

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JÁN MAZÁK

prezentate la 22 aprilie 2010¹

1. În prezentul recurs, Deutsche Telekom AG (denumită în continuare „recurenta”) solicită Curții anularea Hotărârii Tribunalului de Primă Instanță (în prezent „Tribunalul”)² prin care s-a menținut Decizia Comisiei privind o procedură de aplicare a articolului 82 CE (devenit articolul 102 TFUE)³. Este prima oară când se solicită Curții să se pronunțe cu privire la un pretins abuz de poziție dominantă sub forma unui efect de foarfecă tarifară.

I — Istoricul cauzei

2. Situația de fapt este prezentată la punctele 1-24 din hotărârea atacată. Ne vom limita în

continuare la aspectele esențiale. Recurenta este operatorul tradițional de telecomunicații din Germania, unde operează rețeaua de telefonie fixă. De la data intrării în vigoare, la 1 august 1996, a Legii germane privind telecomunicațiile (Telekommunikationsgesetz, denumită în continuare „TKG”), în Germania s-au liberalizat piața furnizării de infrastructuri și piața prestării de servicii de telefonie. Fiecare dintre rețelele locale ale recurente cuprinde mai multe „bucle locale către abonați” (circuitul fizic care leagă punctul terminal al rețelei din amplasamentul abonatului de cadrul principal de distribuție sau de o infrastructură echivalentă din rețeaua publică de telefonie fixă). Este necesar să se facă distincția între serviciile de acces la rețeaua locală furnizate de recurentă concurenților săi (denumite în continuare „prestații intermediare”) și serviciile de acces la rețeaua locală furnizate de recurentă abonaților săi (denumite în continuare „servicii de acces pentru abonați”). Recurenta a fost obligată să acorde concurenților săi, cu începere din iunie 1997, un acces neîngrădit total la bucla locală. Tarifele pentru prestațiile intermediare ale recurente trebuie aprobate în prealabil de Autoritatea Germană de Reglementare a Telecomunicațiilor și a Poștei (denumită în continuare „RegTP”), care verifică dacă tarifele propuse de recurentă pentru prestațiile intermediare sunt stabilite, printre altele, în funcție de costurile unei prestări de servicii efective și dacă acestea nu includ reduceri care aduc atingere posibilităților concurenților de a o concura. În ceea ce privește serviciile de acces pentru abonați, recurenta oferă două opțiuni de bază, și anume linia analogică tradițională și linia digitală în bandă îngustă (rețea digitală integrată de servicii sau ISDN).

1 — Limba originală: engleza.

2 — Hotărârea din 10 aprilie 2008, Deutsche Telekom/Comisia (T-271/03, Rep., p. II-477) (denumită în continuare „hotărârea atacată”).

3 — Decizia nr. 2003/707/CE a Comisiei din 21 mai 2003 privind o procedură de aplicare a articolului 82 din Tratatul CE (cazul COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (JO L 263, p. 9) (denumită în continuare „decizia atacată”).

Ambele pot fi oferite prin rețeaua tradițională din perechi de fire de cupru a recurentei. Recurenta oferă de asemenea utilizatorilor finali conexiuni în bandă largă (linii de abonat digitale asimetrice sau ADSL), pentru care a trebuit să reorganizeze rețelele existente ca să poată oferi servicii în bandă largă, mai precis, acces mai rapid la internet. În ceea ce privește liniile analogice și liniile ISDN, tarifele recurentei pentru serviciile de acces pentru abonați (denumite în continuare „tarifele cu amănuntul” sau „prețurile cu amănuntul”) sunt reglementate printr-un sistem de plafonare a prețurilor. Recurenta își stabilește liber prețurile cu amănuntul pentru ADSL, însă acestea ar putea fi supuse unei reglementări ulterioare.

a RegTP. Modificările tarifelor erau autorizate dacă prețul mediu al unui pachet nu depășea indicele impus al prețurilor maxime. În această perioadă, recurenta a redus prețurile cu amănuntul pentru ambele pachete; reducerile tarifelor priveau, în esență, prețurile comunicațiilor. Pe de altă parte, prețurile cu amănuntul pentru liniile analogice au rămas nemodificate. De la 1 ianuarie 2002, a intrat în vigoare un nou sistem de plafonare a prețurilor, care a introdus noi pachete. La 15 ianuarie 2002, recurenta a comunicat RegTP intenția sa de a majora abonamentele lunare pentru liniile analogice și ISDN. Această majorare a fost autorizată. La 31 octombrie 2002, recurenta a făcut o nouă cerere de majorare a tarifelor cu amănuntul. Această cerere a fost în parte respinsă. Tarifele ADSL nu sunt reglementate în cadrul unui sistem de plafonare a prețurilor, însă pot face obiectul unei reglementări ulterioare. La 2 februarie 2001, după primirea mai multor plângeri din partea concurenților, RegTP a efectuat o investigație *ex post* privind prețurile pentru ADSL ale recurentei, conform normelor de concurență germane. La 25 ianuarie 2002, RegTP a constatat că majorarea respectivă a tarifelor nu mai dădea naștere unei suspiciuni de „vânzare în pierdere”.

3. Prețurile cu amănuntul pentru conectarea la rețeaua recurentei și pentru comunicații telefonice sunt determinate împreună pentru mai multe prestații, diferitele prestații fiind reunite în „pachete”. Potrivit deciziei Ministerului Federal al Poștei și Telecomunicațiilor (denumit în continuare „BMPT”) și, ulterior, deciziei RegTP, recurenta a trebuit să reducă prețul global al fiecăruia dintre cele două pachete, pentru perioada 1 ianuarie 2000-31 decembrie 2001. În acest cadru obligatoriu de reducere a prețurilor, recurenta putea modifica tarifele diferitelor elemente ale fiecărui pachet după obținerea autorizației prealabile

4. În ceea ce privește decizia în litigiu, părțile principale ale acesteia se regăsesc la punctele 34-36 din hotărârea atacată și nu le

vom reaminti cu această ocazie. În esență, în 1999, Comisia a fost sesizată cu plângeri formulate de 15 concurenți ai recurentei, care criticau practicile tarifare ale acesteia. Considerentul (102) al deciziei în litigiu prevede, în esență, că există efect de foarfecă atunci când tarifele pentru prestațiile intermediare plătite recurentei sunt atât de ridicate, încât îi obligă pe concurenți să factureze prețuri superioare celor pe care recurenta le facturează propriilor utilizatori finali. Deși concurenții sunt la fel de eficienți ca și recurenta, aceștia nu pot obține profit. Considerentul (103) al deciziei în litigiu prevede că, în acest fel, concurenții sunt împiedicați să ofere, în plus față de serviciile de comunicații, servicii de acces prin bucla locală. În caz contrar, aceștia sunt obligați să compenseze în mod similar recurentei pierderile generate de serviciile lor de acces prin venituri mai mari din comunicații telefonice. Însă, întrucât tarifele comunicațiilor s-au redus foarte mult în Germania în ultimii ani, se întâmplă frecvent ca acești concurenți să nu aibă posibilitatea reală de a efectua acest mod de compensare. În vederea calculării efectului de foarfecă, Comisia ia în considerare numai tarifele pentru accesul la bucla locală, fără a lua în considerare tarifele comunicațiilor telefonice. Concluzia este că a existat o diferență negativă între prețurile prestațiilor intermediare și prețurile cu amănuntul ale recurentei în perioada 1 ianuarie 1998-31 decembrie 2001 (denumită în continuare „prima perioadă”). Această diferență a fost pozitivă în perioada 1 ianuarie 2002-21 mai 2003 (denumită în continuare „a doua perioadă”). Cu toate acestea, întrucât diferența pozitivă ar fi fost insuficientă pentru acoperirea costurilor specifice ale recurentei legate de furnizarea de servicii către abonați, ar fi existat efectul abuziv de foarfecă și în anul 2002. Comisia recunoaște că tarifele prestațiilor intermediare și tarifele cu amănuntul ale recurentei fac obiectul unei reglementări sectoriale. Totuși, recurenta a dispus de o marjă de manevră suficientă în restructurarea sa tarifară pentru ca, în funcție de perioada relevantă, fie să reducă, fie să pună capăt efectului de foarfecă.

Comisia a constatat că încălcarea a fost gravă în prima perioadă și minoră în a doua perioadă și a aplicat o amendă de 12,6 milioane de euro.

II — Hotărârea atacată

5. În ceea ce privește concluziile principale ale recurentei – referitoare la anularea deciziei în litigiu –, primul motiv se referă la încălcarea articolului 82 CE. Relativ la prima perioadă, vom face referire la punctele 70-152 din hotărârea atacată. Vom reda în continuare numai aspectele esențiale. În ceea ce privește prima perioadă, Tribunalul a considerat că s-ar fi reținut în mod întemeiat de către Comisie faptul că recurenta dispunea de o marjă de manevră pentru formularea cererilor de majorare a prețurilor pentru serviciile sale de acces la linii analogice și ISDN, cu respectarea pragului maxim global al pachetelor. Tribunalul nu a acceptat argumentul că, datorită intervenției *ex ante* a RegTP, recurenta nu ar trebui să mai fie supusă dispozițiilor

articolului 82 CE. Acesta a reținut că RegTP nu analizează compatibilitatea cererilor cu articolul 82 CE. Autoritățile naționale de reglementare (denumite în continuare „ANR”) acționează în conformitate cu dreptul (național) al telecomunicațiilor, care poate avea obiective diferite de cele ale politicii comunitare în domeniul concurenței. În orice caz, Comisia nu poate fi obligată să respecte o decizie adoptată de o autoritate națională. În ceea ce privește a doua perioadă, marja de manevră de care dispune recurenta pentru majorarea tarifelor aferente ADSL a fost de natură să reducă efectul de foarfecă între prețurile prestațiilor intermediare, pe de o parte, și prețurile cu amănuntul pentru toate serviciile de acces analogice, ISDN și ADSL, pe de altă parte, întrucât acestea corespund unei singure prestări de servicii la nivel intermediar și ADSL-ul nu poate fi oferit utilizatorilor finali în mod izolat.

recurente prin referire numai la situația specifică a recurente – tarifele și costurile sale –, iar nu prin referire la situația concurenților săi actuali sau potențiali. În plus, Comisia a concluzionat în mod întemeiat că singurele relevante erau serviciile de acces și că se puteau astfel exclude tarifele aferente serviciilor de comunicații. O astfel de metodă este compatibilă cu principiul restructurării tarifare și cu principiul egalității șanselor. În ceea ce privește al patrulea aspect al primului motiv – prin care se susține că efectul de foarfecă tarifară nu a afectat piața –, ne vom referi la punctele 225-245 din hotărârea atacată. În special, la punctul 237, Tribunalul a arătat că, întrucât „prestațiile intermediare sunt [...] indispensabile pentru a permite unui concurent să intre în concurență cu [recurenta] pe piața din aval a serviciilor de acces pentru abonați, un efect de foarfecă [în împrejurări precum cele din prezenta cauză] va aduce atingere, în principiu, dezvoltării concurenței pe piețele din aval”. Cotele de piață reduse dobândite de concurenți pe piața serviciilor de acces către abonați de la liberalizarea pieței dovedesc obstacolele pe care le-au impus practicile tarifare ale reclamantei în calea dezvoltării concurenței pe aceste piețe.

6. În ceea ce privește al doilea aspect al primului motiv, referitor la legalitatea metodologiei utilizate de Comisie, facem referire la punctele 153-213 din hotărârea atacată. În esență, Tribunalul a considerat că, întrucât comportamentul recurente privea caracterul inechitabil al diferenței dintre prețurile pentru prestațiile intermediare și prețurile cu amănuntul, Comisia nu era obligată să demonstreze că prețurile cu amănuntul ale recurente ar fi fost abuzive în sine. În continuare, în ceea ce privește calculul, Comisia și-a fundamentat în mod întemeiat analiza privind caracterul abuziv al practicilor tarifare ale

7. Cu privire la al treilea motiv, referitor la abuzul de putere și la încălcarea principiilor proporționalității, securității juridice și

protecției încrederii legitime, facem trimitere la punctele 257-272 din hotărârea atacată. În special, Tribunalul a arătat că principiul protecției încrederii legitime nu a fost încălcat, întrucât deciziile RegTP nu cuprind nicio referire la articolul 82 CE și întrucât reiese în mod implicit, dar necesar, că practicile tarifare ale recurente au avut un efect anticoncurențial, din moment ce concurenții au trebuit să recurgă la o subvenționare încrucișată. În plus, Tribunalul a respins susținerea potrivit căreia Comisia a săvârșit un abuz de putere, amintind că, deși RegTP ar fi încălcat o normă comunitară, iar Comisia ar fi putut iniția o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor împotriva Republicii Federale Germania, asemenea eventualități nu sunt de natură să afecteze legalitatea deciziei în litigiu, fie și numai pentru faptul că articolul 82 CE privește operatorii economici, iar nu statele membre.

în mod corect încălcarea drept gravă pentru prima perioadă. În continuare, intervențiile RegTP au fost luate în considerare în mod corect de către Comisie atunci când a redus cu 10% cuantumul de bază al amenzii. În sfârșit, Comisia a decis în mod întemeiat împotriva aplicării unei amenzi simbolice. Având în vedere considerațiile precedente, Tribunalul a respins acțiunea.

III — Recursul

8. Cu titlu subsidiar, recurenta a solicitat o reducere a amenzii aplicate. În ceea ce privește al treilea motiv, vom face referire la punctele 290-300 din hotărârea atacată. În esență, Tribunalul a statuat că recurenta nu a putut să nu cunoască faptul că, în pofida deciziilor de autorizare ale RegTP, a avut o marjă de manevră reală pentru majorarea prețurilor sale cu amănuntul și, astfel, pentru reducerea efectului de foarfecă tarifară. În plus, recurenta nu putea să ignore faptul că acest efect de foarfecă determină restrângeri grave ale concurenței. În ceea ce privește al patrulea și al șaselea motiv, vom face referire la punctele 301-321 din hotărârea atacată. În special, Comisia a calificat

9. La 25 noiembrie 2009, recurenta, Vodafone și Comisia au prezentat observații orale, alături de Versatel, care nu a prezentat observații scrise.

10. Mai întâi, este necesar să se abordeze în prezentele concluzii argumentul Vodafone că primul, al doilea și al treilea aspect al primului motiv de recurs, precum și primul și al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs sunt inadmisibile, întrucât recurenta se limitează să reproducă argumentele invocate deja în primă instanță, iar cu acest prilej încearcă să obțină o reexaminare a acestor argumente. Cu toate acestea, este suficient să se observe că, în temeiul jurisprudenței, „dacă un

recurent contestă interpretarea sau aplicarea dreptului comunitar de către [Tribunal], aspectele de drept analizate în primă instanță pot fi rediscutate în cadrul recursului [...]. Într-adevăr, dacă un recurent nu ar putea să se bazeze astfel în recurs pe motive și argumente utilizate deja în fața [Tribunalului], procedura de recurs ar fi lipsită de o parte din sensul său⁴. Considerăm că în prezenta cauză recurenta nu se limitează să solicite reexaminarea cererii adresate Tribunalului, din moment ce, invocând în esență aceleași argumente, recurenta contestă interpretarea și aplicarea de către Tribunal a dispozițiilor articolului 82 CE. Prin urmare, motivele de recurs invocate de recurentă sunt admisibile.

12. Cu privire la prima perioadă, recurenta susține că Tribunalul s-a pronunțat în mod greșit în sensul că încălcarea ar putea să nu îi fie imputabilă numai dacă unicul temei al comportamentului ar fi fost dreptul național și dacă nu ar fi avut o marjă de manevră pentru a aplica tarife mai mari. Prin intermediul primului motiv, recurenta susține, în esență, că existența unei marje de manevră este o condiție necesară, dar nu și suficientă, pentru imputare. Aceasta nu răspunde la întrebarea dacă recurenta ar fi putut solicita majorarea tarifelor sau dacă ar fi trebuit într-adevăr să procedeze în acest mod. În plus, RegTP a considerat în mod repetat că efectul de foarfecă tarifară nu a fost anticoncurențial.

A — Cu privire la primul motiv, întemeiat pe erorile de drept privind reglementarea de către RegTP în calitate de ANR competentă

1. Referitor la primul aspect al primului motiv de recurs, privind imputabilitatea încălcării

11. Comisia și Vodafone susțin că acest aspect al primului motiv ar trebui respins.

13. În ceea ce privește imputabilitatea, Tribunalul a aplicat în mod întemeiat jurisprudența relevantă. Deși faptul că RegTP nu s-a opus comportamentului abuziv al recurenteii poate fi considerat că a încurajat-o într-o anumită măsură, aceasta nu înseamnă că faptul respectiv în sine o exonerează pe recurentă de răspunderea pe care o are în temeiul articolului 82 CE⁵. Potrivit

⁴ — Hotărârea din 12 septembrie 2006, Reynolds Tobacco și alții/Comisia (C-131/03 P, Rec., p. I-7795), punctele 49-51 și jurisprudența citată.

⁵ — Hotărârea din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia (cauzele conexe 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, Rec., p. 1663), punctele 36-73, și Hotărârea din 9 septembrie 2003, CIF (C-198/01, Rec., p. I-8055), punctul 56. A se vedea de asemenea Hotărârea din 30 ianuarie 1985, Clair (C-123/83, Rec., p. 391), punctele 21-23.

jurisprudenței, „[articolul 82 CE] este aplicabil [...] dacă se constată că legislația națională nu împiedică întreprinderile să aibă un comportament autonom care să împiedice, să restrângă sau să denatureze concurența”⁶. De aceea, dacă recurenta ar fi avut o marjă de manevră, atunci ar fi trebuit să solicite ANR majorarea prețurilor sale cu amănuntul pentru a pune capăt comportamentului abuziv. Recent, Marea Cameră a Curții a confirmat în mod clar această abordare în cauza Sot. Léloucas și alții⁷. Punctul 113 din hotărârea atacată subliniază în mod întemeiat că ANR sunt obligate, precum orice organ al statului, să respecte dispozițiile Tratatului CE. Totuși, deciziile adoptate de ANR nu pot împiedica Comisia să intervină ulterior și să impună respectarea dispozițiilor articolului 82 CE, în temeiul Regulamentului nr. 17 sau, în prezent, în temeiul Regulamentului nr. 1/2003⁸. Astfel, în Hotărârea Masterfoods/HB, Curtea a statuat, în esență, că Comisia nu poate fi obligată să respecte o decizie pronunțată de o instanță națională în temeiul articolului 82 CE⁹. În această privință, astfel cum s-a arătat la punctul 265 din hotărârea atacată, considerăm de asemenea că nu s-ar fi putut exclude faptul că în prezenta cauză autoritățile germane au încălcat și dreptul comunitar. Totuși, o asemenea încălcare, în măsura în care ar fi fost constatată, nu ar fi eliminat marja de manevră de care a dispus în mod efectiv recurenta pentru a reduce efectul de foarfecă tarifară. Astfel, posibilitatea de a iniția o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor

împotriva statului membru completează competențele menționate anterior ale Comisiei, fără să le înlocuiască.

14. În continuare, conform recurenței, în prezenta cauză, răspunderea ANR depășește și limitează răspunderea reglementată specifică a întreprinderii, care este limitată la obligația de a transmite toate informațiile către ANR, în mod corect și complet. Recurenta arată, mai întâi, că în prezenta cauză tarifele au făcut obiectul unei reglementări care a avut drept obiectiv crearea unui sector al telecomunicațiilor deschis concurenței¹⁰. În plus, Directiva 90/388, a „liberalizării”¹¹, se întemeiază pe dreptul concurenței, în special pe dispozițiile articolului 86 alineatul (3) CE. Prin urmare, RegTP era obligată să respecte dreptul comunitar al concurenței. Astfel, potrivit articolului 27 alienatul (3) din TKG, RegTP trebuie să garanteze compatibilitatea tarifelor „cu [...] alte dispoziții legale”, inclusiv

6 — Hotărârea din 11 noiembrie 1997, Comisia și Franța/Ladbroke Racing (cauzele conexe C-359/95 P și C-379/95 P, Rec., p. I-6265), punctele 33 și 34 și jurisprudența citată).

7 — Hotărârea din 16 septembrie 2008 (cauzele conexe C-468/06-C-478/06, Rep., p. I-7139), punctul 62 și următoarele.

8 — Respectiv Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962, Primul regulament de punere în aplicare a articolelor [81 CE] și [82 CE] (JO 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3), și Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [81 CE] și [82 CE] (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167).

9 — Hotărârea din 14 decembrie 2000 (C-344/98, Rec., p. I-11369), punctul 48.

10 — Regulamentul (CE) nr. 2887/2000 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2000 privind accesul neîngrădit la bucla locală (JO L 336, p. 4, Ediție specială, 13/vol. 30, p. 133).

11 — Directiva 90/388 CEE a Comisiei din 28 iunie 1990 privind concurența pe piețele de servicii de telecomunicații (JO L 192, p. 10).

cu articolul 82 CE. În plus, rezultă din articolul 10 CE că RegTP, în calitate de organ al unui stat membru, nu trebuie să ia măsuri care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor tratatului.

15. În ceea ce privește pretinsul transfer al răspunderii, trebuie să se aibă în vedere că, în sensul dreptului concurenței, ceea ce prezintă importanță este comportamentul obiectiv al unei întreprinderi¹². Comportamentul unei întreprinderi ar trebui în mod normal să îi fie atribuit acesteia. În consecință, Tribunalul a reținut în mod întemeiat, la punctele 85 și 86 din hotărârea atacată, că jurisprudența Curții admite excepții de la acest principiu numai în mod restrictiv. În orice caz, faptul că întreprinderea a acționat cu bună-credință nu ar trebui să fie relevant în această privință. Într-adevăr, astfel cum am arătat de la început, simpla împrejurare că un stat membru poate încuraja un comportament anticoncurențial nu schimbă cu nimic faptul că încălcarea este imputată tot întreprinderii. În plus, deși este corect în sine argumentul recurenteii potrivit căruia, în jurisprudența la care se face referire la punctele 86-89 din hotărârea atacată, dispozițiile naționale în cauză vizau restrângerea sau interzicerea concurenței, iar în prezentul cadru de reglementare se urmărește deschiderea concurenței în sectorul telecomunicațiilor conform Directivei 90/388 și

Regulamentului nr. 2887/2000, nu este mai puțin adevărat că prezentul cadru de reglementare completează dispozițiile tratatului privind concurența și ar trebui să garanteze un context concurențial într-o măsură în care doar articolele 81 CE și 82 CE nu ar putea-o face cu același grad de certitudine¹³. Comisia a arătat în mod corect în această privință că legiuitorul comunitar a dorit în mod evident să protejeze în special concurența pe această piață prin adoptarea unor măsuri suplimentare. Rezultă că dispozițiile articolelor 81 CE și 82 CE ar trebui considerate un ansamblu de criterii minime. Revenind în special la primul motiv al recurenteii menționat anterior, în ceea ce privește perioada 1 ianuarie 1998-31 decembrie 2001, este suficient să se sublinieze că, potrivit articolului 1 din decizia în litigiu, încălcarea săvârșită de recurentă nu este cauzată de lipsa cererilor adresate RegTP, ci, mai curând, de o politică tarifară incompatibilă cu articolul 82 CE. Aceste cereri constituiau o etapă necesară, dar numai de natură formală, în scopul folosirii marjei de manevră disponibile. În această privință, la punctele 125-131 din hotărârea atacată, Tribunalul a confirmat în mod întemeiat abordarea Comisiei cu privire la acest aspect.

16. În al doilea rând, recurenta arată că Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție,

12 — A se vedea Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, Rec., p. 461), punctul 91. A se vedea și Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, Rec., p. 215), punctul 29.

13 — În această privință, referitor la Regulamentul nr. 2887/2000, a se vedea Hotărârea din 24 aprilie 2008, Arcor (C-55/06, Rep., p. I-2931), punctele 59-64.

Germania) nu a considerat, în hotărârea sa din 10 februarie 2004, că răspunderea recurentei de a formula cereri de modificare a tarifelor sale implică faptul că recurenta trebuie să substituie aprecierea sa în temeiul articolului 82 CE aprecierii formulate de ANR. Dimpotrivă, Bundesgerichtshof a confirmat că revine ANR răspunderea pentru menținerea structurii pieței.

17. Totuși, este suficient să se sublinieze că, astfel cum a reținut Comisia în mod întemeiat, cu privire la interpretarea de către Tribunal a hotărârii menționate anterior, recurenta nu a invocat nicio denaturare a elementelor de probă și că, în orice caz, Bundesgerichtshof a constatat astfel că poate exista un abuz chiar dacă tarifele au fost supuse unei examinări prealabile de către RegTP.

18. În al treilea rând, în ceea ce privește punctul 120 din hotărârea atacată, recurenta arată că Hotărârea Masterfoods/HB nu ar putea fi transpusă în prezenta cauză. Mai întâi, problema din speță privește doar imputabilitatea, iar nu aspectul dacă i se impune Comisiei să respecte aprecierea pe fond a RegTP. În al doilea rând, ANR are un rol autonom

în cadrul regimului concurenței din sectorul telecomunicațiilor.

19. Considerăm că nici de această dată argumentele recurentei nu îi pot fi utile în susținerea propriei cauze. Astfel cum am menționat anterior, Comisia nu poate fi obligată să respecte decizia unei autorități naționale și autorizația dată de această autoritate nu poate să împiedice Comisia să constate un abuz potrivit articolului 82 CE numai în temeiul unei pretențe lipsă de imputabilității. Astfel, competența Comisiei se întemeiază direct pe dispozițiile Tratatului și pe cele ale Regulamentului nr. 17, în prezent pe cele ale Regulamentului nr. 1/2003. După cum am menționat anterior, cadrul de reglementare în discuție completează dispozițiile dreptului concurenței și cele două seturi de norme ar trebui să fie considerate complementare¹⁴. În sfârșit, astfel cum a susținut în mod corect Comisia, o directivă

14 — A se vedea Comunicarea Comisiei din 22 august 1998 privind aplicarea normelor de concurență acordurilor de acces în sectorul telecomunicațiilor – Cadru general, piețe relevante și principii (denumită în continuare „Comunicarea privind accesul”) (JO C 265, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 124), punctul 22: „[...] întreprinderile care funcționează în sectorul telecomunicațiilor trebuie să fie conștiente de faptul că respectarea normelor comunitare de concurență nu le absolvă de datoria de a respecta obligațiile impuse în contextul ONP și *viceversa*” (sublinierea noastră). A se vedea și punctul 60: „[Articolul 82 CE] se aplică în mod normal [...] practicilor care au fost aprobate sau autorizate de o autoritate națională [de reglementare]”. A se vedea, în doctrină, Streeb, A., *On the edge of antitrust: the relationship between competition law and sector regulation in European electronic communications*, EUI, Florența, octombrie 2006; Larouche, P., *Contrasting legal solutions and the comparability of EU and US experiences*, TILEC Discussion Paper, noiembrie 2006; Monti, G., *Managing the intersection of utilities regulation and EC competition law*, *Competition Law Review*, vol. 4, 2, iulie 2008, și Klotz, R. în Koening, Ch., Bartosch, A., Braun, J.-D. și Romes, M. (editori), *EC competition and telecommunications law*, ediția a doua, Wolters Kluwer, 2009, p. 108 și urm.

întemeiată pe articolul 86 alineatul (3) CE nu poate pune în discuție, în ceea ce privește aplicarea articolului 82 CE, repartizarea competențelor stabilită la nivelul dreptului primar de articolele 83 CE și 85 CE. În sfârșit, în Liniile directe privind analiza pieței și evaluarea puterii semnificative pe piață¹⁵, Comisia a arătat în mod clar – un aspect care de fapt era deja esențialmente adevărat în cadrul juridic anterior (a se vedea Comunicarea privind accesul, menționată la nota de subsol 14) – că, în practică, nu poate fi exclusă posibilitatea desfășurării unor proceduri paralele potrivit reglementării anterioare și dreptului concurenței, iar autoritățile de concurență pot să efectueze propria analiză de piață și să impună măsuri corective alături de orice măsuri specific sectoriale aplicate de ANR.

20. În al patrulea rând, recurenta consideră că principiul securității juridice impune ca întreprinderea dominantă care este suspusă unei reglementări să poată să se bazeze pe corectitudinea acelei reglementări. Atunci când măsurile luate de ANR nu sunt conforme cu articolul 82 CE, Comisia ar trebui să inițieze o procedură de constatare a neîndeplinirii

obligațiilor împotriva statului membru, iar nu împotriva întreprinderii dominante.

21. În opinia noastră, Tribunalul a reținut în mod întemeiat că, deși RegTP, în mod similar oricărei instituții a statului, este obligată să respecte dispozițiile Tratatului CE, această autoritate reprezenta, la data faptelor din litigiu, autoritatea germană competentă pentru aplicarea reglementării sectoriale în domeniul telecomunicațiilor, iar nu autoritatea de concurență a statului membru menționat. Considerăm că analogia dintre cele două obstacole, sugerată de argumentul Comisiei, este chiar potrivit în această privință. Reglementarea reprezintă unul dintre aceste obstacole; acesta este respectat dacă recurenta respectă dispozițiilor reglementării, iar RegTP este cea care decide în această privință. Articolul 82 CE reprezintă al doilea obstacol și, independent de obligația impusă RegTP de a respecta dispozițiile Tratatului CE, revine competenței autorității de concurență relevante, în acest caz, Comisia, obligația de a decide, atunci când este necesar, dacă a fost sau nu a fost respectat al doilea obstacol. În plus, recurenta nu ar putea să nu cunoască faptul că reglementarea în domeniul telecomunicațiilor și aplicarea articolului 82 CE constituie instrumente separate, deși în cele din urmă ambele urmăresc să promoveze concurența. Recurenta săvârșește o eroare cu privire la separarea celor două instrumente atunci când face referire la punctul 61 din Comunicarea Comisiei privind accesul și susține că, în cazul în care Comisia consideră că măsurile adoptate de ANR nu respectă articolul 82 CE, ar trebui inițiată procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor împotriva statului membru. Astfel, Comisia poate corecta în acest mod erorile pe care statele membre le săvârșesc în cadrul reglementării, mai precis insuficienta aplicare a cadrului de

15 — Liniile directe ale Comisiei privind analiza pieței și evaluarea puterii semnificative pe piață în conformitate cu cadrul comunitar de reglementare pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (JO 2002, C 165, p. 6), p. 6-31 și în special punctul 31.

reglementare. Totuși, nu constituie un obiectiv al prezentei proceduri să se stabilească dacă într-adevăr RegTP a săvârșit sau nu a săvârșit o asemenea eroare. După cum a concluzionat în mod întemeiat Comisia, ANR nu i s-a delegat controlul aplicării articolului 82 CE în locul Comisiei.

Într-adevăr, astfel cum s-a statuat la punctul 116 din hotărârea atacată, RegTP a aplicat această noțiune nu doar în ceea ce privește tarifele pentru serviciile de comunicații, ci și în ceea ce privește gruparea diferitelor tipuri de servicii de acces pentru utilizatorii finali, o metodă cu privire la care Tribunalul a admis că reprezintă „subvenționare încrucișată”.

22. Prin intermediul celui de al doilea motiv, recurenta susține că, în speță, considerațiile de la punctele 111-119 ale hotărârii atacate, referitoare la cercetarea de către RegTP a efectului de foarfecă tarifară, sunt irelevante sau afectate de erori de drept. RegTP a negat întotdeauna existența unui efect de foarfecă anticoncurențial. Mai întâi, recurenta susține că, în ceea ce privește imputabilitatea, nu este important decât într-o măsură redusă că Tribunalul nu împărtășește opinia RegTP. Argumentul conduce la un cerc vicios contrar legii: întrucât Tribunalul a ajuns la o altă concluzie decât cea la care ajunsese anterior RegTP, recurenta nu a avut dreptul să se întemeieze pe rezultatul investigației RegTP. În acel moment, nu exista jurisprudență comunitară sau practică decizională a Comisiei în legătură cu acest aspect. În plus, noțiunea „subvenționare încrucișată” folosită de RegTP în decizia sa din 29 aprilie 2003 nu i-a dat niciun motiv recurentei să se îndoiască de corectitudinea concluziei RegTP referitoare la faptul că nu există efect de foarfecă tarifară.

23. Considerăm că în mod întemeiat a subliniat Comisia că afirmația Tribunalului referitoare la neexaminarea de către RegTP a articolului 82 CE este o constatare de fapt care nu poate fi contestată în cadrul acestui recurs. În orice caz, împărtășim punctul de vedere al Tribunalului, exprimat în cuprinsul punctelor 114 și 268 din hotărârea atacată, în sensul că este relevant că niciuna dintre deciziile RegTP citate de recurentă nu conține vreo referire la articolul 82 CE. În consecință, este evident că RegTP a aplicat dreptul național, iar nu dreptul comunitar al concurenței. Astfel cum a subliniat Comisia, afirmațiile RegTP cu privire la efectul de foarfecă tarifară nu priveau domeniul în care recurenta a dispus de o marjă de manevră dovedită, mai precis, modificarea prețurilor serviciilor de acces pentru utilizatorii finali. Considerăm că Tribunalul a statuat în mod întemeiat că RegTP nu a examinat compatibilitatea tarifelor în cauză cu articolul 82 CE sau că, în orice caz, a aplicat incorect articolul 82

CE. Rezultă că Tribunalul a considerat în mod întemeiat că RegTP nu a examinat articolul 82 CE. În continuare, recurenta nu ar trebui să îi impute Tribunalului că argumentează circular. Recurenta ar fi putut să deducă din decizia RegTP că acțiunea acesteia nu înlocuiește sau nu previne analiza Comisiei cu privire la articolul 82 CE. Astfel, nu numai că rezultatul investigației RegTP și al celei a Comisiei sunt diferite; ceea ce este important este că diferă totodată criteriul relevant. În ceea ce privește noțiunea de subvenționare încrucișată, considerăm că Tribunalul nu i-a acordat o importanță disproporționată. De fapt, atât RegTP, cât și Tribunalul, la punctul 116 din hotărârea atacată, au considerat în mod evident că accentul se punea pe problema subvenționării încrucișate a „tarifelor pentru serviciile de acces și a tarifelor pentru comunicații”, iar nu pe problema grupării diverselor tipuri de servicii.

24. În al doilea rând, recurenta consideră că motivarea Tribunalului de la punctele 111-114 din hotărârea atacată, privit căreia nu RegTP nu era obligată să examineze compatibilitatea tarifelor cu articolul 82 CE, este de asemenea afectată de erori de drept pentru motivele evidențiate în argumentarea sa de la punctul 14 de mai sus. Acest aspect sau acela dacă RegTP a făcut referire expresă la articolul 82 CE prezintă importanță redusă. Ceea

ce este determinant este faptul că RegTP a acționat într-un cadru legal al cărui scop este să deschidă sectorul către concurență și să facă dreptul comunitar al concurenței aplicabil în acest sector și că a investigat și a decis că nu există un efect de foarfecă tarifară anticoncurențial.

25. Argumentul anterior este incorect. Este suficient să se arate în această privință că RegTP a aplicat dreptul telecomunicațiilor, iar nu dreptul concurenței. Tribunalul a statuat în mod corect, la punctul 113 din hotărârea atacată, că ANR acționează în conformitate cu dreptul național, care poate avea, în ceea ce privește politica de telecomunicații, obiective diferite de cele ale politicii comunitare în domeniul concurenței (a se vedea Comunicarea privind accesul, punctul 13).

26. Prin intermediul celui de al treilea motiv, recurenta susține că, în mod contrar celor menționate la punctele 109 și 110 din hotărârea atacată, faptul că tarifele cu amănuntul pentru accesul la linii analogice se întemeiau pe o autorizație acordată de BMPT nu este relevant în ceea ce privește imputabilitatea. Este important numai faptul că RegTP a examinat

și a declarat ca fiind neîntemeiat pretinsul efect de foarfecă tarifară anticoncurențial.

concreții nu se pot prevala de posibilitatea „subvenționării încrucișate” între două piețe.

27. În orice caz, astfel cum rezultă din cuprinsul punctelor 109 și 110 din hotărârea atacată, recurenta nu susține că BMPT examinează compatibilitatea acestor tarife cu articolul 82 CE. De fapt, astfel cum a subliniat Comisia, diferența dintre tarifele pentru liniile analogice și tarifele prestațiilor intermediare nu ar fi putut fi examinată în acel moment, întrucât tarifele prestațiilor intermediare au fost autorizate abia mai târziu, mai precis, în martie 1998 cu titlu provizoriu și în februarie 1999 cu titlu definitiv.

28. În ceea ce privește a doua perioadă, recurenta susține că este greșită presupunerea că a existat un efect de foarfecă tarifară care îi este imputabil și care este abuziv. Prin intermediul primului motiv, recurenta consideră că hotărârea atacată este incorectă deoarece, la fel ca pentru perioada precedentă, efectul de foarfecă tarifară nu i se poate imputa ca urmare a deciziilor RegTP. Prin intermediul celui de al doilea motiv, recurenta susține că hotărârea atacată conține o contradicție între aprecierea imputabilității încălcării și calcularea efectului de foarfecă tarifară. Astfel, acesta din urmă necesită o „subvenționare încrucișată” între două piețe, însă, în cadrul calculării efectului de foarfecă tarifară, nu s-au luat în considerare veniturile pe care concurenții le obțin din serviciile de comunicații, întrucât

29. În opinia noastră, Tribunalul nu a acționat în mod contradictoriu. Astfel, distincția dintre piața accesului în bandă largă și piața accesului în bandă îngustă este valabilă numai pentru piața cu amănuntul. Pe de altă parte, în ceea ce privește piața prestațiilor intermediare, există o singură piață a accesului la rețele locale fixe. Important este că recurenta nu a contestat punctele 148-150 din hotărârea atacată și considerăm că afirmațiile Tribunalului care se regăsesc în cuprinsul acestor puncte sunt corecte. Astfel, în această privință, este relevant că recurenta nu a contestat în primă instanță definiția piețelor relevante. Astfel cum rezultă din cuprinsul punctului 139 din hotărârea atacată, recurenta nu a contestat faptul că înainte de 2002 a dispus de o marjă de manevră suficientă pentru a pune capăt efectului de foarfecă tarifară. Dacă recurenta ar fi folosit această marjă, nici nu ar fi existat efect de foarfecă tarifară în perioada 2002-2003. Astfel, datorită noii reglementări, aplicabile din 2002, care permite o majorare suplimentară a tarifelor pentru serviciile de acces și, în acest mod, o reducere a efectul de foarfecă tarifară (a se vedea punctele 141 și 142 din hotărârea atacată), efectul de foarfecă tarifară, care încetase deja în 2001, nu ar fi trebuit în niciun caz să fie instituit din nou de reglementarea din anul 2002. Suntem de acord cu opinia Comisiei în sensul că, prin abuzul săvârșit în prima perioadă, recurenta a pregătit terenul pentru abuzul din perioada următoare. Această concluzie a fost afirmată de Tribunal, la punctul 135 din hotărârea atacată, cu privire la perioada anterioară

anului 2002 și același raționament se află la baza concluziei Tribunalului pentru a doua perioadă.

30. Prin intermediul celui de al treilea motiv, recurenta susține că au fost săvârșite erori de drept în ceea ce privește posibilitatea reducerii efectului de foarfecă tarifară. Afirmarea de la punctul 149 din hotărârea atacată, deși corectă, este irelevantă. Totuși, presupunerea conform căreia „o creștere limitată a tarifelor ADSL ar fi condus la un tarif mediu cu amănuntul mai ridicat pentru serviciile comune de acces în bandă îngustă și în bandă largă” este neîntemeiată în drept, întrucât nu este susținută de elemente de fapt. Problema dacă și în ce măsură abonații la o conexiune în bandă îngustă ar renunța să treacă la o conexiune în bandă largă din cauza creșterii tarifelor serviciilor de acces la bandă largă nu a fost examinată. O creștere a tarifelor serviciilor de acces la bandă largă ar fi condus la o reducere a cifrei de afaceri.

31. În această privință, după cum am arătat anterior, recurenta nu a contestat separarea piețelor. Astfel cum a admis recurenta în recursul formulat, piața de bandă largă a evoluat considerabil în perioada în cauză [a se vedea considerentul (27) al deciziei în litigiu] și, cu privire la acest aspect, recurenta nu a invocat nicio denaturare a elementelor de probă. Astfel cum a arătat Comisia, datorită efectului de foarfecă tarifară existent în sectorul liniilor analogice și ISDN, recurenta s-a asigurat că

are clienți și în sectorul ADSL. Rezultă că o majorare a tarifelor ADSL ar fi condus în orice caz la o îmbunătățire a concurenței și la o reducere a efectului de foarfecă tarifară. Suntem de acord de asemenea cu opinia Comisiei în sensul că recurenta nu a contestat afirmația [a se vedea considerentul (77) și următoarele ale deciziei în litigiu] potrivit căreia utilizatorii finali care, pentru motive profesionale, depind de o conexiune în bandă largă nu își schimbă, în marea lor majoritate, opțiunea pentru o conexiune în bandă îngustă în situația unei creșteri de prețuri. În consecință, chiar dacă ar fi existat o creștere mai redusă a numărului de clienți noi din cauza prețurilor mai mari (elasticitatea prețurilor), efectul de foarfecă tarifară ar fi fost redus. În consecință, considerăm că Tribunalul nu a săvârșit o eroare de drept atunci când a confirmat afirmația Comisiei că efectul de foarfecă tarifară ar fi putut fi redus prin intermediul creșterii tarifelor pentru ADSL. Din considerațiile anterioare rezultă că primul aspect al primului motiv de recurs al recurentei este nefondat.

2. Referitor la al doilea aspect al primului motiv de recurs, privind principiul protecției încrederii legitime

32. Comisia și Vodafone susțin că acest aspect al primului motiv de recurs ar trebui respins.

33. Recurenta susține că Tribunalul a aplicat principiul protecției încrederii legitime în mod eronat. Astfel, deciziile RegTP au dat naștere unei încrederi legitime din partea recurenteii că tarifele sale sunt legale. În această privință, problema dacă aceste decizii fac referire la articolul 82 CE este irelevantă, pentru motivele menționate la punctul 24 de mai sus. În ceea ce privește al doilea motiv, contrar celor statuate de Tribunal la punctele 267 și 268 din hotărârea atacată, nu rezultă nici din afirmația RegTP privind posibilitatea subvenționării încrucișate cu tarifele pentru comunicații, nici din folosirea expresiei „subvenționare încrucișată” că practicile tarifare ale recurenteii au avut un efect anticoncurențial. La acea dată nu exista nicio decizie a Comisiei ori vreă hotărâre a instanțelor comunitare cu privire la acest aspect. De aceea, recurenta avea dreptul să se întemeieze pe deciziile RegTP.

34. Totuși, rezultă din considerațiile dezvoltate în cadrul primului aspect al primului motiv de recurs că, în măsura în care afirmațiile RegTP nu anticipează aprecierea Comisiei, acestea nu pot da naștere unei speranțe legitime a recurenteii că opinia RegTP ar fi împărtășită de Comisie. Acest fapt este suficient în sine să excludă o încălcare a principiului protecției încrederii legitime, iar argumentele recurenteii împotriva punctelor 267-269 din hotărârea atacată nu ar trebui admise. În orice ipoteză, suntem de acord cu poziția

Comisiei în sensul că obiecția recurenteii privind punctele 267 și 268 din hotărârea atacată se întemeiază și implicit pe ipoteza că aprecierea RegTP ar trebui să i se impună Comisiei, ceea ce nu este cazul, astfel cum am arătat anterior. De fapt, deciziile RegTP ar fi trebuit să ridice suspiciunea că ar fi putut exista posibile probleme cu structura sa tarifară – în special, luând în considerare jurisprudența existentă (și practica decizională a Comisiei), citată la punctele 188-191 din hotărârea atacată, în sensul în care natura abuzivă a practicii tarifare a întreprinderii dominante este determinată numai pe baza propriei situații. În plus, astfel cum a arătat în mod întemeiat Vodafone, recurenta cunoștea că, în 1998 și în 1999, 15 concurenți ai săi formulară plângeri la Comisie referitoare la structura sa tarifară și că aceste fapte începuseră să fie examinate de Comisie în temeiul articolului 82 CE.

35. Prin intermediul celui de al treilea motiv, recurenta afirmă că referirea Tribunalului la hotărârea Bundesgerichtshof din 10 februarie 2004 nu este relevantă. Această hotărâre a fost pronunțată după perioada în speță și nu este determinantă pentru a stabili dacă recurenta avea dreptul să se întemeieze pe corectitudinea deciziilor RegTP luate în perioada relevantă. Mai curând, recurenta ar fi putut să deducă din hotărârea din 16 ianuarie 2002 a Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf, Germania) că era corect să se întemeieze pe deciziile

RegTP și că orice abuz în sensul articolului 82 CE era exclus.

anterioare că al doilea aspect al primul motiv de recurs ar trebui respins.

36. Referitor la hotărârea Bundesgerichtshof, contrar celor sugerate de argumentele recurente, reiese în mod evident din lectura hotărârii atacate că Tribunalul nu a considerat că aceasta ar fi putut da naștere unor așteptări legitime, ci doar a urmărit să arate că Bundesgerichtshof a ajuns la aceeași concluzie cu Tribunalul. În ceea ce privește hotărârea Oberlandesgericht Düsseldorf, suntem de acord cu opinia Vodafone, în sensul că hotărârea a fost pronunțată oricum la câțiva ani după începerea perioadei în speță. În consecință, ar fi relevantă cel mult pentru perioada ulterioară datei de 16 ianuarie 2002. Astfel, după cum a subliniat Vodafone, se poate susține că recurenta nu a avut de fapt nicio așteptare legitimă demnă de protecție¹⁶. Rezultă din considerațiile efectuate în cadrul primului aspect al primului motiv de recurs că, în calitate de întreprindere dominantă, ar fi trebuit să verifice singură compatibilitatea comportamentului său cu articolul 82 CE. De asemenea, este relevant că, potrivit Regulamentului nr. 17, care era încă în vigoare la acea dată, recurenta avea de fapt posibilitatea să încerce să obțină din partea Comisiei o atestare negativă pentru structura sa tarifară. În consecință, rezultă din considerațiile

3. Referitor la al treilea aspect al primului motiv de recurs, privind problema dacă încălcarea a fost săvârșită cu intenție sau din neglijență

37. Comisia și Vodafone susțin că acest aspect al primului motiv de recurs ar trebui respins.

38. Conform primului motiv invocat de recurentă, punctele 284-289 din hotărârea atacată nu întrunesc cerințele impuse de articolul 253 CE, prin aceea că s-a reținut în mod greșit că decizia atacată cuprindea o argumentare suficientă privind neglijența sau intenția. Nu este suficient din punct de vedere juridic ca, în al doilea considerent al deciziei în litigiu, Comisia să facă referire la articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 ca fiind temeiul juridic în care s-a impus o amendă. Un considerent nu face parte din motivarea unei decizii. În orice caz, decizia nu menționează motivele pentru care Comisia a considerat că încălcarea a fost săvârșită cu intenție sau din neglijență. În al doilea rând, constatările de fapt ale Comisiei, la care s-a făcut referire

¹⁶ — A se vedea Hotărârea din 20 martie 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Rec., p. I-1591), punctele 25 și 31.

la punctul 287 din hotărârea atacată, nu sunt de natură să constituie temeieri ale susținerii de încălcare a articolului 82 CE, săvârșită cu intenție sau din neglijență. Acestea nu au legătură cu aspectul privind imputabilitatea subiectivă a comportamentului potrivit jurisprudenței.

39. Mai întâi, potrivit jurisprudenței, o întreprindere își dă seama de natura anti-concurențială a comportamentului său atunci când „cunoaște elementele de fapt care justifică atât aprecierea privind existența unei poziții dominante pe piață, cât și aprecierea [constatărilor Comisiei] privind existența unui abuz de putere dominantă”¹⁷. În consecință, este suficient să se arate că, din moment ce cunoașterea încălcării privind normele de concurență nu este determinantă, ar putea fi vorba despre vinovăție sub forma intenției chiar și în cazul în care întreprinderea nu

cunoaște interpretarea Comisiei cu privire la aceste norme. Argumentul recurenței referitor la o reglementare specific sectorială poate, în această privință, să aibă un rol cel mult cu privire la aspectul dacă recurenta a cunoscut că acțiunea sa era ilegală. Totuși, acesta nu afectează caracterul intențional al comportamentului său. În aceste împrejurări, după cum a arătat, de asemenea în mod întemeiat, Comisia, acest aspect al primului motiv de recurs devine ineficace, întrucât recurenta îndeplinea în mod evident condițiile subiective prevăzute la articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17, ceea ce reprezintă un fapt necontestat. Comisia a recunoscut că decizia în litigiu nu conține explicații precise privind aspectul dacă încălcarea a fost săvârșită în mod deliberat sau cel puțin din neglijență. Totuși, suntem de acord că, din moment ce obligația de motivare depinde de împrejurările specifice ale unui anumit caz, Tribunalul a concluzionat în mod întemeiat că cerințele articolului 253 CE erau respectate în speță. În această privință, se poate sublinia că, întrucât fac parte din jurisprudența constantă¹⁸, criteriile relevante asociate cu noțiunile de intenție și neglijență sunt certe. Astfel cum s-a arătat în mod întemeiat la punctul 286 din hotărârea atacată, decizia în litigiu cuprinde o referire la articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 și aceasta trebuie înțeleasă în sensul că s-a considerat de către Comisie că încălcarea a fost săvârșită cu intenție sau cel puțin din neglijență. În continuare, astfel cum a arătat în mod întemeiat Tribunalul la punctul 287 din hotărârea atacată, Comisia a descris în detaliu, în decizia în litigiu, împrejurările încălcării, motivele pentru care Comisia a considerat abuzive politicile tarifare ale recurenței, precum și motivele pentru care recurenta ar trebui să fie considerată răspunzătoare, în pofida reglementării aplicabile.

17 — A se vedea Hotărârea din 9 noiembrie 1983, *Nederlandsche Baden-Industrie-Michelin/Comisia* (322/81, Rec., p. 3461, denumită în continuare „*Michelin I*”), punctul 107, și Hotărârea din 8 noiembrie 1983, *IAZ International Belgium și alții/Comisia* (cauzele conexe 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 și 110/82, Rec., p. 3369), punctul 45. A se vedea și Hotărârea din 14 decembrie 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich și alții/Comisia* (cauzele conexe T-259/02-T-264/02 și T-271/02, Rec., p. II-5169), punctul 206.

18 — Hotărârea din 1 februarie 1978, *Miller International Schallplatten/Comisia*, (19/77, Rec., p. 131), punctul 18.

În consecință, susținerea potrivit căreia Tribunalul a concluzionat în mod neîntemeiat că decizia în litigiu era suficient motivată ar trebui respinsă.

tragă concluziile adecvate din comportamentul general al Comisiei în prezenta cauză.

40. Potrivit celui de al doilea motiv al recurente, aprecierea cuprinsă la punctele 295-300 din hotărârea atacată este afectată de o lipsă de motivare suficientă. În plus, motivarea se întemeiază pe o aplicare eronată a articolului 15 alineatul (2) primului paragraf din Regulamentul nr. 17. Nu există imputabilitate subiectivă cu privire la o încălcare potențială a articolului 82 CE. În lumina deciziilor RegTP și în absența unui precedent comunitar, recurenta nu a cunoscut pretinsul caracter anticoncurențial al comportamentului său. Considerațiile de la punctele 267-269 din hotărârea atacată, referitoare la deciziile RegTP, la care se face referire la punctul 299 din hotărârea menționată, nu susțin concluzia că recurenta a săvârșit o încălcare (cu intenție). Aprecierea încălcării nu depinde de cunoașterea de către întreprindere a faptului că prin comportamentul său încalcă articolul 82 CE, ci, mai degrabă, de cunoașterea caracterului anticoncurențial al comportamentului său. În plus, nici noțiunea de subvenționare încrucișată, folosită de RegTP, nici hotărârea Bundesgerichtshof nu susțin concluzia că recurenta a săvârșit o încălcare. În sfârșit, Tribunalul nu a examinat susținerea că recurenta era îndreptățită să

41. În opinia noastră, la punctele 295 și următoarele din hotărârea atacată, Tribunalul a îndeplinit cerințele de motivare atunci când a concluzionat că recurenta a acționat cu intenție deoarece cunoștea elementele de fapt relevante pentru aprecierea cazului său. Argumentul recurente că nu ar fi cunoscut faptul că un anumit comportament nu a fost autorizat de legislația aplicabilă, în temeiul unei aprecieri juridice – atunci când se referă la noțiunea „anticoncurențial” sau la noțiunea de „caracter anticoncurențial” nu poate fi admis. Este suficient să se sublinieze că această abordare nu corespunde criteriilor relevante dezvoltate în jurisprudența citată la punctul 39 de mai sus, potrivit cărora importante sunt elementele de fapt care justifică concluzia existenței unui abuz în temeiul articolului 82 CE. În sfârșit, Tribunalul s-a pronunțat în mod întemeiat, la punctul 298 din hotărârea atacată, în sensul că argumentele recurente referitoare la inițierea unei proceduri precontencioase împotriva Republicii Federale Germania nu sunt relevante atât timp cât nu privesc criteriile dezvoltate în jurisprudența referitoare la noțiunea de încălcare săvârșită cu intenție, menționată anterior. În ceea ce privește pretinsa promisiune a Comisiei că nu va desfășura procedura împotriva recurente, aceasta din urmă nu a adus nicio probă pentru a o dovedi și, în consecință, Tribunalul

nu trebuia să o analizeze. Rezultă că al treilea aspect al primului motiv de recurs ar trebui de asemenea respins. În consecință, primul motiv de recurs ar trebui respins în totalitate ca nefondat.

elementele aprecierii tarifelor recurente. Totuși, obiecția recurentei privea o etapă prealabilă a raționamentului, respectiv problema dacă criteriul efectului de foarfecă tarifară folosit de Comisie este adecvat.

B — Cu privire la al doilea motiv de recurs, în care se invocă erori de drept în aplicarea articolului 82 CE

1. Referitor la primul aspect al celui de al doilea motiv de recurs, privind relevanța criteriului efectului de foarfecă tarifară pentru stabilirea abuzului

42. Comisia și Vodafone susțin că acest aspect al celui de al doilea motiv de recurs ar trebui respins.

43. Prin intermediul primului motiv, recurenta invocă o lipsă de motivare, întrucât argumentele sale nu au fost examinate de Tribunal. Hotărârea atacată este întemeiată pe un cerc vicios: Tribunalul a aplicat criteriile stabilite de Comisie pentru a determina

44. Trebuie subliniat că este prima oară când această formă de abuz a fost supusă examinării Curții de Justiție¹⁹. Singurul precedent de jurisprudență privind efectul de foarfecă tarifară aparține Tribunalului, în cauza *Industrie des poudres sphériques/Comisia*²⁰. Totuși, această cauză se referă mai curând la respingerea unei plângeri de către Comisie decât la o decizie de constatare a unui abuz de poziție dominantă. În prezenta cauză, Curtea va trebui să tranșeze printre altele problema

19 — A se vedea de asemenea cauza pendinte C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, în care o serie de întrebări au fost adresate în legătură cu efectul de foarfecă tarifară. Totuși, mizele, precum și situația de fapt și cadrul de reglementare sunt diferite în mai multe privințe (de exemplu, nu există interacțiune între reglementarea în domeniul telecomunicațiilor și dreptul concurenței și, deosebi, nu a existat nicio obligație de natură reglementară în sarcina *TeliaSonera* de a furniza componente pentru ADSL).

20 — Hotărârea din 30 noiembrie 2000 [T-5/97, Rec., p. II-3755 (cunoscută sub numele „IPS”)]. A se vedea cauzele naționale, printre care: (Italia) *Telecom Italia*, A 351, provvedimento n° 13752, 16 noiembrie 2004; (Franța) *France Télécom/SFR Cegetel/Bouygues*, Decizia nr.° 04-D-48, 14 octombrie 2004; (Danemarca) *Song Networks A/S/TDC/SDNO-FON*, 27 aprilie 2004; (Suedia) *TeliaSonera*, dnr 1135/2004, 22 decembrie 2004; (Regatul Unit) *BSkyB*, CA98/20/2002, și cauza *NCCN 500*, decizia Ofcom, 1 august 2008. A se vedea și notele de subsol 26 și 29.

de principiu dacă Tribunalul a reținut în mod întemeiat că efectul de foarfecă tarifară constituie un abuz de poziție dominantă autonom, mai precis, chiar și în lipsa unor prețuri abuzive ale prestațiilor intermediare și/sau a unor prețuri cu amănuntul de ruinare. După cum vom vedea în continuare, considerăm că, susținând definiția efectului de foarfecă tarifară oferită de Comisie în decizia în litigiu, Tribunalul a putut constata fără să săvârșească o eroare de drept că în speță efectul de foarfecă tarifară constituie într-adevăr o formă de abuz autonomă. Revenind în special la primul motiv, referitor la nemotivare, nu suntem de acord cu susținerea recurentei. Astfel, raționamentul Tribunalului cu privire la acest aspect nu se limitează la punctele 166-168 din hotărârea atacată. Sunt de asemenea relevante în această privință punctele 169-213, în măsura în care, la aceste puncte, Tribunalul a analizat metoda folosită de Comisie pentru a răspunde la întrebarea dacă a existat sau nu a existat un efect de foarfecă tarifară și, prin urmare, un abuz potrivit articolului 82 CE. Acest fapt este suficient pentru a constata că Tribunalul nu a încălcat articolul 253 CE. Nu suntem de părere nici că Tribunalului i se poate imputa că a argumentat circular. În mod cert, la punctele 166-168 din hotărârea atacată, Tribunalul nu a făcut decât să adopte punctul de vedere al Comisiei. Totuși, după cum a subliniat în mod întemeiat Vodafone, la punctul 183 și următoarele din hotărârea atacată, Tribunalul a examinat argumentele recurentei și a explicat de ce consideră că este necesar să le respingă. În special, atunci când a analizat metoda Comisiei, Tribunalul a examinat totodată dacă metoda este potrivită pentru a dovedi existența unui abuz potrivit articolului 82 CE. De aceea, la punctul 167 din hotărârea atacată, în conformitate cu abordarea Comisiei, Tribunalul a putut statua că, pentru această formă de abuz, este importantă diferența dintre prețuri, iar nu natura abuzivă a prețurilor în sine. În această privință, la punctele 189-191 din hotărârea atacată, Tribunalul se referă la precedente relevante în acest sens. În consecință, cu privire

la acest aspect, în mod cert nu există o lipsă de motivare în hotărârea atacată.

45. Prin intermediul celui de al doilea motiv, recurenta invocă aplicarea greșită a articolului 82 CE: o examinare a efectului de foarfecă tarifară nu este, prin natura sa, adecvată pentru a stabili existența unui abuz, în situația în care tarifele pentru prestații intermediare sunt impuse de o ANR. Astfel, dacă ANR a stabilit tarife exagerate pentru prestații intermediare, întreprinderea care face obiectul reglementării va fi obligată să aplice prețuri cu amănuntul exagerate pentru a asigura o marjă adecvată între tarifele pentru prestații intermediare și tarifele cu amănuntul. În speță, recurentei i s-a solicitat să aleagă între două forme diferite de abuz: un efect de foarfecă tarifară sau prețuri excesive. Așadar, nu a putut evita să săvârșească un abuz. O întreprindere dominantă săvârșește un abuz numai atunci când tarifele cu amănuntul sunt abuziv de reduse prin natura lor.

46. Considerăm că, din moment ce Tribunalul a reținut în mod întemeiat că efectul de foarfecă tarifară depinde de diferența dintre două prețuri, și nu de nivelul absolut al prețurilor în sine – cu condiția subînțeleasă ca întreprinderea să aibă marja de manevră de a modifica cel puțin unul dintre prețuri –, criteriul efectului de foarfecă trebuie să rămână aplicabil chiar dacă unul sau ambele prețuri menționate sunt supuse reglementării. Astfel, exemplul prețurilor excesive pentru prestații

intermediare impuse de ANR este, în opinia noastră, teoretic prin natura sa și recurenta nu a explicat de ce ar trebui să fie relevant în prezenta cauză, nu în ultimul rând pentru că prețurile pentru prestații intermediare erau stabilite în temeiul costurilor sale, astfel cum rezultă de la punctul 8 din hotărârea atacată, iar recurenta a avut posibilitatea de a formula o cerere pentru luarea în considerare a unei modificări în calcularea bazei costurilor. În consecință, hotărârea atacată este conformă cu articolul 82 CE și primul aspect al celui de al doilea motiv de recurs ar trebui respins ca nefondat.

metodei Comisiei, hotărârea atacată conține de asemenea erori de drept, întrucât se întemeiază pe criterii care nu sunt compatibile cu articolul 82 CE. Criteriul concurentului la fel de eficient a fost aplicat în mod greșit situației de fapt din cauză, întrucât recurenta, în calitate de întreprindere dominantă, nu era supusă aceluiași condiții de reglementare precum concurenții săi. Recurenta era obligată să preia toți abonații, indiferent de atractivitatea lor economică. În plus, aceasta era obligată să ofere servicii de „preselectare” și de „call-by-call” [denumite împreună „serviciul de (pre)selectare”], în timp ce concurenții săi nu aveau astfel de obligații. Așadar, criteriul concurentului la fel de eficient ar fi trebuit adaptat. Analiza nu ar fi trebuit să fie întemeiată pe structura clientelei recurente.

2. Referitor al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs, privind calcularea eronată a efectului de foarfecă tarifară

47. Comisia și Vodafone susțin că acest aspect al celui de al doilea motiv de recurs ar trebui respins.

48. Prin intermediul primului motiv, recurenta susține că, în contextul examinării

49. Acest aspect al celui de al doilea motiv de recurs privește criteriile care sunt relevante

pentru ca efectul de foarfecă tarifară să fie considerat abuziv potrivit articolului 82 CE. A devenit evident până în acest moment că, în decizia în litigiu, Comisia și, în hotărârea atacată, Tribunalul nu au sancționat recurența pentru nivelul prețurilor sale pentru prestații intermediare, între altele pentru că au fost impuse de ANR (chiar dacă, astfel cum rezultă din cuprinsul punctului 93 din hotărârea atacată, acest fapt a fost numai prezumat în avantajul recurente). Astfel, problema nu a fost că prețurile sale pentru prestații intermediare au fost stabile la un nivel prea ridicat, ci mai curând că prețurile sale cu amănuntul erau prea scăzute, astfel încât diferența dintre acestea și prețurile pentru prestații intermediare – și, prin urmare, marjele concurenților – era fie negativă, fie insuficientă, în funcție de perioada relevantă²¹. În consecință, astfel cum rezultă din cuprinsul punctului 181 din hotărârea atacată, prezentul argument al recurente referitor la costurile specifice ale produselor se referă numai la a doua perioadă (2002-mai 2003), întrucât în prima perioadă diferența dintre prețurile pentru prestații intermediare și prețurile cu amănuntul ale recurente era negativă. Criteriul care trebuie să fie luat în considerare de Curte în această privință este relevanța „criteriului concurentului la fel de eficient”, care face obiectul primului motiv al recurente. Curtea va trebui să răspundă la întrebarea dacă în cauzele în care există efect de foarfecă tarifară trebuie ca, în principiu, să se ia în considerare propriile costuri ale întreprinderii dominante (criteriul concurentului la fel de eficient), mai curând

decât costurile concurenților săi („criteriul concurentului rezonabil de eficient”)²². În anul 1998, în Comunicarea privind accesul, Comisia a sugerat în mod expres că ambele criterii sunt relevante. În ceea ce privește primul criteriu, Comisia a declarat: „Dovada un[ui] asemenea [efect de foarfecă tarifară] putea fi adusă demonstrând că întreprinderea [dominantă] nu și-ar putea exercita operațiunile rentabile în aval pe baza prețului pe care ramura sa de exploatare din amonte îl aplică concurenților săi [...]”. În ceea ce privește al doilea criteriu, Comisia a declarat: „În anumite condiții, [efectul de foarfecă tarifară] ar putea fi demonstrat, de asemenea, arătând că marja dintre prețul aplicat concurenților pe piața din aval [...] pentru acces și prețul pe care operatorul de rețea îl aplică pe piața din aval este suficientă pentru a permite unui furnizor de servicii rezonabil de eficient de pe piața din aval să obțină un profit normal [...]”²³. Totuși, astfel cum se amintește în mod întemeiat în hotărârea atacată, în Hotărârea AKZO/Comisia²⁴, Curtea a considerat că, în contextul prețurilor de ruinare, este relevant criteriul concurentului la fel de eficient. În opinia noastră, Tribunalul a fost îndreptățit să statueze că este relevant criteriul concurentului la fel de eficient nu doar atunci când abuzul constă în diferența dintre prețurile și costurile întreprinderii dominante, ci de asemenea atunci când diferența este între prețurile pentru prestații intermediare și prețurile cu amănuntul²⁵. Astfel, considerăm că este dificil de criticat analiza Tribunalului

21 — A se vedea obiecția în speță în Decizia 88/518/CEE a Comisiei din 18 iulie 1988 privind o procedură de aplicare a articolului [82 CE] (IV/30.178 Napier Brown — British Sugar) (numai textul în limba engleză este autentic) (JO L 284, p. 41), considerentele (65) și (66): „BS [a lăsat] o marjă insuficientă pentru un [...] comerciant de zahăr cu amănuntul la fel de eficient ca însăși BS [...]. Menținerea de către societatea dominantă [...] a unei marje între prețurile pe care le facturează pentru materia primă societăților care concurează cu societatea dominantă în sectorul producției de produse derivate și prețul pe care îl facturează pentru produsul derivat, care este insuficientă pentru a reflecta propriile costurile de prelucrare ale societății dominante [...], reprezintă un abuz de poziție dominantă [...]”. A se vedea și considerentul (41).

22 — Acest criteriu poate lua în considerare concurenții actuali sau doar potențiali. Acesta a fost susținut de UK Competition Appeal Tribunal (denumit în continuare „CAT”) în cauza Genzyme (remedy) [2005] CAT 32, punctul 249, și de Curtea de Apel din Bruxelles în cauza TELE2/Belgacom, 18 decembrie 2007, R.G. 2006/MR/3.

23 — A se vedea de asemenea, de exemplu, Comisia Europeană, „Aspecte privind tarifele referitoare la accesul neîngrădit la bucla locală”, Comitetul ONP, ONPCOM 01-17, 25 iunie 2001, p. 1-17.

24 — Hotărârea din 3 iulie 1991, AKSO/Comisia (C-62/86, Rec., p. I-3359).

25 — A se vedea în această privință Concluziile avocatului general Fennelly prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia (cauzele conexe C-395/96 P și C-396/96 P, Rec., p. I-1365), punctele 123-139.

de la punctele 186-194 din hotărârea atacată, din moment ce rezultă din precedentele relevante și din principiul securității juridice că, în mod evident, criteriul concurentului la fel de eficient reprezintă un criteriu adecvat în contextul prezentei cauze. În plus, potrivit unei opinii majoritare, în general, criteriul concurentului la fel de eficient constituie un criteriu adecvat²⁶.

50. Revenind în special la primul motiv, recurenta contestă punctul 188 din hotărârea atacată și susține că în cauză, mai curând decât situația întreprinderii dominante, ar trebui să fie relevantă situația concurenților săi. Recurenta susține că, întrucât, în calitate de întreprindere dominantă, este supusă în speță unor condiții legale și materiale diferite, criteriul concurentului la fel de eficient ar fi trebuit să fie adaptat. În special, recurenta susține că analiza nu ar fi trebuit să fie întemeiată pe structura clientelei sale. Mai întâi,

am dori să evidențiem că însăși recurenta recunoaște că acest criteriu este în general util, în măsura în care reduce promovarea concurenților ineficienți și mărește securitatea juridică pentru întreprinderile dominante, deoarece, potrivit acestui criteriu, acestea se află în situația de a aprecia *ex ante* legalitatea propriilor lor activități. În continuare, astfel cum a subliniat în mod întemeiat Comisia, recurenta nu se poate apăra declarând că nu a fost la fel de eficientă precum concurenții săi. Dreptul concurenței nu prevede o astfel de „apărare a ineficienței”. Dimpotrivă, articolul 82 CE urmărește să prevină comportamentul unei întreprinderi dominante care încearcă să împiedice concurența, când acea întreprindere este constrânsă tocmai să acționeze pentru eliminarea ineficiențelor. În consecință, nu suntem convingeți că în prezenta cauză ar trebui să se garanteze modificarea criteriilor pe care le stabilește în acest context articolul 82 CE.

26 — Aceasta a fost confirmată în Regatul Unit de CAT în cauza Genzyme nr. 1016/1/1/03 [2004] CAT 4, și de Court of Appeal din Regatul Unit în cauza Albion (Dwr Cymru Cyfyngedig și Albion Water Limited și Water Services Regulation Authority [2008] EWCA Civ 536), punctul 105. Acestea fiind spuse, se poate susține că, în hotărârea atacată (în special la punctul 188), Tribunalul nu a exclus în totalitate, în principiu, criteriul concurentului rezonabil de eficient și considerăm că nu este, astfel, de neconceput că ar putea să existe alte cauze în care criteriul concurentului rezonabil de eficient să fie adecvat drept criteriu secundar și suplimentar. În ceea ce privește eventuala încălcare a principiului securității juridice, anumiți specialiști sugerează că ar trebui să fie apreciată de la caz la caz și că anumiți beneficiari pe termen lung sunt de multe ori foarte bine situați pentru a aprecia cu acuratețe costurile nou-venitilor sau, cel puțin, costurile unui nou-venit rezonabil de eficient, în special pentru că au cunoștințe inegale privind piața. A se vedea Amory, B., și Verheyden, A., *Comments on the CFI's recent ruling in Deutsche Telekom, Global Competition Policy*, mai 2008, și Clerckx, S. și De Muyter, L., *Price squeeze abuse in the EU telecommunications sector, Global Competition Policy*, aprilie 2009. A se vedea și O'Donoghue, R., și Padilla, A. J., *The Law and Economics of Article 82EC*, Oxford: Hart, 2006, p. 191 și 331.

51. Prin intermediul celui de al doilea motiv, recurenta susține că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept în măsura în care nu a luat în considerare tarifele pentru serviciile suplimentare de telecomunicații (apeluri telefonice). O astfel de metodă nu este compatibilă nici cu principiile economice, nici cu practica decizională a altor autorități din Europa sau din Statele Unite. Aceasta este în contradicție cu realitățile pieței: nici abonații,

nici operatorii nu consideră serviciile de acces în mod izolat. Din punct de vedere economic, analiza efectului de foarfecă tarifară trebuie să ia în considerare toate veniturile și costurile referitoare la serviciul privind prestații intermediare. În cazul unor întreprinderi care oferă mai multe produse, dacă există costuri pentru servicii privind prestații intermediare care constituie temeiul unei varietăți de servicii către utilizatorii finali pe mai multe piețe în același timp, gruparea acestora ar trebui să fie realizată la un nivel mai ridicat, în care totalitatea serviciilor relevante către abonați sunt luate în considerare.

atacată, orice altă abordare ar putea fi contrară principiului general al securității juridice. Totuși, recurenta susține că, în pofida efectului de foarfecă tarifară, concurenții săi au putut să concureze cu aceasta pe baza unor modele comerciale diferite de cel al său sau oferind produse datorită serviciilor din afara pieței în discuție. Criteriul concurentului la fel de eficient a putut dovedi că, astfel cum rezultă din cuprinsul punctelor 195-199 din hotărârea atacată, concurenții recurente nu au putut, din punct de vedere economic, să adopte modelul folosit în mod concret de recurentă pe piața accesului. Recurenta nu poate să urmărească în prezenta cauză o adaptare a criteriului concurentului la fel de eficient numai pentru că situația sa nu este aceeași ca aceea a concurenților săi. Acest fapt nu este posibil pentru simplul motiv că întreprinderea dominantă și concurenții săi nu vor fi, prin definiție, niciodată în aceeași situație. În ceea ce privește argumentele referitoare la dificultățile cu care se confruntă în calitate de fostă întreprindere de stat aflată în procesul de transformare într-o întreprindere comercială, având o structură a clientelei diferită de cea a concurenților săi, este suficient să se sublinieze că, astfel cum am menționat anterior, dreptul concurenței nu ia în considerare asemenea ineficiențe ale întreprinderilor dominante. În plus, Comisia a arătat că recurenta a beneficiat mai degrabă de un avantaj concurențial datorită clienților pentru liniile analogice în cazurile în care aceștia au dorit să își îmbunătățească abonamentul pentru acces. În ceea ce privește argumentul că doar recurenta oferea serviciul „call-by-call”, Comisia a subliniat că acesta nu este întemeiat – unii dintre concurenții săi ofereau de asemenea același serviciu clienților lor. Obligația recurente de a permite acest serviciu rezulta din situația sa specială pe piață și, prin urmare, nu a existat nicio discriminare față de concurenții săi; situațiile diferite au fost tratate diferit. Astfel cum am arătat la începutul acestor concluzii, reglementarea nu poate aduce atingere aplicării articolului 82 CE atât timp cât recurenta a avut o marjă de manevră suficientă în materie comercială. Prin urmare, recurenta nu

52. Într-adevăr, criteriul concurentului la fel de eficient este adecvat întrucât indică dacă un concurent poate să concureze cu întreprinderea dominantă în temeiul egalității de șanse. În plus, astfel cum a statuat în mod întemeiat Tribunalul la punctul 192 din hotărârea

poate încerca acum să dobândească un statut special din reglementare.

53. Recurenta susține că analiza Tribunalului cu privire la efectul de foarfecă tarifară este incompletă, în măsura în care nu ia în considerare comunicațiile posibile datorită serviciului privind prestații intermediare. Astfel, concurenții pot exclude serviciul de (pre)selectare a operatorilor și pot face o ofertă de grupare a conexiunilor, a comunicațiilor etc. prin intermediul buclei locale. În speță, cererea abonaților și concurența operatorilor privesc o ofertă grupată de conexiuni și de servicii de comunicații. În al doilea rând, punctele 196-202 din hotărârea atacată se întemeiază pe mai multe erori de drept. Problema dacă tarifele pentru comunicații sunt sau nu sunt relevante depinde de aspectul de principiu referitor la metoda corectă de aplicat pentru întreprinderile care oferă mai multe produse. Tribunalul nu poate să evite această apreciere făcând referire, la punctul 185 din hotărârea atacată, la competența sa limitată de control.

54. Mai întâi, susținerile de la punctele 196 și 197 din hotărârea atacată – că principiul restructurării tarifare necesită ca tarifele pentru acces și tarifele pentru comunicații să fie

luate în considerare în mod separat – nu sunt întemeiate în drept. Hotărârea atacată este contradictorie. La punctul 113, Tribunalul se bazează, în ceea ce privește imputabilitatea, pe faptul că obiectivele reglementării specific sectoriale pot diferi de cele ale politicii comunitare în materie de concurență, însă ulterior deduce în mod expres dintr-un principiu de reglementare că este necesar să se ia în considerare în mod separat tarifele pentru acces și tarifele pentru comunicații, chiar dacă abonații percep aceste servicii ca pe un întreg. În continuare, punctul 161 din hotărârea atacată cuprinde o motivare insuficientă, în măsura în care nu se menționează în cuprinsul său de ce opinia Tribunalului este corectă și în care nu se examinează obiecțiile ridicate de recurentă.

55. Suntem din nou de acord cu opinia Comisiei conform căreia în prezenta cauză nu mai o abordare care să permită considerarea celor două piețe ca fiind separate și care să analizeze efectul de foarfecă tarifară între piața prestațiilor intermediare și piața cu amănuntul este compatibilă cu articolul 82 CE. Astfel, la punctele 195-207 din hotărârea atacată, Tribunalul nu a săvârșit o eroare de drept confirmând abordarea Comisiei. În ceea ce privește argumentul referitor la criteriul efectului de foarfecă în cazul unei întreprinderi care oferă mai multe produse, Comisia a subliniat în mod întemeiat că recurenta nu ia în considerare faptul că serviciile de acces nu sunt indispensabile pentru a genera venituri din comunicații. Cu serviciul „call-by-call”, recurenta a putut de asemenea

să obțină venituri pe piața comunicațiilor, precum concurenții săi, indiferent de situația contractelor de abonare. Comisia a explicat în mod întemeiat de ce afirmația recurentei că toți concurenții și-au dezactivat serviciul „call-by-call” este incorectă; recurenta face confuzie între cauză și efect; efectul de foarfecă tarifară creat de aceasta a împiedicat concurenții să ofere doar servicii de acces și să își acopere costurile. În ceea ce privește exemplele deciziilor altor autorități de reglementare care au ajuns la concluzii diferite, acestea pot prezenta importanță cel mult din punct de vedere al dreptului comparat. Însă nu pot să modifice obiectivele și criteriile de analiză potrivit articolului 82 CE. În continuare, referitor la afirmația de la punctul 185 din hotărârea atacată, ar părea că, în pofida acestei susțineri, Tribunalul a făcut o apreciere detaliată pentru a confirma metoda Comisiei.

56. În plus, potrivit recurentei, concluzia că principiul restructurării tarifare exclude serviciile de telecomunicații nu este întemeiată pe fond și încalcă articolul 82 CE. Acest principiu nu oferă criterii pentru aplicarea articolului 82 CE. În plus, principiul restructurării tarifare se aplică numai recurentei și reglementării sale tarifare, nu și concurenților săi. Acesta nu menționează nimic cu privire la posibilitățile lor de a concura. În timp ce reglementarea din domeniul telecomunicațiilor ar putea fi folosită pentru punerea în aplicare

a articolului 82 CE, acest articol nu reprezintă un instrument destinat să implementeze reglementarea specific sectorială.

57. În ceea ce privește principiul restructurării tarifare, nu pare să existe nicio contradicție în hotărârea atacată. Nu este contestat faptul că articolul 82 CE trebuie să ia în considerare situația și cadrul legal al pieței respective. Susținerea referitoare nemotivarea hotărârii atacate cu privire la acest aspect nu poate fi admisă, în măsura în care nu este suficient detaliată. În special, recurenta nu arată care sunt obiecțiile sale privind recurgerea la principiul restructurării tarifare. În plus, în timp ce punctul 196 din hotărârea atacată stabilește relația dintre cadrul de reglementare și aprecierea în temeiul articolului 82 CE, punctul 197 face referire la motivarea Comisiei. Suntem de acord cu opinia Comisiei în sensul că, în mod contrar susținerilor recurentei, restructurarea tarifară vizată de Directiva 96/19/CE a Comisiei²⁷ are drept obiectiv să separe în mod clar prestațiile de servicii universale de prestațiile de servicii supuse concurenței și să facă distincție în temeiul costurilor. În consecință, subvenționarea încrucișată ar trebui împiedicată. Totuși, aceasta conduce spre concluzia, în mod întemeiat adoptată la punctul 196 din hotărârea atacată, că trebuie să se facă distincție între tarifele pentru

27 — Directiva 96/19/CE a Comisiei din 13 martie 1996 de modificare a Directivei 90/388/CEE în ceea ce privește realizarea deplinei concurențe pe piața telecomunicațiilor (JO L 74, p. 13).

conectare și cele pentru comunicații chiar în cadrul unei analize potrivit articolului 82 CE. Nu este relevant dacă reglementarea se aplică concurenților în această privință, întrucât Directiva 96/19 urmărește tocmai să protejeze concurenții recurenței.

structura de costuri și structura tarifară a recurenței sunt determinante.

58. În primul rând, recurenta susține că punctul 199 din hotărârea atacată cuprinde o motivare insuficientă. Tribunalul ar fi trebuit să examineze care servicii se bazează pe bucla locală în calitate de prestații intermediare. Numai în aceste condiții ar fi putut Tribunalul ajunge la concluzia că există egalitate de șanse. O astfel de egalitate este asigurată numai printr-o analiză de ansamblu a tarifelor și costurilor tuturor serviciilor bazate de bucla locală. Recurenta susține că Tribunalul a încălcat legile logicii și face referire la punctul 238 din hotărârea atacată. Premisa de la care a pornit Tribunalul, potrivit căreia recurenta nu suportă niciun cost pentru conectare, este vădit greșită. În realitate, din moment ce tarifele cu amănuntul pentru conectare aplicate de recurentă sunt mai reduse decât propriile costuri, recurenta ar trebui, la fel ca și concurenții săi, să recurgă la o subvenționare încrucișată între tarifele pentru acces și tarifele pentru comunicații. În plus, afirmația de la punctul 202 din hotărârea atacată este contradictorie deoarece intră în contradicție directă cu criteriul concurentului la fel de eficient, potrivit căruia

59. Considerăm că afirmațiile de la punctele 199-201 din hotărârea atacată, potrivit cărora egalitatea de șanse impune o separare, sunt corecte, întrucât o apreciere de ansamblu a conexiunilor și a comunicațiilor ar obliga concurenții recurenței să intre în concurență cu aceasta numai pe baza unui model specific de subvenționare încrucișată, care ar consolida poziția puternică pe care o are recurenta în domeniul serviciilor de conectare, astfel cum a susținut în mod întemeiat Comisia. Totuși, după cum a declarat Tribunalul la punctul 202 din hotărârea atacată, modelul propus de recurentă ar constrânge concurenții să compenseze pierderile generate în domeniul serviciilor de conectare prin tarife mai ridicate în domeniul comunicațiilor. În această privință, este importat să se sublinieze că recurenta nu contestă definiția pieței potrivit căreia serviciile cu amănuntul de conectare și tarifele pentru comunicații constituie fiecare o piață separată. În plus, serviciile de comunicații pot fi oferite și fără a se recurge la serviciul de conectare. Comisia afirmă în mod întemeiat că susținerea potrivit căreia au fost încălcate legile logicii nu îi este de folos recurenței. În decizia în litigiu s-a făcut referire la efectul de foarfecă tarifară doar din cauza efectelor sale de pe piața cu amănuntul și, în consecință, Comisia nu era

obligată să desfășoare o investigație pentru a cerceta dacă concurenții sunt mai rău situați decât recurenta pe piața comunicațiilor. În opinia noastră, este suficient să se sublinieze că punctul 237 din hotărârea atacată conține deja un răspuns cuprinzător la argumentele invocate în primă instanță, fapt ce este suficient pentru a confirma decizia în litigiu. În consecință, critica adusă punctului 238 din hotărârea atacată nu este relevantă. În orice caz, recurenta nu a dovedit că această critică este întemeiată. În plus, Tribunalul a reținut în mod întemeiat, fără să se contrazică, că, în temeiul criteriului concurentului la fel de eficient, concurenții au o șansă pe piață dacă oferă, cu tarife de conectare ridicate pentru a acoperi costurile, tarife de comunicații mai mici decât ale recurente, astfel încât pachetele de servicii să fie comparabile.

61. Suntem de acord cu opinia Comisiei în sensul că Tribunalul a decis cu privire la problema de fapt invocat de recurentă și nu a soluționat litigiul pe baza sarcinii probei. La punctul 202 din hotărârea atacată, Tribunalul a arătat că, în perioada vizată, recurenta și-a redus în mod semnificativ tarifele pentru comunicații telefonice. Această constatare nu poate fi contestată de recurentă, din moment ce aceasta nu a susținut nicio denaturare a faptelor. În consecință, al doilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs ar trebui respins.

3. Referitor la al treilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs, privind efectul de foarfecă tarifară

60. În cele din urmă, recurenta consideră că Tribunalul a aplicat un criteriu legal greșit în ceea ce privește atribuirea sarcinii probei, din moment ce la punctele 201 și 202 din hotărârea atacată a statuat doar că „nu s-ar putea exclude” ipoteza potrivit căreia concurenții nu au avut posibilitatea economică de a efectua compensarea eventualelor pierderi generate de conexiunile telefonice cu venituri din comunicații, în timp ce recurenta a dorit să dovedească, prin cererea sa din primă instanță, că era posibil să se desfășoare o subvenționare încrucișată.

62. Comisia și Vodafone susțin că acest aspect al celui de al doilea motiv de recurs ar trebui respins.

63. Prin intermediul primului motiv, recurenta susține că din moment ce calcularea efectului de foarfecă tarifară a fost greșită, aprecierea efectelor presupusului efect de foarfecă tarifară este, de asemenea, afectată de erori de drept. Punctele 234 și 235 din hotărârea atacată resping în mod întemeiat opinia Comisiei că nu era necesar să se dovedească efectele anticoncurențiale. Totuși, analiza de la punctul 237 din hotărârea atacată este

întemeiată pe un efect de foarfecă tarifară care ia în considerare numai tarifele de conectare. La punctul 238 din hotărârea atacată, se face referire la o premisă eronată conform căreia, în legătură cu subvenționarea încrucișată a serviciilor de conectare și a serviciilor de comunicații, concurenții sunt discriminați față de recurentă, care nu a suferit pierderi la nivelul conexiunilor. Prin intermediul celui de al doilea motiv, recurenta susține că motivarea prin care se demonstrează că au existat efecte anticoncurențiale este de asemenea afectată de erori de drept. Punctul 239 din hotărârea atacată precizează doar că au rămas scăzute cotele de piață ale concurenților pe piețele conexiunilor în bandă largă și în bandă îngustă, fără să evidențieze vreo legătură de causalitate între aceste cote de piață și pretinsul efect de foarfecă tarifară. În plus, punctul 204 din hotărâre se întemeiază pe o înțelegere greșită a considerentului (182) al deciziei în litigiu.

concurenței pe piața în cauză pe care le-ar fi putut reprezenta practicile tarifare ale recurente. Astfel, în timp ce Tribunalul nu a impus Comisiei să dovedească efectele anticoncurențiale prezente, a impus în schimb să se dovedească crearea obstacolelor la intrarea pe piață și, în acest fel, să se demonstreze eventualele efecte anticoncurențiale. În această privință, la punctul 237 din hotărârea atacată, Tribunalul a apreciat că, având în vedere că serviciile recurente privind prestații intermediare sunt indispensabile pentru a permite concurenților să intre în concurență cu recurenta pe piața în aval a serviciilor de acces cu amănuntul, un efect de foarfecă tarifară între tarifele recurente pentru prestații intermediare și tarifele acesteia cu amănuntul va împiedica, în principiu, dezvoltarea concurenței pe piețele în aval. Prin urmare, în opinia noastră, Tribunalul a subliniat în mod întemeiat faptul că în acest caz serviciile privind prestații intermediare sunt indispensabile și că fără acces la aceste servicii concurenții recurente nu ar putea nici măcar să intre pe piața în aval a serviciilor de acces cu amănuntul. Aceasta corespunde abordării dezvoltate de Tribunal în jurisprudența sa, confirmată de Curtea de Justiție, că efectul solicitat nu privește în mod obligatoriu efectul concret al comportamentului abuziv denunțat. În vederea stabilirii unei încălcări a articolului 82 CE, este suficient să se demonstreze că un comportament abuziv al întreprinderii în poziție dominantă urmărește să restrângă concurența sau, cu alte cuvinte, că un asemenea comportament poate avea un astfel de efect²⁸. În opinia

64. Am dori să subliniem că, la punctul 235 din hotărârea atacată, Tribunalul a arătat în mod întemeiat că i s-ar impune Comisiei să dovedească faptul că practicile tarifare ale recurente au un efect anticoncurențial. Rezultă în mod evident din cuprinsul acestui punct că Tribunalul a considerat că efectul anticoncurențial pe care Comisia trebuie să îl dovedească în prezenta cauză se referă la posibilele obstacole în calea dezvoltării

28 — Hotărârea din 15 martie 2007, *British Airways/Comisia*, C-95/04, Rep., p. I-2331, punctul 30, care are legătură cu Hotărârea Tribunalului pronunțată în cauza T-203/01, *Michelin/Comisia* (denumită în continuare „*Michelin II*”), Rec., p. II-4071, punctele 238 și 239, și cu Hotărârea Tribunalului pronunțată în cauza T-219/99, *British Airways/Comisia*, Rec., p. II-5917, punctul 293. A se vedea și punctul 50 din Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate în cauza *Sot. Lélou kai Sia și alții*, citată la nota de subsol 7. A se vedea pe aceeași temă avocatul general J. Kokott, *Economic thinking in EU competition law*, Madrid, 29 octombrie 2009.

noastră, rezultă în mod evident că trebuie să fie dovedit de Comisie că, în contextul pieței specifice în discuție, există potențiale efecte anticoncurențiale²⁹. Așadar, nu este suficientă o simplă susținere că ar putea exista efecte anticoncurențiale izolate și abstracte. Rezultă din considerațiile anterioare că Tribunalul nu a săvârșit nicio eroare de drept.

acest stadiu al aprecierii, abordarea care a fost folosită ca temei pentru calcularea efectului de foarfecă tarifară și să se ia în considerare serviciile de comunicații. În sfârșit, referitor la argumentul privind considerentul (182) al deciziei în litigiu, ar trebui să se sublinieze că acesta nu este îndreptat în mod direct împotriva hotărârii atacate. În plus, astfel cum a susținut Comisia, acest argument este inadmisibil, întrucât nu a fost invocat în primă instanță și este în orice caz nefondat, deoarece efectul de foarfecă tarifară din prezenta cauză, indiferent de întinderea sa, a făcut imposibil din punct de vedere economic pentru concurenți să ofere servicii de acces la același preț precum recurenta. În consecință, al treilea aspect al celui de al doilea motiv de recurs ar trebui respins ca inadmisibil în parte și în orice ipoteză ca nefondat. În consecință, al doilea motiv de recurs ar trebui respins în totalitate.

65. În ceea ce privește primul motiv al recurenței, referitor la faptul că analiza efectelor este în orice caz incorectă, deoarece ia în considerare numai tarifele de conectare, acesta este inoperant. Am explicat deja anterior în prezentele concluzii care sunt motivele pentru care aceste argumente ar trebui respinse. În ceea ce privește al doilea motiv al recurenței, referitor la legătura de cauzalitate și, în special, argumentul său că nu este surprinzător în domeniul telecomunicațiilor ca operatorii să nu poată pătrunde pe piață decât lent, acest argument nu a fost prezentat ca atare în primă instanță și este, în orice caz, lipsit de relevanță. Relativ la includerea serviciilor de comunicații, recurenta nu a explicat motivul pentru care a fost necesar să se modifice, în

C — Cu privire la al treilea motiv de recurs, în care se invocă erori de drept în calcularea amenzilor

1. Referitor la primul aspect al celui de al treilea motiv de recurs, privind caracterul grav al încălcării

²⁹ — Această abordare corespunde cu Hotărârea pronunțată în cauza Sot. Lélos kai Sia și alții, *ibidem*, în care Curtea se pare că ar fi respins implicit noțiunea de abuz in sine și a examinat justificările obiective luând în considerare contextul pieței specifice. A se vedea cauza CW/00615/05/03, Vodafone/O2/Orange/T-Mobile, decizia Ofcom, mai 2004, și BTOpenworld's consumer broadband products, decizia Ofel, noiembrie 2003.

66. Recurenta susține că articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 a fost încălcat

în măsura în care nici argumentele Comisiei, nici raționamentul Tribunalului de la punctele 306-310 din hotărârea atacată nu susțin afirmația că, în ceea ce privește prima perioadă, recurenta a săvârșit o încălcare gravă. Tribunalul nu a ținut seama de faptul că, în conformitate cu secțiunea 1 A din Liniile directoare privind amenzile³⁰, comportamentul de excludere doar „poate” să dea naștere unor încălcări grave. Astfel, Tribunalul nu a examinat argumentele împotriva calificării încălcării drept gravă.

argumentul recurente este inoperant, întrucât încălcarea nu a fost calificată ca fiind gravă, ci doar ca minoră. Cu privire la perioada 1998-2001, Comisia a susținut în mod întemeiat că, în conformitate cu secțiunea 1 A primul paragraf din Liniile directoare, nu este obligată, în stadiul determinării gravității încălcării, să ia în considerare o contribuție redusă la încălcare (a se vedea punctul 311 din hotărârea atacată). Posibilitatea de a recunoaște o circumstanță atenuantă în această privință a fost folosită de Comisie, după cum rezultă din cuprinsul punctului 312 din hotărârea atacată. În plus, recurenta nu explică nici care anume act de participare al RegTP la determinarea prețurilor ar fi condus la o reducere suplimentară a amenzii. În consecință, acest aspect al celui de al treilea motiv de recurs ar trebui respins.

67. Comisia susține că acest aspect al celui de al treilea motiv de recurs ar trebui respins.

2. Referitor la al doilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, privind faptul că circumstanțele atenuante nu au fost luate în considerare suficient

68. Este suficient să se sublinieze că, pentru perioada începând cu 1 ianuarie 2002,

69. Recurenta susține că, în considerentul (212) al deciziei în litigiu, Comisia a luat în considerare numai existența reglementării specific sectoriale de la nivel național, iar nu și conținutul reglementării, mai precis examinarea de către RegTP și negarea existenței

30 — Liniile directoare privind metoda de stabilire a amenzilor aplicate în temeiul articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 și al articolului 65 alineatul (5) din Tratatul CECO (JO C 9, p. 3, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 69, denumite în continuare „Liniile directoare”).

unui efect de foarfecă anticoncurențial. Tribunalul a comis o eroare de drept în măsura în care nu a criticat Comisia pentru neluarea în considerare a altor două circumstanțe atenuante în înțelesul secțiunii 3 din Liniile directoare. Având în vedere deciziile RegTP, recurenta a fost convinsă de legalitatea comportamentului său. În orice caz, încălcarea a fost comisă din neglijență.

3. Referitor la al treilea aspect al celui de al treilea motiv de recurs, privind impunerea unei amenzi simbolice

70. Comisia susține că acest aspect al celui de al treilea motiv de recurs ar trebui respins.

71. După cum a susținut Comisia, recurenta nu ține seama de faptul că, în orice caz, considerentul (212) al deciziei în litigiu a fost redactat în sens larg și că susține în totalitate interpretarea dată acestuia la punctul 312 din hotărârea atacată. În ceea ce privește argumentul referitor la faptul că recurenta a acționat numai din neglijență, acesta nu a fost invocat în primă instanță. În orice caz, Tribunalul a decis în mod întemeiat, la punctele 295-297 din hotărârea atacată, că recurenta a avut un comportament care corespundea definiției de încălcare cu intenție. În consecință, acest aspect al celui de al treilea motiv de recurs este inadmisibil în parte și în orice ipoteză nefondat.

72. La punctul 319 din hotărârea atacată, dreptul la un tratament egal a fost încălcat. Recurenta ar fi trebuit să fie supusă unei amenzi simbolice, la fel ca în Decizia Deutsche Post³¹. Recurenta a acționat într-un mod care respectă jurisprudența instanțelor germane și deciziile RegTP. Nu este relevant că hotărârea Oberlandesgericht a fost ulterior anulată, deoarece aceasta decurgea dintr-o excepție eventuală fără aplicare în prezenta cauză și doar ulterior anulării hotărârii a putut recurenta să ia în considerare faptul că ar putea fi făcută răspunzătoare potrivit articolului 82 CE. Situația recurente este comparabilă cu aceea pe care s-a întemeiat Decizia Deutsche Post. Comunicarea privind accesul nu constituie chiar un „precedent”. În sfârșit, un angajament al unei întreprinderi de a pune capăt unei încălcări nu poate reprezenta o condiție necesară pentru impunerea unei amenzi simbolice acesteia.

31 — Decizia 2001/892/CE a Comisiei din 25 iulie 2001 privind o procedură de aplicare a articolului 82 din Tratatul CE (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Interceptarea corespondenței transfrontaliere) (JO L 331, p. 40, denumită în continuare „Decizia Deutsche Post”).

73. Comisia susține că acest aspect al celui de al treilea motiv de recurs ar trebui respins.

fie obligată să justifice o decizie de stabilire a unei amenzi în conformitate cu normele generale. În orice caz, Comisia a luat în considerare deciziile RegTP drept circumstanțe atenuante. Tribunalul a confirmat, la punctele 312 și 313, că nu există nicio eroare în aprecierea referitoare la acest aspect. Cu privire la hotărârea Oberlandesgericht, este suficient să se sublinieze că Tribunalul a stabilit în mod întemeiat, la punctul 319 din hotărârea atacată, că aceasta a fost pronunțată într-o perioadă pentru care Comisia nu a impus o amendă care, în condiții normale, ar fi fost adecvată. În orice caz, este de asemenea corect că Oberlandesgericht nu a abordat în niciun fel problema factorilor care trebuie luați în considerare atunci când se stabilește un efect de foarfecă tarifară. În consecință, hotărârea respectivă nu este relevantă în ceea ce privește amenda simbolică. În sfârșit, hotărârea menționată nu este compatibilă cu jurisprudența Curtții. Însuși faptul că a fost anulată de Bundesgerichtshof confirmă ceea ce recurenta ar fi trebuit să cunoască. În al doilea rând, Comisia și-a făcut cunoscută poziția față de anumite practici în cadrul comunicărilor sale cu recurenta. Deciziile RegTP nu privesc articolul 82 CE și, în orice caz, în 1998, Comisia a făcut cunoscut, în Comunicarea sa privind accesul, că dreptul comunitar al concurenței este aplicabil alături de dreptul telecomunicațiilor și că sunt supuse dispozițiilor tratatului privind concurența chiar și practicile autorizate de ANR. În sfârșit, considerăm că este suficient să se sublinieze că, spre deosebire de Deutsche Post, în prezenta cauză, recurenta nu s-a angajat în niciun fel să evite orice încălcare viitoare. În plus, Comisia a adăugat că, în prezenta cauză, recurenta nu i-a făcut mai ușoară sarcina pe care o are în calitate de autoritate de concurență. Acest aspect al celui de al treilea motiv de recurs ar trebui de asemenea respins ca nefondat și, în consecință, al treilea motiv de recurs ar trebui respins în totalitate. Rezultă din toate considerațiile precedente că recursul trebuie respins.

74. Comisia susține în mod întemeiat că susținerea recurente nu este relevantă. Acest argument ar fi util cauzei recurente numai în situația în care contextul de fapt și de drept al celor două cauze pot fi comparate în mod direct³². Punctele 317-320 din hotărârea atacată arată că nu acesta este cazul în speță și, într-adevăr, recurenta nu a susținut că afirmațiile de la aceste puncte cuprind erori de fapt și nici că diferențele pe care le menționează nu ar exista. Comisia consideră de asemenea în mod corect că amenzile simbolice reprezintă excepții și că nu ar trebui să

32 — A se vedea în această privință Hotărârea din 2 octombrie 2003, *Aristrain/Comisia* (C-196/99 P, Rec., p. I-11005), punctul 76 și urm.

IV — Concluzie

75. În lumina celor ce precedă, propunem Curții:

- să respingă recursul;

- să oblige Deutsche Telekom să suporte propriile cheltuieli de judecată, precum și pe cele efectuate de Comisie;

- să oblige Vodafone și Versatel să suporte propriile cheltuieli de judecată.