



Judikatūras krājums

VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (astotā palāta)

2012. gada 29. martā*

Konkurence — Dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana — Spānijas platjoslas interneta piekļuves tirgi — Lēmums, ar kuru konstatēts EKL 82. panta pārkāpums — Cenu noteikšana — Tarifu šķēres — Tirgu noteikšana — Dominējošais stāvoklis — Ļaunprātīga izmantošana — Maržu saspiešanas aprēķināšana — Ļaunprātīgas izmantošanas sekas — Komisijas kompetence — Tiesības uz aizstāvību — Subsidiaritāte — Samērīgums — Tiesiskā noteiktība — Lojāla sadarbība — Labas pārvaldības princips — Naudas sodi

Lieta T-336/07

Telefónica, SA, Madride (Spānija)

Telefónica de España, SA, Madride,

ko sākotnēji pārstāvēja *F. González Díaz* un *S. Sorinas Jimeno*, vēlāk – *F. González Díaz*, advokāti,

prasītājas,

pret

Eiropas Komisiju, ko pārstāv *F. Castillo de la Torre*, *É. Gippini Fournier* un *K. Mojzesowicz*, pārstāvji,

atbildētāja,

ko atbalsta

France Telecom España, SA, Posuelo de Alarkona [*Pozuelo de Alarcón*] (Spānija), ko pārstāv *S. Martínez Lage*, *H. Brokelmann* un *M. Ganino*, advokāti,

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), Madride, ko pārstāv *L. Pineda Salido* un *I. Cámara Rubio*, advokāti,

un

European Competitive Telecommunications Association, Vokingema [*Wokingham*] (Apvienotā Karaliste), ko pārstāv *M. Di Stefano* un *A. Salerno*, advokāti,

personas, kas iestājušās lietā,

par prasību atcelt Komisijas 2007. gada 4. jūlija Lēmumu C(2007) 3196, galīgā redakcija, par [EKL] 82. panta piemērošanas procedūru (Lieta COMP/38.784 – *Wanadoo España* pret *Telefónica*) un, pakārtoti, prasību atcelt vai samazināt prasītājam uzliktā naudas soda summu.

* Tiesvedības valoda – spāņu.

VISPĀRĒJĀ TIESA (astotā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs L. Trišo [*L. Truchot*], tiesneši M. E. Martinša Ribeiru [*M. E. Martins Ribeiro*] (referente) un H. Kanninens [*H. Kanninen*],

sekretārs H. Palasio Gonsaless [*J. Palacio González*], galvenais administrators,

ņemot vērā rakstveida procesu un 2011. gada 23. maija tiesas sēdi,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prasītāju apraksts

- 1 *Telefónica SA* ir *Telefónica* grupas – kādreizējā valsts monopola telesakaru nozarē Spānijā – mātessabiedrība. Laikposmā, uz kuru attiecas Komisijas 2007. gada 4. jūlija Lēmums C(2007) 3196, galīgā redakcija, par [EKL] 82. panta piemērošanas procedūru (Lieta COMP/38.784 – *Wanadoo España* pret *Telefónica*) (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”), proti, no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim, *Telefónica* ar savas meitassabiedrības *Telefónica de España SAU* (turpmāk tekstā – “*TESAU*”), kā arī ar divu citu meitassabiedrību – *Telefónica Data de España SAU* un *Terra Networks España SA*, kuras apvienojās ar *TESAU* attiecīgi 2006. gada 30. jūnijā un 7. jūlijā (apstrīdētā lēmuma preambulas 11., 13. un 19.–21. apsvērums) – starpniecību sniedza platjoslas interneta piekļuves pakalpojumus. *Telefónica* un tās meitassabiedrības (turpmāk tekstā kopā – “*Telefónica*”) visā laika posmā, uz kuru attiecas izmeklēšana, veidoja vienu ekonomisku vienību (apstrīdētā lēmuma preambulas 12. apsvērums).
- 2 Pirms pilnīgas telesakaru tirgu liberalizācijas 1998. gadā *Telefónica* piederēja Spānijas valstij un tai bija ar likumu noteikts monopols fiksētās līnijas telesakaru mazumtirdzniecības pakalpojumu sniegšanai. Šobrīd tā apsaimnieko vienīgo valsts mēroga fiksēto telefonijas tīklu (apstrīdētā lēmuma preambulas 13. apsvērums).

Administratīvais process

- 3 2003. gada 11. jūlijā *Wanadoo España SL* (šobrīd – *France Telecom España SA*) iesniedza Eiropas Kopienu Komisijai sūdzību, apgalvojot, ka cenu starpība starp vairumtirdzniecības cenu, kuru *Telefónica* meitassabiedrības piemēroja saviem konkurentiem par vairumtirdzniecības platjoslas interneta pakalpojuma sniegšanu Spānijā, un mazumtirdzniecības cenu, ko tās piemēroja galapatērētājiem, nebija pietiekama, lai *Telefónica* konkurenti varētu ar to konkurēt (apstrīdētā lēmuma preambulas 26. apsvērums).
- 4 Pēc sūdzības izskatīšanas un papildu informācijas saņemšanas Komisija 2006. gada 20. februārī nosūtīja *Telefónica* paziņojumu par iebildumiem. Tā atbildēja 2006. gada 19. maijā. Uzklaušīšana notika 2006. gada 12. un 13. jūnijā (apstrīdētā lēmuma preambulas 27. un 30. apsvērums).
- 5 2007. gada 11. janvārī Komisija *Telefónica* nosūtīja vēstuli, to aicinot Komisijai paziņot savus komentārus par secinājumiem, kādus Komisija plānoja izdarīt, pamatojoties uz jauniem paziņojumā par iebildumiem neminētiem faktiem. *Telefónica* uz šo vēstuli atbildēja 2007. gada 12. februārī (apstrīdētā lēmuma preambulas 31. apsvērums).

Apstrīdētais lēmums

- 6 2007. gada 4. jūlijā Komisija pieņēma apstrīdēto lēmumu, kas ir šīs prasības priekšmets.

- 7 Pirmām kārtām, apstrīdētajā lēmumā Komisija noteica trīs attiecīgos produktu tirgus, proti, vienu mazumtirdzniecības platjoslas tirgu un divus vairumtirdzniecības platjoslas tirgus (apstrīdētā lēmuma preambulas 145.–208. apsvērums).
- 8 Saskaņā ar apstrīdēto lēmumu attiecīgais mazumtirdzniecības tirgus ietver visus nediferencētos platjoslas produktus neatkarīgi no tā, vai tie tiek piegādāti, izmantojot *ADSL* (*Asymmetric Digital Subscriber Line* – asimetriskā ciparu abonentlīnija) vai jebkādu citu tehnoloģiju, kuri tiek piedāvāti “plaša patēriņa tirgū” mājāsaimniecībām un lietotājiem, kas nav mājāsaimniecības. Savukārt tas neietver individuāli pielāgotus platjoslas piekļuves pakalpojumus, kas galvenokārt domāti “lielajiem klientiem” (apstrīdētā lēmuma preambulas 153. apsvērums).
- 9 Attiecībā uz vairumtirdzniecības tirgiem Komisija norādīja, ka ir pieejami trīs galvenie vairumtirdzniecības piedāvājumi, proti, atskaites piedāvājums atsaistītai piekļuvei abonentlīnijām, ko pārdod vienīgi *Telefónica*, viens reģionāla mēroga vairumtirdzniecības piedāvājums (*GigADSL*, turpmāk tekstā – “reģionālais vairumtirdzniecības produkts”), kuru tāpat pārdod vienīgi *Telefónica*, un vairāki valsts mēroga vairumtirdzniecības piedāvājumi, kurus pārdod gan *Telefónica* (*ADSL-IP* un *ADSL-IP Total*, turpmāk tekstā – “valsts vairumtirdzniecības produkts”), gan citi operatori, pamatojoties uz atsaistītas piekļuves abonentlīnijām un/vai reģionālo vairumtirdzniecības produktu (apstrīdētā lēmuma preambulas 75. apsvērums).
- 10 Lai noteiktu attiecīgos vairumtirdzniecības tirgus šajā lietā, Komisija analizēja, vai iepriekšējā punktā aprakstītie vairumtirdzniecības piekļuves produkti ietilpst vienā un tajā pašā produktu tirgū vai atšķirīgos produktu tirgos (apstrīdētā lēmuma preambulas 162. apsvērums).
- 11 Šajā ziņā Komisija vispirms uzskatīja, ka reģionālais vairumtirdzniecības produkts un atsaistīta piekļuve abonentlīnijām nebija savstarpēji aizstājami (apstrīdētā lēmuma preambulas 163.–182. apsvērums). Lai pamatotu šo secinājumu, Komisija, runājot par aizvietojamību pieprasījuma līmenī, atsaucās uz būtiskiem ieguldījumiem tīkla izveidē (apstrīdētā lēmuma preambulas 163. un 164. apsvērums) un funkcionālām atšķirībām starp šīm abu veidu piekļuvēm vairumtirdzniecības līmenī (apstrīdētā lēmuma preambulas 165. apsvērums). Komisija arī uzskatīja, ka nebija aizvietojamības šo produktu piedāvājuma līmenī, jo tas nozīmētu, ka cits operators būtu spējīgs piedāvāt *Telefónica* abonentlīniju tīklam identisku tīklu visā Spānijas teritorijā, ko izdarīt saprātīgā termiņā nebūtu ekonomiski iespējami (apstrīdētā lēmuma preambulas 167. apsvērums).
- 12 Turpinājumā Komisija uzskatīja arī, ka starp reģionālo un valsts vairumtirdzniecības produktu nepastāv pietiekama savstarpēja aizstājamība (apstrīdētā lēmuma 183.–195. apsvērums), vienlaikus precizējot, ka precīzas robežas starp reģionālo un valsts vairumtirdzniecības tirgu nav noteicošas, ņemot vērā *Telefónica* dominējošo stāvokli katrā no šiem tirgiem (apstrīdētā lēmuma 195. apsvērums). Runājot par aizvietojamību pieprasījuma līmenī, tā uzskatīja, ka citam operatoram, kurš gribētu sniegt *ADSL* mazumtirdzniecības pakalpojumus valsts mērogā, izmantojot reģionālo vairumtirdzniecības produktu, nāktos uzņemt lielus kārtējos un sākotnējos izdevumus tāda tīkla izveidei un uzturēšanai, kas ļautu nodrošināt starpsavienojumu ar 109 *Telefónica* netiešās piekļuves punktiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 183. apsvērums). Vēl pārejai no reģionālā vairumtirdzniecības produkta uz valsts vairumtirdzniecības produktu neesot jēgas no ekonomiskā viedokļa, jo esot nelōģiski un maz ticams, ka operatori, kas jau ir ieguldījuši tīkla izveidē, uzņemsies izmaksas, kas rodas no tīkla neizmantošanas, un izmantos valsts vairumtirdzniecības produktu, kas tiem nedod tādas pašas iespējas attiecībā uz mazumtirdzniecības produkta pakalpojuma kvalitāti kā reģionālais vairumtirdzniecības produkts (apstrīdētā lēmuma preambulas 187. apsvērums). Runājot par aizvietojamību piedāvājuma līmenī, Komisija norādīja, ka, lai gan, protams, operators, kurš vēlas piedāvāt valsts vairumtirdzniecības piedāvājumu, var to darīt uz reģionālā vairumtirdzniecības piedāvājuma bāzes, kas nozīmētu veikt ievērojamus ieguldījumus, šie ieguldījumi nebija salīdzināmi ar tiem, kas ir vajadzīgi atsaistītai piekļuvei abonentlīnijām, kas bija nepieciešami iepriekšējā posmā, lai operators varētu piedāvāt ar *Telefónica* reģionālo vairumtirdzniecības piekļuves produktu konkurējošu produktu (apstrīdētā lēmuma preambulas 191. apsvērums).

- 13 Visbeidzot, Komisija uzskatīja, ka platjoslas piekļuves tehnoloģijas, kas nav *ADSL*, un it īpaši piekļuvi pa kabeļiem, nevar uzskatīt par tādām, ar kurām var aizstāt *ADSL* piedāvājumus (apstrīdētā lēmuma preambulas 196.–207. apsvērums). Runājot par aizvietojamību pieprasījuma līmeni, Komisija norādīja uz ievērojamajām izmaksām, kas bija jāveic, lai pārietu no *ADSL* vairumtirdzniecības piedāvājuma uz vairumtirdzniecības piedāvājumu, kas ir balstīts uz kabeļiem, kā arī mazo pārklājumu un Spānijas kabeļtīklu sadrumstalotību (apstrīdētā lēmuma preambulas 199. apsvērums). Komisija arī norādīja, ka, pat ja kabeļoperatoriem būtu tehniski iespējas sniegt trešām personām vairumtirdzniecības platjoslas piekļuvi, kas būtu līdzvērtīga reģionālajam un valsts vairumtirdzniecības produktam, praktiskās un ekonomiskās grūtības tiem liegtu to darīt, tāpēc šāds piedāvājums nebūtu ekonomiski izdevīgs.
- 14 Komisija secināja, ka attiecīgie vairumtirdzniecības tirgi apstrīdētā lēmuma mērķiem ietvēra reģionālo vairumtirdzniecības produktu un valsts vairumtirdzniecības produktu, atskaitot vairumtirdzniecības pakalpojumus pa kabeļiem un no *ADSL* atšķirīgas tehnoloģijas (apstrīdētā lēmuma preambulas 6. un 208. apsvērums).
- 15 Saskaņā ar apstrīdēto lēmumu konkrētie vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības ģeogrāfiskie tirgi ir valsts mēroga (Spānijas teritorija) (apstrīdētā lēmuma preambulas 209. apsvērums).
- 16 Otrām kārtām, Komisija konstatēja, ka *Telefónica* abos attiecīgajos vairumtirdzniecības tirgos bija dominējošā stāvoklī (apstrīdētā lēmuma preambulas 223.–242. apsvērums). Aplūkotajā laikposmā *Telefónica* esot bijis monopols uz reģionālā vairumtirdzniecības produkta piegādi un vairāk nekā 84 % no valsts vairumtirdzniecības produkta tirgus (apstrīdētā lēmuma preambulas 223. un 235. apsvērums). Saskaņā ar apstrīdēto lēmumu (preambulas 243.–277. apsvērums) *Telefónica* bija dominējošā stāvoklī arī mazumtirdzniecības tirgū.
- 17 Trešām kārtām, Komisija pārbaudīja, vai *Telefónica* bija ļaunprātīgi izmantojusi savu dominējošo stāvokli attiecīgajos tirgos (apstrīdētā lēmuma preambulas 278.–694. apsvērums). Šajā ziņā Komisija uzskatīja, ka *Telefónica* ir pārkāpusi EKL 82. pantu, saviem konkurentiem nosakot netaisnīgas cenas tarifu šķēru formā starp platjoslas piekļuves mazumtirdzniecības cenām Spānijas “plašai sabiedrībai” domātajā tirgū un platjoslas piekļuves vairumtirdzniecības cenām reģionālajā un valsts mērogā laikā no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim (apstrīdētā lēmuma preambulas 694. apsvērums).
- 18 Lai šajā lietā noteiktu tarifu šķēru pastāvēšanu, Komisija, pirmkārt, atgādināja tiesisko regulējumu, kura apstākļos *Telefónica* piegādāja reģionālo un valsts vairumtirdzniecības produktu, proti, Spānijas tiesībās *Telefónica* uzlikto pienākumu taisnīgos apstākļos nodrošināt vairumtirdzniecības piekļuvi reģionālā un valsts mērogā. Komisija atgādināja arī *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (Spānijas Telesakaru tirgus komisija; turpmāk tekstā – “CMT”) *Telefónica* uzlikto pienākumu – ar 1999. gada martu piegādāt reģionālo vairumtirdzniecības produktu un norādīja, ka *Telefónica* pēc pašas iniciatīvas bija sākusi piedāvāt savu produktu *ADSL-IP Total*, sākot ar 1999. gada septembri, lai gan CMT bija *Telefónica* uzlikusi pienākumu nodrošināt piekļuvi *ADSL-IP*, sākot ar 2002. gada aprīli (apstrīdētā lēmuma preambulas 288. un 289. apsvērums).
- 19 Otrkārt, attiecībā uz tarifu šķēru aprēķināšanas metodi Komisija uzskatīja, ka: 1) *Telefónica* konkurentu efektivitāte bija jānovērtē atkarībā no *Telefónica* nākamā posma tirgus izmaksām (“vienlīdz efektīva konkurenta” metode) (apstrīdētā lēmuma 311.–315. apsvērums); 2) atbilstošā izmaksu novērtēšanas metode šajā gadījumā bija vidējā ilgtermiņa izmaksu pieauguma (turpmāk tekstā – “VIIP”) metode (apstrīdētā lēmuma preambulas 316.–324. apsvērums); 3) rentabilitātes vērtējums laika gaitā varēja tikt noteikts saskaņā ar divām metodēm, proti, t.s. [analīzi] “par katru laika posmu” un diskontētās naudas plūsmas (turpmāk tekstā – “DNP”) metodi (apstrīdētā lēmuma preambulas 325.–385. apsvērums); 4) tarifu šķēru aprēķināšana bija jāveic, pamatojoties uz *Telefónica* piedāvāto pakalpojumu portfeli konkrētajā mazumtirdzniecības tirgū (apstrīdētā lēmuma preambulas 386.–388. apsvērums), un 5) attiecībā uz iepriekšējā posma ieguldījumu izvēli, lai aprēķinātu nākamā posma tirgus cenu

atkārtojamību, *Telefónica* tarifiem bija jābūt tādiem, ko tikpat efektīvs konkurents, kurš izmanto vismaz vienu *Telefónica* vairumtirdzniecības produktu katrā no konkrētajiem vairumtirdzniecības tirgiem, var atkārtot (apstrīdētā lēmuma preambulas 389.–396. apsvērums).

- 20 Treškārt, Komisija aprēķināja, vai starpība starp *Telefónica* nākamā posma un iepriekšējā posma cenām nosedza vismaz *Telefónica* nākamā posma VIIP (apstrīdētā lēmuma 397.–511. apsvērums). Piemērojot iepriekšējā punktā aprakstīto metodi, Komisija aprēķināja, ka *Telefónica* mazumtirdzniecības cenas nebija atkarojamas, pamatojoties uz tās valsts vai reģionālo vairumtirdzniecības produktu, laikā no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim (apstrīdētā lēmuma preambulas 512.–542. apsvērums).
- 21 Ceturtkārt, attiecībā uz ļaunprātīgās izmantošanas sekām Komisija uzskatīja, ka *Telefónica* rīcība, ticamākais, bija ierobežojusi *ADSL* operatoru spēju ilgtspējīgi augt mazumtirdzniecības tirgū un, ticamākais, bija radījusi zaudējumus galalietotājiem. Tā uzskatīja arī, ka *Telefónica* rīcībai bija konkrēta izslēdzoša ietekme un ka tā bija kaitējusi patērētājiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 544.–618. apsvērums).
- 22 Piektkārt, Komisija norādīja, ka *Telefónica* rīcība nebija objektīvi pamatota un nebija palielinājusi efektivitāti (apstrīdētā lēmuma preambulas 619.–664. apsvērums).
- 23 Visbeidzot, sestkārt, Komisija norādīja, ka *Telefónica* bija iespēja izvairīties no tarifu šķērēm. Tā *Telefónica* būtu varējusi palielināt savas mazumtirdzniecības cenas vai pazemināt savu vairumtirdzniecības maksu. Komisija piebilda, ka *Telefónica* adresētie *CMT* lēmumi par tarifu šķērēm nebija tādi, kas *Telefónica* atbrīvotu no atbildības (apstrīdētā lēmuma preambulas 665.–694. apsvērums).
- 24 Ceturtām kārtām, Komisija atzina, ka šajā lietā tika ietekmēta tirdzniecība starp dalībvalstīm, jo *Telefónica* tarifu politika attiecās uz piekļuves pakalpojumiem, kurus sniedza dominējošā stāvoklī esošs operators, kurš nosedza visu Spānijas teritoriju, kas ir būtiska iekšējā tirgus daļa (apstrīdētā lēmuma preambulas 695.–697. apsvērums).
- 25 Lai aprēķinātu naudas soda summu, Komisija apstrīdētajā lēmumā piemēroja metodoloģiju, kas norādīta Pamatnostādnēs [naudas soda] noteikšanai, piemērojot Regulas Nr. 17 15. panta 2. punktu un [EOTK] līguma 65. panta 5. punktu (OV 1998, C 9, 3. lpp.; turpmāk tekstā – “1998. gada pamatnostādnes”).
- 26 Pirmkārt, Komisija novērtēja pārkāpuma smagumu un sekas, kā arī konkrētā ģeogrāfiskā tirgus lielumu. Vispirms attiecībā uz pārkāpuma smagumu tā uzskatīja, ka runa bija par būtisku ļaunprātīgu izmantošanu, ko bija veicis uzņēmums, kurš atradās gandrīz monopola stāvoklī, un tas bija jākvalificē kā “sevišķi smags” saskaņā ar 1998. gada pamatnostādnēm (apstrīdētā lēmuma preambulas 739.–743. apsvērums). Apstrīdētā lēmuma preambulas 744.–750. apsvērumā Komisija it īpaši nošķir šo lietu no 2003. gada 21. maija Komisijas Lēmuma 2003/707/EK par EKL 82. panta piemērošanas procedūru (Lieta COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 - *Deutsche Telekom AG*) (OV L 263, 9. lpp.; turpmāk tekstā – “lēmums lietā *Deutsche Telekom*”), kurā *Deutsche Telekom* ļaunprātīgā izmantošana, kas arī izpaudās kā cenu starpības samazināšana, netika kvalificēta kā “sevišķi smaga” 1998. gada pamatnostādņu izpratnē. Turpinājumā par konstatētā pārkāpuma ietekmi Komisija ņēma vērā to, ka konkrētajiem tirgiem bija ievērojama ekonomiska vērtība, ka tiem bija izšķiroša loma informācijas sabiedrības izveidošanā un ka *Telefónica* ļaunprātīgās izmantošanas sekas mazumtirdzniecības tirgū bija ievērojamas (apstrīdētā lēmuma preambulas 751. un 753. apsvērums). Visbeidzot, runājot par konkrētā ģeogrāfiskā tirgus lielumu, Komisija it īpaši norādīja, ka Spānijas platjoslas tirgus bija piektais lielākais valsts platjoslas tirgus Eiropas Savienībā un ka, lai gan tarifu šķēru gadījumi noteikti aptver tikai vienu dalībvalsti, tas kavēja operatorus no citām dalībvalstīm ieiet strauji augošā tirgū (apstrīdētā lēmuma preambulas 754. un 755. apsvērums).

- 27 Saskaņā ar apstrīdēto lēmumu naudas soda sākumsummā EUR 90 000 000 apmērā ir ņemts vērā, ka ļaunprātīgās izmantošanas smagums konkretizējās apskatāmā laikposma gaitā un it īpaši pēc lēmuma lietā *Deutsche Telekom* pieņemšanas (apstrīdētā lēmuma preambulas 756. un 757. apsvērumi). Minētajai summai tika piemērots reizinātājs 1,25, lai ņemtu vērā *Telefónica* lielo ekonomisko ietekmi un lai naudas sodam nodrošinātu pietiekami preventīvu iedarbību, tādēļ naudas soda sākumsumma tika palielināta līdz EUR 112 500 000 (apstrīdētā lēmuma preambulas 758. apsvērumi).
- 28 Otrkārt, tā kā pārkāpums tika veikts no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim, tas ir, piecus gadus un četrus mēnešus, Komisija naudas soda sākumsummu palielināja par 50 %. Naudas soda pamatsumma tādējādi sasniedza EUR 168 750 000 (apstrīdētā lēmuma preambulas 759.–761. apsvērumi).
- 29 Treškārt, ņemot vērā pieejamos pierādījumus, Komisija uzskatīja, ka šajā lietā varēja ņemt vērā zināmus atbildību mikstinošus apstākļus, jo pārkāpums vismaz bija izdarīts aiz neuzmanības. Tāpēc *Telefónica* tika piešķirts 10 % naudas soda summas samazinājums, kas naudas soda summu samazināja līdz EUR 151 875 000 (apstrīdētā lēmuma preambulas 765. un 766. apsvērumi).
- 30 Apstrīdētā lēmuma rezolutīvā daļa ir izteikta šādi:

“1. pants

[*Telefónica*] un [*TESAU*] ir pārkāpušas EKL 82. pantu, piemērodamas netaisnīgus tarifus nesamērīgas cenu attiecības starp piekļuves platjoslas internetam vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenām formā no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim.

2. pants

Par 1. pantā konstatēto pārkāpumu [*Telefónica*] un [*TESAU*] tiek kopīgi un solidāri uzlikts naudas sods EUR 151 875 000 apmērā.”

Tiesvedība un lietas dalībnieku prasījumi

- 31 Ar prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2007. gada 1. oktobrī, prasītājas cēla šo prasību.
- 32 Ar dokumentiem, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegti attiecīgi 2007. gada 10. un 24. decembrī, *France Telecom* un *Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo)* (turpmāk tekstā – “*Ausbanc*”) lūdza atļauju iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam.
- 33 2008. gada 7. janvāra vēstulē prasītājas lūdza nodrošināt konfidencialitāti attiecībā uz iespējamām personām, kas iestāties lietā, konkrētai prasības pieteikumā un tā pielikumos ietvertai informācijai.
- 34 2008. gada 22. februārī prasītājas lūdza nodrošināt konfidencialitāti attiecībā uz *Ausbanc* konkrētai prasības pieteikumā un tā pielikumos ietvertai informācijai.
- 35 2008. gada 15. aprīļa vēstulē prasītājas lūdza nodrošināt konfidencialitāti attiecībā uz *Ausbanc* un *France Telecom* konkrētai iebildumu rakstā un tā pielikumos ietvertai informācijai.
- 36 2008. gada 25. jūlija vēstulē prasītājas lūdza nodrošināt konfidencialitāti attiecībā uz *Ausbanc* un *France Telecom* konkrētai replikā un tās pielikumos ietvertai informācijai.
- 37 Ar Vispārējās tiesas astotās palātas priekšsēdētāja 2008. gada 31. jūlija rīkojumu *France Telecom* un *Ausbanc* tika atļauts iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam. Lēmuma pieņemšana par lūguma nodrošināt konfidencialitāti pamatotību tika atlikta.

- 38 Dažādu tiesvedības dokumentu nekonfidencialās versijas, ko bija sagatavojušas prasītājas, tika nosūtītas personām, kas iestājušās lietā.
- 39 2008. gada 12. septembra vēstulē *Ausbanc* apstrīdēja tās saņemtajās tiesvedības dokumentu nekonfidencialajās versijās neizpausto datu konfidencialitāti.
- 40 2008. gada 15. septembra vēstulē *France Telecom* apstrīdēja lūgumus nodrošināt konfidencialitāti, ciktāl tie attiecas uz visu dažādo prasības pieteikumam, iebildumu rakstam un replikai pievienoto pielikumu tekstu.
- 41 2008. gada 28. oktobrī *France Telecom* un *Ausbanc* iesniedza iestāšanās rakstus.
- 42 2008. gada 25. novembrī prasītājas informēja Vispārējo tiesu, ka iestāšanās rakstos nav ietverti konfidenciali dati.
- 43 2008. gada 27. novembrī prasītājas lūdza nodrošināt konfidencialitāti attiecībā uz *Ausbanc* un *France Telecom* zināmai atbildē uz repliku un tās pielikumos ietvertai informācijai.
- 44 2009. gada 6. februārī prasītājas sniedza apsvērumus par iestāšanās rakstiem.
- 45 2009. gada 6. februāra vēstulē prasītājas lūdza nodrošināt konfidencialitāti konkrētai apsvērumos par *France Telecom* iestāšanās rakstu un tiem pievienotajos pielikumos ietvertai informācijai.
- 46 2009. gada 9. februāra vēstulē Komisija atteicās sniegt apsvērumus par iestāšanās rakstiem.
- 47 Ar astotās palātas priekšsēdētāja 2010. gada 2. marta rīkojumu prasītāju lūgums nodrošināt konfidencialitāti tika daļēji apmierināts.
- 48 Ar dokumentu, kas Vispārējā tiesā iesniegts 2010. gada 4. novembrī, *European Competitive Telecommunications Association* (turpmāk tekstā – “ECTA”) arī lūdza atļauju iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam.
- 49 2010. gada 7. decembra vēstulē prasītājas iebilda pret šo lūgumu.
- 50 Ar Vispārējās tiesas astotās palātas priekšsēdētāja 2011. gada 28. februāra rīkojumu ECTA tika atļauts iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam.
- 51 Prasītāju prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:
- galvenokārt – atcelt apstrīdēto lēmumu saskaņā ar EKL 230. pantu;
 - pakārtoti – saskaņā ar EKL 229. pantu atcelt vai samazināt tām apstrīdētajā lēmumā noteikto naudas sodu summas;
 - katrā ziņā piespriet Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.
- 52 Komisijas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:
- prasību noraidīt;
 - piespriet prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

- 53 *Ausbanc* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:
- prasītāju galvenokārt un pakārtoti izvirzītos prasījumus noraidīt;
 - piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.
- 54 *France Telecom* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:
- prasītāju prasības pieteikumu pilnībā noraidīt;
 - piespriest prasītājam atlīdzināt visus ar iestāšanos lietā saistītos tiesāšanās izdevumus.
- 55 Pēc tiesneses referentes ziņojuma Vispārējā tiesa (astotā palāta) nolēma sākt mutvārdu procesu. 2011. gada 23. maija tiesas sēdē tika uzklauti lietas dalībnieku mutvārdu paskaidrojumi un to atbildes uz Vispārējās tiesas mutvārdu jautājumiem.
- 56 Tiesas sēdē *ECTA* lūdza Vispārējo tiesu:
- prasību noraidīt;
 - piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

A – Par prasītāju apgalvoto pielikumos ietverto argumentu pieņemamību

- 57 Komisija atbildē uz repliku ir apstrīdējusi zināmu prasītāju argumentu, kas esot ietverti to prasības pieteikuma un replikas pielikumos, pieņemamību. Tā apgalvo, ka prasītājas šādi esot izvirzījušas juridiskus vai ekonomiskus argumentus, kas nevis tikai pamato vai papildina šo procesuālo dokumentu tekstā skaidri norādītos faktiskos vai juridiskos pierādījumus, bet gan pievieno jaunus apgalvojumus. Tādējādi saskaņā ar Komisijas teikto “prasītāju dokumentos veselās daļas” pilnībā atsaucas uz šiem pielikumiem, bez kuriem tām neesot jēgas.
- 58 Saskaņā ar Tiesas Statūtu 21. pantu un Vispārējās tiesas Reglamenta 44. panta 1. punkta c) apakšpunktu prasības pieteikumā ir jāietver strīda priekšmets un īss pieteikumā izvirzīto pamatu izklāsts. Šai norādei ir jābūt pietiekami skaidrai un precīzai, lai atbildētājs varētu sagatavot aizstāvību un lai Vispārējā tiesa varētu izlemt prasību, ja iespējams, bez papildu informācijas iesniegšanas. Tiesiskās drošības un pareizas tiesvedības interesēs, lai prasība būtu pieņemama, galvenajiem faktiskajiem un tiesiskajiem apstākļiem, ar kuriem prasība pamatota, vismaz kopsavilkuma veidā, bet tomēr loģiski un saprotami, ir jāizriet no paša prasības pieteikuma teksta. Kaut arī atsevišķos jautājumos prasības pieteikuma tekstu var pamatot un papildināt, atsaucoties uz tam pievienoto dokumentu izvilkiem, vispārēja atsauce uz citiem, kaut arī prasības pieteikumam pievienotiem rakstiem, nevar labot tādu juridiskās argumentācijas pamata elementu trūkumu, kuriem ir jābūt norādītiem prasības pieteikumā (Vispārējās tiesas 2007. gada 17. septembra spriedums lietā T-201/04 *Microsoft/Komisija*, Krājums, II-3601. lpp., 94. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 59 Turklāt Vispārējai tiesai nav pienākuma pielikumos meklēt un identificēt pamatus un argumentus, ko tā varētu uzskatīt par tādiem, kuri veido prasības pamatojumu, jo pielikumi izmantojami vienīgi pārbaudes veikšanai un tehniskos nolūkos (Vispārējās tiesas 1997. gada 7. novembra spriedums lietā T-84/96 *Cipeke/Komisija*, *Recueil*, II-2081. lpp., 34. punkts; 2002. gada 21. marta spriedums lietā T-231/99 *Joyson/Komisija*, *Recueil*, II-2085. lpp., 154. punkts, un 2005. gada 14. decembra spriedums lietā T-209/01 *Honeywell/Komisija*, Krājums, II-5527. lpp., 57. punkts). Pielikumu izmantošana vienīgi

pārbaudes veikšanai un tehniskos nolūkos nozīmē, ka, ja tajos ir tiesiski elementi, ar kuriem ir pamatoti atsevišķi prasības pieteikumā minēti pamati, šādiem elementiem ir jābūt norādītiem pašā tā tekstā vai vismaz pietiekami identificētiem šajā dokumentā (šajā ziņā skat. Tiesas 2005. gada 28. jūnija spriedumu apvienotajās lietās C-189/02 P, C-202/02 P, no C-205/02 P līdz C-208/02 P un C-213/02 P *Dansk Rørindustri* u.c./Komisija, Krājums, I-5425. lpp., 99. punkts). Tādēļ prasības pieteikumā ir skaidri jānorāda, kas ietilpst pamatā, ar kuru ir pamatota prasība, jo tā abstrakta minēšana vien neatbilst Reglamenta prasībām (Vispārējās tiesas 1995. gada 12. janvāra spriedums lietā T-102/92 *Viho*/Komisija, *Recueil*, II-17. lpp., 68. punkts, un 2006. gada 22. novembra spriedums lietā T-282/04 *Itālija*/Komisija, Krājumā nav publicēts, 60. punkts).

- 60 Tātad pielikumi nevar kalpot tam, lai plašāk izklāstītu īsumā prasības pieteikumā minētu pamatu, norādot tajā neietvertus iebildumus vai argumentus (skat. Vispārējās tiesas 2007. gada 30. janvāra spriedumu lietā T-340/03 *France Télécom*/Komisija, Krājums, II-107. lpp., 167. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 61 Šāda Tiesas Statūtu 21. panta un Reglamenta 44. panta 1. punkta c) apakšpunkta interpretācija attiecas arī uz replikas pieņemamību, kas saskaņā ar šī paša Reglamenta 47. panta 1. punktu ir paredzēta prasības pieteikuma papildināšanai (skat. iepriekš 58. punktā minēto spriedumu lietā *Microsoft*/Komisija, 95. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 62 Šajā lietā prasītājas savos procesuālajos rakstos ir vairākas reizes atsaukušās uz tiem pievienotajiem dokumentiem, kas dažreiz ir ļoti gari. Tomēr vairākas no šīm atsaucēm tikai vispārīgi attiecas uz pielikumā pievienotajiem dokumentiem un tāpēc neļauj Vispārējai tiesai precīzi identificēt elementus, kurus tā varētu uzskatīt par tādiem, kas specifiskos punktus pamato vai papildina ar norādēm uz konkrētām šo dokumentu daļām prasības pieteikumā vai replikā minētos pamatus un argumentus. Vēl it īpaši dokumenti, uz kuriem attiecas atsevišķas norādes, nav domāti tikai, lai specifiskos punktus pamatotu vai papildinātu noteiktus procesuālajā rakstā, kuriem tie ir pievienoti, ietvertus argumentus, bet ietver pašu minēto argumentu formulējuma paskaidrojumu, kas nozīmē, ka bez šo dokumentu analīzes tie nav saprotami.
- 63 No tā izriet, ka šajā lietā prasības pieteikuma pielikumi tiks ņemti vērā vienīgi tiktāl, ciktāl tie pamato vai papildina pamatus vai argumentus, kurus prasītājas ir tieši izklāstījušas savu procesuālo rakstu tekstā, un ciktāl ir iespējams precīzi noteikt, ko šajā pielikumā ietvertais pamato vai papildina pamatos vai argumentos (šajā ziņā skat. iepriekš 58. punktā minēto spriedumu lietā *Microsoft*/Komisija, 99. punkts).

B – Par lietas būtību

- 64 Prasītājas prasībā ir formulējušas galvenokārt un pakārtoti izvirzītus prasījumus.
- 65 Galvenokārt izvirzīto prasījumu atcelt apstrīdēto lēmumu pamatojumam prasītājas izvirza sešus pamatus. Pirmais pamats ir par tiesību uz aizstāvību pārkāpumu. Otrais pamats ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, definējot konkrētos vairumtirdzniecības tirgus. Trešais pamats ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, nosakot *Telefónica* dominējošo stāvokli konkrētajos tirgos. Ceturtais pamats ir par kļūdām tiesību piemērošanā, piemērojot EKL 82. pantu attiecībā uz *Telefónica* veikto ļaunprātīgo izmantošanu. Piektais pamats ir par kļūdām faktos un/vai kļūdām faktu vērtējumā un kļūdām tiesību piemērošanā attiecībā uz *Telefónica* veikto ļaunprātīgo izmantošanu, kā arī tās negatīvo ietekmi uz konkurenci. Visbeidzot, sestais pamats ir par EKL 82. panta *ultra vires* piemērošanu un subsidiaritātes, samērīguma, tiesiskās drošības, lojālas sadarbības un labas pārvaldības principu pārkāpumu.
- 66 Pakārtoti prasītājas izvirza divus pamatus, kas vērsti uz to, lai panāktu naudas soda atcelšanu vai tā apmēra samazināšanu. Pirmais pamats ir par kļūdām faktos un kļūdu tiesību piemērošanā, un Padomes 1962. gada 6. februāra Regulas Nr. 17: Pirmās Regulas par [EKL 81]. un [82]. panta īstenošanu (OV

1962, 13, 204. lpp.) 15. panta 2. punkta un Padomes 2002. gada 16. decembra Regulas (EK) Nr. 1/2003 par to konkurences noteikumu īstenošanu, kas noteikti [EKL] 81. un 82. pantā (OV 2003, L 1, 1. lpp.), 23. panta 2. punkta, kā arī tiesiskās drošības un tiesiskās paļāvības principu pārkāpumu. Otrais pamats, kas izvirzīts vēl pakārtotāk, ir par kļūdām faktos, kļūdām tiesību piemērošanā un samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes, sodu individuālas noteikšanas principu pārkāpumu un pienākuma norādīt pamatojumu naudas soda noteikšanas laikā neizpildi.

1. *Par galvenokārt izvirzītajiem prasījumiem atcelt apstrīdēto lēmumu*

a) Par Savienības tiesas kontroles apmēru un pierādīšanas pienākumu

- 67 No Regulas Nr. 1/2003 2. panta, kā arī pastāvīgās judikatūras par EKL 81. un 82. panta piemērošanu izriet, ka konkurences jomā gadījumā, ja pastāv strīds par pārkāpuma esamību, Komisijai ir jāsniedz tās konstatētā pārkāpuma pierādījumi un ir jāiesniedz tādi pierādījumi, kas juridiski pietiekami pierāda pārkāpumu veidojošos faktus (Tiesas 1998. gada 17. decembra spriedums lietā C-185/95 P *Baustahlgewebe*/Komisija, *Recueil*, I-8417. lpp., 58. punkts, un 2004. gada 6. janvāra spriedums apvienotajās lietās C-2/01 P un C-3/01 P *BAI* un Komisija/*Bayer*, *Recueil*, I-23. lpp., 62. punkts; šajā ziņā skat. arī iepriekš 58. punktā minēto spriedumu lietā *Microsoft*/Komisija, 688. punkts). Tādējādi Komisijai ir jāsniedz precīzi un saskanīgi pierādījumi, lai radītu stingru pārliecību, ka apgalvotais pārkāpums ir izdarīts (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2005. gada 25. oktobra spriedumu lietā T-38/02 *Groupe Danone*/Komisija, Krājums, II-4407. lpp., 217. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 68 Turpinājumā ir jāatgādina, ka, izskatot saskaņā ar EKL 230. pantu celtu prasību atcelt tiesību aktu, Savienības tiesai ir tikai jāpārbauda apstrīdētā akta likumība (Vispārējās tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedums apvienotajās lietās T-67/00, T-68/00, T-71/00 un T-78/00 *JFE Engineering u.c.*/Komisija, Krājums, II-2501. lpp., 174. punkts). Tādējādi attiecībā uz prasību atcelt Komisijas lēmumu, ar ko konstatēts konkurences tiesību normu pārkāpums un uzlikti naudas sodi tā adresātiem, tiesas pienākums ir novērtēt, vai pierādījumi un pārējā informācija, uz ko savā lēmumā atsaucas Komisija, ir pietiekama apgalvotā pārkāpuma konstatācijai (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 1999. gada 20. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās no T-305/94 līdz T-307/94, no T-313/94 līdz T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 un T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij u.c.*/Komisija, *Recueil*, II-931. lpp., 891. punkts, un iepriekš minēto spriedumu apvienotajās lietās *JFE Engineering u.c.*, 175. punkts).
- 69 Vēl ir jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, lai gan Savienības tiesa vispārīgi īsteno pilnīgu kontroli pār to, vai ir izpildīti konkurences tiesību normu piemērošanas nosacījumi, tās veikta Komisijas izdarīto sarežģīto ekonomisko vērtējumu kontrole ir ierobežota ar pārbaudi pār to, vai ir ievēroti procesuālie noteikumi un noteikumi par pamatojuma norādīšanu, kā arī faktu pareizību pēc būtības, acīmredzamu kļūdu vērtējumā un pilnvaru nepareizas izmantošanas fakta neesamību (Tiesas 1985. gada 11. jūlija spriedums lietā 42/84 *Remia u.c.*/Komisija, *Recueil*, 2545. lpp., 34. punkts; 1987. gada 17. novembra spriedums apvienotajās lietās 142/84 un 156/84 *British American Tobacco* un *Reynolds Industries*/Komisija, *Recueil*, 4487. lpp., 62. punkts, un 2004. gada 7. janvāra spriedums apvienotajās lietās C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P un C-219/00 P *Aalborg Portland u.c.*/Komisija, *Recueil*, I-123. lpp., 279. punkts; Vispārējās tiesas 2008. gada 10. aprīļa spriedums lietā T-271/03 *Deutsche Telekom*/Komisija, Krājums, II-477. lpp., 185. punkts).
- 70 Turklāt, ciktāl Komisijas lēmums ir sarežģītu tehnisku vērtējumu rezultāts, šie vērtējumi principā ir pakļauti ierobežotai tiesas kontrolei, kas nozīmē, ka Savienības tiesa nevar aizstāt Komisijas veikto faktu vērtējumu ar savu vērtējumu (Vispārējās tiesas iepriekš 58. punktā minētais spriedums lietā *Microsoft*/Komisija, 88. punkts, un 2009. gada 9. septembra spriedums lietā T-301/04 *Clearstream*/Komisija, Krājums, II-3155. lpp., 94. punkts).

- 71 Tomēr, lai arī Savienības tiesa atzīst Komisijai rīcības brīvību ekonomikas jomā, tas tomēr nenozīmē, ka tai būtu jāatturas no Komisijas veiktās šāda rakstura informācijas interpretācijas kontroles. Savienības tiesai faktiski it īpaši ir jāpārbauda ne vien izvērīto pierādījumu saturiskā pareizība, ticamība un konsekvence, bet arī tas, vai šie pierādījumi veido visu atbilstošo datu kopumu, kas ir jāņem vērā, lai izvērtētu sarežģītu situāciju, un tas, vai šo pierādījumu raksturs ļauj pamatot no tiem izdarītos secinājumus (Tiesas 2005. gada 15. februāra spriedums lietā C-12/03 P Komisija/*Tetra Laval*, Krājums, I-987. lpp., 39. punkts; iepriekš 58. punktā minētais spriedums *Microsoft*/Komisija, 89. punkts, un iepriekš 70. punktā minētais spriedums lietā *Clearstream*/Komisija, 95. punkts).
- 72 Šajā ziņā, ja tiesai rodas šaubas, tās ir jāinterpretē par labu uzņēmumam, kuram adresēts lēmums, ar ko konstatēts pārkāpums (šajā ziņā skat. Tiesas 1978. gada 14. februāra spriedumu lietā 27/76 *United Brands* un *United Brands Continentaal*/Komisija, *Recueil*, 207. lpp., 265. punkts). Tādēļ tiesa nevar secināt, ka Komisija attiecīgo pārkāpumu ir konstatējusi juridiski pietiekami, ja tai par to vēl pastāv šaubas, it īpaši izskatot prasību atcelt lēmumu par naudas soda uzlikšanu (iepriekš 68. punktā minētais Vispārējās tiesas spriedums apvienotajās lietās *JFE Engineering* u.c./Komisija, 177. punkts).
- 73 Iepriekš minētajā situācijā faktiski ir jāņem vērā nevainīguma prezumpcija, kas izriet īpaši no 1950. gada 4. novembrī Romā parakstītās Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 6. panta 2. punkta un kas ir vienas no pamattiesībām, kuras saskaņā ar Tiesas judikatūru, kas ir apstiprināta Vienotā Eiropas akta preambulā un Līguma par Eiropas Savienību 6. panta 2. punktā, kā arī Eiropas Savienības Pamattiesību hartas, kas pasludināta 2000. gada 7. decembrī Nicā (OV C 364, 1. lpp.), 47. pantā, ir aizsargātas Savienības tiesību sistēmā. Ņemot vērā attiecīgo pārkāpumu raksturu, kā arī ar tiem saistīto sodu raksturu un smaguma pakāpi, nevainīguma prezumpcijas princips it īpaši attiecas uz procesiem, kas ir saistīti ar uzņēmumiem piemērojamo konkurences tiesību normu pārkāpumiem, par kuriem var uzlikt naudas sodu vai kavējuma naudu (skat. iepriekš 68. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *JFE Engineering* u.c./Komisija, 178. punkts un tajā minētā judikatūra; šajā ziņā skat. arī Tiesas 1999. gada 8. jūlija spriedumu lietā C-199/92 P *Hüls*/Komisija, *Recueil*, I-4287. lpp., 149. un 150. punkts, un lietā C-235/92 P *Montecatini*/Komisija, Krājums, I-4539. lpp., 175. un 176. punkts).
- 74 Apstrīdētā lēmuma likumība prasītāju izvērīto pamatu aspektā ir jāizskata, ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus.
- b) Par pirmo pamatu – tiesību uz aizstāvību pārkāpumu
- 75 Prasītājas apgalvo, ka apstrīdētajā lēmumā Komisija, lai pamatotu secinājumu, ka *Telefónica* esot izdarījusi pārkāpumu, ir pirmoreiz izmantojusi vairākus pierādījumus, kas tai nav bijuši paziņoti administratīvā procesa laikā un par kuriem tai nav bijusi iespēja izteikt savu viedokli. Šos pierādījumus pret to nevarot izmantot un tie esot noraidāmi kā apstrīdēto lēmumu pamatojoši pierādījumi. Turklāt šajos pierādījumos esot trūkumi, jo tajos esot nopietnas kļūdas un nepilnības. Saskaņā ar prasītāju teikto, ja *Telefónica* būtu varējusi par tiem izteikt savu viedokli, tā būtu varējusi Komisijai norādīt uz to pastāvēšanu un tādējādi ļaut tās izlabot pirms apstrīdētā lēmuma pieņemšanas, kas nozīmē, ka tā saturs un secinājumi noteikti būtu bijuši citādāki.
- 76 Ir jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru tiesību uz aizstāvību ievērošana visās procedūrās, kuru rezultātā var uzlikt sodus, it īpaši naudas sodus vai kavējuma naudu, ir Savienības tiesību pamatprincips, kas ir jāievēro arī administratīva rakstura procesā (Tiesas 1979. gada 13. februāra spriedums lietā 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisija, *Recueil*, 461. lpp., 9. punkts, un 2009. gada 3. septembra spriedums apvienotajās lietās C-322/07 P, C-327/07 P un C-338/07 P *Papierfabrik August Koehler* u.c./Komisija, Krājums, I-7191. lpp., 34. punkts).
- 77 Tiesības iepazīties ar lietas materiāliem, kas izriet no tiesību uz aizstāvību principa ievērošanas, paredz, ka Komisijai attiecīgajam uzņēmumam ir jāsniedz iespēja pārbaudīt visus izmeklēšanas lietā esošos dokumentus, kas varētu būt nozīmīgi tā aizstāvēbai. Pie šiem dokumentiem pieder gan apsūdzošie, gan

attaisnojošie dokumenti, izņemot citu uzņēmumu komercnoslēpumus, Komisijas iekšējos dokumentus un citu konfidenciālu informāciju (iepriekš 69. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Aalborg Portland u.c./Komisija*, 68. punkts un tajā minētā judikatūra).

- 78 Piekluves dokumentam nesniegšana ir tiesību uz aizstāvību pārkāpums tikai tad, ja attiecīgais uzņēmums pierāda, ka, pirmkārt, Komisija ir pamatojusies uz šo dokumentu, lai pamatotu savu iebildumu par pārkāpuma esamību, un, otrkārt, iebildumu var pierādīt, tikai atsaucoties uz šo dokumentu. Ja pastāv citi dokumentāri pierādījumi, par kuriem lietas dalībniekiem bija zināms administratīvā procesa laikā, kas īpaši pamato Komisijas secinājumus, nepaziņota apsūdzoša dokumenta kā pierādījuma atmešana nemazina apstrīdētajā lēmumā ietverto iebildumu pamatotību. Tādējādi attiecīgajam uzņēmumam ir jāpierāda, ka iznākums, pie kura ir nonākusi Komisija savā lēmumā, atšķirtos, ja kā apsūdzošs pierādījums tiktu atmests nepaziņots dokuments, uz kuru Komisija ir balstījusies, lai apsūdzētu šo uzņēmumu (iepriekš 69. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Aalborg Portland u.c./Komisija*, 71.–73. punkts un tajos minētā judikatūra).
- 79 Turklāt Regulas Nr. 1/2003 27. panta 1. punktā ir paredzēts, ka lietas dalībniekiem jānosūta paziņojums par iebildumiem, kurā skaidri jānorāda visi būtiskie apstākļi, uz kuriem Komisija pamatojas šajā procedūras posmā. Šāds paziņojums par iebildumiem veido procesuālu garantiju, ar ko piemēro Savienības tiesību pamatprincipu, ka tiesības uz aizstāvību ir jāievēro visā procedūrā (šajā ziņā skat. iepriekš 76. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Papierfabrik August Koehler u.c./Komisija*, 35. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 80 Šis princips it īpaši prasa, ka paziņojumā par iebildumiem, ko Komisija adresē uzņēmumam, kuram tā gatavojas uzlikt sodu par konkurences tiesību normu pārkāpumu, ir jāietver visi būtiskie šim uzņēmumam inkriminētie aspekti, pārmestie fakti, to kvalificēšana un pierādījumi, uz kuriem pamatojas Komisija, lai šis uzņēmums varētu lietderīgi izvirzīt savus argumentus pret to ierosinātajā administratīvajā procesā (skat. iepriekš 76. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Papierfabrik August Koehler u.c./Komisija*, 36. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 81 Šī prasība ir izpildīta, ja Komisijas lēmumā ieinteresētās personas tiek vainotas tikai tajos pārkāpumos, kas ir norādīti paziņojumā par iebildumiem, un tajā ir norādīti tikai tie fakti, par kuriem ieinteresētajām personām ir tikusi dota iespēja izteikties (Tiesas 1970. gada 15. jūlija spriedums lietā 41/69 *ACF Chemiefarma/Komisija*, *Recueil*, 661. lpp., 94. punkts; Vispārējās tiesas 2003. gada 19. marta spriedums lietā T-213/00 *CMA CGM u.c./Komisija*, *Recueil*, II-913. lpp., 109. punkts, un iepriekš 60. punktā minētais spriedums lietā *France Télécom/Komisija*, 18. punkts).
- 82 Komisijas galīgajam lēmumam tomēr nav obligāti jābūt iebildumu apraksta kopijai. Tādējādi papildinājumi paziņojumā par iebildumiem, kas izdarīti, ņemot vērā lietas dalībnieku atbildes rakstu, kurā iekļautie argumenti pierāda, ka tie faktiski ir varējuši īstenot savas tiesības uz aizstāvību, ir atzīstami par pieļaujamiem. Komisija administratīvā procesa vajadzībām var arī pārskatīt vai papildināt faktiskos vai tiesiskos argumentus, lai pamatotu tās izteiktos iebildumus (skat. Vispārējās tiesas 2002. gada 28. februāra spriedumu lietā T-86/95 *Compagnie générale maritime u.c./Komisija*, *Recueil*, II-1011. lpp., 442. punkts, un iepriekš 60. punktā minēto spriedumu lietā *France Télécom/Komisija*, 18. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 83 Komisijai faktiski ir jāņem vērā administratīvajā procesā noskaidrotie pierādījumi, vai nu lai atvestu iebildumus, kas ir izrādījušies nepamatoti, vai lai faktu un tiesību aspektā pielāgotu vai papildinātu argumentus, kas pamato tās izvirzītos iebildumus (skat. Tiesas 1980. gada 29. oktobra spriedumu apvienotajās lietās no 209/78 līdz 215/78 un 218/78 *Van Landewyck u.c./Komisija*, 3125. lpp., 68. punkts, un 2009. gada 3. septembra spriedumu lietā C-534/07 P *Prym un Prym Consumer/Komisija*, Krājums, I-7415. lpp., 40. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 84 Tādējādi, ja paziņojums par iebildumiem atšķiras no galīgā lēmuma, tiesības uz aizstāvību ir pārkāptas tikai tad, ja lēmumā minētais iebildums paziņojumā par iebildumiem nav bijis izklāstīts pietiekami, lai adresātam dotu iespēju aizstāvēties (skat. Vispārējās tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedumu lietā T-48/00 *Corus UK/Komisija*, Krājums, II-2325. lpp., 100. punkts un tajā minētā judikatūra).

- 85 Tā tas nav tādā gadījumā, kad apgalvotās atšķirības starp paziņojumu par iebildumiem un galīgo lēmumu attiecas tikai uz tādām darbībām, par kurām prasītājas jau ir sniegušas paskaidrojumus un kas līdz ar to nav saistītas ar nevienu jaunu iebildumu (šajā ziņā skat. Tiesas 2002. gada 15. oktobra spriedumu apvienotajās lietās C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, no C-250/99 P līdz C-252/99 P un C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij* u.c./Komisija, *Recueil*, I-8375. lpp., 103. punkts).
- 86 Pirmām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā ir balstījusies uz “jauniem pierādījumiem” tarifu šķēru pārbaudē “par katru laikposmu”.
- 87 Pirmkārt, tās apgalvo, ka Komisija ir izmantojusi “jaunus pierādījumus”, lai aizstāvētu vajadzību *Telefónica* un tās abonentu mazumtirdzniecības tirgū komerciālo attiecību vidējo ilgumu raksturot kā “vidēju abonementu ilgumu” [konfidenciāli]¹ gadu garumā, no vienas puses, atsaucoties uz *Telefónica* sākotnējo biznesa plānu, kurā bija paredzēts atgūt klientu piesaistei veiktās izmaksas viena vai divu gadu laikā, un, no otras puses, norādot, ka *Telefónica* ierosinātā aprēķina metode nebija piemērota strauji augošam tirgum (apstrīdētā lēmuma preambulas 474.–489. apsvērumi). Tādējādi tās apgalvo, ka, ja tās par to būtu varējušas izteikties pirms apstrīdētā lēmuma pieņemšanas, tās būtu varējušas pierādīt, ka to vidējais abonementu ilgums bija [konfidenciāli].
- 88 Šajā ziņā vispirms ir jākonstatē, ka apstrīdētā lēmuma preambulas 489. apsvērumā izmantotais abonentu iegūšanas izmaksu amortizācijas ilgums [konfidenciāli] gadu apmērā ir vienāds ar paziņojuma par iebildumiem 383. punktā minēto. Paziņojuma par iebildumiem H pielikumā (595.–598. punkts) ar nosaukumu “*Telefónica* abonementu vidējā ilguma aplēses” šajā ziņā ir atsauces uz *Telefónica* aplēsēm par šo ilgumu, kā arī uz iemesliem, kāpēc Komisija uzskatīja, ka minētajās aplēsēs šis ilgums bija novērtēts par zemu (paziņojuma par iebildumiem 598. punkts). *Telefónica* turklāt savus argumentus šajā ziņā ir sniegusi atbildes uz paziņojumu par iebildumiem 4.1. sadaļā un 5. pielikumā.
- 89 Turpinājumā, runājot par apstrīdētā lēmuma preambulas 476. apsvērumā ietverto atsauci uz abonentu iegūšanas izmaksu atgūšanu, pamatojoties uz *Telefónica* sākotnējo biznesa plānu, jānorāda, ka šī atsauce, kas ir pamatota ar pēc paziņojuma par iebildumiem sarakstītās *Telefónica* 2006. gada 21. jūlija vēstules 10.iii pielikumu (zemsvītras piezīme apstrīdētā lēmuma 492. lpp.), netika izmantota, lai noteiktu abonentu iegūšanas izmaksu amortizācijas ilgumu apstrīdētajā lēmumā (apstrīdētā lēmuma preambulas 476. un 489. apsvērumi), kaut gan šī norāde ļauj konstatēt, ka ilgums [konfidenciāli] gadu apmērā, ko Komisija izmantoja pārbaudes “par katru laikposmu” aprēķinā, *Telefónica* bija labvēlīgāks par to, kas bija iekļauts minētajā biznesa plānā.
- 90 Visbeidzot, runājot par Komisijas apgalvojumu apstrīdētā lēmuma preambulas 482. apsvērumā, ka *Telefónica* ierosinātā aprēķina formula nebija piemērota strauji augošam tirgum, jānorāda, ka prasītājas paziņojumā par iebildumiem bija pienācīgi informētas par *Telefónica* jaunu klientu iegūšanas izmaksu atbilstošas amortizācijas aprēķina svarīgumu, it īpaši strauji pieaugošos tirgos. Tā paziņojuma par iebildumiem 380. punktā Komisija jau bija norādījusi, ka tādā strauji augošā tirgū kā mazumtirdzniecības tirgus šajā lietā klientu piesaistīšanas izmaksas ir lielas izmaksas, kas ir amortizējamas piemērotā laikposmā, kas nozīmēja, ka *Telefónica* grāmatvedībā bija veicamas izmaiņas. Apstrīdētā lēmuma preambulas 482. apsvērumā iekļautais apgalvojums šajā ziņā ir tikai atbilde uz *Telefónica* 2004. gada 26. marta vēstulē ierosināto aprēķinu, uz kuru Komisija jau bija atsaukusies paziņojuma par iebildumiem H pielikumā (595. punkts, 504. zemsvītras piezīme).
- 91 Katrā ziņā prasītāju replikā formulētais arguments, ka, ja tās būtu zinājušas, ka Komisija neņems vērā *Telefónica* abonementu vidējo ilgumu, tās būtu varējušas pierādīt, ka minētais ilgums bija ļoti [konfidenciāli] salīdzinājumā ar to, kuru Komisija izmantoja apstrīdētajā lēmumā, un ka nacionālo

1 — Izlaisti konfidenciālie dati.

- regulēšanas institūciju (turpmāk tekstā – “NRI”) praksei nav nozīmes, arī ir noraidāms. Kā jau ir minēts iepriekš 88. punktā, abonentu iegūšanas izmaksu amortizācijas ilgums [konfidenciāli] gadi jau bija norādīts paziņojuma par iebildumiem 383. punktā un Komisija uz valsts konkurences iestāžu un NRI praksi jau bija atsaukusies tā 382. punktā. Vēl Komisija minētajā paziņojumā arī norādīja, ka bija iespējams, ka *Telefónica* konkurencei kaitējošās rīcības dēļ tās abonementu vidējais ilgums varēja būt ilgāks par to, kāds tas būtu bijis tirgū, kurā pastāv konkurence (paziņojuma par iebildumiem 381. punkts).
- 92 Prasītāju iebildums, ka Komisija esot pamatojusies uz “jauniem pierādījumiem”, lai pamatotu vajadzību izmantot vidējo ilgumu [konfidenciāli] gadu apmērā, tāpēc ir noraidāms.
- 93 Otrkārt, Komisija apstrīdētajā lēmumā esot uzskatījusi, ka *Telefónica* veiktajā izmaksu sadalījumā bija par zemu novērtētas platjoslas pakalpojumu pārdošanas papildu izmaksas, kaut gan iepriekš tā bija norādījusi, ka minētais sadalījums atbilda “augstākajai robežai” (paziņojuma par iebildumiem 407. un 424. punkts) vai ka tas ietvēra saprātīgu komerciālās struktūras daļu (faktu apraksta vēstules 27. punkts).
- 94 Šajā ziņā jānorāda, ka Komisija paziņojuma par iebildumiem 401.–407. un 424. punktā jau bija norādījusi, ka *Telefónica* VIIP analizē bija par zemu novērtējusi pārdošanas izmaksas. Komisija paziņojuma par iebildumiem 401. punktā bija norādījusi, ka *Telefónica* bija “par zemu novērtējusi zināmu darbību, it īpaši pārdošanas izmaksu, [VIIP]”. Tā precizēja, ka “*TESAU* [bija] iekļāvusi tikai katra jauna abonenta tieši radītās izmaksas (pārdošanas tīklam maksājamās “prēmijas un komisijas naudu”), bet nebija iekļāvusi izmaksas, kas saistītas ar tās komerciālo struktūru”. Turklāt paziņojuma par iebildumiem 403. punktā Komisija arī bija norādījusi, ka “*TESAU* mazumtirdzniecības *ADSL* darbība [radija] ievērojamu *TESAU* komerciālās struktūras daļu un ka daļa no šīs struktūras tāpēc [bija] jāņem vērā *TESAU* [VIIP]”. Visbeidzot, faktu apraksta vēstules 29. punktā Komisija bija uzsvērusi, ka *TESAU* komercstruktūra galvenokārt bija veltīta platjoslas pieaugumam. Prasītājas turklāt sniedza savus apsvērumus šajā ziņā atbildē uz paziņojumu par iebildumiem un faktu apraksta vēstuli.
- 95 Runājot par prasītāju apgalvojumu par pārdošanas izmaksām, ka Komisija esot “atmetusi mazāko pieņēmumu [kas norādīts paziņojuma par iebildumiem 406. punktā] lielākā pieņēmuma labā [kas norādīts tā 407. punktā]”, pirmoreiz apstrīdētā lēmuma preambulas 468. apsvērumā pamatojoties uz *Telefónica* komerciālās kapacitātes attīstību, ir jāuzsver, ka minētā attīstība jau bija skaidri minēta paziņojuma par iebildumiem 402. punktā un faktu apraksta vēstules 27. punktā. Iepriekš minētajā paziņojuma par iebildumiem punktā Komisija turklāt jau bija norādījusi, ka “zemākais pieņēmums”, proti, minimālā iespējamā VIIP līmeņa aprēķināšana, radija risku to samazināt līdz līmenim, kas ir mazāks par reālo VIIP. Tā arī faktu apraksta vēstules 30. punktā, pamatojoties uz paziņojuma par iebildumiem 407. punktu, kurā pašā bija atsauce uz maksimālo VIIP līmeni, bija norādījusi, ka tā uzskata, ka bija pamatoti daļu no *Telefónica* pārdošanas izmaksām iespējama lēmuma gadījumā iekļaut tās VIIP. Vēl paziņojuma par iebildumiem 424. punktā Komisija bija uzsvērusi, ka tirdzniecības tīkla izmaksas ietvēra ne tikai izmaksas, kas attiecās uz šo tīklu (zemākais pieņēmums), bet arī *TESAU* komerciālās struktūras izmaksu palielināšanos par tās mazumtirdzniecības *ADSL* darbībām (augstākais pieņēmums). Tāpēc prasītāju iebildumu nevar akceptēt.
- 96 Otrām kārtām, prasītājas apgalvo, ka apstrīdētajā lēmumā Komisija ir ieviesusi norādes par DNP metodi, par ko nebija uzklusīts *Telefónica* viedoklis.
- 97 Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka, izdarot izmaiņas atsauces avotos analīzes “par katru laikposmu” ietvaros, Komisija ir arī izdarījusi izmaiņas “lielākās daļas tās DNP analizē izmantoto izmaksu un ieņēmumu avotos”, kas nozīmējot, ka prasītāju apsvērumi par analīzi “par katru laikposmu” esot nozīmīgi arī DNP analīzes veikšanā. Tomēr, tā kā prasītāju šajā ziņā izvirzītie argumenti ir tikuši noraidīti (skat. iepriekš 86.–95. punktu) un prasītājas šajā pamatā nav sniegušas tuvākus precizējumus par iespējamām citām izmaiņām DNP analizē izmantoto izmaksu un ieņēmumu avotos, arī šis iebildums ir noraidāms.

- 98 Otrkārt, Komisija apstrīdētajā lēmumā esot pirmoreiz veikusi tās DNP analizē izmantotās galīgās vērtības “jūtīguma analīzi”, jo tā esot šādu vērtību aprēķinājusi, pamatojoties uz *Telefónica* mazumtirdzniecības nākotnes peļņas apmēra hipotētiskām aplēsēm, izmantojot nākotnes ienākumus, ko ieplānots gūt no 2007. gada līdz 2011. gadam no klientiem, kas piesaistīti pirms 2006. gada, ko tā neesot minējusi faktu apraksta vēstulē. Replikā prasītājas šajā ziņā apliecina, ka no apstrīdētā lēmuma preambulas 372. apsvēruma izriet, ka Komisija ir pamatojusies uz šiem “jaunajiem aprēķiniem”, lai pamatotu galīgo vērtību izvēli.
- 99 Tomēr šis arguments ir pamatots ar kļūdainu pieņēmumu. Pretēji prasītāju apgalvotajam Komisija faktiski nav aprēķinājusi galīgo vērtību, pamatojoties uz *Telefónica* mazumtirdzniecības nākotnes peļņas apmēra hipotētiskām aplēsēm, izmantojot nākotnes ienākumus, ko ieplānots gūt no 2007. gada līdz 2011. gadam. Apstrīdētā lēmuma preambulas 370. apsvērumā Komisija ir precīzi norādījusi, ka “šajā lietā [nebija] būtiski noteikt, vai *Telefónica* zaudējumi no 2001. gada līdz 2006. gadam [varēja] tikt kompensēti ar iespējamu peļņu nākotnē no 2007. gada”. Vēl jānorāda, ka apstrīdētā lēmuma preambulas 372. apsvērums ir domāts, lai atspēkotu *Telefónica* administratīvajā procesā ierosināto alternatīvo pieeju galīgās vērtības aprēķināšanas mērķiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 368. apsvērums) un pierādītu, ka tās aprēķinā ir pieļautas vairākas būtiskas kļūdas, kuru dēļ galīgā vērtība bija novērtēta pārāk augstu (apstrīdētā lēmuma preambulas 371. apsvērums). Taču, kā ir norādīts iepriekš 82. un 83. punktā, Komisijai galīgajā lēmumā ir jāņem vērā no administratīvā procesa izrietošie pierādījumi, lai faktiskā un juridiskā ziņā pielāgotu vai papildinātu savus argumentus izvirzīto iebildumu pamatošanai.
- 100 Katrā ziņā Komisija ir uzsvērusi, ka tās apstrīdētajā lēmumā izmantotā metode galīgās vērtības aprēķināšanai jau bija norādīta paziņojuma par iebildumiem 446. punktā, 302. zemspītras piezīmē un 47. tabulā (skat. arī faktu apraksta vēstules 21. un 22. punktu). *Telefónica* turklāt to bija kritizējusi atbildes uz šo paziņojumu 6.3. sadaļā un atbildes uz faktu apraksta vēstuli 5.1.2. sadaļā.
- 101 Izjautātas par šo apgalvojumu tiesas sēdē, prasītājas vispirms precizēja, ka pastāvēja acīmredzamas atšķirības starp paziņojuma par iebildumiem 47. tabulu un apstrīdētā lēmuma 67. tabulu, jo dati par 2006. gadu minētajā paziņojumā nebija minēti. Tomēr jāuzskata, ka šo datu trūkums, kas ir izskaidrojams ar paziņojuma par iebildumiem datumu – 2006. gada 21. februāri, neapgāž Komisijas apgalvojumu par vienas un tās pašas metodes izmantošanu paziņojumā par iebildumiem un apstrīdētajā lēmumā. Turpinājumā prasītājas atkārtoja, ka apstrīdētā lēmuma 67. tabula ietvēra “jūtīguma analīzi” (attiecībā uz 2007.–2011. gadu), kas paredzēta, lai “apstiprinātu” galīgās vērtības analīzi, un tas esot jaunums. Tomēr šis arguments ir noraidāms iepriekš 99. punktā minēto argumentu dēļ. Visbeidzot, prasītājas apliecināja, ka Komisija paziņojumā par iebildumiem bija izmantojusi minimālo VIIP, kaut gan apstrīdētajā lēmumā tā esot izmantojusi maksimālo VIIP. Šis arguments tomēr jau ir noraidīts iepriekš 93.–95. punktā.
- 102 Treškārt, Komisija esot kritizējusi *Telefónica* atbildē uz paziņojumu par iebildumiem izmantotos ieņēmumu multiplikatorus un pielāgojusi *Telefónica* minētajā atbildē sniegtos DNP aprēķinus, kaut gan *Telefónica* šajā ziņā nebija uzklusīta (apstrīdētā lēmuma preambulas 367.–377. un 533.–536. apsvērums). Komisija apstrīdētajā lēmumā minot arī to, ka *Telefónica* nesen ir iegādājusies *Terra Networks SA* un *O2 plc* (apstrīdētā lēmuma preambulas 377. apsvērums), tādējādi pamatojoties uz lietas materiālos neietvertiem dokumentiem.
- 103 Šajā ziņā apstrīdētā lēmuma preambulas 377. apsvērumā nav paredzēts atspēkot *Telefónica* atbildē uz paziņojumu par iebildumiem norādītos argumentus. Tomēr, kā ir atgādināts iepriekš 82. un 83. punktā, par pieļaujamiem ir atzīstami papildinājumi paziņojumā par iebildumiem, kas izdarīti, ņemot vērā lietas dalībnieku atbildes rakstu, kurā iekļautie argumenti pierāda, ka tie faktiski varēja īstenot savas tiesības uz aizstāvību. Vēl *Telefónica* pašas *Terra Networks* un *O2* iegādē izmantotā novērtējuma metode minētajā apsvērumā tika papildus izmantota tikai piemēra pēc, lai atspēkotu ieņēmumu multiplikatoru metodi, ko *Telefónica* izmantoja atbildē uz paziņojumu par iebildumiem, lai novērtētu savas darbības nākamā posma tirgos. Komisija tāpēc nav balstījusies uz apstrīdētajiem

dokumenti, lai šajā lietā pamatotu savu iebildumu par pārkāpuma faktu. Saskaņā ar iepriekš 78. punktā minēto judikatūru prasītāju iebildumu tāpēc nevar akceptēt. Turklāt no 2006. gada 12. jūnija sēdes dokumentiem, kuri ir pievienoti Vispārējās tiesas lietas materiāliem, izriet, ka galīgās vērtības aprēķināšana prasītājas minētā ieņēmumu multiplikatora veidā tika apspriesta minētajā sēdē.

104 Trešām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā salīdzināja platjoslas un šaurjoslas produktu tirgus daļas (apstrīdētā lēmuma preambulas 574.–578. apsvērumi), ko tā nebija darījusi paziņojumā par iebildumiem un kas nebija minēta faktu apraksta vēstulē.

105 Jānorāda, ka Komisija ne savos procesuālajos rakstos, ne izjautāta par šo jautājumu tiesas sēdē nav apstrīdējusi, ka minētais salīdzinājums nebija iekļauts ne paziņojumā par iebildumiem, ne faktu apraksta vēstulē. Tomēr pārkāpuma konkrēto seku vērtējums apstrīdētā lēmuma preambulas 564.–573. un 579.–613. apsvērumā ir balstīts uz vairākiem citiem pierādījumiem, kas jau bija minēti paziņojuma par iebildumiem 475.–532. punktā. Taču, tā kā nav pierādīts, ka tas, ka platjoslas un šaurjoslas produktu tirgus daļu salīdzinājuma atmešana negatīvi ietekmētu apstrīdētajā lēmumā izvirzīto iebildumu pamatotību, jāuzskata, ka šajā lietā paziņojumā par iebildumiem bija ietverti visi būtiskie pierādījumi, uz kuriem bija balstīts Komisijas secinājums, ka pārkāpums bija radījis reālas sekas.

106 Ceturtām kārtām, saskaņā ar prasītāju teikto, lai konstatētu konkrētu seku esamību vairumtirdzniecības tirgū, Komisija esot izmantojusi jaunus datus par *Telefónica* papildu neto daļām salīdzinājumā ar tās konkurentiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 579.–581. apsvērumi un 18. shēma).

107 Kā Komisija norādīja tiesas sēdē, tā jau faktu apraksta vēstules 38. punktā un 45. zemsvītras piezīmē bija norādījusi [*konfidenciāli*]. Vēl, kā uzsver Komisija, ir jāuzskata, ka apstrīdētā lēmuma 18. grafikā ir ietverti dati par tirgus daļām un apmēriem, kas jau ir norādīti paziņojuma par iebildumiem 64. tabulā. Šajā ziņā prasītājas tiesas sēdē minētais arguments, ka atšķirībā no apstrīdētā lēmuma 18. grafika paziņojuma par iebildumiem 64. tabula attiecas arī uz 2001. gadu, kā arī operatoru *British Telecom*, ir noraidāms, jo šie pierādījumi apstrīdētajā lēmumā nav minēti. Prasītāju argumentu tāpēc nevar akceptēt.

108 Piektām kārtām, Komisija esot izteikusi kritiku (apstrīdētā lēmuma preambulas 606.–609. apsvērumi) par cenu pētījumu, ko *Telefónica* bija pievienojusi atbildei uz paziņojumu par iebildumiem, un šī kritika esot bijusi jauna un atšķirīga no Komisijas galvenā ekonomista sēdē formulētās kritikas. Šajā ziņā pietiek konstatēt, ka, tā kā šī Komisijas kritika ietver tikai *Telefónica* atbildes uz paziņojumu par iebildumiem 6. pielikumā pievienotajā eksperta atzinumā ierosināto aprēķinu atspēkošanu, nevis jaunus pierādījumus, lai pamatotu Komisijas secinājumu par *Telefónica* rīcības konkrētu ietekmi uz konkrētajiem tirgiem, nekāds *Telefónica* tiesību uz aizstāvību pārkāpums nav konstatējams.

109 No tā izriet, ka šis pamats ir pilnībā noraidāms.

c) Par otro pamatu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, definējot konkrētos vairumtirdzniecības tirgus

110 Šajā pamatā prasītājas apstrīd Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 162.–208. apsvērumā norādīto konkrēto vairumtirdzniecības tirgu definīciju (skat. iepriekš 9.–14. punktu).

111 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, lai pārbaudītu uzņēmuma iespējamo dominējošo stāvokli konkrētā nozares tirgū, konkurences iespējas ir jānovērtē, ņemot vērā tirgu, kurā tiek pārdotas visas tās preces vai pakalpojumi, kas atkarībā no to īpašībām ir īpaši piemēroti, lai apmierinātu pastāvīgas vajadzības, un ir tikai nelielā mērā savstarpēji aizstājami ar citām precēm vai pakalpojumiem. Vēl, ņemot vērā, ka konkrētā tirgus noteikšana kalpo, lai izvērtētu, vai attiecīgajam uzņēmumam ir iespējas likt šķēršļus efektīvai konkurencei un, ciktāl iespējams, novērtēt, rīkoties neatkarīgi no saviem konkurentiem, klientiem un patērētājiem, šim

nolūkam nedrīkst pārbaudīt tikai attiecīgo preču un pakalpojumu objektīvās raksturiezīmes, bet ir jāņem vērā arī konkurences apstākļi un pieprasījuma un piedāvājuma struktūra tirgū (skat. Tiesas 1983. gada 9. novembra spriedumu lietā 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija, *Recueil*, 3461. lpp., 37. punkts, iepriekš 60. punktā minēto spriedumu lietā *France Télécom*/Komisija, 78. punkts, un iepriekš 70. punktā minēto spriedumu lietā *Clearstream*/Komisija, 48. punkts un tajā minētā judikatūra).

- 112 Konkrētā tirgus jēdziens nozīmē, ka starp tajā esošām precēm pastāv efektīva konkurence, tādējādi ir jāpastāv pietiekamam savstarpējās aizvietojamības līmenim, lai visas preces, kas ietilpst vienā un tajā pašā tirgū, varētu izmantot vienām un tām pašām vajadzībām (iepriekš 76. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 28. punkts, un iepriekš 70. punktā minētais spriedums lietā *Clearstream*/Komisija, 49. punkts).
- 113 Arī no Komisijas Paziņojuma par jēdziena “konkrētais tirgus” definīciju Kopienas konkurences tiesībās (OV 1997, C 372, 5. lpp., 7. punkts) izriet, ka “konkrētā produkta tirgus ietver visus tos produktus un/vai pakalpojumus, kas produktu īpašību, cenu vai paredzētā pielietojuma [izmantojuma] dēļ no patērētāja viedokļa uzskatāmi par apmaināmiem vai aizstājamiem [aizstājamiem vai aizvietojamiem]”. No ekonomiskā viedokļa konkrētā tirgus definēšanai savstarpējā aizvietojamība no pieprasījuma viedokļa ir visātrākais un visefektīvākais disciplīnas faktors attiecībā pret konkrētā produkta nodrošinātājiem, it īpaši saistībā ar to lēmumiem cenu noteikšanas jautājumos (ši paziņojuma 13. punkts). Vēl piedāvājuma aizvietojamību var ņemt vērā arī, definējot tirgus tajās situācijās, kad tās ietekme ātruma un efektivitātes ziņā ir līdzvērtīga pieprasījuma aizstāšanas radītajai ietekmei. Tas nozīmē, ka piegādātāji spēj pārorientēt savu ražošanu uz konkrētajām precēm un spēj tās realizēt īsā laikposmā bez būtiskām papildu izmaksām vai riskiem, saskaroties ar nelielām, bet pastāvīgām relatīvo cenu izmaiņām (minētā paziņojuma 20. punkts).
- 114 Pirmām kārtām, prasītājas apgalvo, ka atsaistīta piekļuve abonentlīnijām, reģionālais vairumtirdzniecības produkts un valsts vairumtirdzniecības produkts ietilpst vienā un tajā pašā konkrētajā produktu tirgū. Runājot par šo produktu pieprasījuma aizvietojamību, tās apgalvo, ka tās ļauj citiem operatoriem piedāvāt tos pašus platjoslas mazumtirdzniecības pakalpojumus. Komisija turklāt apstrīdētā lēmuma preambulas 154. un 155. apsvērumā esot atzinusi, ka minētie produkti ietilpst vienā un tajā pašā konkrētajā mazumtirdzniecības tirgū.
- 115 Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija ir kļūdaini uzskatījusi, ka valsts un reģionālā produkta aizstāšanas ar atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām izmaksas bija “ļoti augstas” un ka šāda aizstāšana bija “ilgs process” un prasīja “minimālu kritisko masu”. Prasītājas arī apliecina, ka citi operatori varēja izmantot abonentlīniju kopš 2001. gada un ka tā tika ievērojami attīstīta no 2004. gada līdz 2006. gadam.
- 116 Ir jāatgādina, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā uzsvēra, ka pārejai no valsts vairumtirdzniecības produkta uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu bija vajadzīgi ievērojami ieguldījumi (apstrīdētā lēmuma preambulas 185. apsvēruma). Komisija arī konstatēja, ka pāreja no reģionālā vairumtirdzniecības produkta uz atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām bija ļoti dārga, jo tā bija saistīta ar tīkla ierīkošanu, reģionālā punkta starpsavienojuma izveidi ar *Telefónica* abonentlīnijām, lielajām cenām, ko *Telefónica* noteica par šīs pārejas veikšanu, un kopvietošanas iegūšanu un citiem pakalpojumiem, kas saistīti ar iespēju sniegt platjoslas piekļuves mazumtirdzniecības pakalpojumus. Vēl saskaņā ar Komisijas teikto šāda pāreja aizņem daudz laika, nav ilglaicīgs risinājums visai Spānijas teritorijai un tai ir vajadzīga minimāla kritiskā masa (apstrīdētā lēmuma preambulas 173.–177. apsvēruma). Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 180. apsvērumā arī atgādina, ka Komisijai nosūtītā vēstulē, kas datēta ar 2005. gada 2. martu, *Telefónica* pati bija atsaukusies uz to, ka citiem operatoriem bija jāsaņem, līdz tie sasniegs kritisko masu, lai uzsāktu ieguldījumus infrastruktūrā, kas tiem ļautu izmantot atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām.
- 117 Vispirms prasītājas nav apstrīdējušas apstrīdētajā lēmumā izdarītos atzinumus, ka citiem operatoriem, lai veiktu atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, bija nepieciešama to fiziska klātbūtne un tiem bija jāveic savu iekārtu kopvietošana ar *Telefónica* iekārtām, kura ir vienīgais uzņēmums, kuram ir vietējā

pieslēguma tīkls visā Spānijas teritorijā, kas tiem lika tās izvietot 6836 galvenajos *Telefónica* sadalītajos un nozīmēja, ka tiem bija jāveic lieli sākotnējie ieguldījumi (apstrīdētā lēmuma preambulas 80. un 81. apsvērums un 8. tabula; skat. arī apstrīdētā lēmuma preambulas 132. apsvērumu). Tās arī ne savos procesuālajos rakstos, ne tiesas sēdē nav apstrīdējušas to, ka *Telefónica* ieguldījumi šajā ziņā pārsniedza 1500 miljonus euro, kuriem bija jāpieskaita ieguldījumi, kas nepieciešami, lai pieslēgtos pie 109 reģionālā vairumtirdzniecības produkta netiešā pieslēguma punktiem, un kas aptvēra [konfidenciāli] miljonus euro (apstrīdētā lēmuma preambulas 164. un 185. apsvērums, 9. tabula un 73. un 74. zemsvītras piezīme). Taču, kā pareizi norāda Komisija, šie ieguldījumi ir ievērojami. Komisija ir norādījusi un prasītājas nav apstrīdējušas, ka pat ieguldījums 200 miljonu euro apmērā, kas saskaņā ar *Telefónica* teikto esot bijis vajadzīgs, lai cits operators varētu izveidot savu vietējo tīklu, atbilda vairāk nekā 130 % no visiem *Jazztel* ienākumiem mazumtirdzniecības tirgū no 2001. gada līdz 2006. gadam.

- 118 Turpinājumā ir jānorāda prasītāju arguments, ka *Jazztel*, kaut gan tai neesot bijis “minimālās kritiskās masas” (apstrīdētā lēmuma preambulas 177. apsvērums) un tās tirgus daļa no 2001. gada līdz 2006. gadam sākumā bija mazāka par 1 %, tomēr esot varējusi veikt ieguldījumus 200 miljonu euro apmērā, kas atspēkojot apstrīdētā lēmuma preambulas 164. apsvērumā minēto apgalvojumu, ka, lai izveidotu abonentlīniju tīklu ar 550–575 centrālēm, esot vajadzīgi 580–670 miljoni euro.
- 119 No vienas puses, prasītāju arguments ir pamatots tikai ar *Jazztel* 2007. gada 27. jūlija paziņojumu *Comisión nacional del mercado de valores* (Spānijas Valsts vērtīgo tirgu komisija), kurā *Jazztel* esot apliecinājusi, ka “2005. un 2006. tirdzniecības gadā uzņēmums [bija] ieguldījis vairāk nekā 200 miljonus euro visplašākajā un vismodernākajā pēdējās paaudzes abonentlīniju tīkla izveidē” un ka “uzņēmums [plānoja] ievērojami samazināt ieguldījumus 2007. gadā, kad [tīks] pabeigti tīkla attīstības darbi”. Taču no šī apgalvojuma izriet nevis tas, ka visas *Jazztel* tīkla izveides izmaksas būtu sasniegušas “vairāk par 200 miljoniem euro”, bet tikai tas, ka šī summa tika ieguldīta tīkla izveidē 2005. un 2006. gadā. Kā ir norādījusi Komisija un ko prasītājas šajā ziņā neapstrīd, minētajā paziņojumā nosauktā ieguldījumu summa neietver *Jazztel* jau pirms 2005. gada veiktos ieguldījumus tīkla izveidē, starp kuriem it īpaši ir *Jazztel* 2004. gada beigās izveidotie 2718 km abonentlīniju tīkla, ne arī ieguldījumus, kas *Jazztel* vēl būs jāveic minētā tīkla izveides pabeigšanai.
- 120 No otras puses, pat pieņemot, kā norāda prasītājas, ka 2007. gada 28. februārī *Jazztel* tiešām izdevās piekļūt 607 *Telefónica* sadalītājiem, tas nenozīmē, ka *Jazztel* jau faktiski ir veikusi ieguldījumus, kas vajadzīgi tīkla izveidei līdz šiem sadalītājiem. 2006. gada martā *Jazztel* savam tīklam bija pieslēgusi 38 vai 44 % (saskaņā ar Komisijas teikto) vai 53 % (saskaņā ar prasītāju teikto) no 470 “vietējiem datu apmaiņas centriem”, ko tā bija izveidojusi. Taču prasītāju arguments, kura pareizību apstrīd Komisija, ka sadalītāju pieslēgšana *Jazztel* tīklam esot no atsaistīšanas neatkarīgs pakalpojums, kuru citi operatori var saņemt no kāda cita operatora, nevis *Telefónica*, neliek apšaubīt to, ka šis ieguldījums ir daļa no tiem ieguldījumiem, kas ir jāveic, lai cits operators varētu izmantot atsaistītas piekļuves abonentlīnijām pakalpojumu (apstrīdētā lēmuma preambulas 132. apsvērums). Vēl, tā kā *Telefónica* pieder 6836 galvenie sadalītāji, piekļuve 607 no *Telefónica* sadalītājiem ģeogrāfiski aptver mazāk par 10 % no *Telefónica* centrālēm un pēc pašas *Telefónica* teiktā ļauj sasniegt aptuveni 60 % no potenciālajiem klientiem. Turklāt šis pārklājums tika sasniegts tikai 2006. gada beigās, proti, sešus gadus pēc tam, kad abonentlīnija kļuva pieejama.
- 121 Šajā ziņā prasītāju arguments, ka, pat ja ieguldījumi, kas vajadzīgi, lai izmantotu citu vairumtirdzniecības produktu, tiešām būtu bijuši ievērojami, Komisija neesot aprēķinājusi ieguvumus no abonentlīnijas izmantošanas (lielāki ieņēmumi, galīgo mazumtirdzniecības pakalpojumu dažādība un tehnoloģiskā neatkarība no *Telefónica*), arī ir noraidāms. Kā Komisija ir pamatoti norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 176. apsvērumā, citam operatoram, kas gribēs aizstāt reģionālo vairumtirdzniecības produktu ar atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, būs jāveic ieguldījumi, kas vajadzīgi tīkla izveidošanai, bet peļņu no šīm izmaiņām tas gūs tikai tad, kad būs ieguvis pietiekamu klientu skaitu, kas nav ne droši, ne tūlītēji.

- 122 Visbeidzot, jānoraida prasītāju arguments, ka abonentlīnijas lielā un ātrā attīstība no 2004. gada līdz 2006. gadam, kas noslēdzās ar vairāk nekā 60 % *Telefónica* iekārtu pārklājumu, liecina, ka “laika faktors” nav šķērslis valsts vai reģionālā vairumtirdzniecības produkta aizstāšanai ar atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām.
- 123 Kā it īpaši izriet no iepriekš 113. punktā minētā paziņojuma par jēdziena “konkrētais tirgus” definīciju Kopienas konkurences tiesībās 16., 20., 21. un 23. punkta un kā Komisija ir pamatoti atgādinājusi apstrīdētā lēmuma preambulas 172. apsvērumā, aizvietojamībai, kas ir vajadzīga konkrētā tirgus definēšanai, ir jāistenojas īstermiņā, kas saskaņā ar apstrīdētā lēmuma preambulas 172.–175. apsvērumu šajā lietā tā nav bijis.
- 124 Prasītāju arguments, ar kuru tiek mēģināts apgāzt šo secinājumu, ka citi operatori neesot uzskatījuši par pareizu lūgt pieslēgumu abonentlīnijai pirms 2004. gada, laikposmā, kad viņi esot sasnieguši pārklājumu vairāk nekā 60 % no *Telefónica* iekārtām, šajā ziņā ir noraidāms.
- 125 Lai gan *TESAU* kopš 2000. gada decembra ir likumā noteikts pienākums iznomāt savus elektriskos kabeļus citiem operatoriem (apstrīdētā lēmuma preambulas 81. apsvēruma), abonentlīnijas efektīva izmantošana ierobežotā mērā sākās tikai 2004. gada beigās un 2005. gada sākumā (apstrīdētā lēmuma preambulas 96. apsvēruma un 2. shēma). No vienas puses, ņemot vērā vajadzīgos ieguldījumus (skat. iepriekš 117.–121. punktu) un kā *Telefónica* pati ir atzinusi (apstrīdētā lēmuma preambulas 180. apsvēruma), tikai 2004. gadā citi operatori sasniedza kritisko masu savienojumu un tirgus pieredzes ziņā, kas tiem ļāva ieguldīt tīkla infrastruktūrā un tādējādi uzsākt to savienojumu pāreju no netiešās vairumtirdzniecības piekļuves uz atsaistītu piekļuvi abonentlīnijai (skat. arī apstrīdētā lēmuma preambulas 177.–180. apsvēruma un iepriekš 129. punktu). No otras puses, kā it īpaši izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 143. apsvēruma, tika konstatēta ilga laika nobīde starp brīdi, kad citi operatori lūdza atsaistītu piekļuvi *Telefónica* abonentlīnijai, un brīdi, kad tiem šī piekļuve tika dota. Šajā ziņā ir jānorāda – kā izriet no apstrīdētā lēmuma 60. tabulas, kuras datus prasītājas nav apstrīdējušas –, ka apgalvotais pārklājums vairāk nekā 60 % apmērā no *Telefónica* iekārtām tika sasniegts tikai 2006. gada decembrī, proti, pārkāpuma laikposma beigās.
- 126 Šajā ziņā prasītāju arguments, ka *Comisión Nacional de la Competencia* (Spānijas Valsts konkurences padome) 2007. gada 22. oktobra lēmumā esot noliegusi, ka pastāvētu šķēršļi piekļuvei abonentlīnijai, arī ir noraidāms. Pat pieņemot, ka no šī lēmuma izriet, ka šajā lietā par konkurences aizsardzību atbildīgā iestāde nevienā izmeklēšanas brīdī nav “apliecinājusi, ka apgalvotā kavēšanās tiešām tāda faktiski bija”, šis lēmums neliek apšaubīt apstrīdētā lēmuma preambulas 139. un 140. apsvērumā norādītos atzinumus, kurus *Telefónica* savos procesuālajos rakstos nav apstrīdējusi un saskaņā ar kuriem kopš 2002. gada *CMT* tika iesniegtas sūdzības par 55 strīdiem par piekļuvi abonentlīnijai, no kuriem lielākā daļa beidzās ar *Telefónica* nelabvēlīgu lēmumu.
- 127 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka pastāv citi vairumtirdzniecības produkti, ne tikai atsaistīta piekļuve abonentlīnijām, kas ļauj piedāvāt “citādāku” piedāvājumu, piemēram, telefonijas pakalpojumi caur IP protokolu (*Internet Protocol*). Tomēr lietas dalībnieki tiesas sēdē būtībā apliecināja, ka starp valsts, reģionālo vairumtirdzniecības pakalpojumu un atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām pastāv atšķirības, kas turklāt izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 66., 70., 82., 85., 87., 89., 165. un 171. apsvēruma un 47. zemsvītras piezīmes. Lai gan tiesas sēdē prasītājas tiešām apgalvoja, ka reģionālie vairumtirdzniecības produkti ļāva veikt “zināma apmēra diferenciāciju”, ir jāuzskata, kā iepriekš minētajos apsvērumos ir precizējusi Komisija, ka operators, kas izvēlas *Telefónica* atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, var kontrolēt lielu daļu no vērtības ķēdes un daudzus savas mazumtirdzniecības pakalpojuma aspektus. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 82., 87., 89. un 171. apsvēruma, atšķirībā no atsaistītas piekļuves abonentlīnijām piekļuve valsts un reģionālajam vairumtirdzniecības produktam neļauj citiem operatoriem ievērojamā mērā diferencēt savus mazumtirdzniecības produktus no *Telefónica* produktiem, kas nozīmē, ka tiem ir jākonkurē ar *Telefónica* tikai ar cenu. Šajā ziņā pašas prasītājas replikā uzsver, ka ieguldījumi abonentlīnijā nodrošina lielāku gala mazumtirdzniecības pakalpojumu dažādību. Šajā ziņā tās par piemēru min *France Telecom*, kas esot bijis pirmais

uzņēmums, kas Spānijā piedāvāja produktu, kas ietvēra balss sakarus un internetu, un *Jazztel*, kas esot bijis pirmais uzņēmums, kas pārdeva mazumtirdzniecības produktu ar pieslēguma ātrumu, kas varēja sasniegt 20 megaoktetus sekundē.

- 128 Treškārt, ir jānorāda prasītāju arguments, ka starp reģionālo vairumtirdzniecības produktu, valsts vairumtirdzniecības produktiem un atsaistītu piekļuvi abonentiņijām esot pastāvējusi “pietiekama aizvietojamība” tāpēc, ka katrā no *Telefónica* centrālēm pietiekams daudzums citu operatoru izmantoja dažādus vairumtirdzniecības produktus, kas vislabāk atbilda to vajadzībām, un ka ar šo “marginālo” aizvietojamību pietiekot, lai šajā lietā uzskatītu, ka šie produkti ietilpst vienā un tajā pašā konkrētajā produktu tirgū.
- 129 Vispirms līdzīgi Komisijai ir jānorāda, ka tas, ka daži operatori veica ieguldījumus, lai izveidotu savus tīklus, un kopš 2004. gada varēja palielināt abonentiņijas izmantošanu, liecina nevis par to, ka pārkāpuma laikposmā pastāvēja efektīva aizvietojamība starp valsts un reģionālo vairumtirdzniecības produktu un atsaistītu piekļuvi abonentiņijām, bet gan ir Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 93.–103. apsvērumā aprakstītā pakāpeniskā pārejas procesa rezultāts. Taču, no vienas puses, šāda pāreja prasa ievērojamus ieguldījumus vairāku gadu garumā. No otras puses, ar šādu pāreju un ar virzīšanos uz priekšu “ieguldījumu mērogā” saistīto ievērojamo neatgūstamo izmaksu dēļ (skat. apstrīdētā lēmuma 82. zemsvītras piezīmi) ir maz ticams, ka cits operators neliela, bet jūtama un pastāvīga cenas pieauguma gadījumā aizstās atsaistītu piekļuvi abonentiņijām ar valsts vai reģionālo vairumtirdzniecības produktu.
- 130 Turpinājumā nav pierādīts, ka citi operatori pārkāpuma laikposmā katrā centrālē izmantoja optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju, kas ietvēra atsaistītu piekļuvi abonentiņijām. Tā no apstrīdētā lēmuma preambulas 102. un 103. apsvēruma izriet un prasītājas savos procesuālajos rakstos nav apstrīdējušas, ka līdz 2002. gadam *France Telecom* no *Telefónica* pirka gandrīz tikai valsts vairumtirdzniecības produktu, kuru tā 2002. gada beigās aizstāja ar citu valsts vairumtirdzniecības piedāvājumu, kas bija balstīts uz *Telefónica* reģionālās vairumtirdzniecības produktu. *France Telecom* atsaistīto abonentiņiju skaits ievērojami palielinājās tikai kopš 2005. gada februāra, kamēr citu valsts vairumtirdzniecības līniju, kas balstītas uz *Telefónica* reģionālo vairumtirdzniecības produktu, skaits samazinājās. Vēl līdz 2004. gada pēdējam ceturksnim *Ya.com* pirka tikai *Telefónica* valsts vairumtirdzniecības produktu un tikai kopš 2005. gada jūlija pēc *Albura* iegādāšanās pakāpeniski sāka lietot atsaistītu piekļuvi abonentiņijām.
- 131 Visbeidzot, prasītāju arguments var attiekties tikai uz tiem *Telefónica* konkurentiem, kuriem ir tīkls, kas tiem ļauj atsaistīt abonentiņiju, izslēdzot *Telefónica* potenciālos konkurentus, kas vēl nav veikuši ieguldījumus, lai izmantotu reģionālo vairumtirdzniecības produktu vai atsaistītu piekļuvi abonentiņijām.
- 132 Ceturtkārt, runājot par prasītāju argumentu, ka *Servicio de Defensa de la Competencia* (Spānijas Konkurences aizsardzības dienests) esot pieļāvis viena konkrētā vairumtirdzniecības tirgus pastāvēšanu lietā *Telefónica/Iberbanda* (Spānijas Konkurences aizsardzības dienesta ziņojums N-06038, *Telefónica/Iberbanda*), pietiek norādīt, ka prasītājas neapstrīd Komisijas apgalvojumu, kas formulēts tās procesuālajos rakstos, ka šajā lietā operācijas vērtējums nebija atkarīgs no tirgus lielākas vai mazākas ierobežošanas, jo *Iberbanda* bija ļoti maza tirgus daļa, un ka šī iestāde savā galīgajā lēmumā ir skaidri atsaukusies uz *CMT* veikto atsaistītas piekļuves abonentiņijām nošķiršanu no netiešās vairumtirdzniecības piekļuves.
- 133 Piektkārt, jāatgādina, ka prasītājas pašas atbildē uz sākotnējo *France Telecom* sūdzību ir norādījušas, ka atsaistīta piekļuve abonentiņijām un netiešās piekļuves vairumtirdzniecības produkti nav savstarpēji aizstājami (apstrīdētā lēmuma preambulas 170. apsvēruma). Vēl, kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 182. apsvērumā, visas NRI, kas ir analizējušas platjoslas pieslēguma vairumtirdzniecības tirgu savās attiecīgajās valstīs, ieskaitot *CMT* attiecībā uz Spānijas tirgu, līdzīgu iemeslu dēļ ir uzskatījušas, ka atsaistīta piekļuve abonentiņijām un netiešās piekļuves

vairumtirdzniecības produkti ietilpst dažādos tirgos. Šāda pieeja, kā pareizi norāda Komisija, atbilst arī Komisijas 2003. gada 11. februāra Ieteikumam 2003/311/EK par konkrētajiem preču un pakalpojumu tirgiem elektronisko sakaru nozarē, kuros var būt nepieciešama *ex ante* (apsteidzoša) regulēšana saskaņā ar Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvu 2002/21/EK par kopējiem reglamentējošiem noteikumiem attiecībā uz elektronisko komunikāciju tīkliem un pakalpojumiem (OV L 114, 45. lpp.), kurā ir nošķirts vairumtirdzniecības atsaistītas piekļuves (t.sk. daļēja piekļuve) metāliskajām abonentlīnijām un to segmentiem platjoslas datu pārraides un balsis pārraides pakalpojumu nodrošināšanai tirgus (11. tirgus) no platjoslas piekļuves vairumtirdzniecības tirgus (12. tirgus).

- 134 Ievērojot iepriekš minēto, jāuzskata, ka Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 163.–182. apsvērumā ir pareizi uzskatījusi, ka atsaistīta piekļuve abonentlīnijām neietilpa konkrētajā tirgū šajā lietā.
- 135 Otrām kārtām, prasītājas apstrīd apstrīdētajā lēmumā izdarīto secinājumu, ka reģionālais un valsts vairumtirdzniecības produkts nepieder pie viena tirgus. Pirmkārt, tās apgalvo, ka Komisija ir izmantojusi hipotētiskus piemērus, kam nav saistības ar Spānijas tirgus faktisko situāciju.
- 136 Šajā ziņā Komisija tiešām apstrīdētā lēmuma preambulas 185. apsvērumā atsaucas uz *Autorité de régulation des télécommunications française* (Francijas Telesakaru regulēšanas institūcija, turpmāk tekstā – “ART”) vērtējumiem par izmaksām, ko rada pāreja no valsts vairumtirdzniecības produktiem uz reģionālajiem vairumtirdzniecības produktiem, kuras aptverot no 150 līdz 300 miljoniem euro, kaut gan tiek lēsts, ka Francijā valsts pārklājumu varētu sasniegt ar starpsavienojumu pie 20 netiešās piekļuves punktiem.
- 137 Tomēr ART aplēses, kaut gan tās attiecas uz citu ģeogrāfisko tirgu, ir nozīmīgas, lai ilustrētu šāda tīkla izveidošanai vajadzīgos ieguldījumus. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma 166. zemsvītras piezīmes, netiešās piekļuves punktu skaits Spānijā ir aptuveni piecreiz lielāks nekā Francijā un tāpēc var uzskatīt, ka izmaksas tīkla izveidei Spānijā tādējādi esot acīmredzami lielākas nekā Francijā. Vēl, kā ir norādīts apstrīdētā lēmuma preambulas 723. apsvērumā, Francijas platjoslas pieslēguma tirgum ir raksturīga līdzīga struktūra kā Spānijā, ņemot vērā vairumtirdzniecības piekļuves esamību vietējā, valsts un reģionālā mērogā.
- 138 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija abu atšķirīgo tirgu definīciju pamato ar to, ka trūkst ekonomiska pamatojuma pārejai no reģionālā vairumtirdzniecības produkta uz valsts vairumtirdzniecības produktu, ko ir apgalvojusi *France Telecom* (apstrīdētā lēmuma preambulas 187. apsvērumā), kaut gan *France Telecom* pati esot izteikusi šim apgalvojumam pretrunīgu viedokli lietas materiālos iekļautajos dokumentos, apliecinot, ka cits operators varētu nolemt pāriet no reģionālā vairumtirdzniecības produkta izmantošanas uz valsts mēroga vairumtirdzniecības produkta izmantošanu, ja šī pēdējā cena samazinātos. Vēl *Albura* esot izdevies atveidot *Telefónica* reģionālās piekļuves tīklu.
- 139 Šajā ziņā vispirms ir jānorāda – kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 187. apsvēruma –, ka, ņemot vērā neatgūstamās izmaksas, citi operatori, kas jau ir veikuši ieguldījumus, kas vajadzīgi, lai pieslēgtos pie 109 netiešās piekļuves punktiem, kapitalizēs savus ieguldījumus un izvēlēšies reģionālos vairumtirdzniecības produktus, nevis koncentrēs noslodzi vienā valsts piekļuves punktā. Ievērojot izmaksas, kas saistītas ar pāreju no valsts vairumtirdzniecības produkta uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu, pat gadījumā, ja reģionālā vairumtirdzniecības produkta cena palielinātos nedaudz, bet ievērojami un pastāvīgi, būtu maz ticams un neloģiski, ka operatori, kas jau ir ieguldījuši tīkla izveidē, uzņemsies izmaksas, kas saistītas ar tīkla neizmantošanu, un nolems izmantot valsts vairumtirdzniecības produktu, kas tiem nedod tādas pašas kontroles iespējas attiecībā uz mazumtirdzniecības produktu pakalpojumu kvalitāti kā reģionālais vairumtirdzniecības produkts. Vēl *France Telecom*, šajā ziņā izjautāta tiesas sēdē, tiešām apliecināja, ka tā uzskata, ka nav ekonomiska pamatojuma pāriet no reģionāla vairumtirdzniecības produkta uz valsts vairumtirdzniecības produktu. Lai gan šāda pāreja tiešām vienu reizi izņēmuma kārtā tika veikta, tā esot notikusi tehniska apsvēruma dēļ, kas saistīts ar *France Telecom* vajadzībām iegūt papildu kapacitāti reģionālā vairumtirdzniecības produkta līmenī. Prasītāju argumentam tāpēc nevar piekrist.

140 Treškārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka Komisija iepriekš konkrēto produktu tirgu norobežošanā esot akceptējusi “asimetrisku aizvietošanu”, tāpēc nevarot būt runas par šādu aizvietošanu šajā lietā, tā kā pāreja no valsts vairumtirdzniecības produkta uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu ir laikietilpīga un prasa ļoti lielus ieguldījumus (skat. iepriekš 129. punktu) un pāreja no reģionālā vairumtirdzniecības produkta uz valsts vairumtirdzniecības produktu ir nelōģiska ekonomiskā ziņā (skat. iepriekš 139. punktu). Turklāt no Vispārējās tiesas judikatūras izriet, ka lielā disproporcija starp pārejas gadījumiem starp abiem produktiem neapstiprina apgalvojumu par to savstarpēju aizvietojamību no patērētāju viedokļa (iepriekš 60. punktā minētais spriedums lietā *France Télécom*/Komisija, 86.–91. punkts).

141 Ceturtkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija Ieteikumā 2003/311 esot atzinusi, ka abi netiešās piekļuves vairumtirdzniecības produkti ietilpa vienā tirgū. Tomēr ir jāatgādina, ka Ieteikuma 2003/311 pamatojuma izklāstā, no vienas puses, ir skaidri no tā piemērošanas jomas izslēgts platjoslas tālākpārdošanas vairumtirdzniecības tirgus, proti, tādi valsts piekļuves produkti vienā kopējā punktā kā valsts vairumtirdzniecības produkts, kura gadījumā cita operatora noslodze pilnībā iet caur *Telefónica* tīklu, un, no otras puses, ir uzsvērts, ka pastāv ļoti lieli šķēršļi ienākšanai platjoslas piekļuves vairumtirdzniecības tirgū, jo pakalpojuma sniegšanai ir jāizveido tīkls. Turklāt Eiropas Parlamenta un Padomes 2002. gada 7. marta Direktīvas 2002/21/EK par kopējiem reglamentējošiem noteikumiem attiecībā uz elektronisko komunikāciju tīkliem un pakalpojumiem (pamatdirektīva) (OV L 108, 33. lpp.) 15. pantā, uz kuru ir tieša atsauce Ieteikuma 2003/311 preambulā, un minētā ieteikuma 18. apsvērumā ir noteikts, ka tirgu noteikšana regulēšanas aspektā neietekmē tirgus, kurus var noteikt konkrētās lietās konkurences tiesību aspektā.

142 Piektkārt, prasītājas apgalvo, ka *CMT* 2006. gada 6. aprīļa lēmumā, kas apstiprināts ar tās 2006. gada 1. jūnija lēmumu, arī esot uzskatījusi, ka reģionālais vairumtirdzniecības produkts un valsts vairumtirdzniecības produkts veido vienu tirgu. Šajā ziņā pretēji apstrīdētajam lēmumam *CMT* 2006. gada 1. jūnija lēmums ietverot uz nākotni vērstu analīzi. Vēl Komisija apsvērumos par *CMT* lēmuma projektu turklāt esot norādījusi, ka Spānijas platjoslas tirgus šibrīža iezīmes un apstākļi potenciāli varētu pamatot platjoslas piekļuves vairumtirdzniecības tirgus segmentāciju divos attiecīgo produktu tirgos. Visbeidzot, *CMT* 2006. gada 1. jūnija lēmumā pati ir izslēgusi *ADSL-IP Total* no 12. tirgus. Taču *Telefónica* neapstrīd to, ka *ADSL-IP* un *ADSL-IP Total* veido daļu no viena valsts piekļuves vairumtirdzniecības tirgus (šajā ziņā skat. apstrīdētā lēmuma preambulas 88.–95., 109. un 110. apsvērumu).

143 Ievērojot iepriekš minēto, ir jāsecina, ka Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 183.–195. apsvērumā ir pareizi uzskatījusi, ka valsts un reģionālais vairumtirdzniecības produkts nepieder pie viena un tā paša tirgus.

144 Tādējādi otrais pamats ir noraidāms.

d) Par trešo pamatu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, nosakot apgalvoto *Telefónica* dominējošo stāvokli konkrētajos tirgos

145 Trešajā pamatā prasītājas apgalvo, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdas faktos un kļūdas tiesību piemērošanā, nosakot apgalvoto *Telefónica* dominējošo stāvokli konkrētajos tirgos.

146 Ievadā ir jānoraida prasītāju argumenti, ka, lai konstatētu, ka *Telefónica* ir ļaunprātīgi izmantojusi dominējošo stāvokli tarifu šķēru veidā, Komisijai esot bijis jāpierāda, ka *Telefónica* bija dominējošā stāvoklī gan vairumtirdzniecības, gan mazumtirdzniecības tirgū. Kā izriet no Tiesas judikatūras, būtiskajā vairumtirdzniecības tirgū dominējošā stāvoklī esoša vertikāli integrēta uzņēmuma īstenotas tarifu prakses, kuras dēļ rodas cenu starpības samazināšana mazumtirdzniecības tirgū, ļaunprātīgais raksturs nav atkarīgs no šī uzņēmuma dominējošā stāvokļa esamības šajā pēdējā tirgū (Tiesas 2011. gada 17. februāra spriedums lietā *C-52/09 TeliaSonera*, Krājums, I-527. lpp., 89. punkts). Tāpēc ir jāpārbauda tikai prasītāju argumenti par *Telefónica* dominējošā stāvokļa noteikšanu konkrētajos vairumtirdzniecības tirgos.

- 147 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru dominējošo stāvokli var definēt kā stāvokli, kad uzņēmumam ir tāda ekonomiska vara, kas tam dod spējas traucēt efektīvas konkurences uzturēšanu atsaucēs tirgū, tam sniedzot iespēju novērtējamā mērā rīkoties neatkarīgi no konkurentiem, klientiem un galu galā – patērētājiem (iepriekš 72. punktā minētais Tiesas spriedums lietā *United Brands un United Brands Continentaal*/Komisija, 65. punkts, un 1994. gada 15. decembra spriedums lietā *C-250/92 DLG, Recueil*, I-5641. lpp., 47. punkts; Vispārējās tiesas 2001. gada 22. novembra spriedums lietā *T-139/98 AAMS*/Komisija, *Recueil*, II-3413. lpp., 51. punkts; 2003. gada 23. oktobra spriedums lietā *T-65/98 Van den Bergh Foods*/Komisija, *Recueil*, II-4653. lpp., 154. punkts, un iepriekš 60. punktā minētais spriedums lietā *France Télécom*/Komisija, 99. punkts).
- 148 Dominējošā stāvokļa pastāvēšana parasti izriet no vairāku faktoru pastāvēšanas, kuri, atsevišķi raugoties, nebūtu katrā ziņā noteicoši (iepriekš 72. punktā minētais spriedums lietā *United Brands un United Brands Continentaal*/Komisija, 66. punkts, un iepriekš 147. punktā minētais spriedums lieta *DLG*, 47. punkts). Starp šiem faktoriem ļoti liela nozīme ir liela apmēra tirgus daļu pastāvēšanai (Vispārējās tiesas 1991. gada 12. decembra spriedums lietā *T-30/89 Hilti*/Komisija, *Recueil*, II-1439. lpp., 90. punkts, un 2010. gada 25. jūnija spriedums lietā *T-66/01 Imperial Chemical Industries*/Komisija, Krājums, II-2631. lpp., 255. un 256. punkts).
- 149 Turklāt no pastāvīgās judikatūras izriet, ka ļoti liela tirgus daļa vien, izņemot atsevišķus izņēmuma gadījumus, ir uzskatāma par dominējoša stāvokļa pastāvēšanas pierādījumu. Ļoti lielas tirgus daļas esamība ar ražošanas apmēru un piedāvājumu, ko šis apmērs atspoguļo, nostāda uzņēmumu, kas to kādu laiku saglabā, spēka pozīcijā, kas padara to par nenovēršamu tirdzniecības partneri, un tādējādi tas vismaz samērā ilgu laiku nodrošina sev ricības brīvību, kas ir dominējoša stāvokļa īpaša pazīme, kamēr uzņēmumi, kuriem ir daudz mazāka tirgus daļa, nespēj apmierināt to personu pieprasījumu, kas nevēlētos vērsties pie uzņēmuma, kuram pieder lielākā tirgus daļa (iepriekš 76. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 41. punkts; iepriekš 147. punktā minētais spriedums lietā *Van den Bergh Foods*/Komisija, 154. punkts, un iepriekš 148. punktā minētais spriedums lietā *Imperial Chemical Industries*/Komisija, 256. punkts; skat. arī iepriekš 60. punktā minēto spriedumu lietā *France Télécom*/Komisija, 100. punkts).
- 150 Saskaņā ar judikatūru, ja nepastāv izņēmuma apstākļi, 50 % tirgus daļa vien veido dominējošo stāvokli (Tiesas 1991. gada 3. jūlija spriedums lietā *C-62/86 AKZO*/Komisija, *Recueil*, I-3359. lpp., 60. punkts, un iepriekš 148. punktā minētais spriedums lietā *Imperial Chemical Industries*/Komisija, 256. punkts). Tāpat 70–80 % tirgus daļa vien veido skaidru norādi par dominējoša stāvokļa pastāvēšanu (iepriekš 148. punktā minētais Vispārējās tiesas spriedums lietā *Hilti*/Komisija, 92. punkts; 2003. gada 30. septembra spriedums apvienotajās lietās *T-191/98*, no *T-212/98* līdz *T-214/98 Atlantic Container Line u.c.*/Komisija, *Recueil*, II-3275. lpp., 907. punkts, un iepriekš 148. punktā minētais spriedums lietā *Imperial Chemical Industries*/Komisija, 257. punkts).
- 151 Šajā lietā prasītājas apgalvo, ka *Telefónica* neatrodas dominējošā stāvoklī platjoslas “vairumtirdzniecības tirgū”.
- 152 Runājot par platjoslas interneta piekļuves vairumtirdzniecības tirgiem, ir jāatgādina – kā izriet apstrīdētā lēmuma preambulas 162.–208. apsvēruma un šī sprieduma 110.–143. punkta –, ka reģionālais vairumtirdzniecības produkts un valsts vairumtirdzniecības produkts nepieder pie viena un tā paša produktu tirgus, kas nozīmē, ka iespējamais *Telefónica* dominējošais stāvoklis ir jāvērtē katrā no šiem tirgiem atsevišķi.
- 153 Pirmām kārtām, Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 232. apsvērumā ir uzskatījusi, ka *Telefónica* bija dominējošā stāvoklī reģionālajā vairumtirdzniecības tirgū. Lai nonāktu pie šī secinājuma, tā pamatojās uz *Telefónica* 100 % tirgus daļu un uz tās faktisko monopolu šajā tirgū (apstrīdētā lēmuma preambulas 223. apsvērums). Komisija arī atsaucās uz lielajiem šķēršļiem ieiešanai šajā tirgū it īpaši tāpēc, ka citiem operatoriem bija jāizveido jauns alternatīvs vietējās piekļuves tīkls vai jāveic *Telefónica* atsaistīta piekļuve abonentiņām.

- 154 Apstrīdētā lēmuma preambulas 224.–226. apsvērumā Komisija uzsvēra jauno operatoru, kas vēlas sniegt reģionālās piekļuves vairumtirdzniecības platjoslas pakalpojumus caur *Telefónica* abonentlīniju, lielās neatgūstamās izmaksas, kā arī *Telefónica* ievērojamo labumu no apjomradītajiem ietaupījumiem un produktu klāsta dēļ radītajiem ietaupījumiem. Turklāt apstrīdētā lēmuma preambulas 227. apsvērumā Komisija ir norādījusi, ka pārkāpuma laikposmā pastāvēja ievērojami šķēršļi un kavēšanās piekļuvei atsaistītai piekļuvei abonentlīnijām, kas nozīmēja, ka arī operatori, kas bija izveidojuši paši savu tīklu, nevarēja konkurēt ar *Telefónica*. Apstrīdētā lēmuma preambulas 228. apsvērumā Komisija ir norādījusi, ka vajadzība pēc zināma skaita klientu platjoslas pakalpojumiem radīja papildu šķērslī ienākšanai tirgū operatoriem, kas veica ieguldījumus abonentlīnijas atsaistīšanā, kas nozīmēja, ka to vienību izmaksas vietējo tīklu izveidē, iespējams, bija lielākas par *Telefónica*. Komisija secināja, ka citi operatori, kas šobrīd iegulda abonentlīnijas atsaistīšanā, arī vidēji ilgā termiņā ievērojami neietekmēs konkurenci reģionālās piekļuves vairumtirdzniecības tirgū un ka šī ietekme nekad nebūs valsts mērogā (apstrīdētā lēmuma preambulas 229. un 230. apsvērumi).
- 155 Pirmkārt, jānorāda, ka prasītājas neapstrīd, ka *Telefónica* bija vienīgais operators, kas piegādāja reģionālās vairumtirdzniecības produktu Spānijā kopš 1999. gada (apstrīdētā lēmuma preambulas 223. apsvērumi), tādējādi šajā tirgū esot faktiskā monopola stāvokli.
- 156 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka, neraugoties uz tās tirgus daļu, *Telefónica* bija pakļauta nemitīgai konkurencei no tās konkurentu puses, kuri pastāvīgi un pakāpeniski palielināja savu darbību “vairumtirdzniecības tirgū”. Šajā ziņā, kā ir atgādināts iepriekš 152. punktā, Komisija pareizi uzskatīja, ka valsts un reģionālais vairumtirdzniecības produkts neietilpa vienā un tajā pašā tirgū. Tāpēc prasītāju replikā minētie piemēri par *Arsys*, kas esot uzsākusi piedāvāt platjoslas mazumtirdzniecības produktu, izmantojot tikai *Uni2* vairumtirdzniecības piedāvājumu, par *Tele2*, *Tiscali* un *Auna*, kas esot izmantojušas *Albura* vairumtirdzniecības pakalpojumus, nav jāņem vērā, jo tie attiecas uz valsts vairumtirdzniecības piedāvājumu.
- 157 Treškārt, prasītāju argumentam, ka “vairumtirdzniecības tirgus” esot “apstrīdams tirgus”, kurā *Telefónica* klienti un konkurenti esot varējuši atveidot tās tirgu, kas nozīmē, ka tie esot bijuši spējīgi veikt efektīvu spiedienu konkurences ziņā neatkarīgi no savām tirgus daļām, arī nevar piekrist, ņemot vērā ieguldījumus, kas vajadzīgi, lai izveidotu jaunu alternatīvu vietējās piekļuves tīklu vai atsaistītu *Telefónica* abonentlīnijas, kas ir obligāti nepieciešams, lai cits operators varētu piedāvāt reģionālās piekļuves vairumtirdzniecības produktu, kas konkurētu ar *Telefónica* reģionālo vairumtirdzniecības produktu (skat. it īpaši šī sprieduma 129. punktu).
- 158 No tā izriet, ka prasītājas nav minējušas nevienu pierādījumu, kas varētu likt apšaubīt Komisijas atzinumu, ka pārkāpuma laikposmā *Telefónica* bija dominējošā stāvokli reģionālajā vairumtirdzniecības tirgū.
- 159 Otrām kārtām, Komisija uzskatīja, ka *Telefónica* bija dominējošā stāvokli valsts vairumtirdzniecības piekļuves tirgū. Tādējādi tā apstrīdētā lēmuma preambulas 234. apsvērumā apliecina, ka līdz 2002. gada pēdējam ceturksnim nepastāvēja reālas alternatīvas *Telefónica* valsts vairumtirdzniecības produktam. Turklāt kopš 2002. gada un visā pārkāpuma laikposmā *Telefónica* tirgus daļa pastāvīgi bija lielāka par 84 % (apstrīdētā lēmuma preambulas 235. apsvērumi). Apstrīdētā lēmuma preambulas 236.–241. apsvērumā Komisija arī atsaucās uz 1) lielo starpību starp *Telefónica* tirgus daļu un tās galveno konkurentu tirgus daļām, tā kā *Telefónica* tirgus daļa bija vienpadsmit reizes lielāka par tās galvenā konkurenta tirgus daļu (apstrīdētā lēmuma preambulas 236. apsvērumi); 2) uz apjomradītiem un produktu klāsta dēļ radītiem ietaupījumiem, kā arī vertikālo integrāciju, kas nāca par labu *Telefónica*, jo ļāva tai atgūt tās izmaksas, pateicoties lielajiem noslodzes apmēriem, ko radīja tās lielā abonentu bāze (apstrīdētā lēmuma preambulas 237. apsvērumi); 3) tās abonentlīniju kontroli, kas tai ļāva ievērojami ietekmēt konkurentu vairumtirdzniecības produktu pieejamību (apstrīdētā lēmuma preambulas 240. apsvērumi), un 4) tās no agrākā monopola mantoto tīklu, kas nebija viegli atveidojams (apstrīdētā lēmuma preambulas 241. apsvērumi).

- 160 Lai pierādītu, ka *Telefónica* valsts vairumtirdzniecības tirgū nebija dominējošā stāvoklī, prasītājas izvirza vairākus argumentus. Pirmkārt, tās apgalvo, ka *Telefónica* tiklu varot atveidot.
- 161 Tādējādi tās apliecina, ka *Telefónica* tiklu pilnībā ir atveidojuši vairāki citi operatori. Tomēr, kā Komisija ir pareizi konstatējusi apstrīdētā lēmuma preambulas 239. apsvērumā, šie piemēri nepierāda, ka *Telefónica* valsts vairumtirdzniecības tirgū nebūtu bijusi dominējošā stāvoklī.
- 162 Iespējama konkurences esamība tirgū tiešām ir nozīmīgs apstāklis dominējošā stāvokļa esamības izvērtēšanai. Tomēr pat sprauga konkurence noteiktā tirgū neizslēdz iespēju, ka šajā tirgū ir dominējošs stāvoklis, jo šī stāvokļa galvenā pazīme ir attiecīgā uzņēmuma spēja darboties, savā tirgus stratēģijā neņemot vērā šo konkurenci un šādas rīcības dēļ neciešot kaitīgas sekas (skat. Vispārējās tiesas 2005. gada 14. decembra spriedumu lietā T-210/01 *General Electric*/Komisija, Krājums, II-5575. lpp., 117. punkts un tajā minētā judikatūra; iepriekš 60. punktā minētais spriedums lietā *France Télécom*/Komisija, 101. punkts).
- 163 Taču šajā lietā prasītājas minētie piemēri neapgāž Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 235.–241. apsvērumā minētos pierādījumus, kuros it īpaši minēts, ka *Telefónica* tirgus daļa visā pārskatītajā laikposmā saglabājās lielāka par 84 %, ka kopš 2001. gada šī tirgus daļa joprojām bija vienpadsmit reizes lielāka par tās galvenā konkurenta tirgus daļu vai arī ka *Telefónica* konkurentiem šķēršļi kavēja rentabli piedāvāt ar tās produktu konkurējošu valsts vairumtirdzniecības produktu.
- 164 Otrkārt, prasītājas apliecina, ka Komisija esot ieņēmusi “būtībā dogmatisku nostāju”. Tā esot neatbilstoša nostājai, kādu Komisija ir ieņēmusi paziņojumos citām Eiropas regulējošajām iestādēm. Šajos paziņojumos Komisija esot uzskatījusi, ka konkurence, ko mazumtirdzniecības tirgū rada vertikāli integrēti uzņēmumi, var radīt netiešu konkurences spiedienu vairumtirdzniecības tirgū. Tāpēc Komisijai esot bijis jāanalizē jautājums par to, vai kabeļu un abonentlīniju operatori ir radījuši netiešu konkurences spiedienu uz *Telefónica* rīcību netiešās piekļuves vairumtirdzniecības tirgū.
- 165 Šajā ziņā pietiek norādīt, ka šāds arguments ir nepamatots, jo, no vienas puses, Komisija ir efektīvi analizējusi kabeļoperatoru konkurences spiedienu un apstrīdētā lēmuma preambulas 268.–276. apsvērumā norādījusi, ka kabeļoperatori neīstenoja tarifu disciplīnu attiecībā uz *Telefónica* mazumtirdzniecības tirgū, un, no otras puses, kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 264.–266. apsvēruma, atsaistīta piekļuve abonentlīnijām tika pilnībā realizēta tikai no 2004. gada septembra un bija ģeogrāfiskā ziņā ierobežota.
- 166 Treškārt, ar to, ka *Telefónica* kopš 2000. gada bija pienākums sniegt piekļuvi abonentlīnijai par cenām, kas pamatotas ar izmaksām, nepietiek, lai pierādītu, ka tā nebija dominējošā stāvoklī. Kaut gan iespēja regulāri paaugstināt cenu neapstrīdami ir faktors, kas var norādīt uz dominējoša stāvokļa esamību, tā nekādā ziņā nav obligāts faktors, jo tirgū dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma neatkarība cenu ziņā drīzāk attiecas uz iespēju tās noteikt, neņemot vērā konkurentu, klientu un piegādātāju reakciju, nevis iespēju tās palielināt (skat. iepriekš 150. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Atlantic Container Line* u.c./Komisija, 1084. punkts un tajā minētā judikatūra). Taču, tā kā visi konkurējošie piekļuves vairumtirdzniecības produkti bija balstīti uz *Telefónica* abonentlīnijām vai uz tās reģionālo vairumtirdzniecības produktu, konkurējošu produktu pieejamība ir atkarīga ne tikai no atsaistīto abonentlīniju un/vai reģionālā vairumtirdzniecības produkta reālas pieejamības, bet arī ekonomiskajiem nosacījumiem, ar kādiem tie tiek piegādāti (apstrīdētā lēmuma preambulas 240. apsvēruma).
- 167 Ievērojot iepriekš minēto, ir jāsecina, ka Komisija ir pareizi uzskatījusi, ka *Telefónica* bija dominējošā stāvoklī valsts vairumtirdzniecības tirgū.
- 168 Tādējādi un tāpēc – kā norādīts iepriekš 146. punktā –, ka Komisijai nebija pienākuma tarifu šķēru fakta konstatēšanā pierādīt, ka *Telefónica* bija dominējošā stāvoklī mazumtirdzniecības tirgū, šis pamats ir pilnībā noraidāms.

- e) Par ceturto pamatu – kļūdām EKL 82. panta piemērošanā attiecībā uz apgalvoto *Telefónica* veikto ļaunprātīgo izmantošanu
- 169 Šajā pamatā prasītājas apgalvo, ka apstrīdētajā lēmumā ir pieļautas divas nopietnas kļūdas EKL 82. panta piemērošanā attiecībā uz apgalvoto *Telefónica* veikto ļaunprātīgo izmantošanu.
- 170 Ievadā ir jāatgādina, ka, aizliedzot ļaunprātīgu dominējošā stāvokļa tirgū izmantošanu, ciktāl var tikt ietekmēta tirdzniecība starp dalībvalstīm, EKL 82. pantā ir paredzētas darbības, kas var ietekmēt tāda tirgus struktūru, kur tieši attiecīgā uzņēmuma klātbūtnes dēļ konkurence jau ir pavājinājusies, un kas tāpēc, ka tiek izmantoti līdzekļi, kas atšķiras no tiem, ar kuriem parasti tiek regulēta normāla preču vai pakalpojumu konkurence, pamatojoties uz tirgus dalībnieku sniegumu, var kavēt tirgū vēl pastāvošās konkurences apmēra saglabāšanu vai šīs konkurences attīstīšanos (iepriekš 76. punktā minētais Tiesas spriedums lietā *Hoffman-La Roche*/Komisija, 91. punkts; iepriekš 111. punktā minētais spriedums lietā *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija, 70. punkts; 2009. gada 2. aprīļa spriedums lietā C-202/07 P *France Télécom*/Komisija, Krājums, I-2369. lpp., 104. punkts, un 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom*/Komisija, Krājums, I-9555. lpp., 174. punkts).
- 171 Tādējādi, tā kā EKL 82. pants attiecas ne tikai uz tādu rīcību, kura patērētājiem var nodarīt tūlītēju kaitējumu, bet arī uz rīcību, kura tiem nodara kaitējumu ar to, ka tiek apdraudēta efektīvas konkurences struktūra, dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam ir īpaša atbildība ar savu rīcību neapdraudēt efektīvu un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū (skat. iepriekš 170. punktā minēto 2009. gada 2. aprīļa spriedumu lietā *France Télécom*/Komisija, 105. punkts, un iepriekš 146. punktā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 24. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 172 Kā Tiesa jau ir precizējusi, no tā izriet, ka ar EKL 82. pantu ir aizliegts dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam likvidēt konkurentu un tādējādi stiprināt savu stāvokli ar līdzekļiem, kas nav raksturīgi konkurencei. Šajā aspektā par leģitīmu nevar uzskatīt konkurenci ar cenu palīdzību (skat. iepriekš 170. punktā minēto 2009. gada 2. aprīļa spriedumu lietā *France Télécom*/Komisija, 106. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 173 Saistībā ar šajā lietā aplūkotās cenu politikas ļaunprātīgo raksturu ir jānorāda, ka EKL 82. panta otrās daļas a) punktā dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam ir skaidri aizliegts tieši vai netieši uzspiest netaisnīgas cenas (iepriekš 146. pantā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 25. punkts).
- 174 Turklāt ļaunprātīgās izmantošanas rīcības veidu saraksts EKL 82. pantā nav pilnīgs, jo šajā tiesību normā ietvertais rīcības veidu uzskaitījums neaptver visus Savienības tiesībās aizliegtos dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas veidus (skat. 146. pantā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 26. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 175 Lai noteiktu, vai dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums, piemērojot cenu politiku, ir ļaunprātīgi izmantojis šo stāvokli, ir jāizvērtē visi apstākļi, kā arī tas, vai šīs prakses dēļ netiek atņemtas vai ierobežotas pircēja iepirkumu avotu izvēles iespējas, konkurentiem netiek liegta pieeja tirgum, tirdzniecības partneriem netiek piemēroti atšķirīgi nosacījumi līdzvērtīgos darījumos vai netiek pastiprināts dominējošais stāvoklis, traucējot konkurenci (skat. 146. pantā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 28. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 176 Pirmām kārtām, prasītājas apgalvo, ka no apstrīdētā lēmuma skaidri izriet, ka Komisija apgalvotās tarifu šķēres analizē kā ļaunprātīgu izmantošanu, kuras izslēdzošās sekas ir līdzīgam sekām, ko veidotu faktiskais atteikums slēgt līgumu. Taču Komisija neesot piemērojusi šāda veida rīcībai atbilstošo juridisko kritēriju, kuru Tiesa ir izstrādājusi 1998. gada 26. novembra spriedumā lietā C-7/97 *Bronner* (*Recueil*, I-7791. lpp.). Komisija it īpaši neesot pierādījusi ne to, ka attiecīgie vairumtirdzniecības produkti esot produktu izstādei nepieciešamie resursi vai svarīga infrastruktūra, ne to, ka piegādes atteikums ir tāds, kas varētu likvidēt jebkādu konkurenci mazumtirdzniecības tirgū.

- 177 Šādiem argumentiem nevar piekrist.
- 178 Ir jānorāda, ka pretēji prasītāju apgalvotajam Komisija apstrīdētajā lēmumā nav analizējusi tarifu šķēres kā faktisku atteikumu slēgt līgumu. Komisija tajā atgādināja ļaunprātīgas izmantošanas jēdzienu EKL 82. panta izpratnē un no tā izrietošos pienākumus (apstrīdētā lēmuma preambulas 279. un 280. apsvērums). Tā arī definēja tarifu šķēru praksi, it īpaši pamatojoties uz Savienības tiesas judikatūru un savu lēmumu pieņemšanas praksi (apstrīdētā lēmuma preambulas 281.–284. apsvērums). Tā šajā ziņā apstrīdētā lēmuma preambulas 285. apsvērumā uzsvēra, ka no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim *Telefónica* bija ļaunprātīgi izmantojusi savu dominējošo stāvokli Spānijas platjoslas piekļuves tirgos ar tarifu šķēru palīdzību nesamērīgās proporcijas dēļ starp mazumtirdzniecības un vairumtirdzniecības maksājumiem platjoslas piekļuvei ar iespējamām konkurences samazināšanas sekām mazumtirdzniecības tirgū. Komisija arī apstrīdētā lēmuma preambulas 299.–309. apsvērumā uzskatīja, ka iepriekš 176. punktā minētajā spriedumā lietā *Bronner* izstrādātie kritēriji šajā lietā nav piemērojami.
- 179 It īpaši ir jānorāda, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā nav uzlikusi *Telefónica* pienākumu sniegt konkurentiem piekļuvi vairumtirdzniecības produktiem, jo šis pienākums izriet no Spānijas tiesiskā regulējuma. Tādējādi *Telefónica* bija pienākums piegādāt reģionālo vairumtirdzniecības produktu kopš 1999. gada marta un valsts vairumtirdzniecības produktu (*ADSL-IP*) kopš 2002. gada aprīļa, bet šis pienākums izrietēja no valsts pārvaldes iestāžu vēlmes mudināt *Telefónica* un tās konkurentus veikt ieguldījumus un modernizāciju (apstrīdētā lēmuma preambulas 88., 111., 287. un 303. apsvērums).
- 180 Vēl Tiesa iepriekš 146. punktā minētajā spriedumā lietā *TeliaSonera* atgādināja, ka no tās iepriekš 176. punktā minētā sprieduma lietā *Bronner* nevar secināt, ka priekšnosacījumi ļaunprātīgai pakalpojumu sniegšanas atteikuma konstatēšanai ir obligāti piemērojami arī tad, kad tiek novērtēts, vai rīcība – attiecinot tādus nelabvēlīgus noteikumus uz pakalpojumu sniegšanu vai preču piegādi, kuri būtu pircējam neinteresanti – nav ļaunprātīga. Šāda rīcība faktiski pati par sevi varētu autonomi būt ļaunprātīga citādākā veidā nekā atteikšanās sniegt pakalpojumu (iepriekš 146. punktā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 55. un 56. punkts).
- 181 Pretēja iepriekš 176. punktā minētā sprieduma lietā *Bronner* interpretācija nozīmētu, ka, lai dominējošā uzņēmuma rīcību saistībā ar tā tirdzniecības nosacījumiem varētu uzskatīt par ļaunprātīgu, vienmēr būtu jāpieprasa, lai ir izpildīti prasītie nosacījumi attiecībā uz pakalpojumu sniegšanas atteikuma pastāvēšanu, kas nepamatoti pavājinātu EKL 82. panta lietderīgo iedarbību (šajā ziņā skat. iepriekš 146. punktā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 58. punkts).
- 182 Šajā ziņā, lai gan iepriekš 146. punktā minētajā spriedumā lietā *TeliaSonera* (69. punkts) Tiesa tiešām norādīja, ka vairumtirdzniecības produkta neaizvietojamība var būt nozīmīga, novērtējot cenu starpības samazināšanas sekas, ir jākonstatē, ka prasītājas vairumtirdzniecības produktu neaizvietojamību ir minējušas, tikai lai pamatotu savu apgalvojumu, ka Komisija nav piemērojusi atbilstošo juridisko kritēriju apgalvotajam faktiskajam atteikumam noslēgt līgumu, par ko ir uzlikts sods apstrīdētajā lēmumā. Tādējādi to arguments ir jānorāda.
- 183 Otrām kārtām, prasītājas apgalvo, ka, pat pieņemot, ka EKL 82. pants būtu piemērojams, Komisija neesot piemērojusi juridisko kritēriju, kas atbilst tarifu šķēru jēdzienam.
- 184 Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, piemērojot tarifu šķēru pārbaudes kritēriju tādiem produkta izveidei nepieciešamiem resursiem, kas nav neizvietojami. Tomēr iepriekš 180.–182. punktā minēto iemeslu dēļ šāds arguments ir noraidāms.
- 185 Otrkārt, prasītājas apliecina, ka Komisijai, lai konstatētu ļaunprātīgu tarifu šķēru faktu, bija jāpierāda, ka *Telefónica* bija dominējošā stāvoklī arī mazumtirdzniecības tirgū. Šāds arguments tomēr jau ir noraidīts iepriekš 146. punktā.

- 186 Treškārt, prasītājas apliecina, ka saskaņā ar Vispārējās tiesas 2000. gada 30. novembra spriedumu lietā T-5/97 *Industrie des poudres sphériques*/Komisija (*Recueil*, II-3755. lpp., 179. punkts) tarifu šķēres praktizētas tiek tikai tad, ja vairumtirdzniecības cena, kas tiek noteikta konkurentiem par produktu, kas tiek izmantots cita produkta radīšanā, ir pārmērīga vai ja pakārtotā produkta mazumtirdzniecības cena ir pārmērīgi augsta.
- 187 Šajā ziņā ir jāatgādina, ka tieši cenu starpības samazināšana pati par sevi, ja tai trūkst objektīva pamatojuma, var veidot ļaunprātīgu izmantošanu EKL 82. panta izpratnē. Taču cenu starpības samazināšana izriet no starpības starp vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības pakalpojumiem, nevis no paša šo cenu apmēra. Šī samazināšana it īpaši var izrietēt ne tikai no neatbilstoši zemas cenas mazumtirdzniecības tirgū, bet arī no neatbilstoši augstas cenas vairumtirdzniecības tirgū (šajā ziņā skat. iepriekš 146. punktā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 97. un 98. punkts). Tāpēc Komisijai apstrīdētajā lēmumā nebija pienākuma pierādīt, ka *Telefónica* noteica pārāk lielas cenas saviem netiešās piekļuves vairumtirdzniecības produktiem vai pārmērīgi augstas cenas saviem mazumtirdzniecības produktiem (šajā ziņā skat. iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 169. punkts, un iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 167. punkts).
- 188 Ceturtkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka Komisijai *Telefónica* rīcības ļaunprātīgā rakstura analīze, kas pamatota ar “vienlīdz efektīva konkurenta” kritēriju, bija jāpapildina ar citu Spānijas tirgū esošo galveno operatoru cenu starpības pētījumu.
- 189 Faktiski ir jāatgādina, ka Tiesa jau ir precizējusi, ka EKL 82. pantā it īpaši ir aizliegts dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam īstenot tādu cenu praksi, kuras dēļ no tirgus tiek izstumti vienlīdz efektīvi faktiskie vai potenciālie konkurenti. Uzņēmums savu dominējošo stāvokli izmanto ļaunprātīgi, ja tas īsteno tādu cenu politiku, kas paredzēta, lai izstumtu no tirgus konkurentus, kuri, iespējams, ir vienlīdz efektīvi kā šis uzņēmums, bet kuri savu nelielo finanšu resursu dēļ nav spējīgi izturēt pret tiem vērsto konkurenci (šajā ziņā skat. iepriekš 146. punktā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 39. un 40. punkts un tajos minētā judikatūra).
- 190 Taču, lai novērtētu dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma cenu politikas likumību, principā ir jāatsaucas uz cenas kritērijiem, kas ir pamatoti ar paša dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma izmaksām un tā stratēģiju (skat. iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 198. punkts, un iepriekš 146. punktā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 41. punkts un tajā minētā judikatūra; skat. arī iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 188.–191. punkts).
- 191 It īpaši runājot par tādu cenu praksi, kuras rezultātā tiek samazināta cenu starpība, šādu analīzes kritēriju izmantošana ļauj pārbaudīt, vai šis uzņēmums ir bijis pietiekami efektīvs, lai piedāvātu savus mazumtirdzniecības pakalpojumus galapatērētājiem tādā veidā, lai neradītu sev zaudējumus, ja tam būtu bijis iepriekš jāmaksā paša noteiktās vairumtirdzniecības cenas par starppakalpojumiem (iepriekš 170. punktā minētais 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 201. punkts, un iepriekš 146. punktā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 42. punkts).
- 192 Šāda pieeja ir īpaši pamatota, jo, no vienas puses, tā ir arī saderīga ar vispārējo tiesiskās drošības principu, tā kā dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma izmaksu ņemšana vērā ļauj šim uzņēmumam, ņemot vērā tā īpašo atbildību saskaņā ar EKL 82. pantu, novērtēt savas rīcības tiesiskumu. Lai gan dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums zina savas, tas parasti nezina savu konkurentu izmaksas un cenas (iepriekš 170. punktā minētais 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 202. punkts, un iepriekš 146. punktā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 44. punkts). No otras puses, ļaunprātīga izspiešana ietekmē arī dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma potenciālos konkurentus, kurus peļņas izredžu trūkums varētu atturēt no ieiešanas tirgū.

- 193 No judikatūras tiešām izriet arī, ka nav izslēgts, ka konkurentu izmaksām un cenai var būt nozīme, izvērtējot apstrīdēto cenu politiku. Tomēr dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma konkurentu tajā pašā tirgū noteiktās cenas un izmaksas ir jāpārbauda tikai tad, ja, ņemot vērā Tiesas norādītos apstākļus, nav iespējams atsaukties uz dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma cenām un izmaksām (iepriekš 146. punktā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 45. un 46. punkts), ko prasītājas nav apgalvojušas.
- 194 Tātad Komisija pareizi uzskatīja, ka piemērotais pārbaudes kritērijs tarifu šķēru konstatēšanai ir noskaidrot, vai konkurents, kam ir tāda pati izmaksu struktūra kā vertikāli integrētā uzņēmuma nākamā posma darbībai, varētu sniegt nākamā posma pakalpojumus, neciešot zaudējumus, ja minētajam vertikāli integrētajam uzņēmumam par piekļuvi iepriekšējam posmam būtu jāmaksā cena, kas tiek iekasēta no tās konkurentiem, atsaucoties uz *Telefónica* izmaksām (apstrīdētā lēmuma preambulas 311.–315. apsvērums), neveicot citu Spānijas tirgū esošo operatoru cenu starpības izpēti.
- 195 Piekšķārt, prasītājas uzsver, ka, pat pieņemot, ka “hipotētiska vienlīdz efektīva konkurenta” kritērijs būtu piemērots, lai pierādītu pārkāpuma esamību šajā lietā, Komisijas analizē esot pieļauta kļūda attiecībā uz vairumtirdzniecības produktu izstrādei nepieciešamo resursu izvēli. Saskaņā ar to teikto vienlīdz efektīvs konkurents mazumtirdzniecības darbību attīstībā izmantotu tikai abonentlīniju vai optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju. Tomēr iepriekš 130. un 131. punktā ir norādīts, ka nav pierādīts, ka citi operatori pārkāpuma laikposmā katrā centrālē būtu izmantojuši optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju, kas iekļautu atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām.
- 196 Sestkārt, prasītājas apgalvo, ka ieguldījumu mēroga teorija neprasa, lai būtu pieejami visi līmeņi. Šāds arguments tomēr ir noraidāms. Kā ir pareizi norādījusi Komisija, process, kas ļauj citiem operatoriem pakāpeniski ieguldīt savā infrastruktūrā, var būt ilgtspējīga stratēģija tikai tad, ja starp dažādiem mēroga līmeņiem nepastāv tarifu šķēru prakse. Taču *Telefónica* uzspiestās tarifu šķēres, iespējams, novilcināja šo konkurentu ieiešanu tirgū un to pieaugumu, kā arī to kapacitātes sasniegt apjomradītu ietaupījumu apmēra pieaugumu, kas pamatotu ieguldījumus infrastruktūrā un atsaistītas piekļuves abonentlīnijām izmantošanā (apstrīdētā lēmuma preambulas 554. apsvērums).
- 197 Ņemot vērā iepriekš minēto, šis pamats ir noraidāms.
- f) Par piekto pamatu – kļūdām faktos un/vai kļūdām faktu vērtējumā un kļūdām tiesību piemērošanā attiecībā uz *Telefónica* apgalvoto ļaunprātīgo izmantošanu un tās negatīvo iedarbību uz konkurenci
- 198 Šim pakārtoti formulētajam pamatam ir divas daļas. Pirmā ir par kļūdām faktos un/vai kļūdām faktu vērtējumā, piemērojot tarifu šķēru pārbaudes kritēriju. Otrā daļa ir par to, ka Komisija neesot juridiskā ziņā pietiekami pierādījusi pārbaudītās rīcības iespējamās vai konkrētās sekas.
- Par piektā pamata pirmo daļu – kļūdām faktos un/vai kļūdām faktu vērtējumā tarifu šķēru pārbaudes kritērija piemērošanā
- 199 Šajā daļā prasītājas izvirza trīs iebildumus. Pirmais ir par kļūdu vairumtirdzniecības produktu izstrādē nepieciešamo resursu izvēlē. Otrais iebildums ir par kļūdām un nepilnībām, kas pieļautas DNP analizē. Visbeidzot, trešais iebildums ir par kļūdām un nepilnībām, kas pieļautas analizē “par katru laikposmu”.
- Par piektā pamata pirmās daļas pirmo iebildumu – kļūdu vairumtirdzniecības produktu izstrādē nepieciešamo resursu izvēlē
- 200 Šajā iebildumā, kas pamatots ar atsauci uz otrā un ceturtā pamata argumentāciju, prasītājas apgalvo, ka Komisijai nebija atsevišķi jāpārbauda tarifu šķēru pastāvēšana katram vairumtirdzniecības produktam, ievērojot to, ka citi operatori izmantoja optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju, ieskaitot atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, kas ļāva ietaupīt uz izmaksu rēķina. Replikā un tiesas sēdē prasītājas

arī norādīja, ka Komisijai tarifu šķēru pārbaudes kritērijs esot bijis jāpiemēro saskaņā ar “vienlīdz efektīva konkurenta” principu, pamatojoties uz citu operatoru izmantoto vairumtirdzniecības produktu kombināciju.

- 201 Pirmkārt, jāatgādina, ka EKL 82. pantā ir it īpaši aizliegts konkrētā tirgū dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam īstenot tādu cenu praksi, kuras dēļ vienlīdz efektīvi faktiskie vai potenciālie konkurenti tiek izstumti no tirgus (skat. iepriekš 189. punktu). Šajā ziņā šāda stāvokļa pārbaudē ir jānovērtē konkurences iespējas tirgū, kurā ietilpst visi produkti, kas atkarībā no to raksturiezīmēm ir sevišķi piemēroti, lai apmierinātu pastāvības vajadzības, un nav viegli aizstājami ar citiem produktiem, jo konkrētā tirgus noteikšana kalpo tam, lai noteiktu, vai attiecīgajam uzņēmumam ir iespēja kavēt efektīvu konkurenci minētajā tirgū (skat. iepriekš 111. punktu). Taču, no vienas puses, izvērtējot otro pamatu (skat. iepriekš 110.–144. punktu), tika konstatēts, ka Komisija ir pareizi uzskatījusi, ka atsaistīta piekļuve abonentlīnijām, valsts vairumtirdzniecības produkts un reģionālās vairumtirdzniecības produkts neietilpa vienā un tajā pašā tirgū, un, no otras puses, ceturtajā pamatā (skat. iepriekš 169.–197. punktu) tika konstatēts, ka cenu starpības samazināšana konkrētajā tirgū pati par sevi var veidot ļaunprātīgu izmantošanu EKL 82. punkta izpratnē.
- 202 Tā kā konkrētā tirgus noteikšana kalpo tam, lai novērtētu, vai attiecīgajam uzņēmumam ir iespējams kavēt efektīvu konkurenci minētajā tirgū, prasītājas nevar, pamatojoties uz otrajā pamatā izvirzītajiem argumentiem, apgalvot, ka vairumtirdzniecības produktu optimāla kombinācija ļautu *Telefónica* konkurentiem uzlabot rentabilitāti. Šie vairumtirdzniecības produkti nepieder pie viena un tā paša produktu tirgus (skat. iepriekš 114.–134. punktu).
- 203 Otrkārt, jānorāda, ka prasītāju argumentā tiek uzskatīts, ka cits operators varētu kompensēt zaudējumus, kas radušies tarifu šķēru dēļ vairumtirdzniecības produkta līmenī, ar ienākumiem, kas gūti no tādu citu *Telefónica* produktu izmantošanas atsevišķās ienesīgākās ģeogrāfiskās zonās, uz kuriem neattiecas tarifu šķēres un kas ietilpst citā tirgū, proti, no atsaistītas piekļuves abonentlīnijām, kuras izmantošanai tomēr ir vajadzīgi lieli ieguldījumi un kas turklāt nebija tūlītēji pieejama (skat. iepriekš 125. punktu un apstrīdētā lēmuma preambulas 227., 231., 266. un 562. apsvērumu), bet tam nevar piekrist.
- 204 Saskaņā ar judikatūru neizkropļotas konkurences sistēmu, kāda ir paredzēta Līgumā, var garantēt tikai tad, ja tiek nodrošināta dažādu tirgus dalībnieku iespēju vienlīdzība. Taču vienlīdzīgas iespējas nozīmē, ka *Telefónica* un tās konkurenti, kas ir vismaz tikpat efektīvi kā tā, ir jānostāda vienlīdzīgā stāvoklī mazumtirdzniecības tirgū. Tāda situācija nebūtu, pirmkārt, tad, ja cenu par valsts un reģionālo vairumtirdzniecības produktu, ko citi operatori maksā *Telefónica*, tie nevarētu ietvert mazumtirdzniecības produktu cenā un, otrkārt, ja citi operatori, ņemot vērā *Telefónica* valsts un reģionālā vairumtirdzniecības produktu cenas, šos pēdējos varētu piedāvāt, tikai ciešot zaudējumus, kuri tiem būtu jāmēģina kompensēt ar ienākumiem no citiem tirgiem (šajā ziņā skat. iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 230. punkts, un iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 198. un 199. punkts un tajos minētā judikatūra).
- 205 Vēl, kā ir uzsvērusi Komisija, prasītāju arguments, ka citi operatori pārkāpuma laikposmā katrā centrālē izmantoja optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju, kas iekļāva atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, ir pretrunā pašas *Telefónica* izteiktajam viedoklim tās 2003. gada 22. septembra atbildē uz *France Telecom* sūdzību, kurā *Telefónica* apgalvoja, ka tarifu šķēru pastāvēšanas analīze ir jāveic, tikai pamatojoties uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu.
- 206 Treškārt, kā ir uzsvērts iepriekš 131. punktā, šādu optimālu kombināciju varēja izmantot tikai *Telefónica* konkurenti, kuriem bija tikls, kas tiem ļāva īstenot atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, izslēdzot *Telefónica* potenciālos konkurentus.
- 207 Ceturtkārt, lai gan prasītājas apgalvo, ka vienlīdz efektīvs konkurents, kas izmantotu tikai abonentlīniju, gūtu peļņu un tādējādi vienlīdz efektīvs konkurents, kas izmantotu optimālu produktu izstādē nepieciešamo resursu kombināciju, arī iegūtu pozitīvus rezultātus, šis arguments ir noraidāms. Kā ir

norādīts iepriekš 125. punktā, abonentlīnijas efektīva izmantošana ierobežotā mērā sākās tikai 2004. gada beigās un 2005. gada sākumā. Vēl, ņemot vērā nepieciešamos ieguldījumus, tikai 2004. gadā citi operatori sāka pārcelt savus netiešās vairumtirdzniecības piekļuves pieslēgumus uz atsaistītu piekļuvi abonentlīnijai.

208 Piektdārt, prasītāju argumenti, ka iespējama vairumtirdzniecības produktu optimāla kombinācija kavētu tarifu šķēru izveidi, ir pretrunā *CMT Telefónica* noteiktajiem tiesiskajā regulējumā paredzētajiem pienākumiem, kuros it īpaši paredzēts rūpēties par to, lai visi mazumtirdzniecības piedāvājumi būtu atveidojami uz tās reģionālā vairumtirdzniecības produkta bāzes (apstrīdētā lēmuma preambulas 114. apsvērumš).

209 Sestkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ar kuru ir apstrīdēta vienlīdz efektīva konkurenta tīkla raksturiezīmju definīcija, saskaņā ar kuru esot tikai jāzina, vai cits operators varētu vai nevarētu būt rentabls ar apjomradītiem ietaupījumiem un *Telefónica* tīkla izmaksām. Kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 315. apsvērumā, vienlīdz efektīva konkurenta metode nenozīmē, ka *Telefónica* konkurenti var atveidot tās iepriekšējā posma aktīvus. Tarifu šķēru pārbaudes kritērijs faktiski ir piemērojams no vienlīdz efektīva nākamā posma tirgus operatora viedokļa, proti, tāda operatora viedokļa, kas izmanto dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma vairumtirdzniecības produktu, konkurējot ar to nākamā posma tirgū, un kura izmaksas pēdējā tirgū ir vienādas ar dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma izmaksām.

210 Katrā ziņā tas, ka citi operatori pārkāpuma laikposmā katrā centrālā izmantoja optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju, kas iekļāva atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām, nav pierādīts. Tādējādi, tā kā *TESAU* ir likumā noteikts pienākums iznomāt savus kabeļus citiem operatoriem kopš 2000. gada decembra (apstrīdētā lēmuma preambulas 81. apsvērumš), no apstrīdētā lēmuma preambulas 102. un 103. apsvēruma, kuru datus prasītājas nav apstrīdējušas, izriet, ka līdz 2002. gadam *France Telecom* gandrīz tikai no *Telefónica* pirka valsts vairumtirdzniecības produktu, kuru 2002. gada nogalē aizstāja cits valsts vairumtirdzniecības piedāvājums, kas bija balstīts uz *Telefónica* reģionālo vairumtirdzniecības produktu. *France Telecom* atsaistīto abonentlīniju skaits strauji pieauga tikai kopš 2005. gada februāra, kamēr citu uz *Telefónica* reģionālo vairumtirdzniecības produktu balstītu valsts vairumtirdzniecības līniju skaits saruka. Vēl līdz 2004. gada pēdējam ceturksnim *Ya.com* valsts vairumtirdzniecības produktu pirka tikai no *Telefónica* un tikai no 2005. gada jūlija līdz ar *Albura* iegādi pakāpeniski sāka izmantot atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām.

211 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka Komisija nav pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, tarifu šķēru aprēķinam atlasot vairumtirdzniecības produktus, kas nepieciešami produktu izstādei. Tāpēc piektā pamata pirmās daļas pirmais iebildums ir noraidāms.

– Par piektā pamata pirmās daļas otro iebildumu – kļūdām un trūkumiem DNP analīzes veikšanā

212 Šajā iebildumā prasītājas izsaka vairākas kritiskas piezīmes par to, kā Komisija šajā lietā ir piemērojusi DNP analīzi (apstrīdētā lēmuma preambulas 350.–385. apsvērumš).

213 Ir jānorāda, kā Komisija ir minējusi apstrīdētā lēmuma preambulas 315. apsvērumā, ka tarifu šķēru pārbaudes kritērijs šajā lietā paredz noskaidrot, vai konkurents, kam ir tāda pati izmaksu struktūra kā vertikāli integrētā uzņēmuma nākamā posma darbībai, varētu būt rentabls nākamā posma tirgū, ievērojot šī uzņēmuma vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenu. Apstrīdētajā lēmumā Komisija atgādināja, ka saskaņā ar Tiesas judikatūru un saskaņā ar tās pašas lēmumu pieņemšanas praksi ļaunprātīgu cenu jomā dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma rentabilitāte vienmēr ir tikusi vērtēta, pamatojoties uz analīzi “par katru laikposmu”, jo DNP metodei tarifu šķēru aprēķināšanā ir zināmi trūkumi (apstrīdētā lēmuma preambulas 331. un 332. apsvērumš). Aprēķinot tarifu šķēres, Komisija tomēr nolēma aprēķināt *Telefónica* rentabilitāti, izmantojot divas metodes, proti, metodi “par katru laikposmu” un *Telefónica* ierosināto DNP metodi, lai, no vienas puses, novērstu tarifu šķēru fakta konstatēšanu no Spānijas platjoslas tirgus nenobriedušā rakstura izrietošo finanšu noviržu dēļ un, no

otras puses, pārliecinātos, ka *Telefónica* ierosinātā metode neliek likt apšaubīt no metodes “par katru laikposmu” izrietošo secinājumu par tarifu šķēru esamību (apstrīdētā lēmuma preambulas 349. apsvērumš).

- 214 Komisija arī izskaidroja, ka DNP analizē galīgo vērtību aprēķina, lai atspoguļotu to, ka pastāv pamataktīvi, kas tiks izmantoti arī pēc pārskata laikposma beigām. Tādējādi var izrādīties, ka galīgās vērtības analizē tas ir jāņem vērā, jo atsevišķas izmaksas netiek pilnībā segtas pārskata laikposmā. Saskaņā ar Komisijas viedokli gan atbilstošā galīgā vērtība, kas iekļaujama DNP aprēķinā, gan atbilstošais pārskata laikposms ir paredzēti, lai noteiktu pēdējo datumu, pēc kura zaudējumu atgūšana analizē vairs netiek ņemta vērā (apstrīdētā lēmuma preambulas 360. un 361. apsvērumš). Tā kā DNP metode pieļauj sākotnējus islaicīgus zaudējumus, bet nosaka to atgūšanu pietiekami ilgā laikposmā, Komisijai šajā lietā bija jānosaka atbilstošs atgūšanas laikposms (apstrīdētā lēmuma preambulas 351. apsvērumš).
- 215 Šajā ziņā Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 354. apsvērumā uzskatīja, ka visprātīgākā pieeja bija analizējamo laikposmu ierobežot ar attiecīgā uzņēmuma izmantoto aktīvu ekonomiskās izmantošanas ilgumu. Apstrīdētā lēmuma preambulas 359. apsvērumā Komisija uzskatīja, ka šajā lietā piemērotais DNP analīzes laikposms bija no 2001. gada septembra līdz 2006. gada decembrim (pieci gadi un četri mēneši) un ka šis laikposms bija izdevīgs *Telefónica*, jo tās peļņas starpība no nākamā posma darbībām laika gaitā bija pieaugusi.
- 216 Pirmām kārtām, prasītājas apstrīd Komisijas DNP analizē (apstrīdētā lēmuma preambulas 363. apsvērumš) izmantotās galīgās vērtības aprēķina metodi. Tās apgalvo, ka Komisijas platjoslas mazumtirdzniecības pakalpojumu galīgās vērtības aprēķina metode atšķiras no parasti uzņēmumiem piemērojamām vērtēšanas metodēm. Komisijas pieeja esot kļūdaina, jo šajā lietā runa esot par tāda uzņēmuma novērtēšanu, kuram pieder sarežģīti nemateriāli aktīvi. Tādējādi *Telefónica* izdevumi tās platjoslas mazumtirdzniecības komercdarbībā ļaujot novērtēt ne tikai klientu bāzi, bet arī tādus aktīvus kā preču zīmes, tās attiecības ar klientiem, tās prasmes un organizatorisko kapacitāti. Taču šo aktīvu ekonomiskās izmantošanas ilgums esot daudz ilgāks par Komisijas norādītajiem pieciem gadiem un četriem mēnešiem, kas nozīmējot, ka pārskata laikposms esot bijis jāpagarina pēc 2006. gada decembra.
- 217 Pirmkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka DNP analizē izmantotā pārskata laikposma paildzināšana nepalielinās paredzēšanas kļūdu risku vai risku, ka šajā analizē tiks ņemti vērā ieguvumi no rīcības, kas vēsta pret konkurenci.
- 218 Kā Komisija ir pareizi uzsvērusi apstrīdētā lēmuma preambulas 333. un 334. apsvērumā, tā kā DNP metode ļauj kompensēt sākotnējos zaudējumus ar nākotnes peļņu, tiešām pastāv risks, ka šīs metodes rezultāti var būt atkarīgi no nesaprātīgiem dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma paredzējumiem, runājot par tā peļņu, ko tas cer iegūt nākotnē, kas var novest pie kļūdaina rezultāta, vai arī peļņu, kas tiks gūta pēc ilgāka laika un kas būtu dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma tirgus varas nostiprināšanas rezultāts.
- 219 Šajā ziņā ir jānoraida arī prasītāju argumenti, ka analizējamā laikposma saīsināšana liek par zemu novērtēt *Telefónica* “komerciālo vērtību” un ignorēt *Telefónica* aktīvu vērtību pēc 2006. gada.
- 220 Faktiski ir jāuzskata, ka Komisija nav ignorējusi *Telefónica* aktīvu vērtību pēc 2006. gada. Tā, gluži pretēji, pareizi uzskatīja, ka šajā lietā atšķirībā no metodes, kuras mērķis ir novērtēt sabiedrību pārdošanas vai pirkšanas aspektā, nav svarīgi noteikt to, vai *Telefónica* zaudējumi laikposmā no 2001. gada līdz 2006. gadam varētu tikt kompensēti ar iespējamu nākotnes peļņu no 2007. gada. Komisija, nepieļaujot acīmredzamu kļūdu novērtējumā, uzskatīja, ka dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma nākamā posma darbībai bija jābūt rentabīlai laikposmā, kas atbilst tā aktīvu izmantošanas ilgumam. Pretējā gadījumā *Telefónica* cenu politika varētu negatīvi ietekmēt konkurenci (apstrīdētā lēmuma preambulas 370. apsvērumš).

- 221 Otrkārt, tāpat ir jānorāda arguments, ka Komisija nav nekādi paskaidrojusi DNP analīzei izvēlēta laikposma ilgumu, kas tāpēc esot patvaļīgs.
- 222 Vispirms apstrīdētā lēmuma preambulas 351.–359. apsvērumā Komisija ir norādījusi, ka visprātīgākā pieeja bija ierobežot analizējamo laikposmu ar attiecīgā uzņēmuma izmantoto aktīvu izmantošanas ilgumu, kas tādējādi tiek ņemti vērā tā rentabilitātes novērtēšanā. Tā arī piebilda, ka piecu gadu laikposms ir vienāds ar *TESAU ADSL* mazumtirdzniecības pakalpojumu sniegšanai uz reģionālā vairumtirdzniecības produkta bāzes nepieciešamā tīkla elementu vidējo ekonomiskās izmantošanas ilgumu, kas izriet no tās sākotnējā biznesa plāna, kā arī ar tādu citu operatoru kā *France Telecom* un *Auna* tīkla elementu vidējo izmantošanas ilgumu. Komisija ir arī minējusi, ka šis ilgums bija ilgāks par *TESAU* abonentu iegūšanas izdevumu amortizācijas laikposmu un atbilda laikposmam, ko telesakaru operators izmantoja Apvienotajā Karalistē. Ņemot vērā šos faktorus, kas katrā ziņā neļauj prasītājam apgalvot, ka Komisija nav sniegusi nekādu paskaidrojumu par tās izmantoto analīzes laikposmu, jāuzskata, ka šis analīzes laikposms nav noteikts patvaļīgi un ka tajā nav pieļauta acīmredzama kļūda vērtējumā.
- 223 Šajā ziņā, runājot par laikposma noteikšanu, kurā rentabilitāte ir jāsasniedz, prasītājas apstrīd atsauci uz *Telefónica* biznesa plānu, apgalvojot, ka analīze, uz kuru pamatojas Komisija, [konfidenciāli], kas apliecinot, ka Komisijas konstatētie zaudējumi laikposmā [konfidenciāli] esot radušies tāpēc, ka Spānijas platjoslas tirgus nebija nobriedis. Tomēr, no vienas puses, no lietas materiāliem izriet, ka biznesa plāns [konfidenciāli] attiecas tikai uz visas darbības kopējo vērtību. No otras puses, kā pareizi norāda Komisija, *Telefónica* izmaksu uzskaitē un biznesa plāns vispirms liecina par to, ka *Telefónica* [konfidenciāli], tā kā tā bija aprēķinājusi, ka tās rentabilitātes sliekšnis bija [konfidenciāli] no *ADSL* galalietotājiem, bet šis skaitlis tika iegūts [konfidenciāli], turpinājumā – ka tā paredzēja rentabilitātes sliekšni rezultātu izteiksmē pirms nodokļiem, procentiem, amortizācijas un rezervēm (*EBITDA*) un peļņu pirms nodokļiem un procentiem (*EBIT*) [konfidenciāli] un, visbeidzot, ka tā plānoja pašreizējo neto vērtību (turpmāk tekstā – “PNV”) [konfidenciāli] (izslēdzot jebkādu galīgo vērtību) laikposmā [konfidenciāli]. Tāpēc Komisija, nepieļaujot acīmredzamu kļūdu vērtējumā, uzskatīja, ka laikposmā [konfidenciāli] konstatētos zaudējumus nevar uzskatīt par tādiem, kas ir radušies tāpēc, ka Spānijas platjoslas tirgus nebija nobriedis.
- 224 Treškārt, prasītājas apgalvo, ka nav pareizi apgalvot, ka Komisijas izvēlēta metodoloģija, kurā iekļauta galīgā vērtība, kas atspoguļo kapitāla iesaldēšanas un iegūto klientu atlikušo ekonomisko izmantošanas laiku, *Telefónica* ir izdevīgāka par to, kas ir izmantota tās sākotnējā biznesa plānā (apstrīdētā lēmuma preambulas 362. un 363. apsvērumā) *Telefónica* tajā izmantotā plašākā laikposma dēļ ([konfidenciāli] gadi). Tās arī apgalvo, ka minētās metodoloģijas neesot līdzīgas (apstrīdētā lēmuma 810. zemsvītras piezīme), jo *Telefónica* uzskatīja, ka tās klientu bāze bija nemainīga un nesamazinājās. Vēl saskaņā ar prasītāju teikto apstrīdētā lēmuma preambulas 367. apsvērumā minētajiem *Telefónica* attīstības plāniem neesot nozīmes galīgās vērtības aprēķināšanā.
- 225 Šajā ziņā jānorāda, ka prasītājas savos procesuālajos rakstos nav precizējušas iemeslus, kāpēc to arguments, ja tas būtu pamatots, varētu nozīmēt, ka apstrīdētais lēmums ir nelikumīgs. No vienas puses, pat pieņemot, kā norāda prasītājas, ka Komisijas izvēlēta metodoloģija nav izdevīgāka *Telefónica* par tās sākotnējā biznesa plānā izmantoto metodoloģiju vai ka attiecīgās metodoloģijas nav līdzīgas, no tā neizrietētu, ka par galīgo vērtību izdarītie konstatējumi, kas it īpaši ir norādīti apstrīdētā lēmuma preambulas 360.–362. apsvērumā, un galīgās vērtības noteikšana DNP aprēķinā ir kļūdaini. No otras puses, ir jānorāda, ka *Telefónica* attīstības plāni ir minēti apstrīdētā lēmuma preambulas 367. apsvērumā, lai pierādītu, ka pretēji *Telefónica* apgalvotajam Komisijas galīgās vērtības aprēķins nebija bezprecedenta. Taču, pat pieņemot, ka šāds pieņēmums būtu kļūdainis, tas nenozīmē, ka apstrīdētajā lēmumā izmantotais galīgās vērtības aprēķins būtu kļūdainis.
- 226 Vēl, lai gan, protams, *Telefónica* biznesa plānā plānotais laikposms [konfidenciāli] tiešām bija [konfidenciāli] gadi (periods [konfidenciāli]), ko Komisija ir atzinusi iebildumu rakstā, jāuzskata, ka Komisija, nepieļaujot acīmredzamu kļūdu, ir nolēmusi, ka šāds ilgums bija pārāk ilgs, lai apsvērtu iedomāta nākamā posma tirgus operatora rentabilitāti (šajā ziņā skat. iepriekš 216.–220. punktu).

- 227 Katrā ziņā ir jāuzsver, ka no lietas materiāliem izriet, ka PNV aprēķins mazumtirdzniecības darbībai laikposmā [*konfidenciāli*], kas veikts saskaņā ar to pašu metodi, ko *Telefónica* izmantoja biznesa plānā “Objetivo Verne 2002”, [*konfidenciāli*]. Prasītāju tiesas sēdē izvirzītajam argumentam, ka Komisija nedrīkstēja izmantot *Telefónica* minētajā plānā paredzēto, bet brīdī, kad tā veica galīgās vērtības aprēķinu, tai bija tā jālūdz sniegt atjaunotas prognozes, nevar piekrist. Ir saprātīgi uzskatīt, ka šādas prognozes, kas būtu atjaunotas minētā aprēķina brīdī, palielinātu risku analīzē ņemt vērā ieguvumus no rīcības, kas vērsta pret konkurenci.
- 228 Otrām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija galīgo vērtību esot varējusi aprēķināt atbilstošāk, balstoties uz tirgus datiem. No vienas puses, alternatīva pieeja, kas domāta, lai novērtētu naudas plūsmu no 2006. gada, esot bijusi izmantot informāciju par salīdzināmām darījumu vērtībām, piemērojot “multiplikatoru metodi”, kuras mērķis ir novērtēt uzņēmuma darbību, to salīdzinot ar cenu, kas tiek maksāta par līdzīgu komercdarbību. Šādas metodes izmantošanai esot priekšrocība, ka tajā netiek prasīts attiecīgās darbības ilgums. No otras puses, *EBITDA* multiplikatoru izmantošanai apstrīdētā lēmuma preambulas 377. apsvērumā neesot jēgas tādu uzņēmumu gadījumā, kuriem ir liels augšanas potenciāls. Šajos apstākļos bez *Telefónica* atbildē uz paziņojumu par iebildumiem norādītā ienākumu multiplikatora Komisija esot varējusi izmantot pašas nozares multiplikatoru.
- 229 Jāuzskata, ka Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 369. apsvērumā ir pareizi uzskatījusi, ka šajā lietā tādas galīgās vērtības izmantošana tarifu šķēru aprēķinā, kas aptvertu visu attiecīgā uzņēmuma nākotnes peļņu, nebija ne saprātīga, ne piemērota.
- 230 Vispirms šāda pieeja, kurā tiktu ņemta vērā visa attiecīgā uzņēmuma nākotnes peļņa, neļautu noteikt, vai, it īpaši ņemot vērā citu operatoru *Telefónica* maksāto maksu par valsts un reģionālo vairumtirdzniecības produktu, tikpat efektīvs nākamā posma tirgus operators kā *Telefónica* varētu atgūt savus sākotnējos zaudējumus un panākt līdzsvaru ar peļņu no savas darbības nākamā posma tirgū noteiktā pārskata laikposmā. Turpinājumā – šādā metodē arī netiktu ņemts vērā attiecīgo aktīvu vidējais izmantošanas ilgums, ne arī tas, ka tirgū, kurā pastāv konkurence, jauns ienācējs, ienākot tirgū, nevar rēķināties ar visu savu iespējamo nākotnes peļņu, lai kompensētu savus sākotnēji ciestos zaudējumus. Visbeidzot, kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 334. apsvērumā, šāda pieeja vajadzības gadījumā uzņēmumam ļautu veiksmīgi izmantot tarifu šķēru stratēģiju, sākumā nosakot cenas, kas pēc zināma laika var izslēgt konkurentus no tirgus, un pēc tam veikt vai nu cenu palielināšanu, kas laika gaitā tam ļautu atgūt sākotnējos zaudējumus, vai arī paturēt minētās cenas zem konkurentu cenām, ko tam izdarīt ļautu tas, ka konkrētajā tirgū konkurenti neienāktu vai arī ievērojami neaugtu (skat. arī apstrīdētā lēmuma preambulas 334. apsvērumu).
- 231 Trešām kārtām, prasītājas apgalvo, ka “pareizas vērtējuma metodes izmantošana, kas pamatota ar tirgus skaitļiem galīgās vērtības aprēķināšanai, būtu parādījusi, ka iespējama tikpat efektīva konkurenta kā *Telefónica* darbība būtu bijusi rentabla”. Tomēr šis arguments procesuālajos rakstos nekur nav ne izskaidrots, ne attīstīts, jo prasītājas tikai vispārīgi atsaucas uz pielikumā pievienota ekonomiska pētījuma desmit lappusēm. Ņemot vērā šī sprieduma 58.–63. punktu, tas tāpēc ir noraidāms.
- 232 Ievērojot iepriekš minēto, piektā pamata pirmās daļas otrais iebildums ir noraidāms.
- Par piektā pamata pirmās daļas trešo iebildumu – kļūdām, kas pieļautas analīzē “par katru laikposmu”
- 233 Šajā iebildumā prasītājas ir formulējušas vairākas kritiskas piezīmes par Komisijas veikto analīzi “par katru laikposmu”.
- 234 Pirmām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija nav pareizi novērtējusi pārdošanas VIIP.

- 235 Ievadā ir jāatgādina, ka apstrīdētajā lēmumā Komisija konstatēja, ka pārdošanas marginālās izmaksas atbilda *Telefónica* abonentu piesaistīšanas izmaksu postenim (apstrīdētā lēmuma preambulas 458.–463. apsvērumi), kas ietver ne tikai prēmijas un komisijas maksu (izņemot algas), kas tiek piešķirtas *Telefónica* tirdzniecības tīklam par katru jaunu abonentu, bet arī *Telefónica* komerciālās struktūras attīstīšanu, jo ekspansija bija iespējama, pateicoties tās platjoslas darbībai.
- 236 Runājot par pārdošanas izmaksu aplēsēm, Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 464.–473. apsvērumā apliecināja, ka *Telefónica* bija par zemu novērtējusi VIIP, jo tā nebija iekļāvusi prēmijas un komisijas naudu, kas tiek maksāta tirdzniecības tīklam par katru jauno abonentu papildus visiem izdevumiem saistībā ar sabiedrības komerciālo struktūru. Saskaņā ar Komisijas viedokli, pat ja *Telefónica* komercstruktūra veido daļu no tās parastajiem izdevumiem, nevar apgalvot, ka sabiedrība būtu tikpat liela (darbinieku skaita ziņā), ja tā nepiedāvātu platjoslas mazumtirdzniecības pakalpojumus (apstrīdētā lēmuma preambulas 465. un 470. apsvērumi). Apstrīdētā lēmuma preambulas 472. apsvērumā Komisija apliecina, ka, lai gan, lai saprātīgi novērtētu pārdošanas papildizmaksas, tiešām bija iespējams izmantot *Telefónica* pārdošanas komandas faktisko norīkojumu pie platjoslas pakalpojumiem, *Telefónica* šajā lietā attiecībā uz katras tās darbības apgrozījumu ievērojami par zemu novērtē platjoslas mazumtirdzniecības darbības papildizmaksas, ko jau esot kritizējusi *CMT*. Tādējādi Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 473. apsvērumā secina, ka, ievērojot *Telefónica* izpausto informāciju un to, ka nav neviena pētījuma, kurā būtu analizēta pārdošanas komandas pievērsta uzmanība katram no sabiedrības mazumtirdzniecības tirgiem, ko gan bija pieprasījusi *CMT*, šajā lietā pārdošanas izmaksu aprēķins attiecībā pret apgrozījumu ir jāizmanto kā aptuvenš VIIP skaitlis, kas ir sabiedrībai izdevīgs.
- 237 Pirmkārt, ir jānorāda prasītāju arguments, ka Komisija nedrīkstēja pārdošanas VIIP novērtēt, izmantojot *Telefónica* grāmatvedības datus, bet tai bija jāizmanto citi avoti, piemēram, *Telefónica* pārskati par uzņēmuma stāvokli.
- 238 Kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 319. un 320. apsvēruma, produkta ilgtermiņa papildizmaksas atbilst produkta specifiskajām izmaksām, ko uzņēmums sedz ilgtermiņā saistībā ar minētā produkta kopējo apmēru, un tāpēc – izmaksām, no kurām uzņēmums būtu ilgtermiņā izvairījies, ja tas būtu nolēmis šo produktu neražot. Komisija tādējādi norādīja, ka produkta ilgtermiņa papildizmaksām būtu jāietver ne tikai fiksētās un mainīgās izmaksas, kas ir tieši saistītas ar attiecīgā produkta ražošanu, bet arī proporcija no parastajām ar šo darbību saistītajām izmaksām. Prasītājas šo secinājumu nenoliedz. No tā izriet, ka pareizi aprēķinātam VIIP ir jāietver ar *Telefónica* komerciālo struktūru saistīto izmaksu proporcija, no kurām sabiedrība ilgtermiņā būtu izvairījusies, ja tā nesniegtu platjoslas mazumtirdzniecības pakalpojumus.
- 239 Taču prasītājas neapstrīd, ka komercializācijas VIIP novērtējums, kas norādīts mazumtirdzniecības darbības zaudējumu un peļņas analizē (*Economics ADSL*) (apstrīdētā lēmuma preambulas 407. apsvērumi) un pārskatā par uzņēmuma stāvokli (*ADSL Scorecard*) attiecībā uz platjoslas darbību (apstrīdētā lēmuma preambulas 408.–410. apsvērumi), neietver kā pārdošanas izmaksas [konfidenciāli], tādējādi novērtējot par zemu *Telefónica* platjoslas mazumtirdzniecības produkta VIIP. Lai gan prasītājas tiešām apliecina, ka [konfidenciāli], ir jānorāda, ka tas [konfidenciāli], kas nozīmē, ka Komisija ir pareizi uzskatījusi, ka *Telefónica* platjoslas mazumtirdzniecības produkta VIIP bija novērtēts par zemu.
- 240 Otrkārt, kā pareizi norāda Komisija, prasītāju pieeju šajā lietā nevar atbalstīt, jo tas nozīmētu uzskatīt, ka tirdzniecības pārstāvji nevelta daļu sava laika *Telefónica* platjoslas mazumtirdzniecības produktu tirdzniecībai. Turklāt Komisijai adresētajā 2005. gada 1. aprīļa vēstulē, kas minēta apstrīdētā lēmuma 472. zemsvītras piezīmē, *Telefónica* pati ir atzinusi, ka bija “acīmredzami, ka prēmiju izmaksas [nebija] vienīgās, kas ietilpa sadaļā ar nosaukumu “pārdošanas izmaksas”, un ka “[bija] jāpieskaita visas izmaksas, kas izrietēja no *TESAU* komerciālās struktūras (proti, personāla izmaksas, izņemot personālu, kas [bija] tieši norīkots pārdošanai, un pamatlīdzekļu, strukturālās un atbalsta izmaksas), kas bija attiecināmas uz *ADSL* mazumtirdzniecības piedāvājumu”.

- 241 Šajā ziņā ir jānoraida prasītāju argumenti, ka, pirmkārt, *Telefónica* komercstruktūra esot saglabājusies stabila kopš uzņēmuma ieešanas platjoslas mazumtirdzniecības tirgū un, otrkārt, *Telefónica* darbinieki veidojot fiksētas izmaksas, kas ir grūti pielāgojamas darba tirgus neelastības dēļ.
- 242 Kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 468. apsvērumā, tas, ka *Telefónica* nav palielinājusi tirdzniecības darbinieku skaitu kopš 1999. gada, nenozīmē, ka daļu no *Telefónica* komercstruktūras nevar tieši attiecināt uz sabiedrības platjoslas mazumtirdzniecības darbību. Kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 469. apsvērumā, neatkarīgi no apgalvotās Spānijas darba tirgus neelastības ir iespējams, ka *Telefónica* komercstruktūras lielums nebūtu ticis saglabāts, ja uzņēmums nebūtu piedāvājis savus mazumtirdzniecības platjoslas produktus, jo ienākumi no tradicionālajām darbībām (balss un abonementiem) laikposmā no 2002. gada līdz 2006. gadam samazinājās (apstrīdētā lēmuma preambulas 466. apsvēruma beigas). Turklāt līdzīgi Komisijai (apstrīdētā lēmuma preambulas 466. apsvēruma beigās) ir jāuzskata, ka *TESAU* komerciālais spēks ir galvenokārt veltīts tās platjoslas darbības pieaugumam, ko prasītājas neapstrīd. Tādējādi *Telefónica* pati uzskatīja, ka grupas pieaugumu veicināja platjosla. Vēl platjoslas pakalpojumu radītie ienākumi ievērojami pieauga no 2002. gada līdz 2006. gadam, kaut gan šajā pašā laikposmā ienākumi no tradicionālajām darbībām samazinājās (apstrīdētā lēmuma preambulas 466. un 467. apsvērumi).
- 243 Vēl no lietas materiāliem izriet, ka *Telefónica* no 1999. gada līdz 2006. gadam ievērojami samazināja darbinieku skaitu (*Telefónica* pati laikposmā no 2003. gada līdz 2007. gadam samazināja savu darbinieku skaitu par aptuveni 14 000 darbiniekiem), saglabājot relatīvi stabilu tirdzniecības darbinieku skaitu, un to darbinieku procentuālā daļa, kuriem ir uzticētas komerciālas darbības, mainījās no [konfidenciāli] 2001. gadā līdz [konfidenciāli] no tās darbiniekiem 2006. gadā.
- 244 Tā kā nebija ticama novērtējuma par *Telefónica* tirdzniecības komandas faktisko iesaisti platjoslas mazumtirdzniecības produktu pārdošanā kopējās summas izteiksmē, kas novirzīta minētajai pārdošanai salīdzinājumā ar tirdzniecības komandas tai veltīto laiku (apstrīdētā lēmuma preambulas 472. un 473. apsvērumi), Komisija nav pārkāpusi savu rīcības brīvību, uzskatot daļu no izmaksām, ko *Telefónica* pati savos 2005. gada grāmatvedības dokumentos attiecināja uz *ADSL* mazumtirdzniecības darbību [konfidenciāli], par saprātīgu pārdošanas VIIP tuvinājumu. Šajā ziņā ir jānorāda, ka asinācija noteikumu, kuru *Telefónica* izmantoja līdz 2004. gadam, *CMT* uzskatīja par neatbilstošu, jo tas nebija pamatots ar kopējo pārdošanas izmaksu asināciju proporcionāli laikam, ko tirdzniecības darbinieki veltīja platjoslas mazumtirdzniecības produktiem.
- 245 Otrām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija ir pārāk zemu novērtējusi *Telefónica* vidējo klientu abonementu ilgumu.
- 246 Ievadā jāatgādina, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā norādīja, ka bija veikti vairāki pielāgojumi *Telefónica* izmaksās, lai attiecībā uz cenu starpības samazināšanas testu pareizi novērtētu *Telefónica* mazumtirdzniecības *ADSL* pakalpojumu ekonomisko līdzsvaru. Tā tādējādi arī uzsvēra, ka mazumtirdzniecības tirgū jaunu klientu piesaistīšanas izmaksas veidoja lielu daļu no izdevumiem, kas tiek ātri amortizēti un kas rada papildu ienākumus ilgtermiņā. Tāpēc Komisija *Telefónica* aprēķinos izdarīja izmaiņas, amortizējot jaunu abonementu piesaistīšanas izmaksas atbilstošā laikposmā (apstrīdētā lēmuma preambulas 474. apsvērumi). Komisija apstrīdētajā lēmumā šajā ziņā uzskatīja, ka atbilstošais laikposms *Telefónica* abonementu piesaistīšanas izmaksu amortizēšanai šajā lietā bija [konfidenciāli] gadi, un šis laikposms ir maksimālais, kuru izmanto valsts konkurences iestādes un NRI, ieskaitot *CMT*, un tas ir ilgāks par laiku, ko *Telefónica* šo izmaksu atgūšanai bija paredzējusi savā sākotnējā biznesa plānā. Komisija tādējādi neizmantoja *Telefónica* ierosināto tās klientu abonementu vidējo ilgumu apstrīdētā lēmuma preambulas 476.–485. apsvērumā minēto iemeslu dēļ.
- 247 Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija nav paskaidrojusi, kāpēc zināmu NRI un konkurences iestāžu amortizācijas laikposms ir būtiskāks par Komisijas 2003. gada 16. jūlija lēmumā (Lieta COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*) veiktajiem vērtējumiem, it īpaši, ja zināmu valsts iestāžu, sevišķi Francijas,

- izmantotais maksimālais ilgums esot [konfidenciāli] gadi, rēķinot pēc vidējā abonementu ilguma (apstrīdētā lēmuma preambulas 488. apsvērumš). Šāds arguments tomēr ir noraidāms, jo Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 486.–489. apsvērumā ir skaidri izskaidrojusi savas izvēles iemeslus.
- 248 Otrkārt, saskaņā ar prasītāju teikto Komisija nav atbilstoši izvērtējusi *Telefónica* biznesa plānus, jo šāda analīze liecinot, ka tās pamatā esošie pieņēmumi esot balstīti uz [konfidenciāli] radītās vērtības aplēsēm. Tiesas sēdē izjautātas par šī apgalvojuma apmēru un jēgu, prasītājas būtībā apgalvoja, ka Komisija esot pamatojusies uz kļūdainu *Telefónica* biznesa plānu interpretāciju, lai neizmanto tu *Telefónica* faktisko abonementu vidējo ilgumu, kas, pēc tās domām, esot [konfidenciāli]. To argumentu tomēr nevar saprast kā tādu, kas ir domāts, lai pierādītu, ka vidējais *Telefónica* abonementu ilgums ir [konfidenciāli] gadi.
- 249 Šajā ziņā prasītāju arguments ir noraidāms, jo tas ir pamatots ar kļūdainu pieņēmumu. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 477.–489. apsvēruma, Komisija datus par *Telefónica* faktisko vidējo klientu abonementu ilgumu noraidīja, pirmkārt, tāpēc, ka *Telefónica* abonementu vidējais ilgums, ļoti iespējams, bija ilgāks par to, kādam tam būtu bijis jābūt tirgū, kurā ir konkurence, otrkārt, tāpēc, ka *Telefónica* ierosinātais ilgums bija pretrunā tās pašas apgalvojumiem par to, ka mazumtirdzniecības tirgum bija raksturīgas relatīvi mazas izmaksas piegādātāja maiņai un ka tās abonementu atjaunošanas likme (“churn rate”) esot [konfidenciāli] % mēnesī, kas atbilstot ilgumam [konfidenciāli] gadu apmērā, treškārt, tāpēc, ka *Telefónica* formulu nevarēja piemērot tirgū, kas attīstās, un, ceturtkārt, tāpēc, ka Komisijas izmantotais ilgums bija maksimālais ilgums, kuru izmantoja valsts konkurences iestādes. Tādējādi Komisija nepamatojās uz *Telefónica* biznesa plāniem, lai noraidītu tās ierosināto vidējo ilgumu, bet apstrīdētā lēmuma preambulas 489. apsvērumā tikai apgalvoja, ka tās galu galā izvēlētais amortizācijas laikposms bija [konfidenciāli] par minētajos plānos norādīto un tāpēc izdevīgāks *Telefónica*.
- 250 Treškārt, prasītājas apgalvo, ka Komisijas pieņēmums neatbilstot *Telefónica* klientu faktiskajai rīcībai, jo vidējais *Telefónica* abonementu ilgums ir lielāks par [konfidenciāli]. Šajā ziņā prasītājas tikai apgalvo, ka esošo statistikas metožu izmantošana klientu abonementu vidējā ilguma aprēķināšanai neļauj nonākt pie skaitļa, kas pārsniegtu [konfidenciāli]. Tomēr šāds arguments nav ne izskaidrots, ne tālāk attīstīts procesuālajos rakstos un tajā ir vispārīgi norādīts uz pielikumā pievienota ekonomiska pētījuma desmit lappusēm. Tāpēc tas ir noraidāms.
- 251 Ceturtkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija esot varējusi piemērot citu amortizācijas kritēriju. Tomēr tās tikai norāda uz šādu iespēju, ar ko nepietiek, lai uzskatītu, ka Komisija amortizācijas kritēriju izvēlē būtu pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā. Šis arguments tāpēc ir noraidāms.
- 252 Trešām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija pārāk augstu novērtē tīkla izmaksas.
- 253 Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija esot kļūdaini aprēķinājusi ieguldījumu neto grāmatvedības vērtību, kam esot ietekme uz *Telefónica* IP tīkla kapitāla izmaksu aprēķinu. Komisija iebildumu rakstā ir atzinusi *Telefónica* apgalvoto kļūdu aprēķinā. Tā tomēr apgalvo, ka minētā kļūda nekādi neietekmē tarifu šķēru aprēķinu attiecībā uz valsts vairumtirdzniecības produktu, ka tā neko nemaina DNP analīzes iznākumā un ka analīzi “par katru laikposmu” tā iespaido tikai nedaudz, neietekmējot tarifu šķēru fakta konstatējumu attiecībā uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu. Replikā prasītājas vairs nav izvirzījušas argumentus par Komisijas ieguldījuma neto grāmatvedības vērtības aprēķinu. Tās vēl tiesas sēdē apgalvoja, ka Komisijas kļūdas labojumam nebija nekādas ietekmes uz prasības iznākumu. Tāpēc šis arguments vairs nav jāizskata.
- 254 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija piemēro pārāk lielu un visā izskatāmajā laikposmā nemainīgu vidējā svērtā kapitāla cenu (WACC).
- 255 Jāatgādina, ka kapitāla cena ir aplēstā cena, kas uzņēmumam ir jāmaksā par izmantotā kapitāla savākšanu un kas atspoguļo arī peļņu, ko ieguldītāji sagaida par ieguldījumu uzņēmuma darbībā (apstrīdētā lēmuma preambulas 383. apsvērumš). Apstrīdētā lēmuma preambulas 447. apsvērumā Komisija precīzē, ka kapitāla cena tiek aprēķināta, pateicoties WACC, kuru CMT izmantoja TESAUI

platjoslas sektoriālajā regulējumā un kuru bija ieteikusi pati *Telefónica*, kas esot apgalvojusi, ka *ADSL* nozares izmaksas esot lielākas nekā citās nozarēs. Apstrīdētajā lēmumā *WACC* tādējādi tika noteikts [*konfidenciāli*] %. Šis *WACC* turklāt ir tas pats, ko *Telefónica* izmantoja atbildē uz paziņojumu par iebildumiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 384., 385., 447. un 451. apsvērumi).

- 256 Vispirms prasītājas būtībā apgalvo, ka oficiālais *WACC*, kuru ir apstiprinājusi *CMT*, nekad nav pārsniedzis [*konfidenciāli*] %. Vēl vidējais *Telefónica* biznesa plānā no 2002. gada līdz 2011. gadam izmantotais *WACC* esot [*konfidenciāli*] %. Šiem argumentiem tomēr nevar piekrist, jo Komisija savos procesuālajos rakstos ir izskaidrojusi un prasītājas nav to apstrīdējušas, ka *WACC*, uz kuru atsaucas *Telefónica*, atbilst vidējai *WACC*, kas ir aprēķināta ne tikai *Telefónica* vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības platjoslas darbībām, bet arī tās fiksētās telefonijas darbībām. Vēl no lietas materiāliem izriet, ka *Telefónica* pati uzskata, ka *WACC* mazumtirdzniecības platjoslas darbībai ir daudz lielāka ([*konfidenciāli*] %) par vidējo *WACC* visām *TESAU* darbībām. Tāpat ir jānorāda prasītāju arguments, ka regulēšanas iestāžu vai analistu platjoslas pakalpojumus sniedzēju uzņēmumu novērtēšanā apstiprinātās kapitāla atlīdzības likmes nesasniedzot Komisijas apstrīdētajā lēmumā izmantoto likmju līmeni, jo minētās atlīdzības likmes neattiecas specifiski uz minēto uzņēmumu vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības darbībām.
- 257 Turpinājumā saskaņā ar prasītāju teikto *CMT* nekad neesot atzinusi *Telefónica* augstāku atlīdzības likmi platjoslas pakalpojuma tirgum salīdzinājumā ar citām darbībām. Šim argumentam arī nevar piekrist. Apstrīdētajā lēmumā faktiski izmantotā *WACC*, ko *CMT* bija izmantojusi savā “retail minus” modelī, ir *WACC* *TESAU* nākamā posma platjoslas darbībai, ko *CMT* ir atzinusi atbildē uz Komisijas 2004. gada 18. novembra lūgumu sniegt informāciju. No šīs atbildes izriet, ka *CMT* nošķīra, no vienas puses, *WACC*, kas tika izmantota netiešās piekļuves pakalpojuma cenas aprēķinā, kas bija orientēts uz izmaksām ([*konfidenciāli*] %), un, no otras puses, *WACC*, kas izmantota saskaņā ar “retail minus” modeli noteiktu vairumtirdzniecības cenu aprēķinā ([*konfidenciāli*] %). Turklāt prasītājas atzīst, ka *Telefónica* pati izmantoja *WACC* [*konfidenciāli*] % atbildē uz paziņojumu par iebildumiem.
- 258 Visbeidzot prasītājas apliecinā, ka to apgalvojumi par *WACC*, kas izteikti, piedāvājot piekļuvi abonētu sakaru līnijai 2002. gadā, nepamato to izmantošanu visā attiecīgajā laikposmā, jo minētais piedāvājums esot ticis formulēts brīdī, kad *Telefónica* veica lielus ieguldījumus apstākļos, kad pastāvēja maksimāla nedrošība tehnoloģiskajā un platjoslas attīstības pieprasījuma ziņā. Tomēr, kā ir norādījusi Komisija, ko prasītājas tiesas sēdē šajā ziņā nav apstrīdējušas, kad *Telefónica* 2002. gadā formulēja savu piedāvājumu, tās platjoslas darbība jau bija rentabla.
- 259 Ceturtām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija divreiz saskaita vairākus izmaksu posteņus (proti, IPN (interneta piekļuves nodrošinātāja) vienreizējās izmaksas un *ADSL* tirgus izpētes izmaksas) un izmaksu posteņi bieži laika ziņā ir nesaskanīgi.
- 260 No vienas puses, runājot par zināmu izmaksu posteņu divkāršu saskaitīšanu, prasītājas apgalvo, ka IPN platformas iegādes izmaksas, kas norādītas apstrīdētā lēmuma 29. tabulā, jau ir norādītas šīs platformas kārtējām izmaksām atbilstošajās izmaksās, kas iekļautas apstrīdētā lēmuma 27. tabulā. Turklāt posteņi “Tirgus novērošana” iekļautās izmaksas arī esot saskaitītas divreiz.
- 261 Šajā ziņā ir jākonstatē, ka apstrīdētā lēmuma 27. un 29. tabulā iekļautie apstrīdētie dati atbilst datiem, ko prasītājas pašas bija paziņojušas Komisijai atbildē uz paziņojumu par iebildumiem.
- 262 Turklāt ir jānorāda, ka prasītājas prasības pieteikumā tikai norāda, ka Komisija ir kļūdaini novērtējusi *Telefónica* izmaksas, izmantojot nesaskanīgus avotus un atsaucoties uz četrām pielikuma lapaspusēm. Replikā tās apgalvo, ka tās var tikai atkārtot prasības pieteikumā sniegtos izmaksu skaidrojumus, un arī atsaucas uz tam pievienotā pielikuma trim lapaspusēm. Jāuzsver, ka savos procesuālajos rakstos prasītājas nesniedz nevienu paskaidrojumu par apgalvoto divkāršo saskaitīšanu. Savukārt Komisija skaidro, ka 27. tabulā norādītās izmaksas ir kārējās, kamēr 29. tabulā minētās izmaksas ir vienreizējas. Šajā ziņā izjautātas tiesas sēdē, prasītājas apgalvoja, ka Komisija esot izmantojusi datus, kas ņemti no

Telefónica pārskatiem par uzņēmuma stāvokli, kuros nav nošķirtas attiecīgās kārtējās un vienreizējās izmaksas. Tomēr Vispārējās tiesas lietas materiālos ietvertie dokumenti, uz kuriem prasītājas ir skaidri atsaukušās tiesas sēdē, lai pamatotu savu apgalvojumu, nāk no dokumenta ar nosaukumu “Economics ADSL”, kas ir *Telefónica* veiktā tās mazumtirdzniecības darbības zaudējumu un peļņas analīze. Taču no apstrīdētā lēmuma preambulas 407. apsvēruma, ko prasītājas nav apstrīdējušas, izriet, ka šis dokuments ir analīze, kas ir “balstīta uz pašas [*Telefónica*] ārpus tikla izmaksu papildizmaksu (abonentu piesaistīšanas izmaksu un IPN kārtējo maksājumu) novērtējumu”, un ka tāpēc IPN platformas izmaksas, kas ir norādītas šajā pētījumā, neietver vienreizējās izmaksas. Runājot par apgalvoto apstrīdētā lēmuma 27. tabulā ietverto “tirgus novērošanas” kārtējo izmaksu, kas jau esot ietvertas šajā pašā tabulā ietvertajās “citās ražošanas izmaksās”, divkārtšo saskaitīšanu, ir jāatzīst, ka tā nav pierādīta. Prasītāju argumentu tāpēc nevar akceptēt.

263 No otras puses, runājot par argumentu, ka izmaksu posteņi esot nesaskanīgi laika ziņā, jānorāda, ka *Telefónica* par 2001. gadu nav sniegusi savas izmaksas par vienību, kaut gan Komisija to bija lūgusi (apstrīdētā lēmuma 464. zemspītras piezīme). Turklāt Komisija nav pieļāvusi nevienu acīmredzamu kļūdu vērtējumā, nesakot *Telefónica* izmaksas par 2001. gadu pēc tās rīcībā esošajiem grāmatvedības datiem vai to trūkuma gadījumā pēc vērtējumiem, kas ietverti vai nu dokumentā ar nosaukumu “Economics ADSL”, vai arī ieinteresētās personas pārskatos par uzņēmuma stāvokli. Prasītājas turklāt šo pieeju nav apstrīdējušas atbildē uz paziņojumu par iebildumiem vai faktu apraksta vēstulē. To argumentam tāpēc nevar piekrist.

264 Ievērojot iepriekš minēto, piektā pamata pirmās daļas trešais iebildums ir pilnībā noraidāms, bet par apgalvoto kļūdu ietekmi uz tarifu šķēru aprēķinu nav jālemj.

265 Piektā pamata pirmā daļa tāpēc ir pilnībā noraidāma.

Par piektā pamata otro daļu, ka Komisija neesot juridiskā ziņā pietiekami pierādījusi pārbaudītās rīcības iespējamās vai konkrētās sekas

266 Šajā daļā prasītājas apgalvo, ka Komisija neesot juridiskā ziņā pietiekami pierādījusi *Telefónica* rīcības iespējamās vai konkrētās sekas.

267 Saskaņā ar iepriekš 170. punktā minēto judikatūru, aizliedzot dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, ciktāl var tikt ietekmēta tirdzniecība starp dalībvalstīm, EKL 82. pants attiecas uz tādu dominējošā stāvokli esoša uzņēmuma rīcību, kuras sekas tirgū, kur tieši attiecīgā uzņēmuma klātbūtnes dēļ konkurence jau ir samazinājusies, izmantojot metodes, kas atšķiras no tām, kuras nosaka normālu preču un pakalpojumu konkurenci, pamatojoties uz tirgus dalībnieku sniegumu, ir tādas, ka tiek kavēta tirgū vēl pastāvošā konkurences līmeņa uzturēšana vai šīs konkurences attīstība.

268 Iepriekšējā punktā minētās sekas ne obligāti attiecas uz kritizētās ļaunprātīgās izmantošanas konkrētu ietekmi. Lai konstatētu EKL 82. panta pārkāpumu, pietiek pierādīt, ka dominējošā stāvokli esoša uzņēmuma ļaunprātīga rīcība ierobežo konkurenci vai, citiem vārdiem runājot, ka rīcība var vai varētu radīt šādas sekas (Vispārējās tiesas 2003. gada 30. septembra spriedums lietā T-203/01 *Michelin*/Komisija, *Recueil*, II-4071. lpp., 239. punkts; 2003. gada 17. decembra spriedums lietā T-219/99 *British Airways*/Komisija, *Recueil*, II-5917. lpp., 293. punkts, un iepriekš 58. punktā minētais spriedums lietā *Microsoft*/Komisija, 867. punkts). Tādējādi attiecīgās tarifu prakses negatīvajai ietekmei uz tirgu ir jāpastāv, bet nav obligāti jābūt konkrētai, jo pietiek pierādīt, ka pastāv potenciālas konkurencei negatīvas sekas, kas var izspiest konkurentus, kuri ir vismaz tikpat efektīvi kā dominējošajā stāvokli esošais uzņēmums (iepriekš 146. punktā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 64. punkts).

269 No Tiesas judikatūras arī izriet, ka, lai noteiktu, vai dominējošā stāvokli esošs uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis šo stāvokli, piemērojot savu tarifu praksi, ir jānovērtē visi apstākļi un jāizvērtē, vai šīs prakses tendence ir liegt vai ierobežot pircēja izvēles iespējas attiecībā uz tā apgādes avotiem, liegt

- konkurentiem pieeju tirgum, piemērot komerciālajiem partneriem nevienādus noteikumus par vienādiem pakalpojumiem, tiem tādējādi radot grūtības konkurēt, vai pastiprināt dominējošo stāvokli izkropļotas konkurences dēļ (skat. iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 175. punkts, un iepriekš 146. punktā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 28. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 270 Tādējādi, tā kā EKL 82. pants attiecas ne tikai uz tādu rīcību, kura patērētājiem var nodarīt tūlītēju kaitējumu, bet arī uz rīcību, kura tiem nodara kaitējumu ar to, ka tiek apdraudēta efektīvas konkurences struktūra, dominējošā stāvokli esošam uzņēmumam ir īpaša atbildība ar savu rīcību neapdraudēt efektīvu un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū (skat. iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 176. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 271 No tā izriet, ka EKL 82. pantā it īpaši ir aizliegts dominējošā stāvokli esošam uzņēmumam īstenot tādu tarifu praksi, kuras sekas ir izspiest tā tikpat efektīvos aktuālos vai potenciālos konkurentus, proti, praksi, kas ir piemērota, lai līgumpartneriem apgrūtinātu vai pat padarītu neiespējamu izvēli starp dažādiem apgādes avotiem vai komerciālajiem partneriem, tādējādi pastiprinot savu dominējošo stāvokli, izmantojot citus līdzekļus, nevis tos, kas piemīt konkurencei pēc savas būtības. Tāpēc šādā aspektā jebkuru konkurēšanu ar cenām nevar uzskatīt par leģitīmu (skat. iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 177. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 272 Pirmkārt, ievērojot iepriekš minētos apsvērumus, ir jānoraida prasītāju arguments, ka, ievērojot laiku, kas pagājis no inkriminētās rīcības sākuma līdz apstrīdētā lēmuma pieņemšanai, nebija piemēroti veikt iespējamo seku pārbaudi, jo Komisijai bija vajadzīgais laiks, lai pierādītu ar attiecīgo uzvedību saistīto konkurencei negatīvo seku pastāvēšanu. Šādam argumentam turklāt nav nekāda pamata judikatūrā.
- 273 Otrkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, kas ir pamatots ar Vispārējās tiesas 2002. gada 25. oktobra spriedumu lietā T-5/02 *Tetra Laval*/Komisija (*Recueil*, II-4381. lpp., 153. punkts), saskaņā ar kuru, pat pamatojoties uz iespējamo seku analīzi, Komisijai esot bijis jāpierāda, ka *Telefónica* rīcībai “visticamāk” būs negatīvas sekas uz konkurenci, kā arī patērētājiem. Šis spriedums tika pieņemts lietā par koncentrāciju kontroli, kurā Vispārējā tiesa uzskatīja, ka Komisijai prospektīvas analīzes ietvaros būtu jāaizliedz konglomerāta veida koncentrācijas darījums, ja tā “tās konstatētā konglomerāta seku dēļ var secināt, ka dominējošais stāvoklis visticamāk tiks radīts vai pastiprināts tuvākajā nākotnē un tā sekas būs tādas, ka konkrētajā tirgū tiks ievērojami kavēta efektīva konkurence”. Kā Tiesa ir norādījusi iepriekš 71. punktā minētajā spriedumā lietā *Komisija/Tetra Laval* (42. un 43. punkts), tāda prospektīva dominējošā stāvokļa rašanās vai nostiprināšanās analīze, kas ir nepieciešama koncentrāciju kontroles jomā, ir jāveic ļoti uzmanīgi, jo runa nav par pagātnes notikumu pārbaudi, par kuriem bieži pastāv vairāki pierādījumi, kas ļauj saprast to iemeslus. Taču šādu situāciju nevar salīdzināt ar konkrēto gadījumu.
- 274 Treškārt, ievērojot iepriekš 268. punktā minēto judikatūru, ir jāpārbauda prasītāju apgalvojums, ka Komisijas konstatējumi par iespējamām *Telefónica* rīcības sekām esot pilnībā teorētiski un nepierādīti.
- 275 Šajā ziņā jānorāda, ka *Telefónica* rīcības iespējamās sekas tika pārbaudītas apstrīdētā lēmuma preambulas 545.–563. apsvērumā. No vienas puses, Komisija tajā konstatēja, ka tā, iespējams, bija ierobežojusi *ADSL* operatoru spējas ilglaicīgi pieaugt mazumtirdzniecības tirgū. Vispirms, lai pamatotu šo secinājumu, tā atsaucās uz to, ka *ADSL* operatoriem klientu piesaistišanai nācās noteikt zemākas cenas par *Telefónica* mazumtirdzniecības cenu. Tā uzsvēra, ka tas radīja zaudējumus, kas nebija atgūstami saprātīgā termiņā tirgū, kurā pastāv konkurence (apstrīdētā lēmuma preambulas 546. apsvēruma). Tā it īpaši šajā ziņā pamatojās uz apstrīdētā lēmuma preambulas 251.–253. apsvērumā veiktajiem konstatējumiem. Turpinājumā atsaucoties uz apstrīdētā lēmuma preambulas 223.–242. apsvērumu, tā it īpaši uzskatīja, ka *ADSL* konkurentiem mazumtirdzniecības tirgū nebija reālas alternatīvas *input* iespējas. Tā tādējādi arī atsaucās uz citu operatoru atkarību no

Telefónica vairumtirdzniecības produktiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 547. un 548. apsvērumi). Tāpēc tā uzskatīja, ka *Telefónica* rīcība, iespējams, bija apgrūtinājusi tikpat efektīvu konkurentu turpmāku pastāvēšanu tirgū un ka *Telefónica* bija spējīga ar savu rīcību piespiest citus operatorus meklēt līdzsvaru starp rentabilitāti un to tirgus daļu pieaugumu, tādējādi ierobežojot uz to izdarīto konkurences spiedienu (apstrīdētā lēmuma preambulas 549.–552. apsvērumi). No otras puses, Komisija uzskatīja, ka *Telefónica* rīcība, iespējams, bija nodarījusi kaitējumu galapatērētājiem, jo konkurence, kas bija ierobežota ar tarifu šķēru palīdzību, būtu varējusi samazināt mazumtirdzniecības cenas (apstrīdētā lēmuma preambulas 556.–559. apsvērumi).

- 276 Apstrīdētā lēmuma preambulas 545.–563. apsvērumā norādītos Komisijas atzinumus nevar uzskatīt par “pilnīgi teorētiskiem” vai nepietiekami pierādītiem. Tieši pretēji, tie juridiskā ziņā pietiekami pierāda iespējamus šķēršļus, ko *Telefónica* tarifu prakse varēja radīt konkurences limenim mazumtirdzniecības tirgū. Tādējādi Komisija, nepieļaujot acīmredzamu kļūdu vērtējumā, secināja, ka *Telefónica*, iespējams, bija pastiprinājusi barjeras ieiešanai un ekspansijai šajā tirgū un ka, ja nebūtu no tarifu šķērēm izrietošo izkropļojumu, mazumtirdzniecības tirgū konkurence, iespējams, būtu bijusi lielāka un tas būtu nācis par labu patērētājiem cenu, izvēles iespēju un inovāciju ziņā.
- 277 Prasītājas izvirzītos argumentus šī secinājuma apstrīdēšanai nevar akceptēt.
- 278 Tādējādi ir jānoraida prasītāju arguments, ka Komisijas izmantotais tarifu šķēru pārbaudes kritērijs atšķīroties no kritērijiem, kas regulē citu operatoru stratēģiskos lēmumus mazumtirdzniecības tirgū.
- 279 No vienas puses, runājot par argumentu, ka tikpat efektīvs konkurents kā *Telefónica* stratēģiskos lēmumus pieņem ne tikai atkarībā no savu aktīvu izmantošanas ilguma, bet arī atkarībā no laikposma, kas ir vajadzīgs, lai rentabilizētu ieguldījumus jaunajā infrastruktūrā un piesaistītu klientus, ir jānorāda, kā to ir darījusi Komisija, ka ļaunprātīgas izmantošanas konkurencei negatīvo seku pierādīšana lielā mērā ir balstīta uz paredzētās prakses tendenci palielināt konkurentu ienākšanas izmaksas un novilcināt rentabilitātes perspektīvas, tieši apgrūtinot klientu bāzes izveidi, kas pamatotu infrastruktūras uzstādīšanu. Taču šāda situācija noteikti iespaidoja *Telefónica* konkurentu un potenciālo jauno ienācēju stratēģiskos lēmumus, rīcību tirgū un rezultātus.
- 280 No otras puses, ir jānoraida prasītāju argumenti, kas domāti, lai pierādītu, ka Komisijas analizē tiek ignorēts tas, ka *Telefónica* konkurentiem bija pieeja tādām konkurences stratēģijām kā savas infrastruktūras kombinēšana ar *Telefónica* infrastruktūru vai arī agresīvas konkurences veikšana, kas tiem ļautu pakāpeniski virzīties uz priekšu ieguldījumu mērogā. Vispirms, runājot par prasītāju argumentu, ka cits operators optimizētu savus ieguldījumus, izvietojot infrastruktūru tikai rentablās ģeogrāfiskajās zonās, jāuzskata, ka tādā gadījumā šādam operatoram nāktos zaudējumus zināmās ģeogrāfiskās zonās Spānijas teritorijā kompensēt ar citās zonās gūtiem ienākumiem. Turpinājumā jānoraida arī arguments, ka citu operatoru ieguldījumi tiklos neesot nemaz tik lieli it īpaši tāpēc, ka ieinteresētās personas izmantojot optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju. Kā ir atgādināts iepriekš 117. punktā, savas infrastruktūras izveide prasa ievērojamas izmaksas. Turklāt, kā ir norādīts iepriekš 130. punktā, vairumtirdzniecības produktu kombinācijas izmantošana nav pierādīta. Visbeidzot, iepriekš 196. punktā minēto iemeslu dēļ ir noraidāms arguments, ka ieguldījumu mēroga teorija neprasa, lai būtu iespēja piekļūt visiem līmeņiem.
- 281 Vēl ir jānoraida apgalvojums, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā esot ignorējusi kabeļoperatoru konkurences spiedienu mazumtirdzniecības tirgū. Komisija šo parādību faktiski izskatīja ne tikai apstrīdētā lēmuma sadaļā par *Telefónica* rīcības iespējamajām sekām (apstrīdētā lēmuma preambulas 559. un 560. apsvērumi), bet arī minētā lēmuma 268.–276. apsvērumā par mazumtirdzniecības tirgus definīciju.
- 282 Ievērojot visus iepriekš paustos apsvērumus, ir jāsecina, ka apstrīdētā lēmuma preambulas 545.–563. apsvērumā Komisija juridiskā ziņā pietiekami pierādīja, ka pastāvēja iespējami kavēkļi, ko *Telefónica* tarifu prakse varēja radīt piedāvājuma attīstībai mazumtirdzniecības tirgū un tāpēc – tā konkurences limenim.

283 Tā kā, lai konstatētu EKL 82. panta pārkāpumu, pietiek pierādīt, ka ļaunprātīgajai rīcībai ir tendence ierobežot konkurenci (skat. iepriekš 268. punktu), un tā kā saskaņā ar iedibināto judikatūru, ciktāl zināmi lēmuma motīvi paši par sevi to var pietiekami pamatot juridiskā ziņā, nepilnības citos šī akta motīvi katrā ziņā neietekmē tā rezolutīvo daļu (Vispārējās tiesas 2005. gada 21. septembra spriedums lietā T-87/05 *EDP/Komisija*, *Recueil*, II-3745. lpp., 144. punkts; šajā ziņā skat. arī Tiesas 2001. gada 12. jūlija spriedumu apvienotajās lietās C-302/99 P un C-308/99 P Komisija un Francija/*TF1*, *Recueil*, I-5603. lpp., 26.–29. punkts), prasītāju apgalvojumi par to, ka trūkst pierādījumu par konkrētām *Telefónica* rīcības sekām uz tirgu, ir jānoraida kā neatbilstoši apgalvotā pārkāpuma konstatēšanas ietvaros.

284 No tā izriet, ka piektā pamata otrā daļa ir noraidāma.

285 Piektais pamats tāpēc ir pilnībā noraidāms.

g) Par sesto pamatu – EKL 82. panta piemērošanu *ultra vires* un subsidiaritātes, samērīguma, tiesiskās drošības, lojālas sadarbības un labas pārvaldības principu pārkāpumu

286 Šim pamatam ir trīs daļas. Pirmā daļa ir par EKL 82. panta piemērošanu *ultra vires*. Pakārtoti formulētā otrā daļa ir par subsidiaritātes, samērīguma un tiesiskās drošības principu pārkāpumu. Visbeidzot, trešā daļa ir par lojālas sadarbības un labas pārvaldības principu pārkāpumu.

Par sestā pamata pirmo daļu – EKL 82. panta piemērošanu *ultra vires*

287 Šajā daļā prasītājas apgalvo, ka Komisija, pieņemot apstrīdēto lēmumu, ir piemērojusi EKL 82. pantu *ultra vires*.

288 Runājot par šīs daļas pieņemamību, kuru ir apstrīdējusi Komisija, ir jānorāda, ka no prasības pieteikuma teksta izriet, ka ar prasītāju argumentiem, kas ir izvirzīti par šo daļu, ir paredzēts pierādīt, ka Komisija ir piemērojusi EKL 82. pantu, pārsniedzot savu kompetenci, kas tai ir piešķirta konkurences tiesību jomā. Vēl replikā prasītājas apliecināja, ka pretēji Komisijas ierosinātajam tās nepamatojas uz pilnvaru nepareizu izmantošanu. Tā kā ar šo daļu ir domāts pierādīt, ka Komisija šajā lietā ir pārsniegusi savu kompetenci, tā ir jāatzīst par pieņemamu.

289 Runājot par šīs daļas pamatotību, pirmkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, kas ir pamatots ar argumentiem, kas ir izvirzīti ceturtajā pamatā, saskaņā ar kuru Komisija esot ignorējusi EKL 82. pantam piemērojamos juridiskos kritērijus, jo šis arguments, ar kuru katrā ziņā nav paredzēts pierādīt, ka Komisija ir pārsniegusi savu kompetenci, ir nepamatots (skat. iepriekš 169.–197. punktu). Vēl tam, ka ļaunprātīgā izmantošana notiek tirgū, kuru prasītājas ir kvalificējušas par “instrumentālu” tirgu, proti, tirgu, kas “ir radīts regulējuma mērķiem”, nav nozīmes EKL 82. panta piemērošanai, jo konkurences tiesības ir piemērojamas arī minētajiem tirgiem (šajā ziņā skat. Tiesas 1975. gada 13. novembra spriedumu lietā 26/75 *General Motors Continental/Komisija*, *Recueil*, 1367. lpp., 4.–10. punkts, un 1986. gada 11. novembra spriedumu lietā 226/84 *British Leyland/Komisija*, *Recueil*, 3263. lpp., 5. punkts).

290 Otrkārt, par prasītāju argumentu, ka Komisija *Telefónica* rīcības vērtējumā apstrīdētajā lēmumā esot uzurpējusi NRI kompetences un atsaukusies uz tādiem reglamentāra rakstura jēdzieniem kā “ieguldījumu mērogs”, jānorāda, ka prasītājas tikai apgalvo, ka minētais jēdziens, kura izmantošanai EKL 82. panta piemērošanas aspektā neesot nekādas jēgas, neatspoguļojot ne Spānijas tirgus attīstību, ne citu operatoru konkurences stratēģijas attīstību. Taču, lai gan prasītājas apliecina, ka šis reglamentāra rakstura jēdziens nepieder pie konkurences tiesībām, tās neizskaidro, kāpēc tas, ka Komisija izmanto šo ekonomisko jēdzienu, lai aprakstītu Spānijas platjoslas tirgus attīstību kopš telesakaru nozares liberalizācijas, pierāda, ka Komisija ir pārsniegusi savu kompetenci vai piemērojusi EKL 82. pantu “reglamentāriem mērķiem”, kas nozīmē, ka to apgalvojumam nevar piekrist. Turklāt, kā

izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 180. apsvēruma, *Telefónica* pati 2005. gada 2. martā vēstulē Komisijai atsaucās uz “ieguldījumu mēroga” jēdzienu, lai aprakstītu Spānijas interneta tirgus attīstību kopš 2001. gada, un apliecināja, ka “Spānijas platjoslas tirgus attīst[ījās] atbilstoši cerētajam ritmam “ieguldījumu mērogā””. Lai gan prasītājas apgalvo, ka šī jēdziena izmantošana Komisijai esot likusi neievērot to, ka citi operatori izmantoja optimālu vairumtirdzniecības produktu kombināciju vai – kā pierādot *Jazztel* piemērs – ka tie varēja vai var veikt lielus ieguldījumus, pat ja tiem nav lielas klientu bāzes, šis arguments, ar kuru turklāt arī nav paredzēts pierādīt, ka Komisija ir pārkāpusi savu kompetenci, ir noraidāms iepriekš 120. un 201.–211. punktā minēto iemeslu dēļ.

291 Treškārt, runājot par replikā izvirzīto argumentu, ka Komisijas rīcība esot bijis formāls *ad hoc* intervences instruments, kas izriet no pamatdirektīvas 7. panta un tai ļauj iejaukties tādā situācijā kā šajā lietā apstrīdētā, bez vajadzības izlemt jautājumu par tā pieņemamību, ko apstrīd Komisija, ir jāatzīst, ka tas ir nepamatots.

292 Jāuzsver, ka saskaņā ar pamatdirektīvas 1. panta 1. punkta tekstu ar to “izveido saskaņotus noteikumus elektronisko komunikāciju pakalpojumu, elektronisko komunikāciju tīklu, saistītu iekārtu un saistītu pakalpojumu reglamentēšanai, [...] nosaka [NRI] uzdevumus un izveido procedūru kopumu, lai nodrošinātu saskaņotu reglamentējošo noteikumu piemērošanu visā Kopienā”. Tāpat arī ir jānorāda, ka Savienības likumdevējs ir vēlējis pamatdirektīvā paredzēto mērķu sasniegšanai galveno lomu piešķirt NRI, par ko liecina juridiskā instrumenta – direktīvas izmantošana, kura adresāti ir tikai dalībvalstis, tās struktūra, kurā ir attiecīgi divas nodaļas ar šādiem nosaukumiem “[NRI]” (2. nodaļa, 3.–7. pants) un “[NRI] uzdevumi” (3. nodaļa, 8.–13. pants), un precīzi NRI piešķirtie uzdevumi. Šajā ziņā pamatdirektīvas 7. pantā ir aprakstīta Komisijas un NRI dalība elektronisko sakaru iekšējā tirgus konsolidēšanā un saskaņā ar minētās direktīvas preambulas 15. apsvērumu ir paredzēts nodrošināt, “ka lēmumiem valsts līmenī nav nelabvēlīga ietekme uz vienoto tirgu vai citiem Līguma mērķiem”.

293 Šī instrumenta esamība tāpēc nekādā veidā neietekmē kompetenci, kas Komisijai EKL 81. un 82. panta pārkāpumu konstatēšanai ir tieši saskaņā ar Regulas Nr. 17 3. panta 1. punktu un kopš 2004. gada 1. maija saskaņā ar Regulas Nr. 1/2003 7. panta 1. punktu (šajā ziņā skat. iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 263. punkts). Tādējādi EK līgumā paredzētie konkurences noteikumi ar *ex post* kontroles veikšanu papildina Savienības likumdevēja pieņemto tiesisko regulējumu, kas paredzēts, lai *ex ante* regulētu telesakaru tirgu (iepriekš 170. punktā minētais 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 92. punkts).

294 Vēl prasītājas nevar apgalvot, ka Komisijai saskaņā ar pamatdirektīvas 7. pantu esot bijis pienākums kontrolēt *CMT* veiktos reglamentējošos pasākumus. Kā procesuālajos rakstos ir norādījusi Komisija, pēc tam, kad *CMT* īstenoja pamatdirektīvu un Komisijas Pamatnostādnes par tirgus analīzi un būtiskas ietekmes tirgū novērtējumu saskaņā ar Kopienas reglamentējošiem noteikumiem attiecībā uz elektronisko komunikāciju tīkliem un pakalpojumiem (OV 2002, C 165, 6. lpp.) (turpmāk tekstā kopā – “2002. gada reglamentējošie noteikumi”), vienīgi 2006. gada jūnijā veiktie pasākumi tika paziņoti Komisijai, izmantojot minētajā pantā paredzēto procedūru.

295 No tā izriet, ka sestā pamata pirmā daļa ir noraidāma.

Par sestā pamata otro daļu – subsidiaritātes, samērīguma un tiesiskās drošības principu pārkāpumu

296 Šī pamata otrajā daļā prasītājas apgalvo, ka, pat pieņemot, ka Komisija varētu izmantot EKL 82. pantu reglamentāriem mērķiem, tās iejaukšanās šajā lietā esot pretrunā subsidiaritātes, samērīguma un tiesiskās drošības principiem, jo tā nepamatoti iejaucoties *CMT* kompetences īstenošanā.

297 Jāatgādina, ka subsidiaritātes princips ir noteikts EKL 5. panta otrajā daļā un konkretizēts EK līgumam pievienotajā protokolā par subsidiaritātes principa un proporcionalitātes principa piemērošanu, saskaņā ar kuru jomās, kas nav ekskluzīvā Kopienas kompetencē, tā rikojas vienīgi tad, ja dalībvalstis nespēj

pilnībā sasniegt paredzētās darbības mērķus un ja paredzētās darbības apjoma vai rezultātu dēļ tos var vieglāk sasniegt Kopienas mērogā. Šī protokola 5. punktā ir paredzētas arī pamatnostādnes šo nosacījumu izpildes konstatēšanai.

- 298 Minētā protokola 3. punktā turklāt ir precizēts, ka subsidiaritātes princips neliek apšaubīt pilnvaras, ko Kopienai piešķir Līgums, kā tās interpretējusi Tiesa. Tādējādi šis princips neliek apšaubīt Komisijai EK līgumā piešķirto kompetenci, kurā ietilpst iekšējā tirgus darbībai nepieciešamo EKL 81. un 82. pantā minēto konkurences tiesību normu piemērošana (EKL 3. panta 1. punkta g) apakšpunkts) un Regulas Nr. 17, kā arī kopš 2004. gada 1. maija – Regulas Nr. 1/2003 īstenošana (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2007. gada 8. marta spriedumu lietā T-339/04 *France Télécom*/Komisija, Krājums, II-521. lpp., 88. un 89. punkts).
- 299 Ievērojot iepriekš 293. punktā minēto, *Telefónica* nevarēja nezināt, ka Spānijas tiesiskā regulējuma telesakaru jomā ievērošana to neaizsargāja pret Komisijas iejaukšanos saskaņā ar EKL 82. pantu, it īpaši tāpēc, ka vairāki 2002. gada reglamentējošajos noteikumos iekļautie juridiskie instrumenti atspoguļo iespēju ierosināt paralēlas procedūras NRI un konkurences iestādēs (šajā ziņā skat. pamatdirektīvas 15. panta 1. punktu un Komisijas Pamatnostādņu par tirgus analīzi un būtiskas ietekmes tirgū novērtējumu saskaņā ar Kopienas reglamentējošiem noteikumiem attiecībā uz elektronisko komunikāciju tīkliem un pakalpojumiem 28., 31. un 70. punktu).
- 300 No tā izriet, ka NRI, pamatojoties uz 2002. gada reglamentējošajiem noteikumiem, pieņemtie lēmumi neliedz Komisijai kompetenci iesaistīties vēlākā stadijā, lai piemērotu EKL 82. pantu saskaņā ar Regulu Nr. 17 un pēc 2004. gada 1. maija – Regulu Nr. 1/2003. Vēl neviena no minētā tiesiskā regulējuma tiesību normām neliek Komisijai pierādīt, ka pastāv izņēmuma apstākļi, kas pamato tās iejaukšanos šādā gadījumā, kā apgalvo prasītājas. Tāpēc ir jānoraida prasītāju arguments, kurā būtībā tiek apgalvots, ka ne Komisijai, ne valsts konkurences iestādēm saskaņā ar konkurences tiesībās nebija jāanalizē rīcība, kuru regulēja citiem mērķiem paredzēti reglamentēti pasākumi.
- 301 Vispirms – *CMT* nekādā ziņā nav konkurences iestāde, bet gan regulēšanas iestāde, un tā nekad nav iesaistījies jautājumā par EKL 82. panta ievērošanu, ne arī pieņēmusi lēmumus par apstrīdētajā lēmumā sodītajām darbībām (apstrīdētā lēmuma preambulas 678. un 683. apsvērumi). Pat ja pieņemtu, ka *CMT* būtu jāpārbauda *Telefónica* prakses saderīgums ar EKL 82. pantu, tas netraucētu Komisijai atzīt, ka tā ir izdarījusi tai inkriminēto pārkāpumu. Komisijai nav saistoši valsts iestādes lēmumi, kas pieņemti, piemērojot EKL 82. pantu (šajā ziņā skat. iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 120. punkts).
- 302 Turpinājumā – *CMT* ir vairākkārt apliecinājusi, ka tai nav zināmas informācijas, kas ir vajadzīga, lai veiktu tarifu šķēru pārbaudi attiecībā uz *Telefónica* cenu par vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības piekļuvi platjoslai reģionālā mērogā (skat. it īpaši apstrīdētā lēmuma preambulas 494., 495., 509. un 511. apsvērumu).
- 303 Visbeidzot – saskaņā ar apstrīdētā lēmuma preambulas 494. apsvērumu, *CMT ex ante* lēmumos izmantotais izmaksu modelis, kura mērķis bija pārliecināties, vai nepastāv tarifu šķēres, arī nebija piemērots EKL 82. panta piemērošanai, jo, no vienas puses, tas bija balstīts nevis uz nesenām *Telefónica* sākotnējo izmaksu aplēsēm, bet gan uz ārēju konsultantu uz sabiedrības 2001. gada oktobrī sniegtās informācijas pamata veiktām aplēsēm un, no otras puses, minēto konsultantu izmaksu modeli bija par zemu novērtētas *Telefónica* nākamā posma tīkla papildizmaksas un nebija ņemtas vērā tās reklāmas izmaksas. Argumenti, ka *CMT* esot izrādījusi īpašu aktivitāti attiecībā uz *Telefónica* cenu politiku un esot vairākas reizes rīkojusies *ex post*, regulējot un kontrolējot *Telefónica* cenu politiku kopš pirmajām Spānijas tirgus attīstības stadijām, tāpēc arī ir jānoraida.
- 304 Šajos apstākļos prasītāju arguments, ka Komisijai neesot kompetences izskatīt NRI rīcību, pamatojoties uz EKL 82. pantu, ja nav pierādīts, ka tās nav rīkojušās savu kompetenču ietvaros vai acīmredzami kļūdaini, arī ir noraidāms. Komisija apstrīdētajā lēmumā faktiski EKL 82. panta aspektā ir pārbaudījusi nevis *CMT*, bet gan *Telefónica* rīcību.

- 305 Tāpēc nav pierādīts, ka subsidiaritātes princips būtu pārkāpts.
- 306 Runājot par apgalvotajiem samērīguma un tiesiskās drošības principiem, prasītājas nav pierādījušas, kādā veidā šie principi būtu pārkāpti. Tās faktiski tikai apgalvo tiesiskās drošības principa pārkāpumu, kas izrietot no Komisijas iesaistīšanās uz EKL 82. panta pamata, kaut gan tā neesot apstrīdējusi *CMT* rīcību. Tādējādi *Telefónica* esot varējusi būt pārliecīga, ka, ja tā ievēros spēkā esošo tiesisko regulējumu, tās rīcība atbildīs Savienības tiesībām. Tomēr šāds arguments ir noraidāms iepriekš 299.–304. punktā minēto iemeslu dēļ.
- 307 Visbeidzot, runājot par prasītāju argumentu, ka Komisijai bija jāceļ prasība par valsts pienākumu neizpildi pret Spānijas Karalisti saskaņā ar EKL 226. pantu, ja tā esot nonākusi pie secinājuma, ka *CMT* kā dalībvalsts iestādes lēmumi neļauj izvairīties no tarifu šķērēm un tāpēc neievēro 2002. gada reglamentējošos noteikumus, jānorāda, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā šādu atzinumu nav izdarījusi. Turklāt, pat pieņemot, ka *CMT* būtu pārkāpusi kādu Savienības tiesību normu un Komisija tādēļ būtu varējusi ierosināt procesu par valsts pienākumu neizpildi pret Spānijas Karalisti, šādas iespējas nekādā veidā neietekmētu apstrīdētā lēmuma likumību. Šajā lēmumā Komisija faktiski tikai konstatēja, ka *Telefónica* bija pārkāpusi EKL 82. pantu – tiesību normu, kas attiecas nevis uz dalībvalstīm, bet tikai tirgus dalībniekiem (šajā ziņā skat. iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 271. punkts). Turklāt saskaņā ar Tiesas judikatūru ar EKL 226. pantu izveidotajā sistēmā Komisijai ir rīcības brīvība attiecībā uz prasības par valsts pienākumu neizpildi celšanu un Savienības tiesas nevar izvērtēt šīs rīcības brīvības izmantošanas pamatotību (iepriekš 170. punktā minētais 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 47. punkts).
- 308 No tā izriet, ka sestā pamata otrā daļa ir noraidāma.

Par sestā pamata trešo daļu – lojālas sadarbības un labas pārvaldības principu pārkāpumu

- 309 Ievadā ir jāatgādina, ka lojālas sadarbības princips, kas ir nostiprināts EKL 10. pantā, ir jāievēro visu dalībvalstu iestādēm, darbojoties savu kompetenču ietvaros, kā arī Savienības iestādēm, kurām ir atbilstošs lojālas sadarbības ar dalībvalstīm pienākums (Tiesas 1990. gada 13. jūlija rīkojums lietā C-2/88 IMM *Zwartveld* u.c., *Recueil*, I-3365. lpp., 17. punkts; skat. Tiesas 2002. gada 22. oktobra spriedumu lietā C-94/00 *Roquette Frères*, *Recueil*, I-9011. lpp., 31. punkts un tajā minētā judikatūra). Kad kā šajā lietā Savienības iestādēm un valsts iestādēm vienlaikus ir jāīsteno Līguma mērķi, koordinējot savas attiecīgās kompetences, šādi sadarbībai ir īpaši būtiska nozīme (iepriekš minētais spriedums lietā *Roquette Frères*, 32. punkts).
- 310 Pretēji prasītāju apgalvotajam *CMT* tiešām bija iesaistīta administratīvajā procesā, kas beidzās ar apstrīdētā lēmuma pieņemšanu. Pirmkārt, Komisija tai nosūtīja trīs lūgumus sniegt informāciju, kas bija datēti attiecīgi ar 2004. gada 18. novembri un 17. decembri un 2005. gada 17. janvāri. Otrkārt, Komisija *CMT* 2006. gada 24. maijā paziņoja paziņojuma par iebildumiem nekonfidenciālo versiju. Tā to arī informēja, ka tā varēja vajadzības gadījumā tai nosūtīt rakstiskas piezīmes par paziņojumu par iebildumiem vai arī formulēt apsvērumus vai jautājumus mutvārdos sanāksmē. Taču *CMT* neformulēja nevienu apsvērumu. Treškārt, vairāki *CMT* pārstāvji bija klāt 2006. gada 12. un 13. jūnija sēdē, un tajā *CMT* arī izteicās mutvārdos. Ceturtkārt, 2006. gada 26. jūnijā *CMT* arī rakstveidā atbildēja uz virkni sanāksmē sūdzības iesniedzējas uzdoto jautājumu. Piektkārt, prasītājas neapstrīd Komisijas apgalvojumu, ka par lietu atbildīgās komandas locekļi vairākkārt tikās ar *CMT*, lai apspriestu izmeklēšanu. Sestkārt, prasītājas neapstrīd Komisijas apgalvojumus, ka 2007. gada 14. jūnijā vairāki *CMT* pārstāvji ar to satikās un formulēja savus apsvērumus par dažiem apstrīdētā lēmuma preambulas apsvērumiem, kas tika ņemti vērā otrās konsultatīvās komitejas sanāksmē, kas ir paredzēta Regulas Nr. 1/2003 14. pantā. *CMT* šajā ziņā papildu komentārus nesniedza. Viens *CMT* eksperts turklāt piedalījās minētās konsultatīvās komitejas sēdē, kas notika 2007. gada 15. jūnijā.

- 311 Šajā ziņā prasītāju argumentam, ka *CMT* adresētie Komisijas lūgumi sniegt informāciju esot bijuši tehniska rakstura un neesot attiekušies uz *Telefónica* izvirzītajiem iebildumiem, it kā skarto tirgu realitāti, tarifu šķēru kritērija piemērošanai ievēroto metodi vai arī šādu šķēru iespējamo pastāvēšanu, nevar piekrist. Kaut gan Komisija bija izteikusi šādu aicinājumu, *CMT* Komisijai par paziņojumu par iebildumiem un it īpaši Komisijas sākotnējiem vērtējumiem par iepriekš minētajiem elementiem, kas norādīti minētā paziņojuma 142.–250. un 358.–469. punktā, rakstveida apsvērumus nesniedza.
- 312 Turklāt, runājot par attiecībām, kas izveidojas Komisijas vadītajos procesos par EKL 81. un 82. panta piemērošanu, ir jāatgādina, ka noteikumi lojālas sadarbības principa īstenošanai, kas izriet no EKL 10. panta un kas Komisijai ir jāievēro attiecībās ar dalībvalstīm, it īpaši ir precizēti Regulas Nr. 1/2003 11.–16. pantā, kas ietilpst tās IV nodaļā ar nosaukumu “Sadarbība”. Taču šajās tiesību normās nav skaidri paredzēts Komisijas pienākums konsultēties ar NRI.
- 313 Prasītājas šajos apstākļos nevar arī apgalvot, ka paziņojuma par iebildumiem nosūtīšana *CMT* un tās ielūgšana uz sanākumiem būtu notikusi ar nokavēšanos, jo Komisija jau esot nostiprinājusi savu viedokli par apgalvoto *Telefónica* rīcības nelikumību. Papildus tam, ka paziņojums par iebildumiem ir sagatavojošs dokuments, kurā atspoguļotie vērtējumi ir tikai pagaidu rakstura un ir domāti, lai konkretizētu administratīvā procesa mērķi attiecībā uz uzņēmumiem, uz kuriem attiecas šis process (Tiesas 1983. gada 7. jūnija spriedums apvienotajās lietās no 100/80 līdz 103/80 *Musique Diffusion française* u.c./Komisija, *Recueil*, 1825. lpp., 14. punkts; iepriekš 69. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Aalborg Portland* u.c./Komisija, 67. punkts, un iepriekš 83. punktā minētais spriedums lietā *Prym* un *Prym Consumer*/Komisija, 40. punkts), iepriekš 310. punktā jau ir minēts, ka Komisija bija *CMT* nosūtījusi šāda paziņojuma kopiju 2006. gada 24. maijā, tas ir, vairāk nekā gadu pirms apstrīdētā lēmuma pieņemšanas.
- 314 Ievērojot iepriekš minētos apsvērumus, tādējādi nevar uzskatīt, ka Komisija šajā lietā būtu pārkāpusi savu lojālas sadarbības pienākumu. Tā kā prasītāju arguments par labas pārvaldības principa pārkāpumu ir balstīts tikai uz minētā pienākuma neizpildi, arī tas ir noraidāms.
- 315 Tātad šī pamata trešā daļa ir jānoraida.
- 316 Tādējādi sestais pamats ir pilnībā noraidāms, tāpat kā līdz ar to visi galvenie prasījumi, kuros lūgts atcelt apstrīdēto lēmumu.

2. Par pakārtotajiem prasījumiem atcelt naudas sodu vai samazināt tā apmēru

- 317 Prasītājas izvirza divus pamatus, ar kuriem pamato savus prasījumus atcelt naudas sodu vai samazināt tā apmēru. Pirmais pamats ir par kļūdām faktos, faktu un juridisko vērtējumu, Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pārkāpumu, Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punkta pārkāpumu un tiesiskās drošības un tiesiskās palāvības principu pārkāpumu. Otrais pamats, kas formulēts pakārtoti, ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā un samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes, individuālas sodu noteikšanas principu pārkāpumu, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu neizpildi naudas soda apmēra noteikšanā.
- a) Par pirmo pamatu – kļūdām faktos, kļūdām faktu vērtējumā un tiesību piemērošanā un Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta, Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punkta un tiesiskās drošības un tiesiskās palāvības principu pārkāpumu
- 318 Šajā pamatā prasītājas apstrīd Komisijas atzinumus, ka, no vienas puses, *Telefónica* rīcība pārkāpuma laikposmā bija apzināti pretlikumīga vai vismaz pretlikumīga aiz rupjas neuzmanības un, no otras puses, ka *Telefónica* izdarītais pārkāpums ir “būtiska ļaunprātīga izmantošana”, kurai jau pastāv precedenti (apstrīdētā lēmuma preambulas 720.–736. apsvērumi).

- 319 Pirmām kārtām, runājot par to, vai pārkāpums ir izdarīts ar nodomu vai aiz neuzmanības un vai tādēļ par to var sodīt ar naudas sodu saskaņā ar Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pirmo daļu un kopš 2004. gada 1. marta – Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punktu, no judikatūras izriet, ka šis nosacījums ir izpildīts, ja attiecīgais uzņēmums nevar nezināt savas rīcības konkurencei negatīvo raksturu neatkarīgi no tā, vai tas apzinājās vai neapzinājās, ka tas pārkāpj Līguma konkurences tiesību normas (skat. Vispārējās tiesas 2006. gada 14. decembra spriedumu apvienotajās lietās no T-259/02 līdz T-264/02 un T-271/02 *Raiffeisen Zentralbank Österreich* u.c./Komisija, Krājums, II-5169. lpp., 205. punkts, un iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 295. punkts un tajā minētā judikatūra; šajā ziņā skat. arī Tiesas 1983. gada 8. novembra spriedumu apvienotajās lietās no 96/82 līdz 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 un 110/82 *IAZ International Belgium* u.c./Komisija, *Recueil*, 3369. lpp., 45. punkts; iepriekš 111. punktā minēto spriedumu lietā *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija, 107. punkts, un iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 124. punkts).
- 320 Saskaņā ar judikatūru uzņēmums apzinās savas rīcības konkurencei negatīvo raksturu, ja tam ir zināmi būtiskie fakti, kas pamato gan dominējošā stāvokļa konkrētajā tirgū pastāvēšanas konstatēšanu, gan Komisijas veikto šī stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas izvērtēšanu (šajā ziņā skat. iepriekš 111. punktā minēto spriedumu lietā *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija, 107. punkts, un iepriekš 319. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Raiffeisen Zentralbank Österreich* u.c./Komisija, 207. un 210. punkts; skat. arī ģenerāladvokāta J. Mazaka [*J. Mazák*] secinājumus iepriekš 170. punktā minētajam 2010. gada 14. oktobra spriedumam lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 39. punkts).
- 321 Pirmkārt, lai apstrīdētu Komisijas atzinumu, ka *Telefónica* rīcība bija apzināti prettiesiska vai vismaz prettiesiska rupjas neuzmanības dēļ, prasītājas apgalvo, ka *Telefónica* neesot saprātīgi varējusi paredzēt, ka tās rīcība varētu izraisīt EKL 82. pantam pretēju dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, ņemot vērā iepriekš Spānijas konkurences iestāžu un *CMT* doto produktu tirgu definīciju, kas atšķiroties no apstrīdētajā lēmumā izmantotās, *CMT* veikto cenu un *Telefónica* rīcības pārkāpuma laikposmā kontroli un to, ka *Telefónica* nebija pietiekamas rīcības brīvības, lai noteiktu savu cenu politiku šajā laikposmā.
- 322 Pirmkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka *Telefónica* neesot varējusi paredzēt, ka Komisija izmantos citādāku tirgus definīciju nekā Spānijas iestādes.
- 323 Kā rūpīgam tirgus dalībniekam *Telefónica* bija jāiepazīstas ar konkurences lietās tirgus definīciju regulējošajiem principiem un vajadzības gadījumā jāuzklausa speciālistu konsultācijas, lai lietas apstākļos saprātīgā apmērā novērtētu, kādas sekas var izrietēt no konkrētā akta. Tas it īpaši attiecas uz speciālistiem, kas ir pieraduši, veicot savu darbību, rīkoties ar lielu rūpību. Tādējādi var sagaidīt, ka tie būs īpaši uzmanīgi, novērtējot ar šādu darbību saistītos riskus (šajā ziņā skat. iepriekš 59. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Dansk Rørindustri* u.c./Komisija, 219. punkts).
- 324 Vēl saprātīgam tirgus dalībniekam nevar būt šaubu par to, ka lielas tirgus daļas piederēšanai, pat ja tā ne obligāti un ne vienmēr ir vienīgā norāde uz dominējošā stāvokļa esamību, tomēr ir liela nozīme, kas tam obligāti ir jāņem vērā savā iespējamajā rīcībā tirgū (iepriekš 76. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 133. punkts).
- 325 Šajā ziņā, kā Komisija ir pareizi norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 721. apsvērumā, *Telefónica*, kas ir vēsturiskā operatore un vienīgās ievērojamās infrastruktūras reģionālā un valsts vairumtirdzniecības produkta piegādei īpašnice, nevarēja nezināt, ka tā konkrētajos tirgos atradās dominējošā stāvoklī. Tāpēc *Telefónica* turēto tirgus daļu lielums (skat. iepriekš 153. un 159. punktu) valsts un reģionālajos vairumtirdzniecības tirgos nozīmē, ka tās pārlicība, ka tā neatradās dominējošajā stāvoklī šajos tirgos, varēja būt radusies tikai vai nu tāpēc, ka tā nebija pietiekami izvērtējusi to tirgu struktūru, kuros tā darbojās, vai arī tāpēc, ka tā atteicās šīs struktūras ņemt vērā (šajā ziņā skat. iepriekš 76. punktā minēto spriedumu lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 139. punkts). Argumentu, ka *Telefónica* neesot varējusi paredzēt, ka Komisija pieņems citādāku tirgus definīciju nekā Spānijas iestādes, tāpēc nevar akceptēt.

- 326 Ievērojot iepriekš minēto un to, ka iepriekš 110.–144. punktā ir norādīts, ka Komisija ir pareizi uzskatījusi, ka abonentlīnija, valsts vairumtirdzniecības preces un reģionālās vairumtirdzniecības preces neietilpa vienā un tajā pašā produktu tirgū, prasītāju argumentiem, ka valsts regulēšanas iestāžu Francijā un Apvienotajā Karalistē pieņemtie lēmumi, kuros secināts, ka valsts un reģionālie vairumtirdzniecības produkti nebija viens otru aizstājoši, neļāva tām paredzēt šajā lietā pieņemtās tirgus definīcijas, nevar piekrist. Tas pats attiecas uz prasītāju argumentu par *CMT* 2006. gada 6. aprīļa lēmumā formulēto vērtējumu, saskaņā ar kuru valsts un reģionālie vairumtirdzniecības produkti nepieder pie viena un tā paša konkrētā tirgus, kas turklāt ir skaidri noraidīts iepriekš 142. punktā.
- 327 Otrkārt, nevar akceptēt arī prasītāju argumentu, ka pretēji apstrīdētā lēmuma preambulas 724. apsvērumā minētajam *Telefónica* neesot bijusi rīcības brīvība cenas politikas noteikšanai piemērojamā sektoriālā regulējuma dēļ.
- 328 Ir jāatgādina, ka EKL 82. pants attiecas tikai uz konkurenci negatīvām darbībām, kuras uzņēmumi veic pēc savas iniciatīvas. Ja veikt konkurenci negatīvu rīcību uzņēmumam ir uzlikts valsts tiesību aktos vai ja to izraisa tiesiskais regulējums, ar kuru tiek izslēgta jebkāda iespēja rīkoties konkurenci vēlamā veidā, EKL 82. pants nav piemērojams. Tādā situācijā konkurences ierobežojumu, kā ir norādīts šajā tiesību normā, nerada uzņēmumu autonomā rīcība (skat. iepriekš 146. pantā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 49. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 329 Savukārt EKL 82. pants var tikt piemērots, ja tiek konstatēts, ka valsts tiesību aktos ir paredzēta konkurences iespēja, kas var tikt novērsta, ierobežota vai izkropļota ar uzņēmumu autonomo rīcību (skat. iepriekš 146. pantā minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 50. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 330 Tādējādi Tiesa ir precizējusi, ka neatkarīgi no šādu tiesību aktu pastāvēšanas, ja dominējošā stāvoklī esošam vertikāli integrētam uzņēmumam ir rīcības brīvība grozīt kaut vai tikai savas mazumtirdzniecības cenas, tikai šī iemesla dēļ vien to var vainot attiecīgajā cenu starpības samazināšanā (iepriekš 170. punktā minētais 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, 85. punkts, un iepriekš 146. punktā minētais spriedums lietā *TeliaSonera*, 51. punkts).
- 331 Šajā lietā vispirms ir jānorāda, ka attiecībā uz valsts vairumtirdzniecības produktu prasītājas neapstrīd apstrīdētā lēmuma preambulas 109.–110. un 671. apsvērumā veikto konstatējumu, ka, no vienas puses, valsts vairumtirdzniecības produktu cenas pārkāpuma laikposmā nevienā brīdī nebija regulētas un, no otras puses, ka *Telefónica* kopš 2001. gada septembra tās varēja brīvi samazināt.
- 332 Turpinājumā runājot par reģionālo vairumtirdzniecības produktu, prasītājas apgalvo, ka *CMT* noteiktās cenas, piemērojot “retail minus” mehānismu, esot faktiski samazinājušas fiksētās cenas vismaz laikposmā no 2004. gada marta līdz 2006. gada decembrim.
- 333 Ir jāatgādina – kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 113. apsvēruma –, ka Spānijas prezidentūras ministrijas 2000. gada 29. decembra rīkojumā ir noteikts arī reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenas maksimālais raksturs. Turklāt, kā izriet no lietas materiāliem, *CMT* 2005. gada 2. februāra vēstulē ir skaidri apliecinājusi, ka reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenas bija maksimālās cenas un ka *Telefónica* varēja brīvi pieprasīt šo cenu samazināšanu (skat. arī apstrīdētā lēmuma preambulas 116.–118. un 673. apsvērumu).
- 334 Šajā ziņā prasītāju arguments, izmantojot, no vienas puses, *CMT* 2004. gada 31. marta lēmumu, kurā tā esot apliecinājusi, ka esot saprātīgi, ka reģionālā vairumtirdzniecības produkta cena ir tāda, lai veicinātu kabeļoperatoru ieguldījumu saglabāšanu un ka reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenai būtu jātiiek fiksētai, izmantojot absolūtu summu, kas aprēķināta saskaņā ar “retail minus” metodi, kas nozīmējot, ka “*CMT* nekad neesot atļāvusi reģionālā [vairumtirdzniecības] produkta cenas samazināšanu, ņemot vērā, ka tas būtu apdraudējis kabeļu perspektīvu”, un, no otras puses, *CMT* 2002. gada 29. aprīļa un 2004. gada 22. jūlija lēmumus, kuros *CMT* esot paziņojusi, ka ir pret ievērojamu vairumtirdzniecības

cenu samazinājumu, lai novērstu atturēšanu no ieguldījumiem infrastruktūrā un inovācijās, ir balstīts uz hipotētisku pieņēmumu, ka *CMT* nekad nebūtu atļāvusi vairumtirdzniecības produktu cenu samazināšanu. Tas tāpēc ir noraidāms.

- 335 Katrā ziņā šādam argumentam ir pretrunā tas, ka reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenas *CMT* samazināja pēc savas iniciatīvas, kaut gan *Telefónica* nebija ierosinājusi nekādas savu cenu izmaiņas, ar 2004. gada 22. jūlija lēmumu (2004. gada 22. jūlija *CMT* lēmums par lūgumu izdarīt izmaiņas pieejas *TESAU* abonentlīnijas (*OBA*) piekļuves piedāvājumā, lai to pielāgotu *ADSL* ātrumu palielināšanai mazumtirdzniecībā) un ar 2005. gada 19. maija lēmumu (2005. gada 19. maija *CMT* lēmums par izmaiņām *TESAU* abonentlīnijas (*OBA*) piekļuves piedāvājumā, lai to pielāgotu *ADSL* ātruma palielināšanai mazumtirdzniecībā). Prasītāju replikā izvirzītais arguments, ka minētie lēmumi liecina, ka reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenu samazinājumam bija nepieciešama *CMT* iejaukšanās un *Telefónica* par to nevarēja brīvi lemt, arī ir noraidāms, jo *Telefónica* bija pienākums sakarā ar īpašo atbildību, kas tai ir kā uzņēmumam, kurš ir dominējošā stāvoklī reģionālā vairumtirdzniecības produkta tirgū, iesniegt *CMT* lūgumus mainīt tarifus, ja tie apdraud efektīvu un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū (šajā ziņā skat. iepriekš 69. punktā minēto 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 122. punkts).
- 336 Visbeidzot, runājot par *Telefónica* mazumtirdzniecības cenām, ir jānorāda, kā to ir darījusi Komisija, ka prasītājas neapstrīd Komisijas apgalvojumu, kas ir norādīts apstrīdētā lēmuma preambulas 724. apsvērumā, ka *Telefónica* visu laiku varēja palielināt savas mazumtirdzniecības cenas. Tās arī neapstrīd apstrīdētā lēmuma preambulas 104.–108. apsvērumā norādītos atzinumus, ka, lai gan uz *TESAU* mazumtirdzniecības cenām no 2001. gada 3. augusta līdz 2003. gada 1. novembrim attiecās *Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos* (Spānijas Ekonomisko lietu komisija, turpmāk tekstā – “*CDGAE*”) administratīvo atļauju sistēma, citu *Telefónica* meitassabiedrību mazumtirdzniecības cenas nebija pakļautas nekādam regulējumam, ka *CDGAE* 2001. gada 3. augustā apstiprinātās mazumtirdzniecības cenas kā fiksētas cenas bija ierosinājusi *TESAU* un ka *TESAU ADSL* piekļuves pakalpojumu mazumtirdzniecības cenas bija liberalizētas ar *CDGAE* 2003. gada 25. septembra lēmumu, ar kuru izbeigta *TESAU ADSL* piekļuves pakalpojumu mazumtirdzniecības cenu administratīvās atļaujas sistēma, saglabājot pienākumu pēdējai paziņot par visām izmaiņām minētajās cenās desmit dienas pirms to ieviešanas tirgū. Tāpēc ir jāuzskata, ka *Telefónica* bija iespēja palielināt savas mazumtirdzniecības cenas, ko tā nav izdarījusi.
- 337 Prasītājas šajā ziņā apgalvo, ka Komisijas argumentācijā esot pretruna, jo tā nevarot, no vienas puses, pārņemt *Telefónica*, ka tā ir īstenojusi tarifu šķēru praksi, izraisot Spānijā daudz lielākas mazumtirdzniecības cenas nekā citās Eiropas valstīs, un, no otras puses, pārņemt *Telefónica*, ka tā nav palielinājusi savas mazumtirdzniecības cenas, lai izvairītos no tarifu šķērēm. Šāds arguments ir noraidāms. Savienības tiesa jau iepriekš ir lēmusi, ka, lai izvairītos no tarifu šķēru efekta, var būt nepieciešamība palielināt mazumtirdzniecības produktu tarifus (iepriekš 69. punktā minētais 2008. gada 10. aprīļa spriedums lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 141.–151. punkts; skat. arī iepriekš 170. punktā minēto 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija*, 88. un 89. punkts).
- 338 Treškārt, ir jānorāda prasītāju arguments, ka *Telefónica* saprātīgi nevarēja paredzēt, ka tās cenu politika, ko iepriekš apstiprināja *CMT*, varēja radīt EKL 82. panta pārkāpumu.
- 339 Vispirms jāatgādina, ka tam, ka apstrīdētais lēmums attiecas uz reglamentētiem produktiem un pakalpojumiem, nav nozīmes. Trūkstot skaidrai atkāpei šajā ziņā, konkurences tiesības ir piemērojamas reglamentētajās nozarēs (šajā ziņā skat. Tiesas 1975. gada 16. decembra spriedumu apvienotajās lietās no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73 *Suiker Unie u.c./Komisija*, *Recueil*, 1663. lpp., 65.–72. punkts, un 1989. gada 11. aprīļa spriedumu lietā 66/86 *Saeed Flugreisen* un *Silver Line Reisebüro*, *Recueil*, 803. punkts). Tādējādi konkurences tiesību piemērojamība nav izslēgta, ja attiecīgās sektoriālās tiesību normas ļauj pastāvēt konkurencei, kuru var kavēt, ierobežot vai izkropļot ar uzņēmumu autonomu rīcību (skat. Tiesas 1997. gada 11. novembra

spriedumu apvienotajās lietās C-359/95 P un C-379/95 P Komisija un Francija/*Ladbroke Racing, Recueil*, I-6265. lpp., 33. un 34. punkts un tajos minētā judikatūra), kas tā bija šajā lietā (skat. iepriekš 327.–337. punktu).

- 340 Kā ir norādīts iepriekš 299. punktā, *Telefónica* tāpēc nevarēja nezināt, ka Spānijas tiesiskā regulējuma telesakaru jomā ievērošana to neaizsargāja pret Komisijas iejaukšanos saskaņā ar EKL 82. pantu.
- 341 Turklāt, lai gan, protams, 2001. gada 26. jūlija lēmumā *CMT* uzskatīja, ka *Telefónica* reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenas bija noteiktas, pamatojoties uz “retail minus” cenas sistēmu, saskaņā ar kuru katra reģionālā vairumtirdzniecības produkta daļas cena nepārsniedz noteiktu procentuālu daļu no ikmēneša maksājuma, kas atbilst *TESAU* mazumtirdzniecības cenai (apstrīdētā lēmuma preambulas 114. un 290. apsvērumi un 258. zemsvītras piezīme), prasītājas neapstrīd, ka *CMT* to, vai pastāv tarifu šķēres starp *Telefónica* reģionālo vairumtirdzniecības produktu un tās mazumtirdzniecības produktiem, ir izskatījusi, nevis pamatojoties uz šīs pēdējās reālajām sākotnējām izmaksām, bet gan uz *ex ante* aplēšu pamata. Tās arī neapstrīd to, ka *CMT* nekad nav analizējusi iespējamo tarifu šķēru pastāvēšanu starp *Telefónica* valsts vairumtirdzniecības produktu un tās mazumtirdzniecības produktiem. Taču, kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 725.–728. apsvērumā, *Telefónica*, kam bija detalizēta informācija par reālajām izmaksām un tās ienākumiem, nevarēja nezināt, ka *CMT ex ante* veiktās aplēses tīrgus attīstībā, kuru tā varēja novērot, netika apstiprinātas.
- 342 Ievērojot iepriekš minēto, ir jānoraida visi prasītāju argumenti, ar kuriem ir paredzēts pierādīt, ka *Telefónica* saprātīgi nebija spējīga paredzēt savas rīcības konkurencei negatīvo raksturu.
- 343 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka *Telefónica* varēja būt tiesiska paļāvība uz *CMT* rīcību un lēmumiem. Tās arī apgalvo, ka atšķirības starp reālajām *ex post* izmaksām un *CMT* tarifu šķēru pastāvēšanas *ex ante* pārbaudē izmantotajām aplēsēm, kuras Komisija ir uzsvērusi apstrīdētā lēmuma preambulas 728. un 729. apsvērumā (skat. arī apstrīdētā lēmuma 59. tabulu), neesot bijušas pietiekami skaidras, lai *Telefónica* varētu nojaust par *CMT* iesaistīšanos.
- 344 Ir jānoraida prasītāju arguments, ka *Telefónica* nevarēja apšaubīt tarifu šķēru pastāvēšanas noteikšanai *CMT* izmantotās metodes pamatotību un *CMT* lūgumu sniegt informāciju nozīmi, ņemot vērā to, ka Komisija nebija iesaistījies saistībā ar Spānijas regulatora rīcību.
- 345 Šāds arguments ir pamatots ar kļūdainu pieņēmumu, ka Komisija esot uzskatījusi, ka *CMT* tarifu šķēru pastāvēšanas noteikšanai izmantotā metode neesot bijusi piemērota, tā kā apstrīdētais lēmums uz *CMT* reglamentēto darbību neattiecās. Gluži pretēji, kā Komisija uzsvēra apstrīdētā lēmuma preambulas 733. apsvērumā, apstrīdētajā lēmumā izmantotā metode tarifu šķēru pastāvēšanas konstatēšanai nav pretrunā *CMT* izmantotajai “retail minus” metodei.
- 346 Tas, ka Komisija neiesaistījās attiecībā uz Spānijas regulatoru, tāpēc nevarēja *Telefónica* radīt nekādu tiesisko paļāvību par to, ka tā nepieļāva EKL 82. panta pārkāpumu.
- 347 Runājot par argumentu, ka, ņemot vērā *CMT* iesaistīšanos, *Telefónica* varēja rasties tiesiskā paļāvība, ka attiecība starp tās vairumtirdzniecības cenu un mazumtirdzniecības cenām neradīja tarifu šķēru efektu, vispirms jānorāda, ka prasītājas neapstrīd apstrīdētā lēmuma preambulas 726. apsvērumā izdarītos konstatējumus, ka, no vienas puses, *CMT* nekad nebija analizējusi tarifu šķēru pastāvēšanu attiecīgajā laikposmā starp valsts vairumtirdzniecības produktu un *Telefónica* mazumtirdzniecības produktu un ka, no otras puses, minētajā laikposmā valsts vairumtirdzniecības produktam bija lielāka nozīme nekā reģionālajam vairumtirdzniecības produktam.
- 348 Turpinājumā, runājot par reģionālo vairumtirdzniecības produktu, lai gan, protams, *CMT* analizēja tarifu šķēru efekta pastāvēšanu, kas izrietēja no *Telefónica* reģionālā vairumtirdzniecības produkta tarifiem, vairākos lēmumos, kas pieņemti pārkāpuma laikposmā, tā nekad neanalizēja šāda efekta pastāvēšanu, pamatojoties uz *Telefónica* reālajām sākotnējām izmaksām.

- 349 Šajā ziņā prasītāju arguments, ka atšķirības starp *ex post* reālajām izmaksām un *CMT* izmantotajām *ex ante* aplēsēm neesot bijušas pietiekami skaidras, lai radītu *Telefónica* šaubas par *CMT* rīcības pamatotību, ir noraidāms. Lai to pamatotu, prasītājas faktiski prasības pieteikumā norāda, ka apgalvotā neatbilstība starp *Telefónica* *CMT* sniegto informāciju un to, kas ietverta tās biznesa plānos vai tās ziņojumos par uzņēmuma stāvokli, izrietot no tā, ka Komisija esot nepareizi interpretējusi tās rīcībā nodoto informāciju par pieprasījuma prognozēm un par izmaksām, kas attiecas uz *ADSL* līniju [konfidenciāli] tīklu. Taču, pat pieņemot, ka šāds arguments būtu pamatots, tas vien nevar likt apšaubīt visus pierādījumus, kas it īpaši ir norādīti apstrīdētā lēmuma 59. tabulā un kas apliecina, ka *Telefónica* nevarēja nezināt, ka *CMT* “retail minus” modeli izmantotās izmaksas neatbilda realitātei. Gluži pretēji, citi prasītāju argumenti, saskaņā ar kuriem, no vienas puses, konsultants *ARCOME* neesot izmantojis *Telefónica* sniegto informāciju, bet gan “retail minus” modeļa izstrādē par atsauci izmantojis vairāk nekā [konfidenciāli] *ADSL* līniju tīklu, un, no otras puses, *CMT* neesot izmantojusi *Telefónica* izmaksu uzskaiti, uzskatot, ka tā nebija veikta pietiekami detalizēti, sliecas apstiprināt to, ka *Telefónica* zināja vai tai bija jāzina, ka *CMT* “retail minus” modeli izmantotās izmaksas neatbilda reālajām izmaksām.
- 350 Vēl ir jānoraida prasītāju argumenti, ka ne no biznesa plāniem, ne no ziņojumiem par uzņēmuma stāvokli neizrietot, ka *Telefónica* cieta zaudējumus mazumtirdzniecības tirgū. Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka [konfidenciāli]. Tomēr šāds arguments nav nekādi pamatots. Otrkārt, prasītājas apliecina, ka 2002. gada 18. aprīļa biznesa plāns neļauj izdarīt šādu secinājumu, ņemot vērā, ka [konfidenciāli]. Tomēr no šajā dokumentā izdarītajām prognozēm izriet, ka [konfidenciāli]. To argumentu tāpēc nevar akceptēt. Treškārt, runājot par *Telefónica* ziņojumiem par uzņēmuma stāvokli, prasītājas pašas apliecina, ka šie dokumenti, kuri ietver ikmēneša informāciju par ieņēmumiem un izdevumiem, ļauj nodrošināt pareizu biznesa plāna īstenošanu un uzņēmējdarbības attīstību. Tā kā biznesa plānā ir paredzēts, ka [konfidenciāli], prasītājām bija jāpārlicinās, ka [konfidenciāli].
- 351 Visbeidzot, kā ir norādījusi Komisija, *Telefónica* neapstrīd to, ka reālās infrastruktūras, tīkla un piekļuves papildizmaksas bija daudz lielākas par *CMT* “retail minus” modeli izmantotajām. Tā kā šīs reālās izmaksas bija norādītas dažādos *Telefónica* iekšējos dokumentos, tā nevarēja nezināt, ka *CMT* modeli reālās izmaksas bija novērtētas par zemu.
- 352 Ievērojot iepriekš minēto, ir jāsecina, ka *CMT* rīcība un lēmumi nevarēja prasītājām radīt tiesisko paļāvību, ka to tarifu prakse atbilda EKL 82. pantam. Turklāt pirmais iebildums par to, ka nav noticis apzināts vai aiz neuzmanības izdarīts pārkāpums, tāpēc ir noraidāms.
- 353 Otrām kārtām, prasītājas pārmet Komisijai, ka tā apstrīdētajā lēmumā nav norādījusi nevienu materiālu vai juridisku pamatu, kas ļautu uzskatīt, ka pārkāpums ir “būtiska ļaunprātīga izmantošana”, kam jau pastāv precedenti (apstrīdētā lēmuma preambulas 731.–736. apsvērumi).
- 354 Ievadā jāuzsver, ka Komisija – kā izriet no iepriekš 319.–352. punktā minētā – ir pareizi uzskatījusi, ka apstrīdētajā lēmumā konstatētais pārkāpums bija izdarīts apzināti vai aiz neuzmanības. Taču, kā ir atgādināts iepriekš 319. punktā, par šādu pārkāpumu soda ar naudas sodu saskaņā ar Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta pirmo daļu un kopš 2004. gada 1. marta – Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punktu.
- 355 Šajā iebildumā prasītājas tomēr apgalvo, ka tiesiskās drošības princips liedz Komisijai uzlikt naudas sodu par konkurencei negatīvu rīcību, ja minētās rīcības nelegālais raksturs neizriet no skaidriem un paredzamiem precedentiem. Šajā ziņā Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 731.–736. apsvērumā norādītajā pamatojumā esot pieļautas kļūdas faktos un kļūdas faktu vērtējumā.
- 356 Pirmkārt, prasītājas apgalvo, ka *Telefónica* šajā lietā inkriminētās tarifu šķēres neesot pamatotas ar skaidriem precedentiem.
- 357 Vispirms ir jānoraida prasītāju arguments, kas pamatots ar Komisijas lēmumu pieņemšanas praksi, saskaņā ar kuru tas, ja trūkst skaidru precedentu, kuri pierāda rīcības nelikumīgo raksturu, varot pamatot naudas soda neuzlikšanu. Šajā ziņā jāatgādina, ka Komisijas lēmums neuzlikt naudas sodu

zināmos lēmumos tāpēc, ka konstatētie pārkāpumi ir relatīvi jauna rakstura, nepiešķir “imunitāti” uzņēmumiem, kas galu galā izdara tādus pašus pārkāpumus. Izvērtējot katras atsevišķas lietas īpašos apstākļus, Komisija, īstenojot savu rīcības brīvību, lemj par vajadzību noteikt naudas sodu, lai sodītu par izdarīto pārkāpumu un lai saglabātu konkurences tiesību efektivitāti (Vispārējās tiesas 1997. gada 22. oktobra spriedums apvienotajās lietās T-213/95 un T-18/96 *SCK* un *FNK*/Komisija, *Recueil*, II-1739. lpp., 239. punkts).

- 358 Turpinājumā ir jānoraida arguments par apgalvotu pretrunu Komisijas argumentācijā starp, no vienas puses, apstrīdētā lēmuma preambulas 733. apsvērumā norādīto apgalvojumu, ka tarifu šķēru aprēķins šajā lietā skaidri izriet no lēmumiem un judikatūras, kas ir senāki par lēmuma lietā *Deutsche Telekom* pieņemšanu, un, no otras puses, argumentu, kas ir norādīts apstrīdētā lēmuma preambulas 744. apsvērumā, ka lēmumā lietā *Deutsche Telekom* izmantotā aprēķina metode neesot iepriekš izmantota nevienā oficiālā Komisijas lēmumā.
- 359 Komisija faktiski pamatoti pēc būtības apgalvoja, ka no lēmuma lietā *Deutsche Telekom* 206. apsvēruma izriet, ka minētajā lēmumā piemērotā metode, uz kuru ir atsaucē apstrīdētā lēmuma preambulas 744. apsvērumā, izriet no tās iepriekšējās lēmumu pieņemšanas prakses, pat ja tajā tiešām ir integrēts jauns elements, proti, sabalansētās pieejas izmantošana. Minētajā apsvērumā tādējādi ir norādīts, ka “metode šķēru efekta noteikšanai ir daļa no Komisijas īstenotās lēmumu pieņemšanas prakses un jaunais elements ir sabalansētā pieeja, kura bija jāizmanto šajā gadījumā, lai ņemtu vērā to, ka Vācijā vairumtirdzniecības tarifs bija noteikts tikai atsaistītai piekļuvei abonentlīnijām, kamēr tarifi mazumtirdzniecības pakalpojumiem analogajām līnijām, *ISDN* līnijām un *ADSL* līnijām atšķirās”.
- 360 Vēl, runājot par prasītāju apgalvojumu, ka Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 733. apsvērumā minētie precedenti esot pārāk vispārīgi un neprecīzi, lai ļautu *Telefónica* paredzēt, ka tās rīcībai varēja būt nelikumīgs raksturs, ir jānorāda, ka neatkarīgi no iepriekš 186. punktā minētā sprieduma lietā *Industrie des poudres sphériques*/Komisija nozīmes šajā lietā Komisija jau 1988. gada 18. jūlija Lēmuma 88/518/EEK par procedūru par [EKL 82.] panta piemērošanu (IV/30.178 - *Napier Brown - British Sugar* (OV L 284, 41. lpp.) preambulas 66. apsvērumā uzskatīja: “ja dominējošais uzņēmums, kas dominē gan izejvielu tirgū, gan atbilstošo izstrādājumu tirgū, saglabā [tādu] starpību starp cenu, ko tas prasa par izejvielu uzņēmumiem, kas ir dominējošā uzņēmuma konkurenti pakārtotā produkta ražošanā, no vienas puses, un cenu, ko tas prasa par saražoto produktu, no otras puses, kas ir nepietiekama, lai atspoguļotu dominējošā uzņēmuma paša transformācijas izmaksas [...], tādējādi ierobežojot konkurenci saražotā produkta jomā, tā ir dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana”.
- 361 Visbeidzot, kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 735. apsvērumā, lēmums lietā *Deutsche Telekom* arī ir precedents, kas izskaidro EKL 82. panta piemērošanas nosacījumus attiecībā uz tādu ekonomisku darbību, uz kuru attiecas specifisks sektoriālais *ex ante* regulējums. Prasītāju argumentus, ar kuriem ir domāts pierādīt, ka šis lēmums neesot ļāvis *Telefónica* precīzi noteikt, kādos apstākļos Komisija un Savienības tiesa uzskata, ka cenu starpības samazināšana varētu radīt EKL 82. panta pārkāpumu, šajā ziņā nevar akceptēt. Pirmkārt, ir jānoraida arguments, ka lēmums lietā *Deutsche Telekom* esot ticis pārsūdzēts Savienības tiesā, jo Savienības iestāžu tiesību aktu tiesiskuma prezumpcija nozīmē, ka to juridiskā iedarbība saglabājas tik ilgi, kamēr tie nav atsaukti vai prasības atcelt aktu ietvaros atcelti, vai pasludināti par spēkā neesošiem sakarā ar lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu vai sakarā ar iebildi par spēkā neesamību (skat. Tiesas 2004. gada 5. oktobra spriedumu lietā C-475/01 Komisija/Griekija, Krājums, I-8923. lpp., 18. punkts un tajā minētā judikatūra). Otrkārt, produktu tirgus definīcijas paredzamības trūkums ir noraidāms iepriekš 323. punktā norādīto iemeslu dēļ. Treškārt, runājot par argumentu, ka tirgus esot strauji pieaudzis, pietiek atgādināt, ka šāds apstāklis nevar izslēgt konkurences tiesību un it īpaši EKL 82. panta piemērošanu (iepriekš 60. punktā minētais 2007. gada 30. janvāra spriedums lietā *France Télécom*/Komisija, 107. punkts). Ceturtkārt, runājot par to, ka šī lieta attiecās uz nenozīmīgu ražošanai nepieciešamu sastāvdaļu, pietiek atgādināt, ka šķēru efekta pastāvēšana neprasa, lai attiecīgais vairumtirdzniecības produkts būtu obligāti nepieciešams (skat. iepriekš 180.–182. punktu). Piektkārt, argumentu par sektoriālās kontroles stingro raksturu Spānijā arī nevar akceptēt iepriekš 339.–342. punktā minēto iemeslu dēļ.

- 362 No tā izriet, ka *Telefónica* nevarēja nezināt, ka tās rīcība varēja ierobežot konkurenci. Vēl prasītājas nevar apgalvot, ka pat pēc paziņojuma par iebildumiem tās neesot spējušas paredzēt izmaksu un ienākumu modeli, ko Komisija izmantoja apstrīdētajā lēmumā, tāpēc ka tas bija balstīts uz papildu pierādījumiem, kas nebija minēti ne tajā, ne faktu apraksta vēstulē. Kā jau ir norādīts, izskatot prasītāju galveno prasījumu pirmo pamatu, šajā ziņā nav konstatēts neviens to tiesību uz aizstāvību pārkāpums.
- 363 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka *Telefónica* ne pirms, ne pēc 2003. gada oktobra, kas ir lēmuma lietā *Deutsche Telekom* publicēšanas datums, neesot varējusi paredzēt jauno Komisijas lēmumā tarifu šķēru pastāvēšanas noteikšanai izmantoto metodoloģiju.
- 364 Šajā ziņā, pirmkārt, ir jānoraida prasītāju argumenti, ka *Telefónica* neesot varējusi paredzēt Komisijas apstrīdētajā lēmumā izmantotos avotus, metodi un aprēķinus. Tarifu šķēru aprēķinā izmantotie avoti ir *Telefónica* ienākumi un sākotnējās izmaksas, kas iegūti no pašām prasītājām. Vēl, ņemot vērā iepriekš 360. un 361. punktā minētos lēmumu pieņemšanas precedentus, *Telefónica* saprātīgi bija spējīga paredzēt, ka tās rīcība tirgū varēja ierobežot konkurenci.
- 365 Otrkārt, arguments, ka Komisijas apstrīdētajā lēmumā izmantotās konkrēto tirgu definīcijas *Telefónica* nebija paredzamas, jau ir noraidīts iepriekš 323.–326. punktā.
- 366 Treškārt, runājot par argumentu, ka tarifu šķēru pārbaudes kritērijs apstrīdētajā lēmumā tika pirmoreiz piemērots strauji pieaugošam tirgum, iepriekš 361. punktā tika atgādināts, ka tirgus straujais pieaugums nevar izslēgt konkurences tiesību piemērošanu.
- 367 Ceturtkārt, argumenti par iepriekšējā posma produkta neaizstājamo raksturu tarifu šķēru kritērija ietvaros tika noraidīti iepriekš 182. punktā.
- 368 Piektkārt, prasītāju apgalvojumam, ka Spānijas regulējums pārkāpuma izdarīšanas laikā esot bijis stingrāks nekā regulējums, kas apskatīts lēmumā lietā *Deutsche Telekom*, nav nozīmes, un tas katrā ziņā nav pamatots, kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 748. apsvēruma.
- 369 Pirmā pamata otrais iebildums, kā arī minētais pamats kopumā tāpēc ir noraidāms.

b) Par otro pamatu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā un samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes, sodu individuālas uzlikšanas principu pārkāpumu, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu, nosakot naudas soda summu, neizpildi

- 370 Otrajam pamatam ir piecas daļas. Pirmā daļa ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu neievērošanu, pārkāpumu kvalificējot par “sevišķi smagu” un nosakot naudas soda sākumsummu 90 miljonu euro apmērā. Otrā daļa ir par samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes un individuālas soda noteikšanas principu pārkāpumu, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu neizpildi, nosakot naudas soda sākumsummu 90 miljonu euro apmērā. Trešā daļa ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kā arī pamatojuma trūkumu, palielinot naudas soda sākumsummu, lai tai nodrošinātu preventīvu iedarbību. Ceturtā daļa ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kas ir pieļautas pārkāpuma kvalificēšanā par “ilgu”. Piektā daļa ir par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kas ir pieļautas atbildību mīkstinošu apstākļu vērā ņemšanā.

Par otrā pamata pirmo daļu par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu neizpildi, kvalificējot pārkāpumu par “sevišķi smagu” un nosakot naudas soda sākumsummu 90 miljonu euro apmērā

- 371 Ar pakārtoto prasījumu otrā pamata pirmo daļu prasītājas apstrīd apstrīdētajā lēmumā konstatētā pārkāpuma smagumu un līdz ar to – *Telefónica* uzliktā naudas soda sākumsummu (skat. iepriekš 25.–29. punktu).

- 372 Ievadā ir jāatgādina, ka no pastāvīgās judikatūras izriet, ka Komisijai ir plaša rīcības brīvība attiecībā uz naudas sodu aprēķina metodi. Šajā metodē, kas ir aprakstīta 1998. gada pamatnostādnēs, ir iekļauti dažādi elastīgi elementi, kas Komisijai ļauj izmantot tai piešķirto rīcības brīvību atbilstoši Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punktam (šajā ziņā skat. iepriekš 76. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Papierfabrik August Koehler/Komisija*, 112. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 373 Pārkāpuma smagums saskaņā ar Savienības konkurences tiesībām ir jānosaka, ņemot vērā vairākus faktoros, piemēram, lietas īpašos apstākļus, tās situāciju un to, cik preventīvs raksturs ir naudas sodam, neizveidojot saistošu vai izsmelošu kritēriju sarakstu, kas būtu obligāti jāņem vērā (Tiesas 2009. gada 19. marta spriedums lietā *C-510/06 P Archer Daniels Midland/Komisija*, Krājums, I-1843. lpp., 72. punkts, un iepriekš 83. punktā minētais spriedums lietā *Prym un Prym Consumer/Komisija*, 54. punkts).
- 374 Kā norādīts iepriekš 25. punktā, Komisija šajā lietā naudas soda apmēru noteica, piemērojot 1998. gada pamatnostādnēs paredzēto metodi.
- 375 Kaut arī 1998. gada pamatnostādnēs nevar kvalificēt par tiesību normām, kuras visos gadījumos administrācijai būtu jāievēro, tās tomēr ietver indikatīvus rīcības noteikumus ievērojamajai praksei, no kā administrācija nevar atkāpties konkrētā gadījumā, nesniedzot ar vienlīdzīgas attieksmes principu saderīgu pamatojumu (skat. iepriekš 59. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Dansk Rørindustri u.c./Komisija*, 209. punkts un tajā minētā judikatūra; Vispārējās tiesas 2008. gada 8. oktobra spriedumu lietā *T-73/04 Carbone-Lorraine/Komisija*, Krājums, II-2661. lpp., 70. punkts).
- 376 Pieņemot šādas uzvedības normas un ar to publicēšanu paziņojot, ka turpmāk šīs normas tiks piemērotas gadījumiem, uz kuriem tās attiecas, Komisija pati ierobežo savas rīcības brīvības izmantošanas iespējas un nevar atteikties no šīm normām, pretējā gadījumā tā eventuāli var tikt sodīta par tādu vispārējo tiesību principu kā vienlīdzīgas attieksmes principa vai tiesiskās palāvības aizsardzības principa pārkāpums (skat. iepriekš šī sprieduma 59. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Dansk Rørindustri u.c./Komisija*, 211. punkts un tajā minētā judikatūra; iepriekš 375. punktā minēto spriedumu lietā *Carbone-Lorraine/Komisija*, 71. punkts).
- 377 Vēl 1998. gada pamatnostādnēs ir vispārīgi un abstrakti noteikta metodoloģija, ko Komisija sev ir noteikusi naudas soda apmēra aprēķināšanai, un tās tādējādi nodrošina uzņēmumu tiesisko drošību (iepriekš 59. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Dansk Rørindustri u.c./Komisija*, 211. un 213. punkts).
- 378 Ir jāatgādina, ka par pārkāpuma smaguma novērtējumu 1998. gada pamatnostādņu 1.A punkta pirmajā un otrajā daļā ir noteikts:
- “Novērtējot pārkāpuma smagumu, jāņem vērā tā raksturs, faktiskā ietekme uz tirgu gadījumos, kad to iespējams noteikt, un attiecīgā ģeogrāfiskā tirgus lielums. Pārkāpumi iedalīti trīs grupās, kas ļauj nošķirt sīkākus, smagus un sevišķi smagus pārkāpumus.”
- 379 No 1998. gada pamatnostādņēm izriet, ka sīkāki pārkāpumi var būt, piemēram, tirdzniecības “ierobežojumi, parasti vertikāla rakstura, kuriem ir ierobežota ietekme uz tirgu un kuri ietekmē būtisku, bet salīdzinoši ierobežotu Kopienas tirgus daļu” (1.A punkta otrās daļas pirmais ievilkums). Par smagiem pārkāpumiem Komisija precizē, ka “parasti tie ir horizontāli vai vertikāli ierobežojumi, kuriem ir tāda pati struktūra kā sīkākiem pārkāpumiem, tikai tiem [to stingrākas piemērošanas dēļ] ir lielāka ietekme uz tirgu un to ietekme attiecas uz plašām kopējā tirgus jomām. Tā arī norāda, ka tas var “attiekties uz dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu” (1.A punkta otrās daļas otrais ievilkums). Par sevišķi smagiem pārkāpumiem Komisija norāda, ka tie “parasti ir horizontāli ierobežojumi, piemēram, cenu karteli un tirgus sadales kvotas vai citāda prakse, kas apdraud vienotā tirgus pienācīgu darbību, piemēram, valstu tirgu sadale un izteikti ļaunprātīga dominējošā stāvokļa izmantošana, ko izdara uzņēmumi, kuriem ir kvazimonopols” (1.A punkta otrās daļas trešais ievilkums).

- 380 Komisija arī precizē, ka, pirmkārt, katrā no minētajām kategorijām, it īpaši attiecībā uz “smagiem” un “sevišķi smagiem” pārkāpumiem, iespējamo naudas sodu apmērs dod iespēju uzņēmumiem piemērot diferencētu pieeju, ņemot vērā izdarīto pārkāpumu raksturu, un, otrkārt, ir jāņem vērā arī pārkāpumu izdarītāju faktiskā ekonomiskā spēja radīt ievērojamus zaudējumus citiem tirgus dalībniekiem, it īpaši patērētājiem, un jānosaka tāds naudas soda apmērs, kas atturētu no turpmākām tamlīdzīgām darbībām (1.A punkta trešā un ceturtā daļa).
- 381 Saskaņā ar 1998. gada pamatnostādņēm iespējamā naudas soda sākumsumma par “sevišķi smagiem” pārkāpumiem ir lielāka par 20 miljoniem euro; par “smagiem” pārkāpumiem tā var būt no 1 līdz 20 miljoniem euro; visbeidzot, par “sīkākām” pārkāpumiem iespējamā naudas soda sākumsumma ir no 1000 līdz 1 miljonam euro (1.A punkta otrās daļas pirmais un trešais ievilkums).
- 382 Pirmām kārtām, ir jāizskata prasītāju argumenti, ka Komisija neesot drīkstējusi pārkāpumu kvalificēt par “sevišķi smagu” un ka tāpēc naudas soda sākumsummai esot bijis jābūt noteiktai ievērojami zem 90 miljoniem euro.
- 383 Šajā ziņā, pirmkārt, iepriekš 353.–368. punktā minēto iemeslu dēļ ir jānoraida arguments, ka konstatētais pārkāpums nav būtiska ļaunprātīga izmantošana.
- 384 Otrkārt, runājot par prasītāju argumentiem, ka *Telefónica* neesot potenciālā monopola situācijā vairumtirdzniecības tirgos, iepriekš 155. punktā jau tika atgādināts, ka *Telefónica* neapstrīd, ka tā bija vienīgais operators, kas piegādāja reģionālās vairumtirdzniecības preces Spānijā kopš 1999. gada un kuram tāpēc šajā tirgū bija faktiskais monopols. Vēl, kā ir norādīts iepriekš 163. punktā, runājot par valsts vairumtirdzniecības produktu, *Telefónica* tirgus daļa visā pārkāpuma laikā bija lielāka par 84%. Prasītāju argumentam, ka kvazimonopola pastāvēšana ir izslēgta, ja produkti, uz kuriem attiecas pārkāpums, nav “būtiska infrastruktūra” vai ir sektoriālā regulējuma priekšmets, nav pamata ne 1998. gada pamatnostādņēs, ne judikatūrā un to nevar akceptēt.
- 385 Treškārt, arguments par apgalvotām pretrunām apstrīdētā lēmuma preambulas 744. un 746. apsvērumā (kur šajā pēdējā ir atsauce uz tā preambulas 733. apsvērumu) ir noraidāms iepriekš 358. un 359. punktā minēto iemeslu dēļ. Tādējādi lēmumā lietā *Deutsche Telekom*, uz kuru ir atsauce apstrīdētā lēmuma preambulas 744. apsvērumā, piemērotā aprēķina metode izriet no Komisijas iepriekšējās lēmumu pieņemšanas prakses, pat ja tiešām tajā ir ietverts jauns elements, proti, sabalansētās pieejas izmantošana.
- 386 Ceturtkārt, lai gan prasītājas apgalvo, ka *Telefónica* pat pēc 2003. gada 14. oktobra lēmuma lietā *Deutsche Telekom* publicēšanas *Eiropas Savienības Oficiālajā Vēstnesī* nebija nekāda iemesla uzskatīt, ka tās rīcība varēja radīt EKL 82. panta pārkāpumu, jo tās situācija ievērojami atšķīrās no šīs lietas, šādam argumentam nevar piekrist iepriekš 361. punktā minēto iemeslu dēļ. Runājot par prasītāju argumentu, kas balstīts uz Komisijas lēmumu pieņemšanas praksi, saskaņā ar kuru pārkāpums esot bijis jākvalificē kā “smags” vismaz pirms 2003. gada, ir noraidāms, jo, kā izriet no pastāvīgās judikatūras, Komisijas lēmumu pieņemšanas prakse nevar kalpot par tiesisko regulējumu naudas soda uzlikšanai konkurences jomā, kur to veido vienīgi Regula Nr. 17 un kopš 2004. gada 1. maija – Regula Nr. 1/2003. Lēmumi, kuri attiecas uz citām lietām, ir tikai orientējoši, nosakot, vai pastāv diskriminācija, ņemot vērā, ka to apstākļi, tādi kā tirgi, produkti, uzņēmumi un attiecīgie laikposmi, visdrīzāk nebūs vienādi (skat. Tiesas 2007. gada 7. jūnija spriedumu lietā *C-76/06 P Britannia Alloys & Chemicals/Komisija*, Krājums, I-4405. lpp., 60. punkts un tajā minētā judikatūra). Arī pārējie prasītāju izvirzītie argumenti, lai pierādītu, ka *Telefónica* nevarēja paredzēt, ka tās rīcība varēja radīt EKL 82. panta pārkāpumu, ir noraidīti iepriekš 322.–352. punktā.
- 387 Ievērojot iepriekš minēto, prasītāju pirmais iebildums, kas aprakstīts iepriekš 382. punktā, nevar tikt apstiprināts.
- 388 Otrām kārtām, prasītājas apgalvo, ka naudas soda sākumsumma ir pārāk liela, ņemot vērā to, ka apstrīdētā prakse nav radījusi konkrētas vai ierobežotas sekas.

- 389 Ir jāatgādina, ka saskaņā ar 1998. gada pamatnostādņu 1.A punkta pirmo daļu Komisijai, izvērtējot pārkāpuma smagumu, ir jāveic konkrētu seku uz tirgu novērtējums tikai tad, ja izrādās, ka šīs sekas ir izmērāmas (šajā ziņā skat. iepriekš 83. punktā minēto spriedumu lietā *Prym un Prym Consumer*/Komisija, 74. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 390 Vēl, ja Komisija naudas soda aprēķināšanai uzskata par piemērotu ņemt vērā šo fakultatīvo elementu, kas ir pārkāpuma konkrētā ietekme uz tirgu, tā nevar tikai izdarīt vienkāršu pieņēmumu, bet tai ir jāspēj sniegt konkrētas, ticamas un pietiekamas norādes, kas ļauj novērtēt, kāda faktiskā ietekme pārkāpumam ir varējusi būt uz konkurenci minētajā tirgū (iepriekš 83. punktā minētais spriedums lietā *Prym un Prym Consumer*/Komisija, 82. punkts).
- 391 Šajā lietā no apstrīdētā lēmuma izriet, ka Komisija vēlējās ņemt vērā šo fakultatīvo elementu, kas ir pārkāpuma konkrētā ietekme uz tirgu, ko, šajā jautājumā izjautāta, tā skaidri apliecināja tiesas sēdē. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 751. un 752. apsvēruma, Komisija uzskatīja, ka "*Telefónica* ļaunprātīgās izmantošanas sekas tirgū [bija] ievērojamas". Tādējādi tā norādīja, pirmkārt, ka, novērtējot pārkāpuma smagumu, tā ņēma vērā to, ka konkrētajiem tirgiem bija ievērojama ekonomiskā vērtība un izšķiroša nozīme informācijas sabiedrības izveidē, un, otrkārt, ka, atsaucoties uz apstrīdētā lēmuma sadaļu par ļaunprātīgas izmantošanas sekām, tā uzskatīja, ka *Telefónica* izveidotajām tarifu šķērēm bija tiešas izslēgšanas sekas mazumtirdzniecības tirgū un tas, ka *Telefónica* rīcība bija ierobežojusi *ADSL* operatoru spējas ilgtspējīgi pieaugt mazumtirdzniecības tirgū, šķietami bija būtisks iemesls tam, ka mazumtirdzniecības cenas Spānijā bija vienas no vislielākajām Eiropā.
- 392 Tā kā Komisija apstrīdētajā lēmumā, lai pierādītu pārkāpuma konkrēto ietekmi uz tirgu, pamatojas ne tikai uz konkrēto tirgu lielo ekonomisko vērtību un izšķirošo nozīmi informācijas sabiedrības izveidē, bet arī uz ļaunprātīgās izmantošanas sekām, šajā pamatā ir jāizskata prasītāju argumenti, kas ir izvirzīti galveno prasījumu piektā pamata otrajā daļā, lai pierādītu, ka Komisija nav juridiskā ziņā pietiekami pierādījusi *Telefónica* ļaunprātīgās izmantošanas konkrētās sekas.
- 393 Runājot par apgalvoto konkrēto izslēgšanas ietekmi mazumtirdzniecības tirgū, apstrīdētajā lēmumā Komisija apliecināja, ka pastāvēja empīriski pierādījumi, ka, pirmkārt, *Telefónica* pieaugums bija ievērojami pārsniedzis tās konkurentu pieaugumu (apstrīdētā lēmuma preambulas 567.–570. apsvērums), otrkārt, *Telefónica* neapstrīdami bija galvenais piegādātājs *ADSL* masu mazumtirdzniecības tirgū visā izmeklēšanas laikposmā (apstrīdētā lēmuma preambulas 571.–573. apsvērums), treškārt, pretēji saviem *ADSL* konkurentiem, *Telefónica* bija ieguvusi platjoslas mazumtirdzniecības tirgus daļu, kas bija lielāka par to, kas tai bija šaurjoslas pakalpojumiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 574.–578. apsvērums), un, ceturtkārt, *Telefónica* rīcība bija ierobežojusi konkurenci valsts vairumtirdzniecības tirgū (apstrīdētā lēmuma preambulas 579.–584. apsvērums). Komisija arī apliecina, ka ar to, ka mazumtirdzniecības tirgū turpināja pastāvēt ierobežota konkurence, nepietiek, lai apstrīdētu to, ka tarifu šķērēm bija konkrētas izslēgšanas sekas (apstrīdētā lēmuma preambulas 585.–591. apsvērums).
- 394 Pirmkārt, saskaņā ar prasītāju teikto analizētajā laikposmā *Telefónica* tirgus daļa mazumtirdzniecības tirgū esot ievērojami samazinājusies, kas neesot savienojams ar izslēgšanas stratēģijas izveidi. *Telefónica* mazumtirdzniecības pakalpojumu klientu piesaistes likme (apstrīdētā lēmuma preambulas 568.–570. apsvērums) vienmēr esot bijusi mazāka par *Telefónica* daļu šajā tirgū. Vēl dati, uz kuriem Komisija pamatojas, attiecoties tikai uz *ADSL* mazumtirdzniecības segmentu un neietverot produktus, kas ir balstīti uz citiem platjoslas produktiem, kas veidojot daļu no mazumtirdzniecības tirgus, kā tas ir definēts apstrīdētajā lēmumā.
- 395 Šajā ziņā vispirms jānorāda, ka prasītājas neapstrīd Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 568.–570. apsvērumā norādītos datus. Saskaņā ar tiem *Telefónica* mazumtirdzniecības tirgū ir attīstījusies četrceturksnī ātrāk par visiem saviem *ADSL* konkurentiem kopā un attiecīgi sešas un četrpadsmit reizes ātrāk par diviem saviem galvenajiem konkurentiem no 2002. gada janvāra līdz 2004. gada oktobrim. Turklāt 2004. gada pēdējā ceturksnī un 2005. gada pirmajā ceturksnī *Telefónica*

absorbēja gandrīz 70 % no *ADSL* tirgus pieauguma. Visbeidzot, uz atsaistītu piekļuvi abonentlīnijām balstīto konkurentu piedāvājumu pakāpeniskā nostiprināšanās neliedza *Telefónica* monopolizēt vairāk par 70 % no jaunajiem abonementiem *ADSL* segmentā no 2005. gada aprīļa līdz 2006. gada jūlijam.

- 396 Turpinājumā pretēji prasītāju apgalvotajam ir jāuzsver, ka *Telefónica* tirgus daļa mazumtirdzniecības tirgus *ADSL* segmentā palika relatīvi stabila pārkāpuma laikposmā (apstrīdētā lēmuma 13. shēma), pēc samazināšanās par [konfidenciāli] no 2001. gada decembra līdz 2002. gada jūlijam no 58 % 2002. gada jūlijā (proti, tikai sešus mēnešus pēc pārkāpuma laikposma sākuma) nokrītot līdz 56 % pārkāpuma laikposma beigās 2006. gada decembrī. Prasītājas nevar apgalvot, ka to tirgus daļa mazumtirdzniecības *ADSL* segmentā būtu ievērojami samazinājusies.
- 397 Šajā ziņā pretēji prasītāju apgalvotajam Komisijai nevar pārnest, ka tā ir it īpaši analizējusi tarifu šķēru sekas mazumtirdzniecības *ADSL* segmentā. Šis segments ietvēra no 72 līdz 78,7 % platjoslas līniju Spānijā no 2002. gada līdz 2006. gadam (apstrīdētā lēmuma preambulas 39., 555. apsvērums un 1. tabula). Turklāt to tieši skāra tarifu šķēres, kas tika īstenotas uz valsts un reģionālā vairumtirdzniecības produkta bāzes, kas ļāva citiem *ADSL* operatoriem piedāvāt savus produktus mazumtirdzniecības tirgū.
- 398 Visbeidzot, kā jau ir norādīts iepriekš 281. punktā, Komisija ņēma vērā kabeļoperatoru esamību. Tā uzskatīja, ka tos tarifu šķēres nebija tieši ietekmējušas un ka tie turklāt nebija izdarījuši pietiekamu konkurences spiedienu uz *Telefónica* mazumtirdzniecības tirgū (apstrīdētā lēmuma preambulas 559. un 560. apsvērums).
- 399 Otrkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija nav pamatojusi savu apgalvojumu, ka tarifu šķēres esot izsmēlušas *Telefónica* konkurentu finanses (apstrīdētā lēmuma preambulas 587.–591. apsvērums). Tomēr šis apgalvojums ir domāts tikai, lai atspēkotu *Telefónica* atbildē uz paziņojumu par iebildumiem formulēto argumentu, ka tai bija jāsaskaras ar intensīvu konkurenci no vairāku efektīvu konkurentu puses (apstrīdētā lēmuma preambulas 585. apsvērums), kas saskaņā ar tās teikto apgāžot apgalvojumu, ka tarifu šķērēm bija konkrētas izslēgšanas sekas. Taču, tā kā prasītājas neapstrīd apstrīdētā lēmuma preambulas 588. apsvērumā minēto konstatējumu, ka neviens no *ADSL* operatoriem pirms 2005. gada nenasniedza par 1 % lielāku tirgus daļu, to argumentu nevar akceptēt. Vēl, pretēji prasītāju apgalvotajam un kā Komisija ir norādījusi apstrīdētā lēmuma preambulas 590. apsvērumā, *Jazztel* nebija spējīga sasniegt par 1 % lielāku tirgus daļu uz *Telefónica* valsts un reģionālā vairumtirdzniecības produkta bāzes. Visbeidzot, runājot par prasītāju argumentu, ka tas, ka vairāki alternatīvie operatori tika pārpirkti no citu operatoru puses par lielu vērtību, atspoguļojot citu operatoru lielās izaugsmes iespējas, nepierāda to, ka *Telefónica* rīcībai pārkāpuma laikposmā nebija izslēgšanas seku. Turklāt *France Telecom* veiktā *Ya.com* iegāde, uz ko prasītājas īpaši atsaucas, notika 2007. gada jūnijā. Tā tāpēc notika pēc minētā laikposma beigām.
- 400 Treškārt, Komisija esot sagrozījusi datus, kā arī pieauguma likmes mazumtirdzniecības tirgū, lai pierādītu, ka *Telefónica* rīcība ierobežoja konkurenci vairumtirdzniecības tirgū (apstrīdētā lēmuma preambulas 579.–584. apsvērums). Par šo jautājumu un to argumentācijas apmēru izjautātas tiesas sēdē, prasītājas apliecināja, ka tas attiecās tikai uz pieauguma likmēm mazumtirdzniecības tirgū. Komisija savukārt atsaucoties uz vairumtirdzniecības līniju pievienošanas likmēm, neņemot vērā pašu patēriņu, ko veic vairāki vertikāli integrēti operatori. Tomēr šim argumentam, kas nav pamatots, nevar piekrist, jo no apstrīdētā lēmuma 654. zemsvītras piezīmes par 18. shēmu apstrīdētā lēmuma preambulas 579. apsvērumā izriet, ko “neto peļņa tiek aprēķināta, pamatojoties uz līniju attīstību (ieskaitot pašu patēriņu) valsts vairumtirdzniecības tirgū”. Komisija tāpēc faktiski ir ņēmusi vērā minēto pašu patēriņu.
- 401 Katrā ziņā jānorāda, ka, lai gan *Telefónica* bija pazaudējusi dažas daļas valsts vairumtirdzniecības produktu tirgū (apstrīdētā lēmuma 18. shēma), prasītājas neapstrīd Komisijas konstatējumus, saskaņā ar kuriem *Telefónica* izaugsme valsts vairumtirdzniecības produkta ziņā no 2002. gada janvāra līdz 2004. oktobrim attīstījās sešreiz ātrāk par visiem tās *ADSL* konkurentiem kopā, desmitreiz ātrāk par tās galveno *ADSL*

konkurentu *ONO* un 30 reizes ātrāk par tās otro *ADSL* konkurentu *France Telecom* (apstrīdētā lēmuma preambulas 580. apsvērum). Vēl no apstrīdētā lēmuma izriet, ka no 2004. gada oktobra *Telefónica* turpināja pieaugt valsts vairumtirdzniecības produkta ziņā tādā ritmā, kas bija trīsreiz lielāks par visiem tās *ADSL* konkurentiem kopā, septiņreiz lielāks par tās galveno *ADSL* konkurentu *France Telecom* un desmitreiz lielāks par tās otro *ADSL* konkurentu *Jazztel*. Turklāt *Auna*, kas bija *Telefónica* galvenais konkurents valsts vairumtirdzniecības tirgū, pārdošanas apmērs šajā pēdējā laikposmā samazinājās (apstrīdētā lēmuma preambulas 581. apsvērum). Taču *Telefónica* pieaugums *ADSL* liniju tirgū valsts vairumtirdzniecības produkta ziņā un *Auna* pārdošanas daudzuma samazināšanās valsts vairumtirdzniecības tirgū ir jāuzskata par norādēm uz konkrētām konkurentu izslēgšanas sekām.

402 Ievērojot iepriekš minēto un bez vajadzības spriest par prasītāju argumentiem, ar kuriem apstrīdēts Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 574.–578. apsvērumā veiktais šaurjoslas un platjoslas pakalpojumu salīdzinājums, ir jāuzskata, ka Komisija ir sniegusi pietiekami konkrētas, ticamas un pietiekamas norādes, lai pierādītu, ka *Telefónica* rīcībai bija konkrētas izslēgšanas no tirgus sekas.

403 Ceturtkārt, prasītājas apstrīd, ka patērētājiem būtu nodarīts kaitējums. Tās apstrīd Komisijas konstatējumu, ka *Telefónica* rīcība esot pacēlusi mazumtirdzniecības cenas līdz vienam no vai pat visaugstākajam līmenim Savienībā, kad tajā bija piecpadsmit dalībvalstis, pat tās pacēlusi virs visaugstākajām mazumtirdzniecības cenām šajās dalībvalstīs.

404 Šajā ziņā ir jānorāda, ka apstrīdētā lēmuma preambulas 592.–602. apsvērumā Komisija konstatēja:

— Ekonomiskās sadarbības un attīstības organizācija (ESAO) 2004. gada 18. jūnija pētījumā secināja, ka ikmēneša maksājums par platjoslas interneta pieslēgumu Spānijā bija viens no dārgākajiem Eiropā cenas un kvalitātes attiecības ziņā, ko ir apliecinājis Spānijas patērētāju biedrības *Organización de Consumidores y Usuarios (OCU)* pētījums (apstrīdētā lēmuma preambulas 594. apsvērum);

— *CMT* no 2004. gada līdz 2006. gadam veiktās analīzes liecina, ka platjoslas interneta piekļuves mazumtirdzniecības cenas Spānijā bija lielas un ievērojami lielākas par vidējām cenām Eiropā (apstrīdētā lēmuma preambulas 595. apsvērum);

— 2006. gada decembra pētījumā (turpmāk tekstā – “2006. gada pētījums”), kuru bija pasūtījusi Īrijas *NRI Commission for Communications Regulation (ComReg)* un ko bija veicis *Teligen*, bija secināts, ka *Telefónica* mazumtirdzniecības cenas bija par 85 % lielākas par vidējām cenām Eiropā (apstrīdētā lēmuma preambulas 596.–601. apsvērum);

— *Telefónica* uz savu pašas datu pamata esot aprēķinājusi, ka vidējā mazumtirdzniecības cena Spānijā bija par 20 % lielāka par vidējo cenu Eiropā, kad tajā bija piecpadsmit dalībvalstis (apstrīdētā lēmuma preambulas 602. apsvērum).

405 No vienas puses, prasītājas prasības pieteikumā apgalvoja, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā nebija pierādījusi, ka mazumtirdzniecības cenas Spānijā bija vienas no visaugstākajām Eiropā. Tomēr šajā ziņā tās ir apstrīdējušas tikai 2006. gada pētījuma rezultātus, apgalvojot, ka salīdzinātie piedāvājumi bija nevienveidīgi, ka šajā pētījumā nebija ņemti vērā ne speciālie piedāvājumi, ne vispopulārāko produktu cenas un ka izvēlētais paraugs attiecās tikai uz situāciju piecpadsmit valstīs vienā noteiktā brīdī. Tās tomēr nav apstrīdējušas citus Komisijas minētos pētījumus, kas apliecina, ka mazumtirdzniecības produktu cenas Spānijā bija lielas, kas nozīmē, ka to argumentam nevar piekrist. Katrā ziņā, kā Komisija uzsvēra apstrīdētā lēmuma preambulas 602. apsvērumā, *Telefónica* pati atbildē uz paziņojumu par iebildumiem atzina, ka vienkāršs mazumtirdzniecības cenu salīdzinājums dalībvalstīs noveda pie secinājuma, ka mazumtirdzniecības cenas Spānijā bija vislielākās Savienībā, kad tajā bija piecpadsmit dalībvalstis, “laikposmā no 1999. gada līdz 2005. gadam”.

406 No otras puses, replikā un tiesas sēdē prasītājas apgalvoja, ka neviens no Komisijas minētajiem pētījumiem neatbildot uz jautājumu, vai Spānijas patērētājiem platjoslas interneta piekļuves mazumtirdzniecības cenas bija lielākas tāpēc, ka pastāvēja konkurencei negatīvas tarifu šķēres.

- 407 Tomēr iepriekš 390. punktā ir atgādināts, ka Komisijai bija jāsniedz konkrētas, ticamas un pietiekamas norādes, kas ļauj novērtēt konkrētās sekas, kas pārkāpumam ir varējušas būt uz konkurenci konkrētajā tirgū. Taču jāuzskata, ka Komisija varēja pamatoti uzskatīt, ka mazumtirdzniecības cenu palielinātais līmenis Spānijā bija šāda norāde uz *Telefónica* rīcības konkrētajām sekām Spānijas tirgū.
- 408 Piektkārt, prasītājas apgalvo, ka apstrīdētā lēmuma preambulas 603. apsvērumā norādītais Komisijas apgalvojums, ka platjoslas ienākšanas rādītājs Spānijā bija mazāks par vidējo Eiropā, esot kļūdainais. Šajā ziņā tās apgalvo, ka Spānija esot atradusies “nedaudz” zem Eiropas vidējā līmeņa un ka šāda attīstība jau esot bijusi paredzēta 2001. gadā platjoslas interneta piekļuves Spānijā vēlās attīstības dēļ vai arī ka šis konstatējums esot izskaidrojams ar sociāli demogrāfiskiem faktoriem.
- 409 Tādējādi, lai gan, protams, prasītājas izvirza zināmus argumentus, kas varētu izskaidrot to, ka minētā likme ir zem vidējās Eiropā, tās neapstrīd to, ka tā patiešām ir zemāka par vidējo. Taču ir jāuzskata, ka Komisija, nepieļaujot acīmredzamu kļūdu vērtējumā, uzskatīja, ka tas, ka platjoslas ienākšanas rādītājs bija mazāks Spānijā nekā citās dalībvalstīs, arī bija norāde uz konkrētām *Telefónica* rīcības sekām Spānijas tirgū.
- 410 Ievērojot iepriekš minēto, nevar piekrist arī prasītāju otrajam iebildumam, kas aprakstīts iepriekš 388. punktā.
- 411 Trešām kārtām, prasītājas apgalvo, ka naudas soda sākumsumma ir pālāk liela, ņemot vērā apgalvoto skarto tirgu ģeogrāfisko lielumu.
- 412 Pirmkārt, ir jānoraida argumenti par Komisijas lēmumu pieņemšanas praksi, ka lēmumos, kas pieņemti par dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu telesakaru jomā, Komisija vienmēr esot uzskatījusi, ka pārkāpumi bija “smagi”, ja konkrētajiem tirgiem bija iezīmes, kas ir līdzīgas Spānijas platjoslas interneta piekļuves tirgiem. Kā ir norādīts iepriekš 386. punktā, Komisijas lēmumu pieņemšanas prakse nevar kalpot par tiesisko regulējumu naudas soda uzlikšanai konkurences jomā.
- 413 Otrkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka pārkāpums bija jākvalificē par “smagu”, ja “konkrētais tirgus aptver tikai (augstākais) dalībvalsts teritoriju”. Kā Komisija pareizi uzsvēra apstrīdētā lēmuma preambulas 755. apsvērumā, bez tā, ka, lai gan tarifu šķēres obligāti aptver tikai vienu dalībvalsti, tās liedz operatoriem no citām dalībvalstīm ienākt strauji pieaugošā tirgū, Spānijas platjoslas tirgus ir piektais vislielākais valsts platjoslas tirgus Savienībā. Vēl, kā Komisija uzsvēra apstrīdētā lēmuma preambulas 742. apsvērumā, *Telefónica* ļaunprātīgā izmantošana ir raksturīga uzņēmuma, kam ir potenciāls monopola stāvoklis, ļaunprātīga rīcība. Kā turklāt izriet no iepriekš minētā 388.–410. punkta, Komisija ir pareizi uzskatījusi, ka *Telefónica* rīcībai bija ievērojama ietekme uz mazumtirdzniecības tirgu. Visbeidzot, no judikatūras izriet, ka ģeogrāfiskā tirgus lielums saskaņā ar 1998. gada pamatnostādņēm ir tikai viens no trim būtiskajiem kritērijiem pārkāpuma kopējā smaguma novērtēšanā. No šiem savstarpēji saistītajiem kritērijiem pārkāpuma raksturam ir visbūtiskākā nozīme. Savukārt ģeogrāfiskā tirgus lielums nav neatkarīgs kritērijs tādā ziņā, ka tikai tādi pārkāpumi, kas skar vairākas dalībvalstis, varētu tikt kvalificēti kā “sevišķi smagi”. Ne EK līgums, ne Regula Nr. 17, ne Regula Nr. 1/2003, ne 1998. gada pamatnostādnes, ne judikatūra neļauj uzskatīt, ka tikai ģeogrāfiski ļoti plaši ierobežojumi var tikt šādi kvalificēti (šajā ziņā skat. iepriekš 319. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Raiffeisen Zentralbank Österreich u.c./Komisija*, 311. punkts un tajā minētā judikatūra). Ņemot vērā šos faktorus, Komisija šajā lietā ir pareizi kvalificējusi pārkāpumu par “sevišķi smagu”, kaut gan konkrētā ģeogrāfiskā tirgus lielums aptvēra tikai Spānijas teritoriju.
- 414 Trešais prasītāju iebildums, kas ir aprakstīts iepriekš 411. punktā, tāpēc ir noraidāms.
- 415 Ceturtkārt, prasītājas apgalvo, ka Komisija nav izpildījusi savu pienākumu norādīt pamatojumu un ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, neņemot vērā pārkāpuma smaguma mainīgo raksturu pārkāpuma laikposmā.

416 Pirmkārt, runājot par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu, no pastāvīgās judikatūras izriet, ka, nosakot naudas soda apmēru par konkurences tiesību pārkāpumiem, būtiskas formas prasības, par kādu atzīstams pienākums norādīt pamatojumu, ir izpildītas, ja Komisija norāda savā lēmumā vērtēšanas elementus, kas tai ļāvuši izsvērt pārkāpuma smagumu un ilgumu (Tiesas 2000. gada 16. novembra spriedums lietā C-291/98 P *Sarrió/Komisija*, *Recueil*, I-9991. lpp., 73. punkts, un iepriekš 150. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Atlantic Container Line u.c./Komisija*, 1521. punkts). Šīs prasības nenosaka Komisijai pienākumu savā lēmumā norādīt skaitliskus datus, kas attiecas uz naudas soda aprēķināšanas veidu (skat. iepriekš 58. punktā minēto spriedumu lietā *Microsoft/Komisija*, 1361. punkts un tajā minētā judikatūra).

417 Šajā lietā Komisija apstrīdētā lēmuma preambulas 750. apsvērumā novērtēja, ka “pārkāpums ir uzskatāms par sevišķi smagu”. Vēl apstrīdētā lēmuma preambulas 756. apsvērumā Komisija norādīja, no vienas puses, ka “pārkāpums ir galvenokārt jākvalificē kā sevišķi smags, pat ja tas nebija vienveidīgi smags visā izvērtētajā laikposmā”, un, no otras puses, ka “sākotnējā naudas soda apmērā tiek ņemts vērā tas, ka *Telefónica* ļaunprātīgās izmantošanas smagums katrā ziņā ir kļuvis skaidrāks it īpaši pēc lēmuma lietā *Deutsche Telekom*”.

418 Šajā ziņā ir jānoraida prasītāju arguments par apgalvoto pretrunu pamatojumā, kas izrietot no tā, ka Komisija esot uzskatījusi, ka pārkāpums bija “sevišķi smags”, kaut gan tas varēja būt mazāk smags pirms 2003. gada oktobra, kas ir datums, kad tika publicēts lēmums lietā *Deutsche Telekom*. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma preambulas 738.–758. apsvēruma, Komisija uzskatīja, ka pārkāpums bija “sevišķi smags” visā attiecīgajā laikposmā, pat ja šis smagums nebija vienveidīgs visā minētajā laikposmā. Turklāt, ņemot vērā iepriekš 416. punktā minēto judikatūru, ir jānoraida arī arguments, ka vispār nebija norādīts nekāds pamatojums par “pamatsummas” īpašo aprēķina veidu”.

419 Otrkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka Komisija nav izdarījusi nekādus secinājumus no iepriekš 417. punktā atgādinātajiem konstatējumiem attiecībā uz pārkāpuma kvalificēšanu vai naudas soda sākumsummas noteikšanu tādā ziņā, ka tai pārkāpums esot bijis jākvalificē, augstākais, kā “smags” un jānosaka ievērojami mazāka naudas soda sākumsumma. Šis arguments faktiski ir balstīts uz kļūdainu premisu, jo, no vienas puses, no iepriekš minētā (skat. iepriekš 371.–414. punktu) izriet, ka Komisija pamatoti uzskatīja, ka pārkāpums bija jākvalificē kā “sevišķi smags” visā attiecīgajā laikposmā, un, no otras puses, ka no apstrīdētā lēmuma preambulas 750. un 760. apsvēruma skaidri izriet, ka, neatkarīgi no kvalificēšanas par “sevišķi smagu” visā minētajā laikposmā, Komisija naudas soda sākumsummas noteikšanā faktiski ņēma vērā pārkāpuma mainīgo intensitāti (skat. iepriekš 27. un 417. punktu).

420 Tāpēc prasītāju ceturto iebildumu, kas aprakstīts iepriekš 388. punktā, nevar pieņemt.

421 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka otrā pamata pirmā daļa ir pilnībā noraidāma.

Par otrā pamata otro daļu – samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes un individuālas soda noteikšanas principu pārkāpumu, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu naudas soda sākumsummas noteikšanā neizpildi

422 Šajā pamatā prasītājas apgalvo, ka Komisija ir pārkāpusi samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes un individuālas soda noteikšanas principus, kā arī nav izpildījusi pienākumu norādīt pamatojumu, nosakot naudas soda sākumsummu.

423 Pirmām kārtām, ir jāizskata prasītāju iebildums par samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes un individuālas soda noteikšanas principu pārkāpumu.

424 Pirmkārt, jāatgādina, ka ar vienlīdzīgas attieksmes principu it īpaši netiek atļauts līdzīgas situācijas kvalificēt atšķirīgi, ja vien šādai pieejai nav objektīva pamata (šajā ziņā skat. Tiesas 2006. gada 10. janvāra spriedumu lietā C-344/04 *IATA* un *ELFAA*, Krājums, I-403. lpp., 95. punkts; 2010. gada

16. jūnija spriedumu lietā C-413/08 P *Lafarge*/Komisija, Krājums, I-5361. lpp., 40. punkts, un Vispārējās tiesas 2008. gada 1. jūlija spriedumu lietā T-276/04 *Compagnie maritime belge*/Komisija, Krājums, II-1277. lpp., 92. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 425 Šajā lietā, lai pierādītu, ka ir pārkāpts vienlīdzīgas attieksmes princips, prasītājas uzsver atšķirības naudas soda sākumsummas noteikšanā starp, no vienas puses, apstrīdēto lēmumu un, no otras puses, visiem Komisijas iepriekšējiem lēmumiem. Tomēr, kā ir atgādināts iepriekš 386. punktā, Komisijas lēmumu pieņemšanas prakse nevar kalpot par tiesisko regulējumu naudas sodiem konkurences jomā.
- 426 Vēl saskaņā ar iedibināto judikatūru tas, ka Komisija pagātnē ir piemērojusi noteikta apmēra naudas sodus par noteikta veida pārkāpumiem, neliedz iespēju palielināt šo apmēru Regulā Nr. 17 un Regulā Nr. 1/2003 noteiktajās robežās, ja tas ir nepieciešams, lai nodrošinātu Kopienas konkurences politikas ieviešanu (skat. iepriekš 59. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Dansk Rørindustri* u.c./Komisija, 169. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 427 Tieši pretēji – Kopienas konkurences noteikumu efektīva piemērošana prasa, lai Komisija varētu jebkurā brīdī pielāgot naudas sodu apmēru šīs politikas vajadzībām. Šāda rīcība nevar raksturot Komisijas veiktu vienlīdzīgas attieksmes pārkāpumu salīdzinājumā ar tās iepriekšējo praksi (skat. iepriekš 67. punktā minēto spriedumu lietā *Groupe Danone*/Komisija, 154. punkts un tajā minētā judikatūra). Tādējādi šajā lietā nevar secināt, ka būtu pārkāpts vienlīdzīgas attieksmes princips.
- 428 Otrkārt, ir jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru samērīguma princips – kas ir viens no vispārējiem Kopienas tiesību principiem – paredz, ka Kopienas iestāžu tiesību akti nevar pārsniegt to, kas ir atbilstošs un vajadzīgs, lai sasniegtu attiecīgajā tiesiskajā regulējumā noteiktos mērķus, ņemot vērā to, ka, ja ir iespēja izvēlēties starp vairākiem piemērotiem pasākumiem, ir jāizvēlas vismazāk apgrūtināošais un tā radītie traucējumi nedrīkst būt nesamērīgi ar sasniedzamajiem mērķiem (skat. 2001. gada 12. jūlija spriedumu lietā C-189/01 *Jippes* u.c., *Recueil*, I-5689. lpp., 81. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 429 Naudas soda aprēķināšanas aspektā samērīguma princips paredz, ka Komisijai ir jānosaka naudas sods proporcionāli elementiem, kas ņemami vērā, lai noteiktu pārkāpuma smagumu, un ka tai šajā ziņā ir jāpiemēro šie elementi saskaņotā un objektīvi pamatotā veidā (skat. Vispārējās tiesas 2006. gada 27. septembra spriedumu lietā T-43/02 *Jungbunzlauer*/Komisija, Krājums, II-3435. lpp., 228. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 430 Šajā ziņā vispirms ir jānorāda, ka Komisijai saskaņā ar Regulu Nr. 1/2003 ir rīcības brīvība, nosakot naudas soda sākumsummas apmēru, lai mudinātu uzņēmumus rīkoties, ievērojot konkurences tiesību normas (skat. iepriekš 67. punktā minēto spriedumu lietā *Groupe Danone*/Komisija, 134. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 431 Tāpat ir jāatgādina, ka 1998. gada pamatnostādņu 1.A punktā iekļautā metodoloģija atbilst iepriekš noteiktam principam, saskaņā ar kuru naudas soda vispārējo sākumsummu, ko nosaka atkarībā no pārkāpuma smaguma, aprēķina atkarībā no pārkāpuma rakstura, tā faktiskās ietekmes uz tirgu gadījumos, kad to iespējams noteikt, un attiecīgā ģeogrāfiskā tirgus apmēra (Vispārējās tiesas 2009. gada 6. maija spriedums lietā T-116/04 *Wieland-Werke*/Komisija, Krājums, II-1087. lpp., 62. punkts).
- 432 Šajā lietā, kā izriet no iepriekš minētā 371.–421. punkta, Komisija ir pareizi kvalificējusi pārkāpumu par “sevišķi smagu”. Ievērojot to, ka, no vienas puses, *Telefónica* ļaunprātīgā izmantošana ir jāuzskata par būtisku ļaunprātīgu izmantošanu, kurai pastāv precedenti un kura kavē mērķa izveidot iekšējo tīklu un telesakaru pakalpojumu tirgu sasniegšanu, un, no otras puses, ka minētā ļaunprātīgā izmantošana ir ievērojami ietekmējusi Spānijas mazumtirdzniecības tirgu (apstrīdētā lēmuma preambulas 738.–757. apsvērumi), naudas soda sākumsummu 90 miljonu euro apmērā nevar uzskatīt par nesamērīgu.

433 Treškārt, prasītājas nevar apgalvot, ka būtu pārkāpts individuālas soda noteikšanas princips. Lai novērtētu pārkāpuma smagumu naudas soda apmēra noteikšanai, Komisijai ir jābūt par savas rīcības preventīvo raksturu, it īpaši tādu pārkāpumu veidu gadījumā, kuri ir īpaši kaitīgi Savienības mērķu sasniegšanai (skat. iepriekš 67. punktā minēto spriedumu lietā *Groupe Danone*/Komisija, 169. punkts un tajā minētā judikatūra). Preventīvajai ir jābūt vienlaikus specifiskai un vispārīgai. Sodot par individuālo pārkāpumu, naudas sods arī ietilpst vispārīgajā politikā, ka uzņēmumiem ir jāievēro konkurences tiesības (šajā ziņā skat. iepriekš 313. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Musique Diffusion française* u.c./Komisija, 106. punkts). Taču, lai gan, protams, naudas sodam var būt vispārīga preventīva iedarbība attiecībā uz citiem uzņēmumiem, kuri vēlētos pārkāpt konkurences tiesības, no apstrīdētā lēmuma izriet, ka šajā lietā tas ir aprēķināts, ņemot vērā pašas *Telefónica* situāciju, proti, inkriminētā pārkāpuma smagumā ir ņemts vērā tā raksturs ietekme uz tirgu un konkrētā ģeogrāfiskā tirgus apmērs, tā ilgums un viena atbildību mikstinoša apstākļa esamība. Tāpēc prasītājas nevar apgalvot, ka naudas soda vispārīgā preventīvā iedarbība būtu bijusi “vienīgais un galvenais naudas soda mērķis”.

434 Otrām kārtām, runājot par iebildumu par pienākuma norādīt pamatojumu neizpildi, ir jāatgādina, kā ir norādīts iepriekš 416. punktā, ka pienākumu norādīt pamatojumu veidojošās būtiskās formas prasības ir izpildītas, kad Komisija savā lēmumā norāda vērtējuma elementus, kas tai ir ļāvuši novērtēt pārkāpuma smagumu un ilgumu, bez vajadzības tajā veikt detalizētāku aprakstu vai skaitliskus pierādījumus par naudas soda aprēķina veidu. Taču šādi elementi ir minēti apstrīdētā lēmuma preambulas 713.–767. apsvērumā. Turklāt naudas soda sākumsummas aprēķinam raksturīgais iepriekš noteiktais princips ir atgādināts iepriekš 431. punktā. Prasītāju arguments, ka Komisijai esot bijis apstrīdētajā lēmumā sīkāk jāizskaidro, kā tā noteica naudas soda sākumsummu 90 miljonu euro apmērā, tāpēc ir noraidāms.

435 Vēl, kā ir atgādināts iepriekš 386. punktā, tā kā Komisijas lēmumu pieņemšanas prakse nekalpo par tiesisko regulējumu naudas sodiem konkurences jomā, prasītājas nevar Komisijai pārnest, ka tā apstrīdētajā lēmumā nav norādījusi iemeslus, kāpēc *Telefónica* uzliktā naudas soda sākumsumma ir ievērojami lielāka par naudas soda sākumsummu, kas uzlikta ar lēmumu lietā *Wanadoo Interactive*, ne pat to, ka tā nav tuvāk precizējusi iemeslus, kāpēc šajā lietā bija pamatoti uzlikt *Telefónica* naudas sodu, kura apmērs ir lielāks par to, kas noteikts lēmumā lietā *Deutsche Telekom* (šajā ziņā skat. iepriekš 268. punktā minēto spriedumu lietā *Michelin*/Komisija, 255. punkts).

436 Ievērojot iepriekš minēto, iebildums par pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpumu, kā arī visa otrā pamata otrā daļa ir noraidāma.

Par otrā pamata trešo daļu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kā arī pamatojuma trūkumu attiecībā uz naudas soda sākumsummas palielināšanu preventīvos nolūkos

437 Šajā daļā prasītājas apgalvo, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdas faktos un kļūdas tiesību piemērošanā attiecībā uz naudas soda sākumsummas palielināšanu preventīvos nolūkos.

438 Ievadā ir jāatgādina, ka saskaņā ar 1998. gada pamatnostādņu 1.A punkta ceturto daļu naudas soda sākumsummas noteikšanā ir “jāņem vērā arī pārkāpumu izdarītāju faktiskā ekonomiskā spēja izraisīt ievērojamus [būtiskus] zaudējumus citiem tirgus dalībniekiem, it īpaši patērētājiem, un jānosaka tāds sodanaudas [naudas soda] apmērs, kas atturētu no turpmākām tamlīdzīgām darbībām”. Turklāt saskaņā ar 1998. gada pamatnostādņu 1.A punkta piekto daļu Komisija “var ņemt vērā arī to, ka lieliem uzņēmumiem ir vairāk zināšanu un labāka juridiskā un ekonomiskā ekspertīze, kas tiem ļauj labāk novērtēt to rīcības pārkāpuma raksturu un no pārkāpuma izrietošās sekas no konkurences tiesību viedokļa”.

439 Pirmkārt, runājot par prasītāju argumentu par pamatojuma trūkumu attiecībā uz palielinājumu preventīvos nolūkos, jānorāda, ka apstrīdētā lēmuma preambulas 758. apsvērumā Komisija norādīja: “ņemot vērā *Telefónica* ievērojamo ekonomisko spēju, lai nodrošinātu preventīvu iedarbību, sākotnējā

summa ir attiecīgi jāpalielina, reizinot ar 1,25". Apstrīdētā lēmuma 791. zemsvītras piezīmē Komisija precizēja, ka *Telefónica* bija vislielākais vēsturiskais telesakaru operators Eiropā biržas kapitalizācijas ziņā un *Telefónica* resursi un peļņa bija ievērojami. Tā arī norādīja, ka saskaņā ar paziņojumu, kas iesniegts *United States Securities and Exchange Commission* (Amerikas Savienoto Valstu Vērtspapīru un biržas komisija) par 2006. fiskālo gadu, *Telefónica* 2006. gada 31. decembrī piederēja naudas un īstermiņa finanšu ieguldījumu rezerves 5472 miljonu euro apmērā un tās peļņa 2006. fiskālajā gadā no 52 901 miljoniem euro ienākumu bija 6579 miljoni euro. No tā izriet, ka naudas soda apmēra palielināšana preventīvos nolūkos ir juridiski pietiekami pamatota.

440 Otrkārt, ir jānoraida argumenti, ka, no vienas puses, Komisijai bija jāpārbauda, vai naudas soda sākumsumma 90 miljonu euro apmērā jau pati par sevi nebija pietiekami preventīva arī bez palielinājuma, un, no otras puses, vajadzība palielināt naudas sodu preventīvos nolūkos ir jānosaka pēc galīgās summas aprēķināšanas. Šajā ziņā jānorāda, ka prasītājas neapstrīd 1998. gada pamatnostādņu likumību, saskaņā ar kurām naudas soda preventīvās iedarbības ņemšana vērā ir viens no faktoriem, kas ir jāņem vērā, lai noteiktu naudas soda sākumsummu. Taču ir jāuzskata, ka Komisija varēja pamatoti uzskatīt, ka *Telefónica* ievērojamais ekonomiskais spēks – apstrīdētā lēmuma pieņemšanas brīdī tā bija vislielākais vēsturiskais telesakaru operators biržas kapitalizācijas ziņā (apstrīdētā lēmuma preambulas 758. apsvērums un 791. zemsvītras piezīme) – pamatoja preventīvā reizinātāja uzlikšanu, it īpaši tāpēc, ka prasītājas neapstrīd, ka naudas soda sākumsumma šajā lietā bija tikai 0,17 % no *Telefónica* apgrozījuma.

441 Treškārt, prasītājas pamatojas uz Komisijas lēmumu pieņemšanas praksi, lai pierādītu, ka tā ir pārkāpusi samērīguma un vienlīdzīgas attieksmes principus, palielinot naudas soda sākumsummu preventīvos nolūkos. Tādējādi *Telefónica* finansiālā kapacitāte nepamatojot to, lai pret to attiektos citādi nekā pret uzņēmumiem *Wanadoo Interactive* un *Deutsche Telekom*, kuriem Komisija nepiemēroja palielinājumu preventīvos nolūkos. Šāds arguments tomēr ir noraidāms, jo, kā ir norādīts iepriekš 386. punktā, Komisijas lēmumu pieņemšanas prakse nevar kalpot par tiesisko regulējumu naudas sodiem konkurences jomā. Tikai konstatējums vien, ka Komisija šajā lietā ir palielinājusi *Telefónica* uzlikto naudas sodu preventīvos nolūkos, kamēr nekāds palielinājums šādos nolūkos nav veikts lēmumos lietā *Wanadoo Interactive* un lietā *Deutsche Telekom*, tāpēc nevar būt pamats vienlīdzīgas attieksmes un samērīguma principu pārkāpumam. Prasītāju iebildums tāpēc ir noraidāms.

442 Ceturtkārt, runājot par argumentu par individuālas soda noteikšanas principa pārkāpumu, pietiek norādīt uz iepriekš 433. punktā minēto.

443 No visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka prasītāju argumenti, ka Komisija ir pieļāvusi vairākas kļūdas, palielinot *Telefónica* uzlikto naudas soda sākumsummu, nav pamatoti, kas nozīmē, ka otrā pamata trešā daļa ir jānoraida.

Par otrā pamata ceturto daļu – kļūdām tiesību piemērošanā un acīmredzamām kļūdām vērtējumā, kas pieļautas pārkāpuma kvalificēšanā par “ilgu”

444 Šajā daļā prasītājas apgalvo, ka Komisija esot pieļāvusi kļūdas tiesību piemērošanā un acīmredzamas kļūdas faktu vērtējumā, nosakot pārkāpuma sākuma brīdi un beigu datumu.

445 Ir jāatgādina, ka atbilstoši Regulas Nr. 1/2003 23. panta 3. punktam pārkāpuma ilgums ir viens no faktoriem, kas ir jāņem vērā, lai noteiktu uzliekamā naudas soda summu uzņēmumiem, kas ir vainojami konkurences tiesību normu pārkāpumos.

446 Attiecībā uz reizinātāju, kas attiecas uz pārkāpuma ilgumu, pamatnostādnes izšķir īslaicīgus pārkāpumus (parasti mazāk par gadu), par kuriem smaguma dēļ noteiktā sākumsumma nav jāpalielina, vidēji ilgus pārkāpumus (parasti no viena līdz pieciem gadiem), par kuriem šī summa var tikt palielināta par 50 %, un ilgtermiņa pārkāpumus (parasti virs pieciem gadiem), par kuriem šī summa var tikt palielināta par 10 % par katru gadu (1998. gada pamatnostādņu 1.B punkta pirmās daļas no pirmā līdz trešajam ievilkumam).

- 447 Pirmām kārtām, prasītājas apstrīd pārkāpuma sākuma datuma noteikšanu apstrīdētā lēmuma preambulas 759. apsvērumā.
- 448 Pirmkārt, iepriekš 356.–369. punktā minēto iemeslu dēļ ir jānoraida prasītāju arguments, ka *Telefónica* pirms 2003. gada oktobra nevarēja zināt, ka tās rīcība var veidot EKL 82. panta pārkāpumu.
- 449 Otrkārt, jāatgādina, ka prasītāju izvirzītie argumenti, ka naudas soda sākumsummas noteikšanā nav ņemta vērā pārkāpuma mainīgā intensitāte, ir noraidīti iepriekš 419. punktā.
- 450 Treškārt, prasītāju argumenti, ka pārkāpuma smaguma variācijas pamatojot papildu samazinājumu saistībā ar šī pārkāpuma ilgumu, noved pie Regulas Nr. 1/2003 23. panta 3. punktā, kā arī 1998. gada pamatnostādnēs paredzēto pārkāpuma smaguma un ilguma kritēriju sajaukuma. Faktiski ar savu argumentāciju tās apstrīd naudas soda sākumsummas palielināšanu 10 % apmērā gadā, atsaucoties uz elementiem, kas saistīti ar pārkāpuma smaguma novērtējumu un kurus tās turklāt nav pierādījušas (skat. iepriekš 419. punktu). Tā kā palielināšana ilguma dēļ tiek īstenota, piemērojot noteiktu procentu likmi naudas soda sākumsummai, kas ir noteikta atkarībā no visa pārkāpuma smaguma, līdz ar to jau atspoguļojot pārkāpuma dažādo intensitāti, palielinot šo summu pārkāpuma ilguma dēļ, nav jāņem vērā pārkāpuma intensitātes variācijas attiecīgajā laikposmā (Vispārējās tiesas 2010. gada 28. aprīļa spriedums apvienotajās lietās T-456/05 un T-457/05 *Gütermann* un *Zwicky*/Komisija, Krājums, II-1443. lpp., 159. punkts). Tādu pašu iemeslu dēļ ir jānoraida arī arguments, ka no 2001. gada 26. jūlija līdz 2006. gada 21. decembrim *CMT* esot veikusi *Telefónica* cenu starpības kontroli, kā arī arguments, kas pamatots ar Spānijas tirgu straujās attīstības raksturu un *Telefónica* lielajiem ieguldījumiem šajā tirgū.
- 451 Otrām kārtām, runājot par pārkāpuma beigu datuma noteikšanu, jānorāda, ka prasītāju vienīgais arguments ir balstīts uz to, ka, lai pierādītu tarifu šķēres, Komisija pamatojas tikai uz datiem, kas attiecas uz laikposmu no 2001. gada līdz 2006. gada jūnijam. Tomēr prasītājas neapstrīd Komisijas apstrīdētā lēmuma preambulas 124. apsvērumā norādīto apgalvojumu, ka valsts un reģionālā produkta cenas netika skartas laikposmā no *CMT* 2006. gada 1. jūnija lēmuma, kas ir datums, kurā *CMT* mainīja reģionālajiem un valsts vairumtirdzniecības produktiem piemērojamo cenu regulējumu, uzliktot *Telefónica* pienākumu tās pielīdzināt izmaksām (apstrīdētā lēmuma preambulas 123. apsvērumā), līdz 2006. gada 21. decembrim, kas ir datums, kad *CMT* veica pagaidu pasākumus, kuros paredzēts būtisks minēto produktu cenu samazinājums, samazinot reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenas proporcionāli no 22 līdz 54 % un valsts vairumtirdzniecības produkta cenas (*ADSL-IP*) proporcionāli no 24 līdz 61 %. Vēl tās neapstrīd apstrīdētā lēmuma preambulas 62. apsvērumā norādīto konstatējumu, ka apstrīdētā lēmuma pieņemšanas datumā *TESAU* mazumtirdzniecības cenas nebija mainījušās kopš 2001. gada septembra. Tās arī neapgalvo, ka būtu notikušas kaut kādas izmaksu izmaiņas, kuras Komisija ņēma vērā šajā lietā. Tāpēc var uzskatīt, ka pārkāpums beidzās 2006. gada 21. decembrī (skat. arī apstrīdētā lēmuma preambulas 747. apsvērumu).
- 452 Šajos apstākļos, tā kā ir jāuzskata, ka prasītājas nevar pamatot atsaukties uz apstrīdētā pārkāpuma ilgumu, lai lūgtu *Telefónica* uzliktā naudas soda samazinājumu vismaz par 20 %, otrā pamata ceturtā daļa ir jānoraida.

Par otrā pamata piekto daļu – kļūdām tiesību piemērošanā un kļūdām faktos, kas pieļautas atbildību mīkstinošu apstākļu vērā ņemšanā

- 453 Ievadā ir jāatgādina, ka no 1998. gada pamatnostādnēm izriet, ka naudas soda sākumsummu var samazināt, ja pārkāpums ir izdarīts aiz neuzmanības, nevis apzināti (3. punkta pirmās daļas piektais ievilkums).
- 454 Tāpat ir jānorāda, ka saskaņā ar judikatūru iespējamās naudas soda samazināšanas atbildību mīkstinošu apstākļu dēļ adekvātais raksturs ir jānovērtē vispārīgi, ņemot vērā visus būtiskos apstākļus (Vispārējās tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedums lietā T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke*/Komisija, Krājums, II-2223. lpp., 274. punkts).

- 455 Tomēr pēc minēto 1998. gada pamatnostādņu pieņemšanas joprojām ir piemērojama judikatūra, saskaņā ar kuru Komisijai, kad tā atkarībā no attiecīgajā gadījumā pastāvošajiem apstākļiem nosaka uzliedamā naudas soda apmēru, ir rīcības brīvība, ar ko tai ļauts ņemt vai neņemt vērā zināmus apstākļus. Tādējādi, tā kā pamatnostādnēs nav obligātas norādes par atbildību mikstinošiem apstākļiem, ko var ņemt vērā, ir jāuzskata, ka Komisija ir saglabājusi zināmu brīvību, lai vispārīgi novērtētu, kādā mērā naudas soda apmērs atbilstoši atbildību mikstinošiem apstākļiem, iespējams, ir jāsamazina (iepriekš 319. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Raiffeisen Zentralbank Österreich u.c./Komisija*, 473. punkts).
- 456 Šajā lietā apstrīdētā lēmuma preambulas 765. apsvērumā Komisija saistībā ar *CMT* reglamentāro iesaistīšanos attiecībā uz reģionālā vairumtirdzniecības produkta cenu uzskatīja, ka *Telefónica* bija rīkojusies neuzmanīgi, ņemot vērā, ka pat labvēlīga pieņēmuma gadījumā, kad tā varēja sākotnēji uzskatīt, ka *CMT* modelis bija balstīts uz reālistiskām aplēsēm, tai bija vai būtu bijis ātri jāsaprot, ka faktiskās izmaksas neatbilda *CMT ex ante* analizē izmantotajām aplēsēm (skat. arī apstrīdētā lēmuma preambulas 727.–730. apsvērumu). Tādēļ Komisija piešķīra *Telefónica* 10 % samazinājumu par atbildību mikstinošiem apstākļiem (apstrīdētā lēmuma preambulas 766. apsvēruma).
- 457 Pirmām kārtām, prasītājas apgalvo, ka Komisija nav pietiekami ņemusi vērā to, ka pārkāpums daļēji varēja būt pieļauts aiz neuzmanības.
- 458 Šajā ziņā, pirmkārt, ir jānoraida prasītāju arguments, ka Komisija esot pieļāvusi kļūdu vērtējumā, uzskatot, ka *Telefónica* neuzmanība attiecās tikai uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu. Kā izriet no iepriekš minētā 110.–143. punkta, Komisija pamatoti secināja, ka valsts un reģionālais vairumtirdzniecības produkts neietilpa vienā un tajā pašā tirgū. Vēl, tā kā valsts vairumtirdzniecības produktu cenas pārkāpuma laikposmā nevienā brīdī nebija regulētas, Komisija ir pareizi uzskatījusi, ka atbildību mikstinošais apstāklis, kas saistīts ar *Telefónica* neuzmanību, attiecās tikai uz reģionālo vairumtirdzniecības produktu. Tam, ka pastāvēja sektoriālais regulējums, kas ļāva *CMT* iesaistīties attiecībā uz *Telefónica* valsts vairumtirdzniecības produktu, nav nozīmes, jo, kā izriet no judikatūras, kaut arī nav izslēgts, ka dažos gadījumos attiecīgās valsts tiesību normas vai valsts iestāžu rīcība var veidot atbildību mikstinošus apstākļus, to, ka valsts iestādes piekrit pārkāpumam vai to pieļauj, šajā ziņā nevar ņemt vērā, ja attiecīgo uzņēmumu rīcībā ir līdzekļi juridiski precīzas un pareizas informācijas iegūšanai (Tiesas 2009. gada 24. septembra spriedums apvienotajās lietās C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P un C-137/07 P *Erste Group Bank u.c./Komisija*, Krājums, I-8681. lpp., 228. un 230. punkts).
- 459 Otrkārt, iepriekš 343.–352. punktā minēto iemeslu dēļ ir jānoraida prasītāju arguments, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdu, uzskatot, ka *Telefónica* neuzmanība bija sevišķi smaga, ievērojot tās tiesisko palāvību attiecībā uz *CMT* rīcību un lietas sarežģītību.
- 460 Treškārt, lai gan prasītājas apgalvo, ka samazinājums 10 % apmērā par atbildību mikstinošiem apstākļiem, kas attiecīgajam uzņēmumam tika piešķirts lēmumā lietā *Deutsche Telekom*, šajā lietā nav pietiekams, no vienas puses, tāpēc, ka *Telefónica* ir noteikta lielāka sākumsumma, un, no otras puses, tāpēc, ka Spānijā ir citādāks sektoriālais regulējums, šādam argumentam nevar piekrist. Vispirms, kā ir norādīts iepriekš 386. punktā, Komisijas lēmumu pieņemšanas prakse nevar kalpot par naudas sodu tiesisko regulējumu konkurences jomā. Turklāt Savienības tiesa jau ir uzsvērusi, ka tas vien, ka Komisija savā iepriekšējā lēmumu pieņemšanas praksē noteikta veida rīcībai ir piemērojusi zināmu naudas soda samazināšanas likmi, nenozīmē, ka tai ir pienākums piemērot proporcionāli tādu pašu samazinājumu, novērtējot līdzīgu rīcību vēlākā administratīvā procesā (iepriekš 59. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Dansk Rørindustri u.c./Komisija*, 192. punkts). Tādējādi šajā lietā jāuzskata, ka tas vien, ka Komisija lēmumā lietā *Deutsche Telekom* par noteiktu apstākli piemēroja zināmu naudas soda samazināšanas likmi, nenozīmē, ka tai būtu pienākums piemērot tādu pašu vai proporcionāli vēl lielāku samazinājumu, novērtējot atbildību mikstinošus apstākļus šajā lietā. Tāpēc prasītāju argumentiem, kas balstīti uz lēmumā lietā *Deutsche Telekom* piešķirto samazinājumu, lai pierādītu, ka *Telefónica* par atbildību mikstinošiem apstākļiem bija jāpiešķir lielāka samazinājuma

likme, nav nozīmes. Visbeidzot, katrā ziņā ir jāatgādina, ka naudas soda sākumsumma saskaņā ar 1998. gada pamatnostādņēm tiek noteikta atkarībā no pārkāpuma smaguma un ilguma. Komisijai tāpēc nevar būt pienākums to ņemt vērā, nosakot uzņēmumam par atbildību mīkstinošu apstākli piešķirta naudas soda samazināšanas likmi.

- 461 Otrām kārtām, runājot par šīs lietas apgalvoto jauno raksturu, pietiek norādīt uz iepriekš minēto 356.–368. punktu.
- 462 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka otrā pamata piektā daļa, kā arī minētais pamats kopumā ir noraidāmi.
- 463 No minētā izriet, ka pakārtotie prasījumi un prasība kopumā ir noraidāmi.

Par tiesāšanās izdevumiem

- 464 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs.
- 465 Tā kā prasītājam spriedums ir nelabvēlīgs, tām jāpiespriež segt savus tiesāšanās izdevumus, kā arī atlīdzināt Komisijas, *France Telecom*, *Ausbanc* un *ECTA* tiesāšanās izdevumus saskaņā ar pēdējo minēto prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (astotā palāta)

nospiež:

- 1) **prasību noraidīt;**
- 2) ***Telefónica, SA un Telefónica de España, SA* sedz savus, kā arī atlīdzina Eiropas Komisijas, *France Telecom España, SA, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo)* un *European Competitive Telecommunications Association* tiesāšanās izdevumus saskaņā ar pēdējo minēto prasījumiem.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2012. gada 29. martā.

[Paraksti]

Satura rādītājs

Prasītāju apraksts	2
Administratīvais process	2
Apstrīdētais lēmums	2
Tiesvedība un lietas dalībnieku prasījumi	6
Juridiskais pamatojums	8
A – Par prasītāju apgalvoto pielikumos ietvertu argumentu pieņemamību	8
B – Par lietas būtību	9
1. Par galvenokārt izvirzītajiem prasījumiem atcelt apstrīdēto lēmumu	10
a) Par Savienības tiesas kontroles apmēru un pierādīšanas pienākumu	10
b) Par pirmo pamatu – tiesību uz aizstāvību pārkāpumu	11
c) Par otro pamatu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, definējot konkrētos vairumtirdzniecības tirgus	16
d) Par trešo pamatu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, nosakot apgalvoto Telefónica dominējošo stāvokli konkrētajos tirgos	22
e) Par ceturto pamatu – kļūdām EKL 82. panta piemērošanā attiecībā uz apgalvoto Telefónica veikto ļaunprātīgo izmantošanu	26
f) Par piekto pamatu – kļūdām faktos un/vai kļūdām faktu vērtējumā un kļūdām tiesību piemērošanā attiecībā uz Telefónica apgalvoto ļaunprātīgo izmantošanu un tās negatīvo iedarbību uz konkurenci	29
Par piektā pamata pirmo daļu – kļūdām faktos un/vai kļūdām faktu vērtējumā tarifu šķēru pārbaudes kritērija piemērošanā	29
– Par piektā pamata pirmās daļas pirmo iebildumu – kļūdu vairumtirdzniecības produktu izstrādē nepieciešamo resursu izvēlē	29
– Par piektā pamata pirmās daļas otro iebildumu – kļūdām un trūkumiem DNP analīzes veikšanā	31
– Par piektā pamata pirmās daļas trešo iebildumu – kļūdām, kas pieļautas analīzē “par katru laikposmu”	34
Par piektā pamata otro daļu, ka Komisija neesot juridiskā ziņā pietiekami pierādījusi pārbaudītās rīcības iespējamās vai konkrētās sekas	39
g) Par sesto pamatu – EKL 82. panta piemērošanu ultra vires un subsidiaritātes, samērīguma, tiesiskās drošības, lojālas sadarbības un labas pārvaldības principu pārkāpumu	42
Par sestā pamata pirmo daļu – EKL 82. panta piemērošanu ultra vires	42

Par sestā pamata otro daļu – subsidiaritātes, samērīguma un tiesiskās drošības principu pārkāpumu	43
Par sestā pamata trešo daļu – lojālas sadarbības un labas pārvaldības principu pārkāpumu ..	45
2. Par pakārtotajiem prasījumiem atcelt naudas sodu vai samazināt tā apmēru	46
a) Par pirmo pamatu – kļūdām faktos, kļūdām aktu vērtējumā un tiesību piemērošanā un Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkta, Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punkta un tiesiskās drošības un tiesiskās palāvības principu pārkāpumu	46
b) Par otro pamatu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā un samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes, sodu individuālas uzlikšanas principu pārkāpumu, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu, nosakot naudas soda summu, neizpildi	53
Par otrā pamata pirmo daļu par kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu neizpildi, kvalificējot pārkāpumu par “sevišķi smagu” un nosakot naudas soda sākumsummu 90 miljonu euro apmērā	53
Par otrā pamata otro daļu – samērīguma, vienlīdzīgas attieksmes un individuālas soda noteikšanas principu pārkāpumu, kā arī pienākuma norādīt pamatojumu naudas soda sākumsummas noteikšanā neizpildi	60
Par otrā pamata trešo daļu – kļūdām faktos un kļūdām tiesību piemērošanā, kā arī pamatojuma trūkumu attiecībā uz naudas soda sākumsummas palielināšanu preventīvos nolūkos	62
Par otrā pamata ceturto daļu – kļūdām tiesību piemērošanā un acīmredzamām kļūdām vērtējumā, kas pieļautas pārkāpuma kvalificēšanā par “ilgu”	63
Par otrā pamata piekto daļu – kļūdām tiesību piemērošanā un kļūdām faktos, kas pieļautas atbildību mikstinošu apstākļu vērā ņemšanā	64
Par tiesāšanās izdevumiem	66