vonatkozásában fennálló választási lehetőségének megszüntetésére vagy korlátozására, a versenytársak piacra jutásának megakadályozására, azonos szolgáltatásoknál a kereskedelmi partnerekre egyenlőtlen feltételek alkalmazására – ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerültek –, vagy az erőfölény torzított versennyel történő megerősítésére irányul-e (lásd a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 175. pontját és a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 28. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 270 Mivel az EK 82. cikk nemcsak a fogyasztókat azonnal károsító magatartásokra terjed ki, hanem azokra is, amelyek a versenyt korlátozva károsítják őket, az erőfölényben lévő vállalkozás különös felelősséggel tartozik azért, hogy magatartása ne korlátozza a közös piacon a tényleges és torzításmentes versenyt (lásd a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 176. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 271 Ebből következik, hogy az EK 82. cikk többek között tiltja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás olyan árképzési gyakorlatot folytasson, amely kizorító hatást gyakorol a hasonló hatékonyságú, tényleges vagy lehetséges versenytársakra, azaz olyan gyakorlatot, amely nehezíti vagy akár lehetetlenné teszi ez utóbbiak számára a piacra jutást, valamint nehezíti vagy akár lehetetlenné teszi szerződő partnerei számára a számos beszerzési forrás vagy kereskedelmi üzlettárs közti választást, az érdemen alapuló verseny eszközein kívüli más eszközök felhasználásával erősítve így e vállalkozás erőfölényét. E megközelítésben tehát nem minden árverseny tekinthető jogszerűnek (lásd a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 177. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 272 Először is a fenti megfontolásokra figyelemmel el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a kifogásolt magatartás megkezdése és a megtámadott határozat meghozatala között eltelt időre tekintettel nem volt helyénvaló a valószínű hatások vizsgálatát elvégezni, mivel a Bizottságnak rendelkezésére állt az ahhoz szükséges idő, hogy bizonyítsa a szóban forgó magatartással összefüggő állítólagos versenyellenes hatások tényleges fennállását. Ennek az érvnek ugyanis az ítélkezési gyakorlat egyáltalán nem ad alapot.

- 273 Másodszor el kell utasítani a felpereseknek a Törvényszék T-5/02. sz., Tetra Laval kontra Bizottság ügyben 2002. október 25-én hozott ítéletének (EBHT 2002., II-4381. o.) 153. pontjára alapozott érvét, miszerint a Bizottság – még a magatartás valószínű hatásainak elemzésére alapozva is – bizonyítania kellett volna, hogy a Telefonica magatartása „minden valószínűség szerint” negatív hatást fejtett ki mind a versenyre, mind a fogyasztókra. A Törvényszék ugyanis ezt az ítéletet egy olyan összefonódás-ellenőrzési ügyben hozta, amelyben úgy ítélte meg, hogy a Bizottságnak egy jövőre vonatkozó elemzés keretében meg kellett tiltania egy konglomerátum jellegű összefonódást, amennyiben „módjában áll[t] arra következtetni, hogy minden valószínűség szerint a közeljövőben erőfölény jön létre vagy erősödik meg, amelynek következményeként az érintett piacon a hatékony verseny jelentősen korlátozódik”. Amint arra a Bíróság a fenti 71. pontban hivatkozott Bizottság kontra Tetra Laval ügyben hozott ítéletének 42. és 43. pontjában rámutatott, az erőfölény kialakulásával vagy megerősödésével kapcsolatos olyan, jövőre vonatkozó elemzést, mint amilyen az összefonódások ellenőrzése esetében szükséges, nagy figyelemmel kell végezni, mivel nem a múlt eseményeinek vizsgálatáról van szó, amelyek kapcsán gyakran számos bizonyíték áll rendelkezésre. Márpedig ez a helyzet nem hasonlít a jelen ügy körülményeihez.
- 274 Harmadszor, figyelemmel a fenti 268. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatra, meg kell vizsgálni a felperesek azon állítását, miszerint a Bizottság Telefonica magatartásának valószínű vagy tényleges hatásaira vonatkozó megállapításai tisztán elméletiek és nincsenek alátámasztva.
- 275 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a Telefonica magatartásának valószínű hatásait a megtámadott határozat (545)–(563) preambulumbekkezdésében vizsgálta. Ebben a Bizottság egyrészt megállapította, hogy a Telefonica valószínűleg korlátozta a versenytárs ADSL-szolgáltatók fenntartható növekedését a kiskereskedelmi piacon. Mindenekelőtt e következtetés megalapozása érdekében arra a tényre hivatkozott, hogy az ADSL-szolgáltatóknak az ügyfelek megszerzése érdekében a Telefonica kiskereskedelmi árainál alacsonyabb árat kellett alkalmazniuk. A Bizottság hangsúlyozta, hogy ebből olyan veszteségek származtak, amelyek egy versenyző piacon nem térültek meg ésszerű idő alatt (a megtámadott határozat (546) preambulumbekkezdése). Ennek érdekében különösen a megtámadott határozat (251)–(253) preambulumbekkezdésében tett megállapításaira támaszkodott. Továbbá a megtámadott határozat (223)–(242) preambulumbekkezdésében tett megállapításaira hivatkozva úgy vélte különösen, hogy a kiskereskedelmi piacon tevékeny ADSL-versenytársak egyáltalán nem rendelkeztek életképes alternatív inputtal. Ennek kapcsán arra hivatkozott, hogy az alternatív piaci szereplők a Telefonica nagykereskedelmi termékeiktől függtek (a megtámadott határozat (547)–(548) preambulumbekkezdése). Következésképpen úgy ítélte meg, hogy a Telefonica magatartása a valószínűleg megnehezítette a hasonlóan hatékony versenytársak piacán való jelenlét fenntartását, és hogy a Telefonicának magatartásával alkalma volt az alternatív piaci szereplőket arra kényszeríteni, hogy egyensúlyt keressenek nyereségességük és piaci részesedésük növekedése között, így korlátozva a rá gyakorolt versenynyomást (a megtámadott határozat (549)–(552) preambulumbekkezdése). Másrészt a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a Telefonica magatartása valószínűleg megkárosította a végső fogyasztókat, mivel az árprérés révén korlátozott verseny csökkenthette volna a kiskereskedelmi árakat (a megtámadott határozat (556)–(559) preambulumbekkezdése).
- 276 A Bizottságnak a megtámadott határozat (545)–(563) preambulumbekkezdésében szereplő megállapításai nem minősíthetők tisztán elméletieknek és vagy nem elegendően alátámasztottnak. Éppen ellenkezőleg, jogilag megkövetelt módon bizonyítják, hogy a Telefonica árképzési gyakorlata milyen mértékben korlátozhatta a kiskereskedelmi piacon fennálló verseny mértékét. Ezért a Bizottság nem vétett nyilvánvaló értékelési hibát annak megállapításával, hogy a Telefonica magatartása valószínűleg megerősítette a piacra lépést vagy a piacbővítést akadályozó korlátokat, és hogy az árprérésből eredő versenytorzítás hiányában a verseny valószínűleg élénkebb lett volna a kiskereskedelmi piacon, és ez az árak, a választék és az innováció tekintetében előnyös lett volna a fogyasztókra nézve.
- 277 A felperesek által e következtetés kétségbe vonása érdekében felhozott érvek nem elfogadhatók.

- 278 Ennélfogva el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottság által alkalmazott árpréteszt idegen azon kritériumoktól, amelyek meghatározzák a kiskereskedelmi piacon az alternatív piaci szereplők stratégiai döntéseit.
- 279 Egyrészt azon érvvel kapcsolatosan, miszerint egy, a Telefónicához hasonlóan hatékony versenytárs stratégiai döntéseit nem kizárólag eszközei élettartamának, hanem az új infrastruktúrákba való beruházások nyereségessé tételéhez, illetve ügyfélkörének megszerzéséhez szükséges időszak függvényében hozza meg, a Bizottsággal egyetértésben meg kell jegyezni, hogy a visszaélés versenyellenes hatásának bizonyítása jelentős mértékben a versenytársak belépési költségeinek növelésére és nyereségességi kilátásaik késleltetésére irányuló gyakorlat tendenciáján nyugszik, éppen amiatt, hogy a Telefónica megnehezítette azon saját ügyfélbázis megteremtését, amely igazolhatná saját infrastruktúrájuk kiépítését. Márpedig ez a helyzet szükségszerűen befolyásolta a stratégiai döntéseket, a Telefónica versenytársainak piaci magatartását és eredményeiket.
- 280 Másrészt el kell utasítani a felpereseknek annak bizonyítására irányuló érvét, miszerint a Bizottság elemzése figyelmen kívül hagyja azt a tény, hogy a Telefónica versenytársai más versenystratégiához is folyamodhattak, mint például a saját infrastruktúrájuk révén, vagy akár a saját és a Telefónica infrastruktúrájának kombinációján keresztül is beléphettek a kiskereskedelmi piacra, vagy akár olyan agresszív versenyt folytathattak, amely lehetővé tette számukra, hogy fokozatosan növeljék beruházásaik nagyságát. Először is a felperesek azon érvével kapcsolatosan, miszerint valamely alternatív piaci szereplő beruházásait úgy optimalizálhatja, hogy infrastruktúráját kizárólag a kifizetődő földrajzi területeken építi ki, meg kell állapítani, hogy hasonló helyzetben e piaci szereplő Spanyolország bizonyos földrajzi területein elszenvedett veszteségeit a más földrajzi területeken elért bevételek révén lenne kénytelen viselni. Továbbá azon érvet, miszerint az alternatív piaci szereplők saját hálózatukban végzett beruházásai nem olyan jelentősek, mivel az érintettek a nagykereskedelmi termékek optimális kombinációját használják, ugyancsak el kell utasítani. Ugyanis, amint arra a fenti 117. pontban emlékeztettünk, a saját infrastruktúrák fejlesztése jelentős költségekkel jár. Egyébiránt, amint azt a fenti 130. pontban kifejtettük, a nagykereskedelmi termékek kombinációjának alkalmazása nem bizonyított. Végül azon érvet, miszerint a beruházások fokozatosságára vonatkozó elmélet nem követeli meg, hogy az összes fokozat hozzáférhető legyen, a fenti 196. pontban kifejtett indokok miatt el kell utasítani.
- 281 Ezen túlmenően el kell utasítani azon állítást, miszerint a Bizottság a megtámadott határozatban figyelmen kívül hagyta a kábelszolgáltatók által a kiskereskedelmi piacon gyakorolt versenynyomást. A Bizottság ugyanis nem csupán a megtámadott határozat Telefónica magatartásának valószínű hatásaira vonatkozó részében vizsgálta meg e jelenséget (a megtámadott határozat (559) és (560) preambulumbekzdése), hanem a hivatkozott határozatnak kiskereskedelmi piac meghatározására vonatkozó (268)–(276) preambulumbekzdésében is.
- 282 A fenti megfontolások összességére tekintettel meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat (545)–(563) preambulumbekzdésében a Bizottság jogilag megkövetelt módon bizonyította azoknak az esetleges korlátozásoknak a létezését, amelyeket a Telefónica árképzési gyakorlata a kiskereskedelmi piacon a kínálat fejlődése, és ennél fogva e piacon a verseny szintje vonatkozásában előidézhetett.
- 283 Mivel az EK 82. cikk megsértésének megállapításához elegendő annak bizonyítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű magatartása a verseny korlátozására irányul (lásd a fenti 268. pontot), és hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ha valamely határozat indokolásának egyes elemei önmagukban is jogilag megkövetelt módon alátámasztják e határozatot, akkor a határozat alapját képező indokolás többi elemét érintő hibák semmi esetre sem érinthetik annak rendelkező részét (a Törvényszék T-87/05. sz., EDP kontra Bizottság ügyben 2005. szeptember 21-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-3745. o.] 144. pontja, lásd még ebben az értelemben a Bíróság C-302/99. P. és C-308/99. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra TF1 egyesített ügyekben 2001. július 12-én hozott ítéletének [EBHT 2001., I-5603. o.] 26–29. pontját), ezért a felpereseknek a Telefónica magatartása piacra gyakorolt tényleges hatásának hiányára vonatkozó érveit, mint a jelen kereset tárgyát képező jogsértés megállapítása tekintetében hatástalanokat, el kell utasítani.

284 Következésképpen az ötödik jogalap második részét el kell utasítani.

285 Ennélfogva az ötödik jogalap egészét el kell utasítani.

g) Az EK 82. cikk *ultra vires* alkalmazására, valamint a szubszidiaritás, az arányosság, a jogbiztonság, a jóhiszemű együttműködés és a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozó hatodik jogalapról

286 A jelen jogalap három részből áll. Az első rész az EK 82. cikk *ultra vires* alkalmazására vonatkozik. A másodlagosan felhozott második rész a szubszidiaritás, az arányosság és a jogbiztonság elvének megsértésére vonatkozik. Végül a harmadik rész a jóhiszemű együttműködés és a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozik.

A hatodik jogalap EK 82. cikk *ultra vires* alkalmazására vonatkozó első részéről

287 A jelen rész keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a megtámadott határozat elfogadásával *ultra vires* alkalmazta az EK 82. cikket.

288 A jelen rész elfogadhatóságával kapcsolatosan – amelyet a Bizottság vitatott – rá kell mutatni, hogy a kereset szövegéből kitűnik, hogy a felperesek által a jelen rész keretében felhozott érvek annak bizonyítására irányulnak, hogy a Bizottság az EK 82. cikket a versenyjog területén ráruházott hatáskörökkel túllépve alkalmazta. Ezen túlmenően a felperesek válaszukban azt állították, hogy a Bizottság által sugallottakkal ellentétben egyáltalán nem hivatkoznak hatáskörrel való visszaélésre. Mivel a jelen rész annak bizonyítására irányul, hogy a Bizottság a jelen ügyben túllépte hatáskörét, azt elfogadhatónak kell nyilvánítani.

289 A jelen rész megalapozottságával kapcsolatosan először is el kell utasítani a felpereseknek a negyedik jogalap keretében kifejtettekre alapozott azon érvét, miszerint a Bizottság figyelmen kívül hagyta az EK 82. cikkekre alkalmazandó jogi kritériumokat, mivel ez az érv – amely mindenestre nem annak bizonyítására irányul, hogy a Bizottság túllépte a hatáskörét – megalapozatlan (lásd a fenti 169–197. pontot). Ezenfelül az a tény, hogy a visszaélésszerű magatartás a felperesek által „eszközszerűnek” minősített piacon – vagyis olyan piacon, amelyet „szabályozási célból hoztak létre” – valósult meg, az EK 82. cikk alkalmazása szempontjából irreleváns, mivel a versenyjog e piacokra is alkalmazandó (lásd ebben az értelemben a Bíróság 26/75. sz., General Motors Continental kontra Bizottság ügyben 1975. november 13-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1367. o.] 4–10. pontját és a 226/84. sz., British Leyland kontra Bizottság ügyben 1986. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1986., 3263. o.] 5. pontját).

290 Másodszor a felperesek azon érve vonatkozásában, miszerint a Bizottság a megtámadott határozatban a Telefonica magatartására vonatkozó értékelésében a nemzeti szabályozó hatóságok hatáskörét gyakorolta és olyan szabályozó jellegű fogalmakra utalt, mint például a „beruházások fokozatossága”, meg kell jegyezni, hogy a felperesek csupán annak állítására szorítkoznak, hogy a szóban forgó fogalom – amelynek használata az EK 82. cikk alkalmazásában teljesen megalapozatlan –, nem tükrözi sem a spanyol piac, sem az alternatív piaci szereplők versenystratégiájának fejlődését. Márpedig, ugyan a felperesek kijelentik, hogy e szabályozó jellegű fogalom nem képezi a versenyjog részét, ám nem adnak magyarázatot arra, hogy e közgazdasági fogalom Bizottság által a széles sávú szolgáltatások spanyol piacának a telekommunikációs ágazat liberalizációja óta bekövetkezett fejlődésének leírása érdekében történő alkalmazása milyen módon bizonyítja, hogy a Bizottság túllépte hatáskörét, vagy hogy az EK 82. cikket „szabályozási célokra” alkalmazta, ennél fogva ezen állításuk nem elfogadható. Egyébiránt, amint az a megtámadott határozat (180) preambulumbeközdéséből kitűnik, a Telefonica Bizottsághoz intézett 2005. március 2-i levelében maga is utalt a „beruházások fokozatosságának” fogalmára a spanyol internetpiac 2001 óta bekövetkezett fejlődésének leírása érdekében, és megerősítette, hogy „a nagy sebességű szolgáltatások spanyol piaca a »beruházások fokozatosságának« megfelelően remélt ritmusban fejlőd[ött]”. Ugyan a felperesek azt állítják, hogy e fogalom használata ahhoz vezetett, hogy

a Bizottság figyelmen kívül hagyta, hogy az alternatív piaci szereplők a nagykereskedelmi termékek optimális kombinációját használják, vagy hogy – amint azt a Jazztel példája is mutatja –, képesek voltak és most is képesek jelentős beruházásokat megvalósítani, anélkül hogy jelentékeny ügyfélbázissal rendelkeznének, ezt az érvet – amely ugyancsak nem annak bizonyítására irányul, hogy a Bizottság túllépte hatáskörét –, a 120. és 201–211. pontban kifejtett indokok miatt el kell utasítani.

291 Harmadszor a válaszban felhozott azon – a Bizottság által vitatott – érvel kapcsolatosan, miszerint a Bizottság a keretirányelv 7. cikkéből eredő formális *ad hoc* intézkedési eszközzel rendelkezett, amely lehetővé tette számára, hogy a jelen ügghöz hasonló helyzetben beavatkozzon, meg kell állapítani – anélkül, hogy szükséges lenne az ezen érv elfogadhatóságáról határozni –, hogy az nem megalapozott.

292 Hangsúlyozni kell, hogy a keretirányelv 1. cikkének (1) bekezdése értelmében „az irányelv az elektronikus hírközlési szolgáltatásokra, az elektronikus hírközlő hálózatokra, a kapcsolódó eszközökre és a kapcsolódó szolgáltatásokra vonatkozó szabályozás harmonizált keretét hozza létre. Megállapítja a nemzeti szabályozó hatóságok feladatait, és kialakítja a keretszabályozásnak a Közösség egészében történő harmonizált alkalmazását biztosító eljárások összességét”. Azt is meg kell jegyezni, hogy az uniós jogalkotó a keretirányelvben meghatározott szabályozó hatóságoknak e célkitűzések elérése érdekében központi szerepet kívánt juttatni, amint azt az irányelv – amelynek egyedüli címzettjei a tagállamok – jogi eszközének alkalmazása, az irányelv szerkezete – amely különösen két olyan fejezetet tartalmaz, amelyeknek címe: „Nemzeti szabályozó hatóságok” (II. fejezet: 3–7. cikk) és „A nemzeti szabályozó hatóságok feladatai” (III. fejezet: 8–13. cikk) –, valamint a nemzeti szabályozó hatóságokra ruházott pontos hatáskörök is tanúsítják. E tekintetben a keretirányelv 7. cikke írja le a Bizottságnak és a nemzeti szabályozó hatóságoknak az elektronikus hírközlés belső piaca konszolidációjára vonatkozó eljárását, és a hivatkozott irányelv (15) preambulumbekkezdése értelmében célja annak „biztosítása, hogy a nemzeti szintű határozatok ne legyenek hátrányosak az egységes piacra vagy a Szerződés egyéb céljaira”.

293 Ezen eszköz létezése tehát egyáltalán nem érinti a Bizottságnak az EK 81. cikk és EK 82. cikk megsértésének megállapítására vonatkozó hatáskörét, amely közvetlenül a 17. rendelet 3. cikkének (1) bekezdéséből, illetve 2004. május 1-je óta az 1/2003 rendelet 7. cikkének (1) bekezdéséből ered (lásd ebben az értelemben a fenti 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 263. pontját). Az EK-Szerződés versennyel kapcsolatos szabályai ugyanis – utólagos ellenőrzés gyakorlása révén – kiegészítik az uniós jogalkotó által a távközlési piacok előzetes szabályozása céljából elfogadott jogszabályi keretet (a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 92. pontja).

294 Ezen túlmenően a felperesek nem hivatkozhatnak arra, hogy a Bizottság feladata lett volna, hogy a keretirányelv 7. cikke értelmében a CMT által elfogadott szabályozási intézkedéseket ellenőrizze. Amint ugyanis azt a Bizottság beadványaiban kifejtette, a CMT csupán az általa az elektronikus hírközlő hálózatokra és az elektronikus hírközlő szolgáltatásokra vonatkozó új keretszabályozás (HL 2002. C 165., 6. o.) (a továbbiakban együttesen: 2002. évi keretszabályozás) végrehajtását követően, 2006 júniusában elfogadott intézkedéseket jelentette be a Bizottságnak a hivatkozott cikkben előírt eljárásnak megfelelően.

295 Következésképpen a hatodik jogalap első részét el kell utasítani.

A hatodik jogalaphoz a szubszidiaritás, az arányosság és a jogbiztonság elvének megsértésére vonatkozó második részéről

296 A jelen jogalap második részének keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy még ha feltételezzük is, hogy a Bizottság az EK 82. cikket „szabályozási célokra” is alkalmazhatja, ettől még a jelen ügyben való fellépése ellentétes a szubszidiaritás, az arányosság és a jogbiztonság elvével, mivel indokolatlanul avatkozik bele a CMT hatáskörének gyakorlásába.

- 297 Emlékeztetni kell arra, hogy a szubszidiaritás elve az EK 5. cikk második bekezdésében került megfogalmazásra, és azt az EK-Szerződéshez csatolt, a szubszidiaritás és az arányosság elveinek alkalmazásáról szóló jegyzőkönyv pontosítja, és azt mondja ki, hogy azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, a Közösség csak akkor és annyiban jár el, amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt azok közösségi szinten jobban megvalósíthatók. A jegyzőkönyv 5. pontja az e feltételek teljesülésének meghatározására szolgáló iránymutatásokat is megállapít.
- 298 A hivatkozott jegyzőkönyv továbbá 3. pontjában kimondja, hogy a szubszidiaritás elve nem kérdőjelezi meg a Szerződés által a Közösségre ruházott hatásköröket, ahogyan azokat a Bíróság értelmezi. A jegyzőkönyv továbbá 3. pontjában kimondja, hogy a szubszidiaritás elve nem kérdőjelezi meg a Szerződés által az Európai Közösségre ruházott hatásköröket, ahogyan azokat a Bíróság értelmezi. Ez az elv tehát nem kérdőjelezi meg az EK-Szerződés 3. cikke (1) bekezdésének g) pontja által a Bizottságra ruházott hatásköröket, amelyek között megtalálható a belső piac működéséhez szükséges, az EK 81. cikkben és EK 82. cikkben kimondott és a 17. rendelet, illetve 2004. május 1-je óta az 1/2003 rendelet által végrehajtott versenyjogi szabályok alkalmazása (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-339/04. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben 2007. március 8-án hozott ítéletének [EBHT 2007., II-521. o.] 88. és 89. pontját).
- 299 A fenti 293. pontban kifejtettekre figyelemmel a Telefonica nem hagyhatta figyelmen kívül, hogy a spanyol telekommunikációs szabályozás betartása nem védi a Bizottságnak az EK 82. cikk alapján történő fellépésétől, főleg mivel a 2002. évi keretszabályozás több jogi eszköze is tükrözi a nemzeti szabályozó hatóságok és a versenyhatóságok előtti párhuzamos eljárások lehetőségét (lásd e tekintetben a keretirányelv 15. cikkének (1) bekezdését és a piacelemzésről és a jelentős piaci erő felméréséről szóló bizottsági iránymutatás (28), (31) és (70) preambulumbekzdését).
- 300 Ebből következően a nemzeti szabályozó hatóságok által a 2002. évi keretszabályozás alapján elfogadott határozatok nem fosztják meg a Bizottságot attól a hatáskörétől, hogy a 17. rendelet, illetve 2004. május 1-je óta az 1/2003 rendelet értelmében az EK 82. cikk alkalmazása végett egy későbbi szakaszban fellépjen. Ezenfelül a szóban forgó keretszabályozás egyetlen rendelkezése sem kötelezi a Bizottságot arra – amint azt a felperesek állítják –, hogy bizonyítsa olyan rendkívüli körülmények fennállását, amelyek igazolják a fellépését ilyen esetben. Ennélfogva el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint lényegében sem a Bizottság, sem a nemzeti versenyhatóságok nem jogosultak elemezni a versenyjog címén a hasonló célú szabályozási intézkedések tárgyát képező magatartásokat.
- 301 Mindenesetre először is a CMT nem versenyhatóság, hanem szabályozó hatóság, és ezért egyszer sem lépett fel az EK 82. cikk tiszteletben tartatása érdekében, illetve nem hozott olyan határozatot, amely a megtámadott határozat által szankcionált magatartásra vonatkozna (a megtámadott határozat (678) és (683) preambulumbekzdése). Még ha feltételezzük is, hogy a CMT köteles lett volna a Telefonica magatartásának az EK 82. cikknek való megfelelését vizsgálni, e körülmény nem lehet akadálya annak, hogy a Bizottság megállapítson egy, a Telefónicának betudható jogsértést. A Bizottságot ugyanis nem köti egy nemzeti hatóság által az EK 82. cikk alkalmazásával hozott határozat (lásd ebben az értelemben a 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 120. pontját).
- 302 Továbbá a CMT többször is kijelentette, hogy nem rendelkezik néhány olyan információval, amely szükséges a Telefónicának a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi regionális szintű széles sávú hozzáférési szolgáltatások árainak kapcsán gyakorolt árprés vizsgálatához (lásd különösen a megtámadott határozat (494), (495), (509) és (511) preambulumbekzdését).
- 303 Végül a megtámadott határozat (494) preambulumbekzdése szerint a CMT határozataiban alkalmazott előzetes költségmodell – amelynek célja az árprés fenn nem állásáról való megbizonyosodás volt – sem volt megfelelő az EK 82. cikk alkalmazásának szempontjából, mivel egyrészt nem a Telefonica régebbi tényleges költségein, hanem külső tanácsadóknak a társaság által 2001 októberében nyújtott

információkon alapuló becslésein alapult, illetve másrészt a szóban forgó tanácsadók költségmodellje alábecsülte a Telefonica downstream hálózatának többletköltségeit, és nem vette figyelembe e társaság promóciós kiadásait. Azon érveket tehát, miszerint a CMT különösen aktívnak mutatkozott a Telefonica árképzési gyakorlatával kapcsolatosan, és a széles sávú szolgáltatások spanyol piaca fejlődésének első szakaszától kezdve több alkalommal utólagosan járt el a Telefonica árképzési gyakorlatának szabályozása és ellenőrzése révén, el kell utasítani.

304 Ezzel kapcsolatosan a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottság nem rendelkezik hatáskörrel a nemzeti szabályozó hatóságok tevékenységének az EK 82. cikk alapján való vizsgálatára, amennyiben nem bizonyított, hogy e hatóságok nem a hatáskörük keretében jártak el, vagy nyilvánvalóan tévesen jártak el, ugyancsak el kell utasítani. A Bizottság ugyanis a megtámadott határozatban nem a CMT tevékenységét vizsgálta az EK 82. cikkre figyelemmel, hanem a Telefonicáét.

305 Ennélfogva nem bizonyított, hogy a Bizottság megsértette volna a szubszidiaritás elvét.

306 Az arányosság és a jogbiztonság elvének állítólagos megsértésével kapcsolatban a felperesek nem bizonyítják, hogy ezen elvek hogy kerültek megsértésre. Csupán annak állítására szorítkoznak, hogy a Bizottság az EK 82. cikk alapján történő fellépésével megsértette a jogbiztonság elvét, miközben a Bizottság nem vonta kétségbe a CMT tevékenységét. A Telefonica tehát meg lehetett győződve arról, hogy amennyiben tiszteletben tartja a hatályos keretszabályozást, magatartása meg fog felelni az uniós jognak. Mindazonáltal ezen érvet a fenti 299–304. pontban kifejtett indokok alapján el kell utasítani.

307 Végül a felperesek azon érve kapcsán, miszerint a Bizottságnak az EK 226. cikk címén kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást kellett volna indítania a Spanyol Királysággal szemben, amennyiben arra a következtetésre jut, hogy – tagállami szervi minőségében – a CMT határozatai nem tették lehetővé az árprés elkerülését, és ennélfogva egyrészt nem tartotta tiszteletben a 2002. évi keretszabályozást, meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban nem tett ilyen kijelentést. Egyébiránt, még ha feltételezzük is, hogy a CMT uniós normát sértett, és a Bizottság ezen a címen kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást indíthatott volna a Spanyol Királysággal szemben, ezek az eshetőségek semmilyen módon nem érintik a megtámadott határozat jogszerűségét. A Bizottság e határozatban annak megállapítására szorítkozott, hogy a Telefonica megsértette az EK 82. cikket, amely rendelkezés nem a tagállamokra vonatkozik, hanem kizárólag a gazdasági szereplőkre (lásd ebben az értelemben a fenti 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 271. pontját). Ráadásul a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében az EK 226. cikk által létrehozott rendszerben a Bizottság mérlegelési jogkörrel bír a kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset indítását illetően, és az uniós bíróságoknak nem feladatuk értékelni e jogkör gyakorlásának célszerűségét (a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 47. pontja).

308 Következésképpen a hatodik jogalap második részét el kell utasítani.

A hatodik jogalpnak a jóhiszemű együttműködés és a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozó harmadik részéről

309 Előjáróban emlékeztetni kell, hogy az EK 10. cikkben szabályozott jóhiszemű együttműködés elve a hatáskörük keretein belül eljáró összes tagállami hatóságra is ugyanúgy kötelező, mint az uniós intézményekre, amelyeket a tagállamokkal szembeni jóhiszemű együttműködésből eredő kölcsönös kötelezettségek terhelnek (a Bíróság C-2/88. IMM. sz., Zwartveld és társai ügyben 1990. július 13-án hozott végzésének [EBHT 1990., I-3365. o.] 17. pontja; lásd továbbá a Bíróság C-94/00. sz. Roquette Frères ügyben 2002. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-9011. o.] 31. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Ha – amint a jelen esetben is – az uniós és nemzeti

hatóságokat felkéri a Szerződés céljainak elérésében való, a hatáskörük összehangolt gyakorlásával megvalósuló közreműködésre, akkor ez a közreműködés rendkívüli jelentőséggel bír (a fent hivatkozott Roquette Frères ügyben hozott ítélet 32. pontja).

- 310 A felperesek állításával ellentétben a CMT ténylegesen részt vett abban a közigazgatási eljárásban, amely a megtámadott határozat elfogadásához vezetett. Először is, a Bizottság – 2004. november 18-án, december 17-én és 2005. január 17-én – három információkérést küldött a CMT-nek. Másodszor a Bizottság 2006. május 24-én megküldte a CMT-nek a kifogásközlés nem bizalmas változatát. Arról is tájékoztatta, hogy adott esetben a CMT-nek lehetősége van arra, hogy írásbeli megjegyzéseket tegyen a Bizottság részére a kifogásközléssel kapcsolatosan, vagy hogy a meghallgatás során szóbeli észrevételeket tegyen. Márpedig a CMT semmiféle írásbeli észrevételt nem tett. Harmadszor a CMT több képviselője is jelen volt a 2006. június 12-i és 13-i meghallgatáson, és a CMT szóbeli észrevételeket is tett. Negyedszer a CMT 2006. június 26-án írásban válaszolt a panaszos által a meghallgatás során feltett több kérdésre is. Ötödször a felperesek nem vitatják a Bizottság azon állítását, miszerint az ügyel megbízott csoport tagjai többször találkoztak a CMT-vel a vizsgálat megvitatása céljából. Hatodszor a felperesek nem vitatják a Bizottság azon állítását, miszerint 2007. június 14-én a CMT több képviselője találkozott a Bizottsággal és észrevételeket fűztek a megtámadott határozat bizonyos preambulumbekzdéseinek szövegezéséhez, amely észrevételeket a Bizottság figyelembe vett az 1/2003 rendelet 14. cikkében szabályozott tanácsadó bizottság második ülése során. A CMT nem nyújtott be további megjegyzéseket e tárgyban. A CMT egyik szakértője egyébiránt részt vett a hivatkozott tanácsadó bizottság 2007. június 15-én tartott ülésén.
- 311 E tekintetben a felperesek azon érve, miszerint a Bizottság által a CMT-hez címzett információkérések technikai jellegűek voltak, és nem érintették a Telefónicával szemben felhozott kifogásokat, az állítólagosan érintett piacokon fennálló valóságos helyzetet, az árprésre vonatkozó vizsgálat elvégzése érdekében követendő módszert vagy az árprés esetleges fennállását, nem elfogadható. A CMT ugyanis a Bizottság erre irányuló felkérése ellenére nem nyújtott be a Bizottsághoz a kifogásközléssel – és különösen annak a 142–250. és 358–469. pontjában szereplő, a Bizottságnak a fent említett elemekre vonatkozó előzetes értékelésével – kapcsolatos írásbeli észrevételeket.
- 312 Egyébiránt a Bizottság által az EK 81. cikk és EK 82. cikk alkalmazásával folytatott eljárások keretében létrejövő jogviszonyokra vonatkozóan emlékeztetni kell arra, hogy a jóhiszemű együttműködésnek az EK 10. cikkből következő kötelezettsége – amely a Bizottságot a tagállamokkal fennálló jogviszonyai keretében terheli – teljesítésének részletszabályait – pontosabban az 1/2003 rendelet „Együttműködés” című IV. fejezetének 11–16. cikke határozza meg. Márpedig ezek a rendelkezések nem írják elő kifejezetten, hogy a Bizottság köteles lenne a nemzeti szabályozó hatóságokkal konzultálni.
- 313 A felperesek ezzel kapcsolatosan arra sem hivatkozhatnak, hogy a kifogásközlés CMT-nek való megküldése, valamint e hatóság meghallgatásra való meghívása megkésve történt, miközben a Bizottság már kialakította saját álláspontját a Telefónica magatartásának állítólagos jogellenességével kapcsolatosan. Azon felül ugyanis, hogy a kifogásközlés olyan előkészítő dokumentumnak minősül, amelynek a megállapításai pusztán ideiglenesek, és amelynek a célja közigazgatási eljárás tárgyának behatárolása az ezen eljárás tárgyát képező vállalkozásokkal szemben (a Bíróság 100/80-103/80. sz., Musique Diffusion française és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1983. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 1825. o.] 14. pontja; a fenti 69. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletének 67. pontja, valamint a fenti 83. pontban hivatkozott Prym és Prym Consumer kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 40. pontja), a fenti 310. pontban már kifejtettük, hogy a Bizottság 2006. május 24-én – vagyis a megtámadott határozat elfogadását több mint egy évvel megelőzően – küldte meg a CMT-nek a kifogásközlés egy példányát.
- 314 A fenti megfontolásokra figyelemmel tehát nem állapítható meg, hogy a Bizottság a jelen ügyben megsértette volna a jóhiszemű együttműködésre vonatkozó kötelezettségét. Mivel pedig a felpereseknek a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozó érve kizárólag e kötelezettség megsértésén alapul, ezen érvet is el kell utasítani.

- 315 Ennélfogva el kell utasítani a jelen jogalap harmadik részét.
- 316 Következésképpen a hatodik jogalap egészét a megtámadott határozat megsemmisítésére irányuló elsődleges kereseti kérelmekkel egyetemben el kell utasítani.

2. A bírság törlésére, illetve a bírságösszeg csökkentésére irányuló másodlagos kereseti kérelmekről

- 317 A felperesek a bírság törlésére vagy a bírságösszeg csökkentésére vonatkozó kereseti kérelmük alátámasztása érdekében két jogalapra hivatkoznak. Az első jogalap arra vonatkozik, hogy a Bizottság ténybeli értékelési hibát vétett, tévesen alkalmazta a jogot és megsértette a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését, az 1/2003 rendelet 23. cikkének (2) bekezdését és a jogbiztonság, valamint a jogos bizalom elvét. A harmadlagosan felhozott második jogalap arra vonatkozik, hogy a Bizottság a bírság megállapítása során ténybeli értékelési hibát vétett, tévesen alkalmazta a jogot, és megsértette az arányosság, az egyenlő bánásmód, valamint a büntetések egyéniesítésének elvét, illetve az indokolási kötelezettséget.

a) Az első, arra vonatkozó jogalapról, hogy a Bizottság ténybeli értékelési hibát vétett, tévesen alkalmazta a jogot, és megsértette a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését, az 1/2003 rendelet 23. cikkének (2) bekezdését és a jogbiztonság, valamint a jogos bizalom elvét

- 318 A jelen jogalapban a felperesek a Bizottság azon megállapításait vonják kétségbe, miszerint egyrészt a Telefónicának a jogsértés során tanúsított magatartása szándékosan jogsértő, vagy legalábbis súlyosan gondatlan volt, másrészt azt, hogy a Telefónica által elkövetett jogsértés olyan erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, amelyre léteznek precedensek (a megtámadott határozat (720)–(736) preambulumbekzdése).

- 319 Először is azon kérdést illetően, hogy a jogsértést szándékosan vagy gondatlanságból követték-e el, és ezért kiszabható-e bírság a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdése, illetve 2004. május 1-je óta az 1/2003 rendelet 23. cikkének (2) bekezdése alapján, a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében e feltétel akkor teljesül, ha a szóban forgó vállalkozásnak – akár tisztában van azzal, akár nem, hogy megsérti a Szerződés versenyjogi szabályait – tudatában kell lennie magatartása versenyellenes jellegének (lásd a Törvényszék T-259/02-T-264/02. és T-271/02. sz., Raiffeisen Zentralbank Österreich és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2006. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-5169. o.] 205. pontját és a fenti 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 295. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot; lásd továbbá ebben az értelemben a Bíróság 96/82-102/82., 104/82., 105/82., 108/82. és 110/82. sz., IAZ International Belgium és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1983. november 8-án hozott ítéletének [EBHT 1983., 3369. o.] 45. pontját, a fenti 111. pontban hivatkozott Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 107. pontját és a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 124. pontját).

- 320 Az ítélkezési gyakorlat értelmében egy vállalkozás akkor van tudatában viselkedése versenyellenes jellegének, ha ismeri azon ténybeli elemeket, amelyek igazolják mind a piacon való erőfölény fennállására vonatkozó megállapítást, mind az ilyen helyzettel való visszaélés Bizottság által megállapított megítélését (lásd ebben az értelemben a fenti 111. pontban hivatkozott Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 107. pontját, valamint a fenti 319. pontban hivatkozott Raiffeisen Zentralbank Österreich és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 207. és 210. pontját; lásd továbbá Mazák főtanácsnoknak a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítéletre vonatkozó indítványának 39. pontját).

- 321 Először is a felperesek arra hivatkoznak a Bizottság azon megállapításának kétségbevonása érdekében, miszerint a Telefonica magatartása szándékosan jogsértő, vagy legalábbis súlyosan gondatlan volt, hogy a Telefonica a spanyol versenyhatóságok és a CMT által korábban megfogalmazott termékpiac-meghatározás – amely eltért a megtámadott határozatban meghatározott termékpiactól –, a CMT által a jogsértés ideje alatt az árak és a Telefonica magatartása felett gyakorolt felügyelet, továbbá a Telefonica ezen időszak alatti árképzési gyakorlatára vonatkozó kellő mozgásterének hiánya alapján nem láthatta ésszerűen előre, hogy magatartása az EK 82. cikkel ellentétes erőfölénnyel való visszaélést valósíthat meg.
- 322 Először is el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Telefonica nem láthatta előre, hogy a Bizottság a spanyol hatóságok meghatározásához képest más termékpiac-meghatározást fog alkalmazni.
- 323 A Telefónicának ugyanis – mint gondos piaci szereplőnek – tisztában kellett volna lennie a piacoknak a versenyügyekben való meghatározására irányadó elvekkel, és adott esetben világos jogi tanácsokért kellett volna folyamodnia ahhoz, hogy ésszerű szinten felmérhesse, hogy bizonyos cselekménynek az adott ügy körülményei között milyen következményei lehetnek. Ez különösen igaz a szakmai tevékenységet ellátó személyek esetében, akik megszokták, hogy foglalkozásuk gyakorlásakor nagy gondossággal kell eljárniuk. Tehát elvárható tőlük, hogy különös gondossággal értékeljék a foglalkozásukkal járó veszélyeket (lásd ebben az értelemben a fenti 59. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 219. pontját).
- 324 Továbbá egy körütekintő piaci szereplő nem kétkelhet abban, hogy az a tény, hogy jelentős piaci részesedéssel rendelkezik, még ha nem is szükségszerűen és minden esetben ez az egyetlen, az erőfölény létezését meghatározó jelzés, mégis olyan nagyon jelentős tényező, amelyet a piacon tanúsított esetleges magatartása tekintetében figyelembe kell vennie (a fenti 76. pontban hivatkozott Hoffmann-Laroche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 133. pontja).
- 325 E tekintetben – amint arra a Bizottság a megtámadott határozat (721) preambulumbekzdésében helyesen mutatott rá – a Telefonica mint az egyetlen, a regionális és országos szintű nagykereskedelmi termékek nyújtására alkalmas jelentős infrastruktúrával rendelkező, továbbá történelmi piaci szereplő nem hagyhatta figyelmen kívül, hogy erőfölényben volt az érintett piacokon. Következésképpen a Telefónicának a regionális és országos szintű nagykereskedelmi piacokon fennálló piaci részesedésének nagysága (lásd a fenti 153. és 159. pontot) azt jelenti, hogy az a meggyőződése, hogy nem volt erőfölényben ezeken a piacokon, vagy azon piacok szerkezetének nem megfelelő vizsgálatából eredhetett, amelyeken tevékenységét végezte, vagy abból, hogy nem volt hajlandó e piacok szerkezetét figyelembe venni (lásd ebben az értelemben a fenti 76. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 139. pontját). Ennélfogva azon érv, miszerint nem láthatta előre, hogy a Bizottság a spanyol hatóságok meghatározásához képest más termékpiac-meghatározást fog alkalmazni, nem elfogadható.
- 326 A fentiekben kifejtettekre, valamint arra a tényre figyelemmel, hogy a fenti 110–144. pontban már megállapításra került, hogy a Bizottság helyesen állapította meg, hogy a helyi hurok átengedése, az országos szintű és a regionális szintű nagykereskedelmi termék nem ugyanazon érintett termékpiac részét képezi, a felperesek azon érveit, miszerint a franciaországi és az egyesült királysági szabályozó hatóságok elfogadott határozataikban arra a következtetésre jutottak, hogy az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékek nem voltak helyettesíthetőek, nem tette lehetővé a felperesek számára, hogy előre lássák, hogy a Bizottság a jelen ügyben milyen módon fogja meghatározni a piacokat, nem elfogadhatók. Ugyanez vonatkozik a felpereseknek a CMT 2006. április 6-i határozatában megfogalmazott értékelésére vonatkozó azon érvére, miszerint az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékek ugyanazon érintett piac részét képezik, amely érv egyébiránt a fenti 142. pontban már kifejezetten elutasításra került.

- 327 Másodszor a felperesek azon érvét sem lehet elfogadni, miszerint a megtámadott határozat (724) preambulumbekzdésében foglaltakkal ellentétben a Telefónica árképzési gyakorlatának rögzítéséhez az alkalmazandó ágazati szabályozás miatt nem rendelkezett kellő mozgástérrel.
- 328 Emlékeztetni kell arra, hogy az EK 82. cikket csak azon versenyellenes magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket a vállalkozások saját kezdeményezésükre valósítanak meg. Ha a vállalkozások versenyellenes magatartását nemzeti szabályozás írja elő, vagy ha e nemzeti szabályozás olyan jogi keretet biztosít, amely maga zárja ki a vállalkozás részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét, akkor az EK 82. cikk nem alkalmazandó. Ilyen esetben a versenykorlátozás nem a vállalkozás önálló magatartásából származik, ahogy e rendelkezés azt előírja (lásd a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 49. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 329 Ezzel szemben az EK 82. cikk akkor alkalmazható, ha kiderül, hogy a nemzeti szabályozás nyitva hagyja a lehetőséget, hogy a vállalkozások önálló magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzításához vezethessen (lásd a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 50. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 330 A Bíróság tehát pontosította, hogy az ilyen jogszabálytól függetlenül, amennyiben a vertikálisan integrált, erőfölényben lévő vállalkozás mozgástérrel rendelkezik akár kizárólag a kiskereskedelmi árak módosítását illetően is, az árprés – egyedül ezen indok alapján – e vállalkozásnak tudható be (a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 85. pontja és a fenti 146. pontban hivatkozott TeliaSonera-ügyben hozott ítélet 51. pontja).
- 331 A jelen ügyben először is rá kell mutatni, hogy a felperesek az országos szintű nagykereskedelmi termék tekintetében nem vitatják a megtámadott határozat (109)–(110) és (671) preambulumbekzdésében szereplő azon megállapítást, miszerint egyrészt az országos szintű nagykereskedelmi termék árai egyáltalán nem voltak szabályozva a jogsértés ideje alatt, másrészt pedig a Telefónicának 2001 szeptemberétől módjában állt ezen árak csökkentése.
- 332 Továbbá felperesek a regionális szintű nagykereskedelmi termék kapcsán arra hivatkoznak, hogy a CMT által a „retail minus” mechanizmus alkalmazása révén megszabott árak – legalábbis 2004 márciusa és 2006 decembere között – *de facto* rögzített árak voltak.
- 333 Emlékeztetni kell arra – amint az a megtámadott határozat (113) preambulumbekzdéséből kitűnik –, hogy a spanyol elnökség minisztériuma 2000. december 29-i rendeletével rögzítette a regionális szintű nagykereskedelmi termék legfelsőbb nominálárát. Egyébiránt, amint az ügy irataiból kitűnik, a CMT 2005. február 2-i levelében kifejezetten megerősítette, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék árai maximálárak voltak, és hogy a Telefónicának módjában állt kérelmezni árainak csökkentését (lásd továbbá a megtámadott határozat (116)–(118) és (673) preambulumbekzdését).
- 334 E tekintetben a felpereseknek egyrészt a CMT 2004. március 31-i határozatára vonatkozó érve – amelyben az utóbbi kijelentette, hogy méltányos lenne, ha a regionális szintű nagykereskedelmi termék ára olyan jellegű lenne, amely hozzájárulna a kábelszolgáltatók beruházásainak fenntartásához, és hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék árai a „retail minus” módszer alapján számított abszolút összegből kiindulva kerüljenek rögzítésre, mivel „a CMT soha nem engedélyezte a regionális szintű [nagykereskedelmi] termék árának csökkentését, tekintettel arra, hogy ez veszélyeztette volna a kábelszolgáltatások életképességét” –, másrészt pedig a CMT 2002. április 29-i és 2004. július 22-i határozatára vonatkozó érve – amelyekben a CMT kijelentette, hogy nem helyesli a nagykereskedelmi áraknak az infrastruktúrákba és innovációba történő beruházások elbátortalanításának elkerülése érdekében való drasztikus csökkentését – azon az elméleti előfeltételezésen alapul, miszerint a CMT soha nem engedélyezte volna a nagykereskedelmi termékek árainak csökkentését. Ezen érvet tehát el kell utasítani.

- 335 Mindenesetre ezt az érvet megcáfolja az a tény, hogy a CMT saját maga csökkentette a regionális szintű nagykereskedelmi termék árait – miközben a Telefónica egyáltalán nem javasolta árainak csökkentését – 2004. július 22-i határozatában [a CMT-nek a TESAU helyi hurokhoz való hozzáféréssel kapcsolatos (OBA) ajánlatának a kiskereskedelmi szintű ADSL-sebesség módosításához való alkalmazkodás érdekében történő módosítására vonatkozó kérelméről hozott 2004. július 22-i határozata] és 2005. május 19-i határozatában [a CMT-nek a TESAU helyi hurokhoz való hozzáféréssel kapcsolatos (OBA) ajánlatának a kiskereskedelmi szintű ADSL-sebesség növelésének módosításához való alkalmazkodás érdekében történő módosítására vonatkozó kérelméről hozott 2005. május 19-i határozata]. A felperesek által válaszukban felhozott azon érvet, miszerint a hivatkozott határozatok azt bizonyítják, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termék árainak csökkentéséhez a CMT beavatkozására volt szükség, és hogy arról a Telefónica nem dönthetett szabadon, ugyancsak el kell utasítani, mivel az erőfölényben lévő vállalkozást terhelő különös felelősség keretében e vállalkozásnak kellett a díjaira vonatkozóan módosítási kérelmeket előterjesztenie, amennyiben díjai veszélyeztethették a hatékony és torzításmentes versenyt a közös piacon (lásd ebben az értelemben a 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 122. pontját).
- 336 Végül a Telefónica kiskereskedelmi árai kapcsán a Bizottsággal egyetértésben meg kell jegyezni, hogy a felperesek nem vitatják a Bizottságnak a megtámadott határozat (724) preambulumbekzdésében található megállapítását, miszerint a Telefónica bármikor emelhetette kiskereskedelmi árait. Nem vitatják a megtámadott határozat (104)–(108) preambulumbekzdésében szereplő azon megállapításokat sem, miszerint, miközben a TESAU kiskereskedelmi árai a 2001. augusztus 3-tól 2003. november 1-jéig a Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (a spanyol gazdasági ügyekkel megbízott bizottság, a továbbiakban: CDGAE) által gyakorolt közigazgatási engedélyezési rendszer tárgyát képezték, addig a Telefónica egyéb leányvállalatainak kiskereskedelmi árai nem képezték semmiféle szabályozás tárgyát, miszerint a CDGAE által 2001. augusztus 3-én rögzített árákként jóváhagyott kiskereskedelmi árakat nyújtotta a TESAU, továbbá amelyek szerint a TESAU ADSL-hozzáférési szolgáltatásainak kiskereskedelmi árait a CDGAE 2003. szeptember 25-i határozata liberalizálta, amely határozattal megszüntette a közigazgatási engedélyezési rendszert a TESAU ADSL-hozzáférési szolgáltatásainak kiskereskedelmi áaira nézve, miközben továbbra is előírta az utóbbival szemben az árak bármely módosításának a piacra való bevezetésüket megelőző 10 nappal történő bejelentésével kapcsolatos kötelezettséget. Meg kell tehát állapítani, hogy a Telefónicának lehetősége volt kiskereskedelmi árainak emelésére, ám ezt mégsem tette meg.
- 337 A felperesek e tekintetben arra hivatkoznak, hogy a Bizottság érvelése ellentmondásos, mivel egyrészt nem kifogásolhatja a Telefónicával szemben, hogy olyan árprést alkalmazott, amely sokkal magasabb kiskereskedelmi árakhoz vezetett Spanyolországban, mint más európai országokban, másrészt azt, hogy a Telefónica az árprés elkerülése érdekében nem emelte kiskereskedelmi árait. Ezt az érvet el kell utasítani. Az uniós bíróság ugyanis a múltban már megállapította, hogy az árpréshatás elkerülése érdekében szükség lehet a kiskereskedelmi termékek díjainak emelésére (a 69. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 141–151. pontja; lásd továbbá a fenti 170. pontban hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet 88. és 89. pontját).
- 338 Harmadszor el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Telefónica nem láthatta ésszerűen előre, hogy az előzőleg a CMT által jóváhagyott magatartása az EK 82. cikkel ellentétes erőfölénnyel való visszaélést valósíthat meg.
- 339 Elsősorban emlékeztetni kell arra, hogy az a tény, hogy a megtámadott határozat szabályozott termékekre és szolgáltatásokra vonatkozott, irreleváns. Ugyanis kifejezett eltérés hiányában a versenyjog a szabályozott ágazatokra is alkalmazandó (lásd ebben az értelemben a Bíróság 40/73-48/73., 50/73., 54/73-56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1975. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1663. o.] 65–72. pontját, valamint a 66/86. sz., Saeed Flugreisen és Silver Line Reisebüro ügyben 1989. április 11-én hozott ítéletét [EBHT 1989., 803. o.]). Így a versenyjogi szabályok alkalmazhatósága nem kizárt,

amennyiben az érintett ágazati rendelkezések nyitva hagyják a lehetőséget, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozásához, korlátozásához vagy torzításához vezethessen (lásd a Bíróság C-359/95. P. és C-379/95. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6265. o.] 33. és 34. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot), amely helyzet a jelen ügyben is fennállt (lásd a fenti 327–337. pontot).

- 340 Amint arra a fenti 299. pontban rámutattunk, a Telefonica nem hagyhatta figyelmen kívül, hogy a spanyol távközlési szabályozás betartása nem védi a Bizottságnak az EK 82. cikk alapján történő fellépésétől.
- 341 Továbbá, ugyan igaz, hogy a CMT 2001. július 26-i határozatában úgy ítélte meg, hogy a Telefonica regionális szintű nagykereskedelmi termékének árait a „retail minus” rendszer alapján kell rögzíteni, amelynek értelmében a regionális szintű nagykereskedelmi termék egyik formájának ára sem lehet magasabb a TESAU kiskereskedelmi árainak megfelelő havi előfizetési díj bizonyos százalékánál (a megtámadott határozat (114) és (290) preambulumbekzdése, valamint 258. lábjegyzete), ám a felperesek nem vitatják, hogy a CMT nem a Telefonica kiskereskedelmi termékei régebbi tényleges költségei, hanem előzetes becslések alapján vizsgálta, hogy a Telefonica országos szintű nagykereskedelmi terméke, valamint kiskereskedelmi termékei között árprés áll-e fenn (a megtámadott határozat (726) és (727) preambulumbekzdése). Azt sem vitatják, hogy a CMT soha nem vizsgálta, hogy a Telefonica országos szintű nagykereskedelmi terméke, valamint kiskereskedelmi termékei között árprés áll-e fenn. Márpedig, amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (725)–(728) preambulumbekzdésében kijelentette, a Telefonica – amely részletes információkkal rendelkezett saját tényleges költségeiről és bevételeiről –, nem hagyhatta figyelmen kívül, hogy a CMT által előzetesen végzett becsléseket a piacon kialakult azon tényleges helyzet nem erősítette meg, amelyet a Telefónicának viszont módjában állt megfigyelni.
- 342 A fentiekben kifejtettekre figyelemmel a felperesek annak bizonyítására irányuló összes érvét el kell utasítani, hogy a Telefonica nem láthatta ésszerűen előre, hogy magatartása versenyellenes.
- 343 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Telefonica jogosan bízhatott a CMT fellépésében és határozataiban. Arra hivatkoznak továbbá, hogy az utólagos tényleges költségek és a CMT által az árprés létezésének előzetes vizsgálata során alkalmazott becslések közötti – a Bizottság a megtámadott határozat (728) és (729) preambulumbekzdésében hangsúlyozott (lásd továbbá a megtámadott határozat 59. táblázatában) – eltérések nem voltak kellően evidensek ahhoz, hogy a Telefonica kételkedjen a CMT fellépésében.
- 344 El kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Telefónicának nem lehettek kétségei sem a CMT által az árprés létezésének meghatározásához alkalmazott módszer megalapozottságára, sem a CMT információkéréseinek relevanciájára nézve, tekintettel arra, hogy a Bizottság nem lépett fel a spanyol szabályozó tevékenységével szemben.
- 345 Ez az érv ugyanis azon a téves előfeltételezésen alapul, hogy a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a CMT által az árprés létezésének meghatározása érdekében alkalmazott módszer nem volt megfelelő, mivel a CMT szabályozó tevékenysége nem képezi a megtámadott határozat tárgyát. Éppen ellenkezőleg, amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (733) preambulumbekzdésében kiemelte, az árprés létezésének meghatározása érdekében a megtámadott határozatban alkalmazott módszer nem áll ellentmondásban a CMT által alkalmazott „retail minus” módszerrel.
- 346 Az a tény tehát, hogy a Bizottság nem lépett fel a spanyol szabályozó tevékenységével szemben, nem keletkeztethetett jogos bizalmat a Telefónicában azon tényt illetően, hogy nem sértette meg az EK 82. cikket.

- 347 Azon érv kapcsán, miszerint a CMT fellépésére figyelemmel a Telefónica jogosan bízhatott abban, hogy a nagykereskedelmi árai és kiskereskedelmi árai közötti összefüggés nem hoz létre árprést, először is rá kell mutatni, hogy a felperesek nem vitatják a megtámadott határozat (726) preambulumbekzdésében szereplő megállapításokat, amelyek szerint egyrészt a CMT soha nem vizsgálta, hogy a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi terméke, valamint kiskereskedelmi termékei között árprés állt-e fenn az érintett időszak alatt, másrészt a hivatkozott időszak alatt az országos szintű nagykereskedelmi termék nagyobb jelentőséggel bírt, mint a regionális szintű nagykereskedelmi termék.
- 348 Továbbá, ugyan a CMT a regionális szintű nagykereskedelmi termék kapcsán a jogsértés ideje alatt több határozatában is megvizsgálta, hogy a regionális szintű nagykereskedelmi termékre vonatkozó díjakból eredő árprés áll-e fenn, ám a Telefónica tényleges régebbi költségei alapján soha nem elemezte az árpréselés fennállását.
- 349 E tekintetben a felperesek azon érvét, miszerint az utólagos tényleges költségek és a CMT által az árprés létezésének előzetes vizsgálata során alkalmazott becslések közötti eltérések nem voltak kellően egyértelműek ahhoz, hogy a Telefónicában kétségek ébredjenek a CMT fellépésével kapcsolatban, el kell utasítani. A felperesek ugyanis ennek alátámasztására keresetükben arra hivatkoznak, hogy a Telefónica által a CMT-nek nyújtott és az üzleti terveiben, illetve eredménytábláiban szereplő információk közötti állítólagos inkohereciák a Bizottság által a kínálatra vonatkozó előrejelzésekkel kapcsolatban rendelkezésére bocsátott, és [bizalmas] ADLS-vonal hálózatának költségeire vonatkozó információk téves értelmezéséből ered. Márpedig, még ha feltételezzük is, hogy ez az érv megalapozott, önmagában nem alkalmas a különösen a megtámadott határozat 59. táblázatában szereplő azon bizonyítékok összességének kétségbe vonására, amelyek azt bizonyítják, hogy a Telefónicának tudnia kellett, hogy a CMT által használt „retail minus” modellben alkalmazott költségek nem felelnek meg a valóságnak. Éppen ellenkezőleg, a felperesek többi érve, miszerint egyrészt az ARCOME-tanácsadó nem a Telefónica által nyújtott információkat használta fel, hanem a „retail minus” modell kidolgozása érdekében a több mint [bizalmas] ADLS-vonal hálózatát használta referenciaként, másrészt pedig a CMT nem a Telefónica költségelszámolását alkalmazta, mivel úgy vélte, hogy az nem volt kellően részletesen kidolgozva, inkább azt erősíti meg, hogy a Telefónica tudta vagy tudnia kellett, hogy a CMT által használt „retail minus” modellben alkalmazott költségek nem felelnek meg a tényleges költségeknek.
- 350 Ezen túlmenően el kell utasítani a felperesek azon érveit, miszerint nem derül ki sem az üzleti terveiből, sem az eredménytábláiból, hogy a Telefónica a kiskereskedelmi piacon veszteséges lett volna. Először is a felperesek arra hivatkoznak, hogy [bizalmas]. Mindazonáltal ez az érv egyáltalán nem alátámasztott. Másodszor a felperesek azt állítják, hogy a 2002. április 18-i üzleti terv nem enged erre következtetni, mivel [bizalmas]. Ezzel szemben a hivatkozott dokumentumban szereplő előrejelzésekből kitűnik, hogy [bizalmas]. Ennélfogva érvük nem elfogadható. Harmadszor a Telefónica eredménytábláival kapcsolatban a felperesek saját maguk állítják, hogy e dokumentumok – amelyek a bevételekre és kiadásokra vonatkozó havi információkat tartalmaznak – biztosítják az üzleti terv pontos lefolyását és a tevékenység fejlődését. Mivel az üzleti terv azt irányozta elő, hogy [bizalmas], a felperesek feladata volt annak biztosítása, hogy [bizalmas].
- 351 Végül, amint azt a Bizottság megjegyzi, a Telefónica nem vitatja, hogy a tényleges infrastrukturális, hálózati és hozzáférési költségnövekedés sokkal jelentősebb volt, mint a CMT által használt „retail minus” modell. Mivel ezek a tényleges költségek a Telefónica különböző belső dokumentumaiban szerepeltek, az utóbbinak tudomása kellett, hogy legyen arról, hogy a CMT alulbecsülte a tényleges költségeket.
- 352 A fentiekben kifejtettek tekintetével meg kell állapítani, hogy a CMT fellépése és határozatai alapján nem alakulhatott ki a felperesekben jogos bizalom aziránt, hogy a Telefónica árképzési gyakorlata megfelelt az EK 82. cikknek. Következésképpen a szándékosan vagy gondatlanságból elkövetett jogsértés hiányára vonatkozó első kifogást el kell utasítani.

- 353 Másodsorban a felperesek azt kifogásolják, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban nem tüntetett fel egyetlen olyan ténybeli vagy jogi alapot sem, amelynek alapján meg lehetne állapítani, hogy a jogsértés olyan erőfölénnyel való visszaélést valósít meg, amelyre léteznek precedensek (a megtámadott határozat (731)–(736) preambulumbekzdése).
- 354 Elöljáróban hangsúlyozni kell, hogy – amint a fenti 319–352. pontból is kitűnik – a Bizottság jogszerűen ítélte úgy meg, hogy a megtámadott határozatban megállapított jogsértést a felperesek szándékosan vagy gondatlanságból követték el. Márpedig, amint arra a fenti 319. pontban emlékeztettünk, az ilyen jogsértés miatt a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének első albekezdése, illetve 2004. május 1-je óta az 1/2003 rendelet 23. cikkének (2) bekezdése alapján bírság szabható ki.
- 355 A felperesek a jelen kifogás keretében mégis arra hivatkoznak, hogy a jobbiztonság elvével ellentétben, hogy a Bizottság bírságot szabjon ki versenyellenes magatartások miatt, amennyiben a szóban forgó magatartások jogellenes jellege nem következik egyértelmű és előrelátható precedensekből. E tekintetben a Bizottság a megtámadott határozat (731)–(736) preambulumbekzdésében található érvelése során tévesen értékelte a tényeket.
- 356 Először is a felperesek arra hivatkoznak, hogy a jelen ügyben a Telefónicának betudott árprés nem egyértelmű precedensekre alapult.
- 357 Mindenekelőtt el kell utasítani a felpereseknek azon, a Bizottság határozathozatali gyakorlatára vonatkozó érvét, amelynek értelmében egy magatartás jogellenes jellegét megállapító egyértelmű precedens hiányában indokolt lehet, hogy a Bizottság a bírság kiszabásától eltekintsen. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság azon döntése, hogy valamely korábbi határozatában nem szabott ki bírságot a megállapított jogsértések viszonylagos újszerűsége miatt, nem biztosít mentességet az ugyanolyan jellegű jogsértéseket később elkövető vállalkozásoknak. A Bizottság ugyanis az egyes ügyek konkrét körülményei alapján dönt arról, hogy a megállapított jogsértés szankcionálása és a versenyjog hatékonyságának megőrzése végett helyénvaló-e bírságot kiszabni (a Törvényszék T-213/95. és T-18/96. sz., SCK és FNK kontra Bizottság egyesített ügyekben 1997. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 1997., II-1739. o.] 239. pontja).
- 358 Továbbá el kell utasítani az arra vonatkozó érvet, miszerint a Bizottság érvelésében egyrészt a megtámadott határozat (733) preambulumbekzdésében szereplő állítása – miszerint az árprés kiszámítása egyértelműen a „Deutsche Telekom”-határozat elfogadása előtti határozatokból és ítélkezési gyakorlatból következik –, másrészt a megtámadott határozat (744) preambulumbekzdésében szereplő állítása – miszerint a Bizottság a „Deutsche Telekom”-határozatban alkalmazott árprésszámítási módszert korábban egyetlen alaki határozatában sem használta – között állítólagos ellentmondás áll fenn.
- 359 A Bizottság ugyanis helyesen hivatkozik lényegében arra, hogy a „Deutsche Telekom”-határozat (206) preambulumbekzdéséből egyértelműen kitűnik, hogy a megtámadott határozat (744) preambulumbekzdésében hivatkozott, szóban forgó határozat által alkalmazott számítási módszer a korábbi határozathozatali gyakorlatából ered, még ha valóban új elemet is tartalmaz, vagyis a súlyozott megközelítést. A szóban forgó preambulumbekzdés ugyanis úgy rendelkezik, hogy „az árpréshatás meghatározása érdekében alkalmazott módszer a Bizottság által megállapított határozathozatali gyakorlat részét képezi, miközben a súlyozott megközelítés új elem, amelyet a jelen esetben annak a ténynek a figyelembevételére céljából kellett alkalmazni, hogy Németországban a helyi hurok átengedése tekintetében ugyanaz a nagykereskedelmi ár került rögzítésre, miközben az ugyanilyen kiskereskedelmi szolgáltatások díja eltér az analóg vonalak, az ISDN- és az ADSL-vonalak tekintetében”.
- 360 Továbbá a felperesek azon állításával kapcsolatosan, miszerint a Bizottság által a megtámadott határozat (733) preambulumbekzdésében hivatkozott precedensei túlzottan általánosak és pontatlanok ahhoz, hogy a Telefónica előre láthassa, hogy magatartása jogellenes jellegű lehet, rá kell mutatni, hogy – függetlenül a fenti 186. pontban hivatkozott Industrie des poudres sphériques kontra Bizottság

ügyben hozott ítélet relevanciájától – a jelen ügy keretében megerősítette, hogy a Bizottság az EK [82.] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban 1988. július 18-án hozott 88/518/EK határozatának (66) preambulumbekzdésében (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar ügy) (HL L 284., 41. o.) már úgy ítélte meg, hogy „erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás, amely mind az alapanyag, mind az előállított termék piacán erőfölénnyel rendelkezik, az alapanyagért az előállított termék piacán versenytársnak számító vállalkozás számára meghatározott ár, az előállított termék ára között túl kicsi árkülönbséget tart fenn annak érdekében, hogy magának az erőfölényes vállalkozásnak termék előállításával járó költségeit tükrözze [...], és ez korlátozza a versenyt az előállított termék piacán”.

361 Végül, amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (735) preambulumbekzdésében megjegyezte, a „Deutsche Telekom”-határozat maga is olyan precedensnek minősül, amely egyértelműbbé teszi az EK 82. cikknek egy különös előzetes ágazati szabályozás tárgyát képező gazdasági tevékenységre vonatkozó alkalmazásának feltételeit. E tekintetben nem elfogadhatók a felperesek annak bizonyítására irányuló érvei, miszerint ez a határozat nem tette lehetővé a Telefónica számára, hogy pontosan meghatározza azon feltételeket, amelyek mellett a Bizottság és az uniós bíróság majd úgy ítéli meg, hogy az árprés fennállása az EK 82. cikk megsértésének minősülhet. Először is el kell utasítani azt az érvet, miszerint a „Deutsche Telekom”-határozat az uniós bíróság előtt még folyamatban lévő ügy tárgyát képezi, mivel az uniós intézmények jogi aktusainak jogszerűségének vélelme azt jelenti, hogy ezek az aktusok mindaddig joghatásokat váltanak ki, amíg azokat vissza nem vonják, megsemmisítés iránti kereset alapján meg nem semmisítik, illetve előzetes döntéshozatal iránti kérelem vagy jogellenességi kifogás következtében érvénytelennek nem nyilvánítják (lásd a Bíróság C-475/01. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2004. október 5-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-8923. o.] 18. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Másodszor a termékpiac-meghatározás előreláthatóságának hiányára vonatkozó érvet a fenti 323. pontban kifejtett indokok alapján el kell utasítani. Harmadszor az arra a tényre vonatkozó érveléssel kapcsolatosan, hogy a piac gyorsan növekedett, elég emlékeztetni arra, hogy e tényező miatt a versenyjogi szabályok, és így az EK 82. cikk alkalmazása még nem zárható ki (a fenti 60. pontban hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügyben 2007. január 30-án hozott ítélet 107. pontja). Negyedszer azon tény kapcsán, hogy a jelen ügy egy nem alapvető inputra vonatkozik, elegendő emlékeztetni arra, hogy az árpréselés létezésének megállapításához nem szükséges, hogy az érintett nagykereskedelmi termék elengedhetetlen legyen (lásd a fenti 180–182. pontot). Ötödször a fenti 339–342. pontban kifejtett indokok miatt a spanyolországi ágazati felügyelet szigorú voltára vonatkozó érvet sem lehet elfogadni.

362 Következésképpen a Telefónicának tudnia kellett, hogy magatartása korlátozhatta a versenyt. Ezen túlmenően a felperesek nem állíthatják, hogy még a kifogásközlést követően sem állt módjukban előre látni, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban milyen költség/bevétel modellt fog használni, mivel az olyan további elemeken alapul, amelyeket a Bizottság nem említett sem a kifogásközlésben, sem a tényeket tartalmazó levélben. Amint ugyanis azt már a felperesek elsődlegesen felhozott első kereseti kérelmének vizsgálata során kifejtettük, e tekintetben semmiféle jogsértés nem volt megállapítható.

363 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Telefónica sem 2003 októbere – vagyis a „Deutsche Telekom”-határozat közzététele – előtt, sem azután nem láthatta előre a Bizottság által az árprés létezésének megállapítása érdekében alkalmazott új módszert.

364 E tekintetben először is el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Telefónica nem láthatta előre a Bizottság által a megtámadott határozatban használt forrásokat, módszert és számításokat. Az árprés kiszámításának keretében felhasznált források ugyanis a Telefónica azon régebbi bevételeinek és költségeinek felelnek meg, amelyek maguktól a felperesektől erednek. Ezen túlmenően a fenti 360. és 361. pontban hivatkozott határozathozatali precedensekre figyelemmel a Telefónica ésszerűen előre láthatta, hogy a piacon tanúsított magatartása korlátozhatja a versenyt.

365 Másodszor a fenti 323–326. pontban már elutasításra került azon érv, miszerint az érintett piacoknak a Bizottság által a megtámadott határozatban történt meghatározását a Telefónica nem láthatta előre.

- 366 Harmadszor azon érve kapcsán, miszerint a Bizottság az árprésre vonatkozó tesztet a megtámadott határozatban alkalmazta először egy gyorsan növekedő piacra, a fenti 361. pontban emlékeztettünk, hogy az a körülmény, hogy egy piac gyorsan növekedik, nem zárja ki a versenyszabályok alkalmazását.
- 367 Negyedszer az upstream termék elengedhetetlen jellegének az árprésre vonatkozó teszt keretében való bizonyításának szükségességére vonatkozó érveket már a 182. pontban elutasítottuk.
- 368 Ötödször a felperesek azon állítása, miszerint a spanyol szabályozás szigorúbb volt a jogsértés ideje alatt, mint a „Deutsche Telekom”-határozatban vizsgált szabályozás – amint az a megtámadott határozat (748) preambulumbekzdéséből kitűnik –, irreleváns és egyébként sem megalapozott.
- 369 Az első jogalap második kifogását, és ennél fogva e jogalap egészét el kell utasítani.

b) Az arányosság, az egyenlő bánásmód, a büntetések egyéniesítése elvének, valamint az indokolási kötelezettségnek a bírságösszeg meghatározása során való megsértésére és az ezzel kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó második jogalapról

- 370 A második jogalap öt részből áll. Az első rész a jogsértés „különösen súlyos” minősítése, valamint a bírság kiindulási összegének 90 millió euróban való megállapítása tekintetében fennálló indokolási kötelezettség megsértésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik. A második rész a bírság kiindulási összegének 90 millió euróban való megállapítása során az arányosság, az egyenlő bánásmód, valamint a büntetések egyéniesítése elvének, illetve az indokolási kötelezettség megsértésére vonatkozik. A harmadik rész a bírság kiindulási összegének az elrettentési hatás biztosítása érdekében való növelésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra, illetve az indokolási kötelezettség megsértésére vonatkozik. A negyedik rész a jogsértés „hosszú időtartamúnak” való minősítésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik. Az ötödik rész az enyhítő körülmények figyelembevételével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozik.

A második jogalapról a jogsértés „különösen súlyos” minősítése, valamint a bírság kiindulási összegének 90 millió euróban való megállapítása tekintetében fennálló indokolási kötelezettség megsértésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó első részéről

- 371 A felperesek az általuk harmadlagosan felhozott második jogalap első részében a megtámadott határozatban megállapított jogsértés súlyát, és következésképpen a Telefónicával szemben kiszabott bírság kiindulási összegének meghatározását vitatják (lásd a fenti 25–29. pontot).
- 372 Előjáróban emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a Bizottság széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik a bírságkiszámítás módszerének terén. Ez, az 1998. évi iránymutatásban meghatározott módszer számos olyan rugalmassági tényezőt tartalmaz, amely lehetővé teszi a Bizottság számára, hogy a mérlegelési jogkörét az 1/2003 rendelet 23. cikke (2) bekezdésének rendelkezései szerint gyakorolhassa (lásd ebben az értelemben a fenti 76. pontban hivatkozott Papierfabrik August Koehler kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 112. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 373 Az uniós versenyjogi jogsértések súlyát számos tényező függvényében kell értékelni, úgy mint például az ügy sajátos körülményei, háttere és a bírságok elrettentő hatása, anélkül azonban, hogy létezően figyelembe veendő szempontok kötött vagy kimerítő listája (a Bíróság C-510/06. P. sz., Archer Daniels Midland kontra Bizottság ügyben 2009. március 19-én hozott ítéletének [EBHT 2009., I-1843. o.] 72. pontja, valamint a fenti 83. pontban hivatkozott Prym és Prym Consumer kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 54. pontja).
- 374 Amint azt a fenti 25. pontban kifejtettük, a Bizottság a jelen ügyben a bírságok összegét az 1998. évi iránymutatásban meghatározott módszer alkalmazásával állapította meg.

- 375 Az 1998. évi iránymutatás ugyan nem minősül olyan jogi szabálynak, amelyet a közigazgatásnak mindenképpen kötelezően be kell tartania, mégis olyan, a gyakorlatban követendő magatartási szabályt tartalmaz, amelytől a közigazgatás egyes esetekre nézve nem térhet el, anélkül hogy olyan magyarázatot ne adna, amely összeegyeztethető az egyenlő bánásmód elvével (lásd a fenti a 59. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 209. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a Törvényszék T-73/04. sz., Carbone-Lorraine kontra Bizottság ügyben 2008. október 8-án hozott ítéletének [EBHT 2008., II-2661. o.] 70. pontját).
- 376 Mivel ilyen magatartási szabályokat fogadott el, és azok közzétételével kijelentette, hogy ezentúl alkalmazni fogja e szabályokat az általuk érintett esetekre, a Bizottság korlátozza magát mérlegelési jogköre gyakorlásában, és nem térhet el e szabályoktól, anélkül hogy ne tenné ki magát egyes esetekben felelősségre vonásnak az általános jogelveknek – mint az egyenlő bánásmód és a bizalomvédelem elvének – a megsértése címén (lásd a fenti 59. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 211. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a fenti 375. pontban hivatkozott Carbone-Lorraine kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 71. pontját).
- 377 Ezenkívül az 1998. évi iránymutatás általánosan és elvont módon meghatározza azt a módszert, amelyet a Bizottság magára vállalt a kiszabott bírságok összegének megállapítása végett, következésképpen ez az iránymutatás garantálja a vállalkozások jogbiztonságát (a fenti 59. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 211. és 213. pontja).
- 378 Magának a jogsértés súlyának értékelése esetében az 1998. évi iránymutatás a következőket írja elő 1.A. pontjának első és második bekezdésében:
- „A jogsértés súlyosságának [helyesen: súlyának] megállapításánál figyelembe kell venni a jogsértés jellegét, a piacra gyakorolt tényleges hatását, ha ez a hatás mérhető, valamint az érintett földrajzi piac méretét. A jogsértéseket ennek megfelelően a következő három kategóriába kell majd sorolni: enyhe jogsértés, súlyos jogsértés és különösen súlyos jogsértés.”
- 379 Az 1998. évi iránymutatásból kitűnik, hogy az enyhe jogsértések például „általában vertikális jellegű, azonban korlátozott piaci kihatással járó és kizárólag a Közösség piacának jelentős, de viszonylag korlátozott részét érintő kereskedelmi korlátozások” lehetnek (1.A. pont, második bekezdés, első francia bekezdés). Ami a súlyos jogsértéseket illeti, a Bizottság kifejti, hogy ezek „többnyire az enyhe jogsértésekkel azonos típusú horizontális vagy vertikális, azonban szigorúbban alkalmazott, szélesebb piaci kihatással bíró, a közös piac kiterjedt területeit befolyásoló korlátozások”. Azt is kijelenti, hogy „idetartozhat még az erőfölénnyel való visszaélés” (1.A. pont, második bekezdés, második francia bekezdés). Ami végül a különösen súlyos jogsértéseket illeti, a Bizottság meghatározza, hogy „rendszerint az olyan horizontális korlátozások tartoznak majd ide, mint az árkartell vagy a piacfelosztó kvóták alkalmazása, vagy más, az egységes piac megfelelő működését veszélyeztető magatartások, például a nemzeti piacokra való szétfordulás és a gyakorlatilag monopolhelyzetben lévő vállalkozásoknak az erőfölénnyel való visszaélése” (1.A. pont, második bekezdés, harmadik francia bekezdés).
- 380 A Bizottság továbbá hozzáteszi egyrészt, hogy a fent hivatkozott kategóriákon belül – és főleg a súlyos és különösen súlyos jogsértések esetében – a bírság javasolt mértéke lehetővé fogja tenni a vállalkozások differenciált kezelését az elkövetett jogsértés jellege szerint, másrészt figyelembe kell még venni, hogy a jogsértők milyen tényleges gazdasági lehetőségekkel rendelkeznek ahhoz, hogy más piaci szereplőknek, különösen a fogyasztóknak kárt [helyesen: jelentős kárt] okozzanak, és a bírságot olyan nagyságrendű összegben kell megállapítani, amely biztosan kellően elrettentő erővel bír (1.A. pont, harmadik és negyedik bekezdés).
- 381 Az 1998. évi iránymutatás szerint a „különösen súlyos” jogsértések tekintetében a bírságok valószínűsíthető kiindulási összege több mint 20 millió euró; a „súlyos” jogsértések tekintetében ez az összeg 1 millió és 20 millió euró között lehet; végül az „enyhe jogsértések” esetén a bírságok valószínűsíthető kiindulási összege 1000 és 1 millió euró között lehet (1.A. pont, második bekezdés, első, második és harmadik francia bekezdés).

- 382 Elsősorban a felpereseknek annak bizonyítására irányuló érveit kell megvizsgálni, miszerint a Bizottság nem minősíthette volna a jogsértést „különösen súlyosnak”, és ennél fogva a bírság kiindulási összegét 90 millió eurónál jelentősen alacsonyabb összegben kellett volna megállapítania.
- 383 E tekintetben először is a fenti 353–368. pontban kifejtett indokok miatt el kell utasítani azt az érvet, miszerint a megállapított jogsértés nem minősül erőfölénnyel való visszaélésnek.
- 384 Másodszor a felperesek azon érveivel kapcsolatosan, miszerint a Telefonica a nagykereskedelmi piacokon nem volt tulajdonképpeni monopolhelyzetben, a fenti 155. pontban már emlékeztettünk arra, a Telefonica nem vitatja, hogy ő volt az egyetlen olyan piaci szereplő, amely 1999 óta regionális szintű nagykereskedelmi terméket kínált Spanyolországban, és ennél fogva gyakorlatilag monopolhelyzetben volt e piacon. Ezenfelül – amint arra az országos szintű nagykereskedelmi termék kapcsán a fenti 163. pontban rámutattunk –, a Telefonica piaci részesedése a jogsértés teljes ideje alatt 84% felett maradt. A felperesek azon érvét, miszerint a gyakorlati monopolhelyzet fennállása kizárt, ha a jogsértés által érintett termékek nem minősülnek „alapvető infrastruktúrának”, vagy ágazati szabályozás tárgyát képezik, nem támasztja alá sem az 1998. évi iránymutatás, sem az ítélkezési gyakorlat, és ezért nem elfogadható.
- 385 Harmadszor a megtámadott határozat (744) és (746) preambulumbekzdése (az utóbbi a megtámadott határozat (733) preambulumbekzdésére utal vissza) közötti állítólagos ellentmondásokra vonatkozó érvet a fenti 358. és 359. pontban már kifejtett indokok miatt el kell utasítani. A „Deutsche Telekom”-határozatban alkalmazott számítási módszer (amelyre a megtámadott határozat (744) preambulumbekzdése hivatkozik) a Bizottság korábbi határozathozatali gyakorlatából ered, még ha igaz is, hogy új elemet – vagyis súlyozott megközelítést – tartalmaz.
- 386 Negyedszer, ugyan felperesek azt állítják, hogy a Telefonica még a „Deutsche Telekom”-határozatnak az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* történő 2003. október 14-i közzétételét követően sem volt semmi oka, hogy úgy vélje, hogy magatartása az EK 82. cikkel ellentétes jogsértést valósíthat meg, mivel a helyzete merőben eltér a hivatkozott ügyben elemzett helyzettől, ez az érv a fenti 361. pontban kifejtett indokok miatt nem fogadható el. A felpereseknek a Bizottság határozathozatali gyakorlatán alapuló azon érve, miszerint a Bizottságnak a jogsértést – legalábbis a 2003 előtti időszak tekintetében – „súlyosnak” kellett volna minősítenie, el kell utasítani, mivel az állandó ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy a Bizottság határozathozatali gyakorlata nem szolgál jogi háttérként a versenyügyekben kiszabott bírságok tekintetében, ugyanis e jogi háttérrel a 17. rendelet, illetve 2004. május 1-je óta az 1/2003 rendelet biztosítja. A más ügyekben hozott határozatoknak csupán jelzésértékük van a hátrányos megkülönböztetés esetleges fennállásának vonatkozásában, mivel meglehetősen valószínűtlen, hogy valamely ügy sajátos körülményei – mint például a piacok, valamint az érintett vállalkozások és időszakok – megegyezzenek (lásd a Bíróság C-76/06. P. sz., *Britannia Alloys & Chemicals* ügyben 2007. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 2007., I-4405. o.] 60. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Egyébiránt a felperesek által annak bizonyítására felhozott többi érv, miszerint a Telefonica nem láthatta előre, hogy magatartása az EK 82. cikkel ellentétes jogsértést valósíthat meg, már a fenti 322–352. pontban elutasításra került.
- 387 A fentiekben kifejtettek tekintetével a felpereseknek a fenti 382. pontban ismertetett kifogása nem elfogadható.
- 388 Másodszorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy tekintettel a jogvita tárgyát képező gyakorlat tényleges hatásának hiányára, illetve korlátozott hatására, a bírság kiindulási összege túlzott mértékű.
- 389 Emlékeztetni kell arra, hogy az 1998. évi iránymutatás 1.A. pontjának első bekezdése értelmében a Bizottságnak a jogsértés súlyának értékelése során csak akkor kell vizsgálnia annak piacra gyakorolt tényleges hatását, ha ez a hatás mérhető (lásd ebben az értelemben a fenti 83. pontban hivatkozott *Prym és Prym Consumer kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet 74. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

- 390 Ezen túlmenően, amennyiben a Bizottság a bírság összegének számítása szempontjából helyénvalónak ítéli, hogy a jogsértés által a piacra gyakorolt tényleges hatást mint fakultatív tényezőt figyelembe vegye, nem szorítkozhat csupán vélelem felállítására, hanem olyan konkrét, hiteles és kielégítő bizonyítékokat kell szolgáltatnia, amelyek lehetővé teszik annak mérlegelését, hogy a jogsértés ténylegesen hogyan befolyásolhatta az említett piacon fennálló versenyt (a fenti 83. pontban hivatkozott Prym és Prym Consumer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 82. pontja).
- 391 A jelen ügyben a megtámadott határozatból kitűnik, hogy a Bizottság a piacra gyakorolt tényleges hatást mint fakultatív tényezőt figyelembe kívánta venni, amit a tárgyaláson a Törvényszék erre vonatkozóan feltett kérdésre válaszolva kifejezetten meg is erősített. Amint ugyanis az a megtámadott határozat (751) és (752) preambulumbekzdéséből kitűnik, a Bizottság úgy ítélte meg, hogy „a Telefónica [...] piacon kifejtett erőfölénnyel való visszaélése jelentős volt”. Egyrészt kijelenti, hogy a jogsértés súlyának értékelése során figyelembe vette azt a tényt, hogy a szóban forgó piacok jelentős gazdasági értékkel bírtak és döntő szerepet játszottak az információs társadalom megteremtésében, másrészt hogy – a megtámadott határozatnak a visszaélés hatásaira vonatkozó szakaszára hivatkozva – úgy ítélte meg, hogy az, miszerint a Telefónica által megvalósított árprés közvetlen kizáró hatást gyakorol a kiskereskedelmi piacra, valamint hogy a Telefónica magatartása korlátozta az ADSL-szolgáltatókat abban, hogy fenntartható módon növekedjenek a kiskereskedelmi piacon, jelentős tényező volt abból a szempontból, hogy a spanyolországi kiskereskedelmi árak a legmagasabbak között voltak Európában.
- 392 Mivel a Bizottság a megtámadott határozatban a jogsértés piacra gyakorolt tényleges hatásának bizonyítására nem csak a szóban forgó piacok jelentős gazdasági értékére és az információs társadalom megteremtésében betöltött döntő szerepükre, hanem az erőfölénnyel való visszaélés hatásaira is támaszkodik, a jelen jogalap keretében meg kell vizsgálni a felperesek által az elsődleges kereseti kérelmeik ötödik jogalapja második részének keretében felhozott azon érveket is, amelyek annak bizonyítására irányulnak, hogy a Bizottság nem bizonyította jogilag megkövetelt módon a Telefónica erőfölénnyel való visszaélésének tényleges hatásait.
- 393 A Bizottság a megtámadott határozatban a kiskereskedelmi piacra gyakorolt tényleges kizáró hatás kapcsán kijelentette, hogy tapasztalati bizonyítékok vannak egyrészt arra nézve, hogy a Telefónica növekedése magasan túlszárnyalta versenytársai növekedését (a megtámadott határozat (567)–(570) preambulumbekzdése), másrészt arra nézve, hogy a Telefónica a vizsgálat teljes ideje alatt messze az elsőszámú ADSL-szolgáltató maradt a kiskereskedelmi tömegpiacon (a megtámadott határozat (571)–(573) preambulumbekzdése), harmadrészt azzal kapcsolatban, hogy az ADSL-szolgáltatást nyújtó versenytársakkal ellentétben a Telefónica nagyobb piaci részesedést szerzett a nagy sebességű szolgáltatások kiskereskedelmi piacon, mint amivel rendelkezett a keskeny sávú szolgáltatások piacán (a megtámadott határozat (574)–(578) preambulumbekzdése), negyedrészt pedig arra nézve, hogy a Telefónica magatartása korlátozta a versenyt az országos szintű nagykereskedelmi piacon (a megtámadott határozat (579)–(584) preambulumbekzdése). A Bizottság továbbá kijelenti, hogy a kiskereskedelmi piacon fennmaradó korlátozott verseny nem elegendő annak a ténynek a megcáfolására, hogy az árprés ténylegesen kizáró hatást fejtett ki (a megtámadott határozat (585)–(591) preambulumbekzdése).
- 394 Először is a felperesek álláspontja szerint a Telefónica kiskereskedelmi piacon fennálló piaci részesedése jelentősen csökkent a vizsgált időszak alatt, amivel a kizáró stratégia kidolgozása összeegyeztethetetlen. Az Telefónica kiskereskedelmi szolgáltatásainak ügyfélszerzési rátája (a megtámadott határozat (568)–(570) preambulumbekzdése) mindig alacsonyabb volt a Telefónica e piacon fennálló részesedésénél. Ezen túlmenően azok az adatok, amelyekre a Bizottság támaszkodik, nem az ADSL kiskereskedelmi szegmensére vonatkozik, és kizárja azon más nagy sebességű termékeken alapuló termékeket, amelyek a megtámadott határozatban meghatározott kiskereskedelmi piac részét képezik.
- 395 E tekintetben mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy a felperesek nem vitatják a Bizottság által a megtámadott határozat (568)–(570) preambulumbekzdésében ismertetett adatokat. A felperesek szerint a Telefónica a kiskereskedelmi piacon 2002 januárja és 2004 októbere között négyszer gyorsabban fejlődött, mint az összes ADSL-versenytársa együttvéve, valamint hatszor, illetve

- tizennégyszer gyorsabban fejlődött, mint két legfőbb versenytársa. Egyébiránt 2004 utolsó negyedében és 2005 első félévében a Telefónica magának tudhatta be az ADSL-piac növekedésének 70%-át. Végül még a versenytársak helyi hurok átengedésén alapuló kiskereskedelmi kínálatának fokozatos növelése sem akadályozta meg a Telefónicát abban, hogy 2005 áprilisa és 2006 júliusa között az ADSL-szegmens új előfizetőinek 70%-át szerezze meg.
- 396 Továbbá a felperesek állításával ellentétben hangsúlyozni kell, hogy a Telefónicának a kiskereskedelmi piac ADSL-szegmensén fennálló piaci részesedése a jogsértés ideje alatt viszonylagosan változatlan maradt (a megtámadott határozat 13. diagramja), ugyanis az a 2001 decembere és 2002 júliusa közötti [bizalmas]-os csökkenést követően 2002 júliusában (vagyis csupán hat hónappal a jogsértés időszakának kezdete után) fennálló 58%-ról 2006 decemberére (vagyis a jogsértés idejének végére) 56%-ra változott. A felperesek tehát nem állíthatják, hogy a kiskereskedelmi ADSL-szegmensen fennálló piaci részesedésük érezhetően csökkent volna.
- 397 E tekintetben a felperesek állításával ellentétben nem kifogásolható, hogy a Bizottság különösen a kiskereskedelmi piac ADSL-szegmensén vizsgálta az árpréshatást. Ez a szegmens ugyanis 2002 és 2006 között a spanyolországi nagy sebességű vonalak 72–78,7%-át tette ki (a megtámadott határozat (39), (555) preambulumbekzdése és 1. táblázata). Egyébiránt az ADSL-szegmenst az árprés közvetlenül érintette, mivel e szolgáltatást az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékeken keresztül nyújtották, ami lehetővé tette az alternatív ADSL-szolgáltatók számára, hogy termékeiket a kiskereskedelmi piacon nyújtsák.
- 398 Végül, amint arra már a fenti 281. pontban rámutattunk, a Bizottság figyelembe vette a kábelszolgáltatók létezését. Úgy ítélte meg, hogy a kábelszolgáltatókat közvetlenül nem érintette az árprés, és hogy azok különben sem gyakoroltak elegendő versenynyomást a Telefónicára a kiskereskedelmi piacon (a megtámadott határozat (559) és (560) preambulumbekzdése).
- 399 Másodszor a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság nem támasztotta alá azon állítását, miszerint az árprés pénzügyileg kimerítette a Telefónica versenytársait (a megtámadott határozat (587)–(591) preambulumbekzdése). Mindazonáltal ez a kijelentés csupán a Telefónicának azon, a kifogásközlésre adott válaszában megfogalmazott érvének megcáfolására szolgált, miszerint a számos hatékony versenytársa által előidézett erős versennyel kellett szembenéznie (a megtámadott határozat (585) preambulumbekzdése), amely véleménye szerint cáfolta azt, hogy az árprésnek tényleges kizáró hatása lett volna. Márpedig, mivel a felperesek nem vitatják a megtámadott határozat (588) preambulumbekzdésében szereplő azon megállapítást, miszerint a 2005 előtt egyetlen ADSL-szolgáltató sem ért el 1%-nál nagyobb piaci részesedést, érvük nem elfogadható. Ezen túlmenően a felperesek állításával ellentétben, és amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (590) preambulumbekzdésében kifejtette, a Jazztel nem volt képes a Telefónica országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékei alapján 1%-nál nagyobb piaci részesedést elérni. Végül a felperesek azon érve, miszerint számos alternatív piaci szereplő más piaci szereplők általi magas értéken történő felvásárlása az alternatív piaci szereplők gyors növekedésének lehetőségét tükrözte, nem bizonyítja a Telefónica magatartása kizáró hatásainak hiányát a jogsértés időszaka során. Továbbá a Ya.com France Telecom általi felvásárlása – amelyre a felperesek különösen hivatkoznak – 2007 júniusában történt. Ez a felvásárlás tehát a jogsértés időszakát követően történt.
- 400 Harmadszor a Bizottság elferdítette az adatokat – ideértve a kiskereskedelmi piacon fennálló növekedési rátákat – annak bizonyítása érdekében, hogy a Telefónica magatartása a verseny korlátozásával járt a nagykereskedelmi piacon (a megtámadott határozat (579)–(584) preambulumbekzdése). Amikor a Törvényszék érvelésük értelméről és terjedelméről kérdezte a felpereseket, azok kijelentették, hogy ezen érvelés nem a kiskereskedelmi piacon fennálló növekedési rátákra vonatkozott. Ezzel szemben a Bizottság a nagykereskedelmi vonalak haszonrátájára hivatkozik, anélkül hogy figyelembe venné azt a saját fogyasztást, amelyet számos vertikálisan integrált piaci szereplő megvalósít. Mindazonáltal ezen alá nem támasztott érv nem elfogadható, mivel a megtámadott határozat (579) preambulumbekzdését követő 18. diagramra vonatkozó

654. lábjegyzetéből kitűnik, hogy „[a] nettó haszon a vonalak országos nagykereskedelmi piacon történő fejlődésének alapján kerül kiszámításra (ideértve a saját fogyasztást is)”. A Bizottság ennél fogva ténylegesen figyelembe vette a szóban forgó saját fogyasztást.

- 401 Mindenesetre rá kell mutatni, hogy annak ellenére, hogy a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékkel kapcsolatosan valóban veszített piaci részesedéséből (a megtámadott határozat 18. diagramja), a felperesek nem vitatják a Bizottság azon megállapításait, miszerint a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékének növekedése 2002 januárja és 2004 októbere között hatszor gyorsabb volt, mint az összes ADSL-versenytársa együttvéve, tízszer gyorsabb, mint legfőbb versenytársa, az ADSL ONO, illetve harmincszor gyorsabb, mint második legfőbb versenytársa, az ADSL France Telecom növekedése (a megtámadott határozat (580) preambulumbekzdése). Ezen túlmenően a megtámadott határozatból kitűnik, hogy 2004 októberétől a Telefónica az országos szintű nagykereskedelmi termék szintjén háromszor gyorsabban növekedett, mint az összes ADSL-versenytársa együttvéve, hétszer gyorsabban, mint legfőbb versenytársa, az ADSL France Telecom és tízszer gyorsabban, mint második legfőbb versenytársa, az ADSL Jazztel. Egyébiránt az Aunának, a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi piacon tevékeny legfőbb versenytársának eladásai az utóbbi időszak alatt csökkentek (a megtámadott határozat (581) preambulumbekzdése). Márpedig a Telefónicának az országos szintű nagykereskedelmi termék terén az ADSL-vonalak piacán történő növekedése, valamint az Auna országos szintű nagykereskedelmi piacon elért eladásainak csökkenése a versenytársak kizárása tényleges hatására utaló jelnek kell tekinteni.
- 402 A fentiekre tekintettel, és anélkül, hogy szükséges lenne a felpereseknek a Bizottság által a megtámadott határozat (574)–(578) preambulumbekzdésében a keskeny sávú és nagy sebességű szolgáltatások között tett összehasonlítás vitatására irányuló érveiről határozni, meg kell állapítani, hogy a Bizottság elegendő konkrét, hiteles és kielégítő bizonyítékot szolgáltatott annak megállapítása érdekében, hogy a Telefónica magatartása tényleges kizáró hatásokat váltott ki a piacon.
- 403 Negyedszer felperesek vitatják a fogyasztókat ért állítólagos károkat. Vitatják a Bizottság azon megállapítását, miszerint a Telefónica magatartása a kiskereskedelmi árakat az Unióban az egyik legmagasabb –, ha nem a legmagasabb – szinten tartotta, amikor az még tizenöt tagállamból állt, sőt, e tagállamok közül a legmagasabb kiskereskedelmi áraknál is magasabb árakat idézett elő.
- 404 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a megtámadott határozat (592)–(602) preambulumbekzdésében a következőket állapította meg:
- A Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) egy 2004. június 18-i tanulmányban arra a következtetésre jutott, hogy a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatás átlagos havi előfizetési díja Spanyolországban az ár-teljesítmény arány tekintetében az egyik legdrágább Európában, amelyet a spanyol fogyasztók szervezetének, az Organización de Consumidores y Usuariosnak (OCU) a tanulmánya is megerősített (a megtámadott határozat (594) preambulumbekzdése);
 - a CMT által 2004-ben és 2006-ben végzett elemzések azt mutatják, hogy Spanyolországban a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatás kiskereskedelmi árai magasak, és jóval magasabbak voltak az európai átlagnál (a megtámadott határozat (595) preambulumbekzdése);
 - egy, az ír nemzeti szabályozó hatóság, a Commission for Communications Regulation (ComReg) által megrendelt, és a Teligen társaság által elkészített 2006. decemberi tanulmány (a továbbiakban: 2006. évi tanulmány) arra a következtetésre jutott, hogy a Telefónica kiskereskedelmi árai 85%-kal voltak magasabbak az európai átlagnál (a megtámadott határozat (596)–(601) preambulumbekzdése);
 - a Telefónica saját adatai alapján azt számította ki, hogy a spanyolországi kiskereskedelmi átlagárak 20%-kal voltak magasabbak az európai uniós átlagnál, amikor az Unió még tizenöt tagállamból állt (a megtámadott határozat (602) preambulumbekzdése).

- 405 Egyrészt a felperesek keresetükben arra hivatkoztak, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban nem bizonyította, hogy a spanyolországi kiskereskedelmi árak a legmagasabbak között voltak Európában. Mindazonáltal ennek bizonyítására csupán a 2006. évi tanulmány eredményeit vitatták, arra hivatkozva, hogy az összehasonlítás tárgyát képező szolgáltatások heterogének voltak, hogy e tanulmány nem vette figyelembe a kedvezményeket, sem a legnépszerűbb termékek árát, valamint hogy a figyelembe vett minta csupán a tizenöt államban egy adott időpontban fennálló helyzetre vonatkozott. Mindazonáltal nem vitatták a Bizottság által idézett többi tanulmányt, amelyek a spanyolországi kiskereskedelmi termékek árának magas szintjét tanúsítják, ezért ezen érv nem elfogadható. Mindenesetre, amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (602) preambulumbekzdésében kiemelte, a Telefonica a kifogásközlésre adott válaszában maga is elismerte, hogy a tagállamok kiskereskedelmi árainak pusztán összehasonlítása is arra a végkövetkeztetésre vezetett, miszerint a spanyolországi kiskereskedelmi árak voltak az „1999 és 2005 közötti időszakban” az Unióban – amikor az tizenöt államból állt – a legmagasabbak.
- 406 Másrészt a felperesek válaszukban és a tárgyalás során arra hivatkoztak, hogy a Bizottság által idézett egyetlen tanulmány sem adott választ arra a kérdésre, hogy a spanyol fogyasztóknak a versenyellenes árpréshatás miatt kellett-e a legmagasabb kiskereskedelmi széles sávú internet-hozzáférési szolgáltatási árakat viselniük.
- 407 Mindazonáltal a fenti 390. pontban emlékeztettünk arra, hogy a Bizottságnak olyan konkrét, hiteles és kielégítő bizonyítékokat kell szolgáltatnia, amelyek lehetővé teszik annak mérlegelését, hogy a jogsértés ténylegesen hogyan befolyásolhatta az említett piacon fennálló versenyt. Márpedig meg kell állapítani, hogy a Bizottság jogszerűen ítéltette úgy, hogy a kiskereskedelmi árak magas szintje Spanyolországban a Telefonica magatartásának a spanyol piacra gyakorolt tényleges hatásának ilyen bizonyítéka.
- 408 Ötödször a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottságnak téves a megtámadott határozat (603) preambulumbekzdésében szereplő azon állítása, miszerint a széles sávú internetszolgáltatás térhódítása Spanyolországban alacsonyabb az európai átlagnál. Ennek érdekében arra hivatkoznak, hogy Spanyolország csupán „kevésbé” található az európai átlag alatt, és hogy annak fejlődése már 2001-ben is előrejelzések tárgyát képezte a spanyolországi nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások késői fejlődése miatt, illetve mivel ez a megállapítás szociodemográfiai tényezőkkel magyarázható.
- 409 Ugyan a felperesek valóban felhoznak néhány olyan érvet, amelyek magyarázatot adhatnának arra, hogy e szint miért található az európai átlag alatt, ám nem vitatják, hogy e szint valóban alacsonyabb a szóban forgó átlagnál. Márpedig meg kell állapítani, hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló értékelési hibát, amikor úgy ítélte meg, hogy az a tény, hogy a széles sávú internetszolgáltatás térhódítása Spanyolországban a többi tagállamnál alacsonyabb szintű, ugyancsak a Telefonica magatartásának a spanyol piacra gyakorolt tényleges hatásának bizonyítéka.
- 410 A fentiekben kifejtettek tekintettel a felpereseknek a fenti 388. pontban ismertetett kifogása nem elfogadható.
- 411 Harmadsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a bíróság kiindulási összege az állítólagosan érintett földrajzi piacok méretére tekintettel túlzott.
- 412 Először is el kell utasítani a Bizottság határozathozatali gyakorlatára vonatkozó azon érveket, miszerint a távközlési ágazatban történt erőfölénnyel való visszaélés tárgyában hozott határozatokban a Bizottság minden olyan esetben úgy ítélte meg, hogy a jogsértések „súlyosak” voltak, amikor a szóban forgó piacok a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások spanyol piacához hasonló jellemzőkkel rendelkeztek. Amint azt már a fenti 386. pontban megállapítottuk, a Bizottság határozathozatali gyakorlata nem szolgál jogi háttérként a versenyügyekben kiszabott bírságok tekintetében.

- 413 Másodszor el kell utasítani a felperesek arra a tényre vonatkozó érvét, miszerint a jogsértést „súlyosnak” kell minősíteni, amennyiben „a szóban forgó piac (többé-kevésbé) valamely tagállam területére korlátozódik”. Amint ugyanis a Bizottság a megtámadott határozat (755) preambulumbekzdésében helyesen kiemelte, azon túlmenően, hogy ugyan az árpréssel kapcsolatos esetek szükségképpen egyetlen tagállam területére korlátozódtak, ez megakadályozta a többi tagállamból származó piaci szereplőket abban, hogy belépjenek e gyorsan növekedő piacra, a spanyol nagy sebességű internetszolgáltatási piac az ötödik legnagyobb nemzeti nagy sebességű internetszolgáltatási piac az Európai Unióban. Ezen túlmenően – amint azt a Bizottság a megtámadott határozat (742) preambulumbekzdésében kiemelte – a Telefonica magatartása egy gyakorlatilag monopolhelyzetben lévő vállalkozás által elkövetett erőfölénnyel való visszaélést valósít meg. Amint az egyébiránt a fenti 388–410. pontból következik, a Bizottság jogszerűen ítélte úgy, hogy a Telefonica magatartása jelentős hatást gyakorolt a kiskereskedelmi piacra. Végül az ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy az 1998. évi iránymutatás szerint a földrajzi piac kiterjedése csupán az egyike a jogsértés súlyának átfogó értékelése szempontjából releváns három kritériumnak. Ezen egymástól függő kritériumok között a jogsértés jellege elsődleges szerepet játszik. A földrajzi piac kiterjedése ellenben nem önálló kritérium abban az értelemben, hogy csak a tagállamok többségét érintő jogsértések minősülhetnek „különösen súlyosnak”. Sem az EK-Szerződés, sem a 17. rendelet, sem az 1/2003 rendelet, sem az 1998. évi az iránymutatás, sem az ítélkezési gyakorlat nem enged arra következtetni, hogy csak a nagy földrajzi kiterjedésű korlátozások minősülhetnek ekképpen (lásd ebben az értelemben a fenti 319. pontban hivatkozott Raiffeisen Zentralbank Österreich és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 311. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). E tényezőkre tekintettel a Bizottság a jelen ügyben helyesen minősítette a jogsértést „különösen súlyosnak” még akkor is, ha a szóban forgó földrajzi piac Spanyolország területére korlátozódott.
- 414 A felpereseknek a fenti 411. pontban ismertetett harmadik kifogását ennél fogva el kell utasítani.
- 415 Negyedsorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság megsértette indokolási kötelezettségét, és tévesen alkalmazta a jogot azáltal, hogy nem vette figyelembe, hogy a jogsértés súlya annak időtartama alatt változó volt.
- 416 Először is az indokolási kötelezettség megsértésével kapcsolatosan az állandó ítélkezési gyakorlat kimondja, hogy a versenyjogi jogsértésekért kiszabott bírságok összegének kiszámításánál az indokolási kötelezettség által előírt lényeges formai követelmények teljesülnek, ha a Bizottság határozatában megjelöli azon tényezőket, amelyek lehetővé tették számára a jogsértés súlyának és időtartamának meghatározását (a Bíróság C-291/98. P. sz., Sarrió kontra Bizottság ügyben 2000. november 16-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-9991. o.] 73. pontja, és a fenti 150. pontban hivatkozott Atlantic Container Line és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 1521. pontja). E követelmények nem kötelezik arra a Bizottságot, hogy határozatában megjelölje a bírság kiszámításának módszerére vonatkozó számszerűsített tényezőket (lásd a fenti 58. pontban hivatkozott Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 1361. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot)
- 417 A jelen ügyben a Bizottság a megtámadott határozat (750) preambulumbekzdésében úgy ítélte meg, hogy „a jogsértést különösen súlyosnak kell minősíteni”. Továbbá a Bizottság a megtámadott határozat (756) preambulumbekzdésében megjegyezte egyrészt, hogy „a jogsértést elsődlegesen súlyosnak kell minősíteni akkor is, ha annak súlya nem volt egyenletes az érintett időszak egésze alatt”, valamint másrészt, hogy „a bírság kiindulási összege figyelembe veszi azt a tényt, hogy a Telefonica által elkövetett visszaélés súlya mindenestre egyértelműbbé vált, különösen a »Deutsche Telekom«-határozatot követően”.
- 418 E tekintetben el kell utasítani a felpereseknek az indokolás állítólagos ellentmondásosságára vonatkozó érvét, amely abból ered, hogy a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a jogsértés „különösen súlyos” volt, miközben az 2003 októbere – vagyis a „Deutsche Telekom”-határozat közzététele – előtt enyhébbnek minősülhetett volna. Amint ugyanis a megtámadott határozat (738)–(758) preambulumbekzdéséből kitűnik, a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a jogsértés az érintett időszak egésze alatt „különösen súlyos”

volt, akkor is, ha annak súlya nem volt egyenletes az érintett időszak egésze alatt. Egyébiránt az „alapösszeg» sajátos kiszámításai módjával” kapcsolatos indokolás teljes hiányára vonatkozó érvet a fenti 416. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatra figyelemmel ugyancsak el kell utasítani.

419 Másodszor el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottság a fenti 417. pontban hivatkozott megállapításokból a jogsértés minősítése, illetve a bírság kiindulási összegének tekintetében nem vonta le a következtetéseket, mivel a jogsértést legfeljebb „súlyosnak” kellett volna minősítenie, és a bírság kiindulási összegét jelentősen alacsonyabb összegben kellett volna megállapítania. Ez az érv ugyanis téves előfeltételezésen alapul, egyrészt mivel a fentiekben kifejtettekből kitűnik (lásd a fenti 371–414. pontot), hogy a Bizottság helyesen ítélte úgy, hogy „a jogsértést különösen súlyosnak kell minősíteni” az érintett időszak egészére nézve, másrészt pedig a megtámadott határozat (750) és (760) preambulumbekzdéséből kifejezetten kitűnik, hogy annak ellenére, hogy a Bizottság a jogsértést az érintett időszak egészére nézve súlyosnak minősítette, a bírság kiindulási összegének meghatározásánál figyelembe vette a jogsértés változó intenzitását (lásd a fenti 27. és 417. pontot).

420 A felpereseknek a fenti 388. pontban felhozott negyedik kifogása ennél fogva nem elfogadható.

421 A fent kifejtettekből következik, hogy a második jogalap első részét teljes egészében el kell utasítani.

A második jogalaprak a bírság kiindulási összegének megállapítása során az arányosság, az egyenlő bánásmód, valamint a büntetések egyéniesítésének elvének, illetve az indokolási kötelezettség megsértésére vonatkozó második részéről

422 A jelen jogalap keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a bírság kiindulási összegének megállapítása során megsértette az arányosság, az egyenlő bánásmód, valamint a büntetések egyéniesítésének elvét, valamint az indokolási kötelezettséget.

423 Elsősorban a felpereseknek az arányosság, az egyenlő bánásmód, valamint a büntetések egyéniesítése elvének megsértésére vonatkozó kifogását kell megvizsgálni.

424 Először is emlékeztetni kell, hogy az egyenlő bánásmód elve különösen kizárja, hogy az összehasonlítható helyzeteket eltérő módon kezeljék, hacsak ez a bánásmód objektíve nem igazolt (lásd a Bíróság C-344/04. sz., IATA és ELFAA ügyben 2006. január 10-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-403. o.] 95. pontját, a C-413/08. P. sz., Lafarge kontra Bizottság ügyben 2010. június 17-én hozott ítéletének [EBHT 2010., I-5361. o.] 40. pontját, valamint a Törvényszék T-276/04. sz., Compagnie maritime belge kontra Bizottság ügyben 2008. július 1-jén hozott ítéletének [EBHT 2008., II-1277. o.] 92. pontját, illetve az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

425 A jelen ügyben a felperesek annak bizonyítása érdekében, hogy a Bizottság megsértette az egyenlő bánásmód elvét, kiemelik a bírság kiindulási összegének megállapítása tekintetében egyrészt a megtámadott határozat, másrészt számos korábbi bizottsági határozat között fellelhető különbségeket. Mindazonáltal – amint arra a fenti 386. pontban már emlékeztettünk – a Bizottság határozathozatali gyakorlata nem szolgál jogi háttérként a versenyügyekben kiszabott bírságok tekintetében.

426 Ezen túlmenően az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az a tény, miszerint a Bizottság a múltban bizonyos fajta jogsértésekre bizonyos szinten szabta ki a bírságokat, nem fosztja meg attól a lehetőségtől, hogy ezt a szintet a 17. rendeletben, valamint az 1/2003 rendeletben jelzett korlátok között felemelje, ha ez az uniós versenypolitika végrehajtásának biztosítása érdekében szükséges (lásd a fenti 59. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 169. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

- 427 Éppen ellenkezőleg, az uniós versenyszabályok hatékony alkalmazása megkívánja, hogy a Bizottság a bírságok mértékét bármikor e politika igényeihez tudja igazítani. Az ilyen magatartás nem képezi az egyenlő bánásmód Bizottság általi megsértését a korábbi gyakorlatához viszonyítva (lásd a fenti 67. pontban hivatkozott Groupe Danone kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 154. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). A jelen ügyben tehát egyáltalán nem állapítható meg az egyenlő bánásmód elvének megsértése.
- 428 Másodszor emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az uniós jog általános jogelvei közé tartozó arányosság elve megköveteli, hogy az intézmények aktusai ne haladják meg a szóban forgó szabályozás által kitűzött jogos cél elérésére alkalmas és ahhoz szükséges mértéket; így amennyiben több alkalmas intézkedés kínálkozik, a kevésbé kényszerítő intézkedéshez kell folyamodni, és az okozott hátrányok a kitűzött célokhoz képest nem lehetnek aránytalanul nagyok (lásd a Bíróság C-189/01. sz., Jippes és társai ügyben 2001. július 12-én hozott ítéletének [EBHT 2001., I-5689. o.] 81. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 429 A bírságkiszámítással összefüggésben az arányosság elve azt jelenti, hogy a Bizottságnak a jogsértés súlyának értékelése során figyelembe vett tényezőkkel arányosan kell meghatároznia a bírság összegét, és hogy e tényezőket egységes és objektíven igazolható módon kell alkalmaznia (lásd a Törvényszék T-43/02. sz., Jungbunzlauer kontra Bizottság ügyben 2006. szeptember 27-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-3435. o.] 228. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 430 E tekintetben mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy a Bizottság az 1/2003 rendelet keretein belül mérlegelési mozgásterrel rendelkezik a bírságok megállapítása során annak érdekében, hogy a vállalkozások magatartását a versenyszabályok tiszteletben tartásának irányába irányítsa (lásd a fenti 67. pontban hivatkozott Groupe Danone kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 134. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).
- 431 Emlékeztetni kell továbbá, hogy az 1998. évi iránymutatás 1.A. pontjában meghatározott módszer általányt alkalmazó logikát követ, miszerint a bírságnak a jogsértés súlyának függvényében meghatározott általános kiindulási összegét a jogsértés jellegét, a piacra gyakorolt tényleges hatását (ha ez a hatás mérhető), valamint az érintett földrajzi piac méretét figyelembe véve kell kiszámítani (a Törvényszék T-116/04. sz., Wieland-Werke kontra Bizottság ügyben 2009. május 6-án hozott ítéletének [EBHT 2009., II-1087. o.] 62. pontja).
- 432 A jelen ügyben – amint az a fenti 371–421. pontból kitűnik – a Bizottság jogszerűen minősítette a jogsértést különösen súlyosnak. Figyelemmel azon tényre egyrészt, hogy a Telefónica által elkövetett jogsértés olyan erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, amelyre léteznek precedensek, és amely veszélyezteti a távközlési hálózatok és szolgáltatások belső piaca megvalósításának célkitűzését, másrészt arra, hogy a szóban forgó visszaélés jelentős hatást gyakorolt a spanyol kiskereskedelmi piacra (a megtámadott határozat (738)–(757) preambulumbekzdése), a bírság 90 millió eurós kiindulási összege nem tekinthető aránytalanoknak.
- 433 Harmadszor a felperesek nem állíthatják, hogy a Bizottság megsértette a büntetések egyéniesítésének elvét. A Bizottságnak ugyanis a jogsértés súlyának a bírság összege meghatározása végett történő értékelésekor biztosítani kell, hogy eljárása – különösen azon jogsértéstípusok vonatkozásában, amelyek az Unió céljainak megvalósítását jelentős mértékben hátráltatják – kellő elrettentő erővel bírjon (lásd a fenti 67. pontban hivatkozott Groupe Danone kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 169. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Az elrettentésnek egyszerre kell egyedinek és általánosnak lennie. Míg a bírság egyéni jogsértést szankcionál, emellett a versenyszabályok vállalkozások általi tiszteletben tartásának általános politikájába is illeszkedik (lásd ebben az értelemben a fenti 313. pontban hivatkozott Musique diffusion française és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 106. pontját). Márpedig, még ha a bírság olyan más vállalkozásokra nézve is általános rettentő erővel bírhat, amelyek hajlamosak arra, hogy megsértsék a versenyszabályokat, a megtámadott határozatból kitűnik, hogy a jelen ügyben a bírságot a Telefónica

saját helyzetének – vagyis a Telefónicával szemben kifogásolt jogsértés természetére figyelemmel megállapított súlyának, a piacra gyakorolt hatásának és a szóban forgó földrajzi piac kiterjedésének, a jogsértés időtartamának és az enyhítő körülmény fennállásának – figyelembevételével számította ki. Ennélfogva a felperesek nem állíthatják, hogy a bírság általános elrettentő ereje lett volna „a bírság elsődleges és legfőbb célja”.

434 Másodsorban az indokolási kötelezettség megsértésére vonatkozóan felhozott kifogással kapcsolatosan emlékeztetni kell arra – amint azt a fenti 416. pontban kifejtettük –, hogy a versenyjogi jogsértésekért kiszabott bírságok összegének kiszámításánál az indokolási kötelezettség által előírt lényeges formai követelmények teljesülnek, ha a Bizottság határozatában megjelöli azon tényezőket, amelyek lehetővé tették számára a jogsértés súlyának és időtartamának meghatározását, anélkül hogy köteles lenne megjelölni a bírság kiszámításának módszerére vonatkozó számszerűsített tényezőket. Márpedig e tényezők szerepelnek a megtámadott határozat (713)–(767) preambulumbekzdésében. Ráadásul a bírság kiindulási összege kiszámításának részét képező általányt alkalmazó logikára is emlékeztettünk a fenti 413. pontban. El kell tehát utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottságnak a megtámadott határozatban részletesebb magyarázatot kellett volna adnia arra, hogy miért állapította meg 90 millió euróban a bírság kiindulási összegét.

435 Ezen túlmenően – amint arra már a fenti 386. pontban emlékeztettünk –, mivel a Bizottság határozathozatali gyakorlata nem szolgál jogi háttérként a versenyügyekben kiszabott bírságok tekintetében, a felperesek nem kifogásolhatják, hogy a Bizottság a megtámadott határozatban nem tüntette fel azon indokokat, amelyek miatt Telefónicával szemben kiszabott bírság kiindulási összege jelentősen magasabb a „Wanadoo Interactive”-határozatban kiszabott bírság kiindulási összegénél, illetve hogy nem határozta meg azon indokokat, amelyek a jelen ügyben igazolták, hogy a Bizottság olyan bírságot szabjon ki a Telefónicával szemben, amelynek összege magasabb a „Deutsche Telekom”-határozatban kiszabott bírság összegénél (lásd ebben az értelemben a fenti 268. pontban hivatkozott Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 255. pontját).

436 A fentiekre tekintettel az indokolási kötelezettség megsértésére vonatkozóan felhozott kifogást, valamint a második jogalap második részének egészét el kell utasítani.

A második jogalpnak a bírság kiindulási összegének az elrettentési hatás biztosítása érdekében való növelésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra, illetve az indokolás kötelezettség megsértésére vonatkozó harmadik részéről

437 A jelen rész keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a bírság kiindulási összegének az elrettentési hatás biztosítása érdekében való növelése során ténybeli hibákat követett el, és tévesen alkalmazta a jogot.

438 Előjáróban emlékeztetni kell arra, hogy az 1998. évi iránymutatás 1.A. pontjának negyedik bekezdése szerint a bírság kiindulási összegének megállapítása során „figyelembe kell még venni, hogy a jogsértők milyen tényleges gazdasági lehetőségekkel rendelkeznek ahhoz, hogy más piaci szereplőknek, különösen a fogyasztóknak kárt okozzanak, és a bírságot olyan nagyságrendű összegben kell megállapítani, amely biztosan kellően elrettentő erővel bír”. Egyébiránt a 1.A. pont ötödik bekezdése értelmében a Bizottság figyelembe veheti azt a tényt, hogy „a nagy vállalkozások rendszerint olyan jogi és gazdasági ismeretekkel, valamint infrastruktúrával rendelkeznek, amely lehetővé teszi számukra annak könnyebb felismerését, hogy jogsértő magatartást folytatnak, és tudatában legyenek annak, hogy a versenyjog alapján ebből rájuk nézve milyen következmények származnak”.

439 Először is a felpereseknek a bírság kiindulási összegének elrettentési célból való növelésével kapcsolatos indokolás hiányára vonatkozó érvével kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a megtámadott határozat (758) preambulumbekzdésében kijelentette, hogy „[a] Telefónica jelentős gazdasági erejére tekintettel a bírság kellően elrettentő hatásának biztosítása érdekében a kiindulási összeget 1,25-ös

szorzóval kell növelni”. A megtámadott határozat 791. lábjegyzetében a Bizottság hozzáfűzte, hogy a Telefónica piaci tőkeérték tekintetében a legnagyobb történeti távközlési piaci szereplőnek minősült Európában, valamint hogy a Telefónica forrásai és nyeresége jelentősek voltak. Megjegyezte továbbá, hogy a Telefónicának a United States Securities and Exchange Commissionhoz (az Egyesült Államok állampapír- és tőzsdei bizottsága) a 2006. pénzügyi év tekintetében benyújtott nyilatkozata szerint 2006. december 31-én 5472 millió euró rövid távú készpénz- és pénzügyi beruházási tartalékkal rendelkezett, továbbá a 2006. pénzügyi évben 52 901 millió eurós bevételt és 6579 millió euró összegű nyereséget ért el. Ezáltal a Bizottság jogilag megkövetelt módon indokolta a bírság kiindulási összegének elrettentési célból való növelését.

440 Másodszor el kell utasítani azon érveket, miszerint egyrészt a Bizottságnak ellenőriznie kellett volna, hogy a bírság 90 millió eurós kiindulási összege nem volt-e már önmagában, a növelés nélkül is megfelelően elrettentő erejű, másrészt azt, hogy a bírság elrettentő célból való növelésének szükségességét a bírság végleges összegének kiszámítását követően kellett volna megállapítani. E tekintetben rá kell mutatni, hogy a felperesek nem vitatják az 1998. évi iránymutatás jogszerűségét, amelynek értelmében valamely bírság elrettentő hatásának figyelembevétele az egyik olyan tényező, amely szerepet játszik a bírság kiindulási összegének meghatározása során. Márpedig meg kell állapítani, hogy a Bizottság jogszerűen ítéltette úgy, hogy a Telefónica jelentős gazdasági ereje – amely vállalkozás a megtámadott határozat elfogadása idején piaci tőkeérték tekintetében a legnagyobb történeti távközlési piaci szereplő volt (a megtámadott határozat (758) preambulumbekzdése és 791. lábjegyzete) – igazolta az elrettentési szorzó alkalmazását, annál is inkább, mivel a felperesek nem vitatják, hogy a jelen ügyben kiszabott bírság kiindulási összege csupán a Telefónica forgalmának 0,17%-át teszi ki.

441 Harmadszor a felperesek a Bizottság határozathozatali gyakorlatára támaszkodnak annak bizonyítása érdekében, hogy a Bizottság megsértette az arányosság és az egyenlő bánásmód elvét azzal, hogy a bírság kiindulási összegét elrettentési célból növelte. Ugyanis a Telefónica pénzügyi ereje nem igazolja, hogy a Bizottság a Wanadoo Interactive-tól és a Deutsche Telekomtól eltérően kezelje, amely utóbbiakkal szemben a Bizottság elrettentés címén nem növelte a kiszabott bírság összegét. Ezt az érvet mindazonáltal el kell utasítani, mivel – amint azt már a fenti 386. pontban megállapítottuk – a Bizottság határozathozatali gyakorlata nem szolgál jogi háttérként a versenyügyekben kiszabott bírságok tekintetében. Ennélfogva az a pusztán megállapítás, hogy a Bizottság a jelen ügyben a Telefónicával szemben kiszabott bírság összegét elrettentési célból növelte, miközben „Wanadoo Interactive”-határozatban és a „Deutsche Telekom”-határozatban elrettentés címén nem növelte a kiszabott bírságok összegét, nem támasztja alá az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének megsértését. A felperesek kifogását tehát el kell utasítani.

442 Negyedszer a büntetések egyéniesítése elvének megsértésére vonatkozó érveléssel kapcsolatosan elegendő a fenti 433. pontban kifejtettekre utalni.

443 A fenti megfontolások összességéből következően felperesek azon érvei, miszerint a Bizottság több szempontból hibát vétett a Telefónicával szemben kiszabott bírság kiindulási összegének elrettentés címén történt növelése során, nem megalapozottak, ezért a második jogalap harmadik részét el kell utasítani.

A második jogalaphoz a jogsértés „hosszú időtartamúnak” való minősítésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó negyedik részéről

444 A jelen rész keretében a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság a jogsértés kezdő és befejező időpontjának megállapításakor tévesen alkalmazta a jogot és nyilvánvaló értékelési hibákat vétett.

- 445 Emlékeztetni kell arra, hogy az 1/2003 rendelet 23. cikke (3) bekezdésének megfelelően a jogsértés időtartama olyan elemet képez, amelyet figyelembe kell venni a versenyszabályokat megsértő vállalkozásra kiszabandó bírság összegének megállapításakor.
- 446 Ami a jogsértés időtartamára vonatkozó tényezőt illeti, az 1998. évi iránymutatás különbséget tesz a rövid időtartamú (általában egy évnél rövidebb) jogsértések – amelyek esetében a jogsértés súlyára tekintettel meghatározott kiindulási összegét nem kell emelni –, a közepes időtartamú (általában egy-öt évig tartó) jogsértések – amelyek esetében ez az összeg 50%-kal növelhető –, és a hosszú időtartamú (általában öt évnél hosszabb) jogsértések – amelyek esetében ez az összeg évi 10%-kal növelhető – között (az 1998. évi iránymutatás 1.B. pontja első bekezdésének első-harmadik francia bekezdése).
- 447 Elsősorban a felperesek vitatják a jogsértésnek a Bizottság által a megtámadott határozat (759) preambulumbekzdésében megállapított kezdő időpontját.
- 448 Először is a fenti 356–369. pontban kifejtett indokok miatt el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Telefónica 2003 októberét megelőzően nem tudhatta, hogy magatartása az EK 82. cikkel ellentétes jogsértést valósíthat meg.
- 449 Másodszor emlékeztetni kell arra, hogy a felperesek arra vonatkozó érvei, miszerint a Bizottság a bírság kiindulási összegének megállapítása során nem vette figyelembe a jogsértés változó intenzitását, a fenti 419. pontban már elutasításra kerültek.
- 450 Harmadszor a felperesek azon érvei, miszerint a jogsértés súlyának váltakozása a bírság további csökkentését indokolná a jogsértés időtartamának címén, az 1/2003 rendelet 23. cikkének (3) bekezdésében, valamint az 1998. évi iránymutatásban meghatározott, a jogsértés súlyára és időtartamára vonatkozó kritériumok összekeveréséhez vezetnek. A felperesek ugyanis érvelésükkel a jogsértés súlyának értékelésére vonatkozó kritériumokra hivatkozva a bírság kiindulási összegének évenkénti 10%-kal való emelését vitatják, amelyeket egyébiránt nem is bizonyítottak (lásd a fenti 419. pontot). Mivel a Bizottság a növelést a jogsértés egészének súlya alapján megállapított – és így a jogsértés különböző szakaszainak intenzitását már tükröző – kiindulási összeg bizonyos százalékának alkalmazásával hajtja végre, ezen összeg emelésekor tehát a jogsértés időtartamának címén nem kell figyelembe vennie a jogsértés intenzitásának az érintett időszak alatti váltakozását (a Törvényszék T-456/05. és T-457/05. sz., Gütermann és Zwicky kontra Bizottság egyesített ügyekben 2010. április 28-án hozott ítéletének [EBHT 2010., II-1443. o.] 159. pontja). Ugyanilyen indokok miatt az arra a tényre vonatkozó érvet is el kell utasítani, miszerint a CMT 2001. július 26. és 2006. december 21. között folyamatosan ellenőrizte a Telefónica árrezeit, valamint a spanyol piac kialakulóban lévő jellegére, illetve a Telefónica jelentős beruházásaira alapított érvet is.
- 451 Másodszorban a jogsértés befejező időpontjának meghatározása kapcsán meg kell jegyezni, hogy a felperesek egyetlen érve pusztán azon alapszik, hogy a Bizottság az árprés bizonyítása érdekében nem a 2001-től 2006 júniusáig tartó időszakra vonatkozó adatokra támaszkodik. Mindazonáltal a felperesek nem vitatják a Bizottságnak a megtámadott határozat (124) preambulumbekzdésében szereplő azon állítását, miszerint az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékek árszintjét nem érintette a CMT 2006. június 1-jei határozatának meghozatala – vagyis, amikor a CMT módosította a az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termékekre alkalmazandó árakra vonatkozó szabályozást, amelyben arra kötelezte a Telefónicát, hogy ezen árakat a költségek felé módosítsa (a megtámadott határozat (123) preambulumbekzdése) – és a CMT 2006. december 21-én elfogadott, a szóban forgó termékek árainak jelentős csökkentését előíró átmeneti rendelkezések, mivel a regionális szintű nagykereskedelmi termék árai 22% és 54% közötti mértékben csökkentek, illetve az országos szintű nagykereskedelmi termék (ADSL-IP) árai 24% és 61% közötti mértékben csökkentek. Ezen túlmenően a megtámadott határozat (62) preambulumbekzdésében található azon megállapítást sem vitatják, miszerint a megtámadott határozat elfogadásának időpontjában a TESAÚ kiskereskedelmi árai

2001 szeptembere óta változatlanok voltak. Arra sem hivatkoznak, hogy a Bizottság által a jelen ügyben figyelembe vett költségek bármilyen módon változtak volna. Ennélfogva úgy tekinthetjük, hogy a jogsértés 2006. december 21-én ért véget (a megtámadott határozat (747) preambulumbekzdése).

- 452 E körülmények között, mivel megállapítható, hogy a felperesek nem hivatkozhatnak megalapozottan a jogvita tárgyát képező jogsértés időtartamára a Telefónicával szemben kiszabott bírság összegének 20%-kal való csökkentése érdekében, a második jogalap negyedik részét el kell utasítani.

A második jogalaphoz az enyhítő körülmények figyelembevételével kapcsolatos téves jogalkalmazásra és ténybeli hibákra vonatkozó ötödik részéről

- 453 Elöljáróban emlékeztetni kell arra, hogy az 1998. évi iránymutatásból az következik, hogy a bírság alapösszege olyan enyhítő körülmények hatására csökken, mint például a jogsértés gondatlan vagy nem szándékos elkövetése (3. pont, első bekezdés, ötödik francia bekezdés).

- 454 Továbbá meg kell jegyezni, hogy az ítélezési gyakorlat értelmében azt, hogy enyhítő körülmény címén helyénvaló-e a bírság összegének csökkentése, a jelentőséggel bíró körülmények teljessége alapján, átfogó értékeléssel kell megállapítani (a Törvényszék T-44/00. sz., Mannesmannröhren-Werke kontra Bizottság ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2223. o.] 274. pontja).

- 455 Az 1998. évi iránymutatás elfogadása ugyanis nem fosztotta meg relevanciájától a korábbi ítélezési gyakorlatot, amely szerint a Bizottság mérlegelési jogkörrel rendelkezik, hogy az ügy körülményeire tekintettel bizonyos tényezőket figyelembe vesz-e a kiszabni szándékozott bírság összegének meghatározásakor, vagy sem. Mivel a szóban forgó iránymutatásból hiányzik az az előírás, hogy a Bizottság köteles figyelembe venni az enyhítő körülményeket, meg kell állapítani, hogy a Bizottság megőrzött bizonyos mértékű mérlegelési mozgásteret arra vonatkozóan, hogy enyhítő körülmény címén átfogó módon értékelhesse a bírságösszeg esetleges csökkentésének mértékét (a fenti 319. pontban hivatkozott Raiffeisen Zentralbank Österreich és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 473. pontja).

- 456 A jelen ügyben a Bizottság a megtámadott határozat (765) preambulumbekzdésében a CMT regionális szintű nagykereskedelmi termék áraival kapcsolatos szabályozóként történő fellépése vonatkozásában úgy ítélte meg, hogy a Telefónica gondatlanul járt el még abban a számára előnyös esetben is, amikor kezdetben azt hihette, hogy a CMT modellje valóságos becsléseken alapul, gyorsan rá kellett, vagy kellett volna, hogy ébredjen, hogy a tényleges költségek nem feleltek meg a CMT előzetes elemzésében használt becsléseknek (lásd továbbá a megtámadott határozat (727)–(730) preambulumbekzdését). A Bizottság ezen indokból enyhítő körülmények címén 10%-kal csökkentette a Telefónicával szemben kiszabott bírság alapösszegét (a megtámadott határozat (766) preambulumbekzdése).

- 457 Elsősorban a felperesek arra hivatkoznak, hogy a Bizottság nem vette megfelelően figyelembe azt a tényt, hogy a Telefónica a jogsértést részben gondatlanul követhette el.

- 458 Először is ennek kapcsán el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint a Bizottság nyilvánvaló értékelési hibát vétett azáltal, hogy úgy ítélte meg, hogy a Telefónica gondatlansága csupán a regionális szintű nagykereskedelmi termékekre vonatkozott. Ugyanis, amint a fenti 110–143. pontból kitűnik, a Bizottság helyesen jutott arra a következtetésre, hogy az országos és regionális szintű nagykereskedelmi termék nem ugyanazon piac részét képezi. Ezen túlmenően, mivel a CMT az országos szintű nagykereskedelmi termék árait egyáltalán nem szabályozta a jogsértés időtartama alatt, a Bizottság jogszerűen ítélte úgy, hogy a Telefónica gondatlanságára vonatkozó enyhítő körülmény csak a regionális szintű nagykereskedelmi termékekre vonatkozott. Az a tény, hogy létezett olyan ágazati szabályozás, amely lehetővé tette volna a CMT számára, hogy a Telefónica országos szintű nagykereskedelmi termékével kapcsolatosan is fellépjen, irreleváns, ugyanis, amint az az ítélezési

gyakorlatból kitűnik, hogy bár bizonyos esetekben nem kizárt, hogy a nemzeti jogi háttér vagy a nemzeti hatóságok magatartása enyhítő körülménynek minősülhessen, a jogsértés nemzeti hatóságok általi jóváhagyása, illetve megtűrése nem vehető e címen figyelembe a jelen esetben, különös tekintettel azokra az eszközökre, amelyek a pontos és megfelelő jogi tájékoztatás megszerzésére az érintett vállalkozások rendelkezésére álltak (a Bíróság C-125/07. P., C-133/07. P., C-135/07. P. és C-137/07. P. sz., Erste Group Bank és társai egyesített ügyekben 2009. szeptember 24-én hozott ítéletének [EBHT 2009., I-8681.o.] 228. és 230. pontja).

459 Másodsorban a fenti 343–352. pontban kifejtett indokok miatt el kell utasítani a felperesek azon érvét, miszerint – figyelemmel a CMT fellépésére vetett jogos bizalmára és az ügy összetettségére figyelemmel – a Bizottság értékelési hibát vétett, amikor úgy ítélte meg, hogy a Telefonica gondatlansága különösen súlyos volt.

460 Harmadszor, ugyan a felperesek arra hivatkoznak, hogy a „Deutsche Telekom”-határozatban a bíróság alapösszege érintett vállalkozásnak enyhítő körülmények címén nyújtott 10%-os csökkentése a jelen ügyben nem elegendő egyrészt a Telefónicával szemben kiszabott magasabb alapösszeg miatt, másrészt pedig a spanyolországi ágazati szabályozás eltérősége miatt, ezen érv nem elfogadható. Mindenekelőtt ugyanis, amint azt már a fenti 386. pontban megállapítottuk, a Bizottság határozathozatali gyakorlata nem szolgál jogi háttérként a versenyügyekben kiszabott bírságok tekintetében. Továbbá az uniós bíróság már hangsúlyozta, hogy önmagában az a tény, hogy a Bizottság adott magatartásra a korábbi határozathozatali gyakorlatában bizonyos csökkentést engedélyezett, nem jelenti azt, hogy valamely későbbi közigazgatási eljárás keretében ugyanilyen arányú csökkentést kell engedélyeznie hasonló magatartás értékelése során (a fenti 59. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 192. pontja). Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a jelen ügyben önmagában az a tény, hogy a Bizottság a „Deutsche Telekom”-határozatban bizonyos csökkentést engedélyezett, nem jelenti azt, hogy az enyhítő körülmények jelen ügy keretében történő értékelése során ugyanilyen arányú, sőt arányosan jelentősebb csökkentést kellene engedélyeznie. Ennélfogva a felpereseknek annak bizonyítására felhozott, a „Deutsche Telekom”-határozatban nyújtott csökkentés mértékére alapozott érvei, hogy a Bizottságnak a Telefonica részére enyhítő körülmények címén jelentősebb csökkentést kellett volna engedélyeznie, irrelevánsak. Végül mindenesetre emlékeztetni kell arra, hogy az 1998. évi iránymutatás értelmében a Bizottságnak a bírság alapösszegét a jogsértés súlyának és időtartamának alapján kell megállapítania. A Bizottságnak tehát a más vállalkozások részére enyhítő körülmény címén engedélyezett csökkentés mértékét nem kell figyelembe vennie a bíróság alapösszegének csökkentésének megállapítása során.

461 Másodsorban a jelen ügy állítólagos újszerűsége kapcsán elegendő a fenti 356–368. pontra visszautalni.

462 A fenti megfontolásokból következik, hogy a második jogalap ötödik részét, valamint e jogalap egészét el kell utasítani.

463 Következésképpen a másodlagosan, illetve harmadlagosan felhozott kereseti kérelmeket, valamint a kereset egészét el kell utasítani.

A költségekről

464 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

465 Mivel a felperesek pervesztesek lettek, a Bizottság, a France Telecom, a Ausbanc és az ECTA kérelmének megfelelően a saját költségeiken kívül kötelezni kell őket az utóbbiak költségeinek viselésére.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (nyolcadik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) **A Törvényszék a keresetet elutasítja.**
- 2) **A Törvényszék a Telefónica, SA-t és a Telefónica de España, SA-t kötelezi a saját költségeik, valamint a Bizottság, a France Telecom España, SA, az Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) és a European Competitive Telecommunications Association kérelmének megfelelően az utóbbiak költségeinek viselésére.**

Kihirdetve Luxembourgban, a 2012. március 29-i nyilvános ülésen.

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Aláírások

Tartalomjegyzék

A felperesek bemutatása	2
A közigazgatási eljárás	2
A megtámadott határozat	3
Az eljárás és a felek kérelmei	7
A jogkérdésről	9
A – A felpereseknek a mellékletekben szereplő állítólagos érveinek elfogadhatóságáról	9
B – Az ügy érdeméről	10
1. A megtámadott határozat megsemmisítésére irányuló elsődleges jogalapokról	11
a) Az uniós bíróság felülvizsgálatának terjedelméről és a bizonyítási teherről	11
b) A védelemhez való jog megsértésére vonatkozó jogalapról	12
c) A nagykereskedelmi piacok meghatározásával kapcsolatos több ténybeli tévedésre és téves jogalkalmazásra vonatkozó második jogalapról	18
d) A harmadik, a Telefonica érintett piacokon fennálló állítólagos erőfölényes helyzetének megállapításával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó jogalapról ..	25
e) A negyedik, az EK 82. cikknek a Telefonica állítólagos visszaélésszerű magatartása miatti alkalmazásával kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó jogalapról ..	29
f) Az ötödik, a Telefonica állítólagos visszaélésszerű magatartásával, valamint annak állítólagos versenyellenes hatásával kapcsolatos ténybeli hibákra és/vagy a tények téves értékelésére, valamint téves jogalkalmazásra vonatkozó jogalapról	33
A második jogalapnak az árprés vizsgálata alkalmazásával kapcsolatos ténybeli hibákra és/vagy a tények téves értékelésén alapuló első részéről	33
– Az ötödik jogalap első részének a nagykereskedelmi inputok téves megválasztására vonatkozó első kifogásáról	33
– Az ötödik jogalap első részének a „diszkontált cash flow”-elemzés során elkövetett hibákra és kihagyásokra vonatkozó második kifogásáról	35
– Az ötödik jogalap első részének a Bizottság által végzett időszakos elemzés során vétett hibákra vonatkozó harmadik kifogásáról	39
Az ötödik jogalap arra vonatkozó második részéről, hogy a Bizottság nem bizonyította jogilag megkövetelt módon a vizsgált magatartás valószínű vagy tényleges hatásait	44
g) Az EK 82. cikk ultra vires alkalmazására, valamint a szubszidiaritás, az arányosság, a jogbiztonság, a jóhiszemű együttműködés és a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozó hatodik jogalapról	48
A hatodik jogalap EK 82. cikk ultra vires alkalmazására vonatkozó első részéről	48

A hatodik jogalapnak a szubszidiaritás, az arányosság és a jogbiztonság elvének megsértésére vonatkozó második részéről.....	49
A hatodik jogalapnak a jóhiszemű együttműködés és a gondos ügyintézés elvének megsértésére vonatkozó harmadik részéről	51
2. A bírság törlésére, illetve a bírságösszeg csökkentésére irányuló másodlagos kereseti kérelmekről	53
a) Az első, arra vonatkozó jogalapról, hogy a Bizottság ténybeli értékelési hibát vétett, tévesen alkalmazta a jogot, és megsértette a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését, az 1/2003 rendelet 23. cikkének (2) bekezdését és a jogbiztonság, valamint a jogos bizalom elvét	53
b) Az arányosság, az egyenlő bánásmód, a büntetések egyéniesítése elvének, valamint az indokolási kötelezettségnek a bírságösszeg meghatározása során való megsértésére és az ezzel kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó második jogalapról ...	61
A második jogalapnak a jogsértés „különösen súlyos” minősítése, valamint a bírság kiindulási összegének 90 millió euróban való megállapítása tekintetében fennálló indokolási kötelezettség megsértésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó első részéről	61
A második jogalapnak a bírság kiindulási összegének megállapítása során az arányosság, az egyenlő bánásmód, valamint a büntetések egyéniesítésének elvének, illetve az indokolási kötelezettség megsértésére vonatkozó második részéről	69
A második jogalapnak a bírság kiindulási összegének az elrettentési hatás biztosítása érdekében való növelésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra, illetve az indokolás kötelezettség megsértésére vonatkozó harmadik részéről.....	71
A második jogalapnak a jogsértés „hosszú időtartamúnak” való minősítésével kapcsolatos ténybeli hibákra és téves jogalkalmazásra vonatkozó negyedik részéről	72
A második jogalapnak az enyhítő körülmények figyelembevételével kapcsolatos téves jogalkalmazásra és ténybeli hibákra vonatkozó ötödik részéről	74
A költségekről.....	75