

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 14. oktobra 2010\*

Kazalo

I	– Dejansko stanje .....	I - 9607
II	– Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba .....	I - 9615
III	– Predlogi strank.....	I - 9618
IV	– Pritožba .....	I - 9620
	A – Dopustnost .....	I - 9620
	B – Utemeljenost.....	I - 9622
	1. Uvodne ugotovitve .....	I - 9624
	2. Prvi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri obravnavi reguliranja dejavnosti pritožnice s strani RegTP kot pristojnega nacionalnega regulativnega organa.....	I - 9631
	a) Prvi del prvega pritožbenega razloga: odgovornost za kršitev .....	I - 9631
	i) Izpodbijana sodba.....	I - 9631
	ii) Trditve strank .....	I - 9635
	iii) Presoja Sodišča.....	I - 9639
	b) Drugi del prvega pritožbenega razloga: načelo varstva legitimnih pričakovanj.....	I - 9645
	i) Izpodbijana sodba.....	I - 9645

\* Jezik postopka: nemščina.

ii)	Trditve strank .....	I - 9646
iii)	Presoja Sodišča .....	I - 9647
c)	Tretji del prvega pritožbenega razloga: namerna kršitev člena 82 ES ali malomarnost .....	I - 9649
i)	Izpodbijana sodba .....	I - 9649
ii)	Trditve strank .....	I - 9651
iii)	Presoja Sodišča .....	I - 9653
d)	Ugotovitev glede prvega pritožbenega razloga .....	I - 9658
3.	Drugi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri uporabi člena 82 ES .....	I - 9658
a)	Izpodbijana sodba .....	I - 9658
b)	Prvi del drugega pritožbenega razloga: upoštevnost merila zbijanja marž za ugotovitev zlorabe v smislu 82 ES .....	I - 9667
i)	Trditve strank .....	I - 9667
ii)	Presoja Sodišča .....	I - 9669
c)	Drugi del drugega pritožbenega razloga: ustrezna metoda izračuna zbijanja marž .....	I - 9679
i)	Trditev glede napačne uporabe merila enako učinkovitega konkurenta .....	I - 9679
–	Trditve strank .....	I - 9679
–	Presoja Sodišča .....	I - 9682
ii)	Očitek napačne uporabe prava, ker se komunikacijske storitve in druge telekomunikacijske storitve niso upoštevale pri izračunu zbijanja marže .....	I - 9684
–	Trditve strank .....	I - 9684
–	Presoja Sodišča .....	I - 9689

d)	Tretji del drugega pritožbenega razloga: učinki zbivanja marž .....	I - 9697
	i) Trditve strank .....	I - 9697
	ii) Presoja Sodišča .....	I - 9698
e)	Ugotovitev glede drugega pritožbenega razloga .....	I - 9702
4.	Tretji pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri izračunu glob zaradi neupoštevanja regulacije cen .....	I - 9702
	a) Izpodbijana sodba .....	I - 9702
	b) Trditve strank .....	I - 9705
	i) Prvi del tretjega pritožbenega razloga: teža kršitve .....	I - 9706
	– Trditve strank .....	I - 9706
	– Presoja Sodišča .....	I - 9707
	ii) Drugi del tretjega pritožbenega razloga: neustrezno upoštevanje uravnavanja cen kot olajševalne okoliščine .....	I - 9710
	– Trditve strank .....	I - 9710
	– Presoja Sodišča .....	I - 9711
	iii) Tretji del tretjega pritožbenega razloga: naložitev simbolične globe .....	I - 9712
	– Trditve strank .....	I - 9712
	– Presoja Sodišča .....	I - 9713
	c) Ugotovitev o tretjem pritožbenem razlogu .....	I - 9715
	Stroški .....	I - 9715

V zadevi C-280/08 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča, vložene 23. junija 2008,

**Deutsche Telekom AG** s sedežem v Bonnu (Nemčija), ki jo zastopajo U. Quack, S. Ohlhoff in M. Hutschneider, odvetniki,

pritožnica,

druge stranke v postopku so

**Evropska komisija**, ki jo zastopajo K. Mojzesowicz, W. Mölls in O. Weber, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka na prvi stopnji,

**Vodafone D2 GmbH**, nekdanja Vodafone AG & Co. KG, s sedežem v Eschbornu (Nemčija), ki jo zastopa M. Klusmann, odvetnik,

**Versatel NRW GmbH**, nekdanja Tropolys NRW GmbH, nekdanji CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice in TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, s sedežem v Essnu (Nemčija),

**EWE TEL GmbH** s sedežem v Oldenburgu (Nemčija),

**HanseNet Telekommunikation GmbH** s sedežem v Hamburgu (Nemčija),

**Versatel Nord GmbH**, nekdanja Versatel Nord-Deutschland GmbH, nekdanja Kom-Tel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, s sedežem v Flensburgu (Nemčija),

**NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH** s sedežem v Kölnu (Nemčija),

**Versatel Süd GmbH**, nekdanja Versatel Süd-Deutschland GmbH, nekdanja tesion Telekommunikation GmbH, s sedežem v Stuttgartu (Nemčija),

**Versatel West GmbH**, nekdanja Versatel West-Deutschland GmbH, nekdanja Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, s sedežem v Dortmundu (Nemčija),

ki jih zastopa N. Nolte, odvetnik,

intervenientke na prvi stopnji,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi J.N. Cunha Rodrigues, predsednik senata, A. Arabadžiev, U. Löhmus, A. Ó Caoimh (poročevalec), sodniki, in P. Lindh, sodnica,

generalni pravobranilec: J. Mazák,  
sodni tajnik: B. Fülöp, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 25. novembra 2009,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 22. aprila 2010,

izreka naslednjo

### **Sodbo**

- 1 Družba Deutsche Telekom AG s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti (zdaj Splošno sodišče) z dne 10. aprila 2008 v zadevi Deutsche Telekom proti Komisiji (T-271/03, ZOdl., str. II-477, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to zavrnilo njeno tožbo za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2003/707/ES z dne 21. maja 2003 v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 Pogodbe ES (zadeve COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (UL L 263, str. 9, v nadaljevanju: sporna odločba).

### **I – Dejansko stanje**

- 2 Splošno sodišče je dejansko stanje v točkah od 1 do 24 izpodbijane sodbe navedlo tako:

„1 Tožeča stranka družba Deutsche Telekom AG je prvotni telekomunikacijski operater v Nemčiji. [...]

- 2 Tožeča stranka upravlja nemško telefonsko omrežje. Pred popolno liberalizacijo telekomunikacijskih trgov je imela zakonit monopol nad zagotavljanjem telekomunikacijskih storitev naročnikom na fiksno omrežje. Od 1. avgusta 1996, ko je začel veljati Telekommunikationsgesetz (nemški zakon o telekomunikacijah, v nadaljevanju: TKG) z dne 25. julija 1996 (BGBl. 1996 I, str. 1120), sta se trg zagotavljanja infrastrukture in trg telekomunikacijskih storitev v Nemčiji liberalizirala. Od takrat se tožeča stranka na teh trgih srečuje z različno stopnjo konkurence s strani drugih operaterjev.
  
- 3 Krajevna omrežja tožeče stranke obsegajo več krajevnih zank do naročnikov. Izraz ‚krajevna zanka‘ označuje fizični vod, ki povezuje omrežno priključno točko v prostorih naročnika z glavnim razdelilnikom ali enakovredno napravo v fiksnem javnem telefonskem omrežju.
  
- 4 Tožeča stranka zagotavlja dostop do svojih krajevnih zank drugim telekomunikacijskim operaterjem in naročnikom. Glede storitev dostopa in cen tožeče stranke je treba razlikovati med storitvami dostopa do krajevnega omrežja, ki jih tožeča stranka zagotavlja svojim konkurentom (v nadaljevanju: posredniške storitve dostopa do krajevne zanke), in storitvami dostopa do krajevnega omrežja, ki jih tožeča stranka zagotavlja svojim naročnikom (v nadaljevanju: storitve dostopa za naročnike).

I – [Posredniške storitve dostopa do krajevne zanke]

- 5 Tožeči stranki je bila z odločbo št. 223 a zveznega ministrstva za pošto in telekomunikacije [...] z dne 28. maja 1997 naloženo, da od junija 1997 svojim konkurentom omogoči popolnoma razvezan dostop do krajevne zanke.

- 6 Cene [posredniških storitev dostopa do krajevne zanke] tožeče stranke so sestavljene iz dveh delov, in sicer iz cene za mesečno naročnino in začetne priključnine. [...]
- 7 Cene [posredniških storitev dostopa do krajevne zanke] tožeče stranke mora v skladu s členom 25(1) TKG predhodno odobriti Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (regulativni organ za telekomunikacije in pošto, v nadaljevanju: RegTP).
- 8 V tem okviru RegTP preveri, ali cene, ki jih tožeča stranka predlaga za [posredniške storitve dostopa do krajevne zanke], izpolnjujejo pogoje iz člena 24 TKG. Tako je treba v skladu s členom 24(1) TKG ,[c]ene določiti glede na stroške učinkovitega opravljanja storitev'. [...]

[...]

## II – Storitve dostopa za naročnike

- 10 Kar zadeva storitve dostopa za naročnike, tožeča stranka ponuja dve osnovni možnosti, in sicer tradicionalni analogni vod [...] in digitalni ozkopasovni vod [...]. Ti osnovni možnosti, ki omogočata priključitev naročnikov, se lahko ponujata na prvotnem omrežju bakrenih paric tožeče stranke (ozkopasovne povezave). Ta ponuja svojim naročnikom tudi širokopasovne povezave ([...] ADSL), za katere je

morala preurediti obstoječi omrežji [ozkopasovni], da je lahko ponudila širokopasovne storitve, na primer hitri internetni dostop.

[...]

- 12 [Maloprodajne cene tožeče stranke za storitve dostopa za naročnike] so sestavljene iz dveh delov: mesečne naročnine, ki je odvisna od kakovosti vodov in ponujenih storitev, in začetne priključnine za vzpostavitev ali prevzem voda [...]

A – Cene dostopa do analognih naročniških vodov [...] in digitalnih ozkopasovnih vodov [...]

- 13 Cene dostopa do analognih naročniških vodov in [digitalnih ozkopasovnih vodov] se določijo v okviru sistema zamejevanja cen. V skladu z drugo povedjo člena 27(1) in členom 25(1) TKG [...] se maloprodajne cene za priključitev na omrežje tožeče stranke in komunikacije ne določijo posamično za vsako storitev na podlagi nastalih stroškov, ampak se določijo skupaj za več storitev, pri čemer so različne storitve združene v košarice.

- 14 [...] Zadevni sistem je 1. januarja 1998 uveljavil RegTP. Ob tej priložnosti je RegTP oblikoval dve košarici, prva je zajemala storitve za zasebne uporabnike, druga pa storitve za poslovne uporabnike. Obe košarici sta zajemali storitve dostopa za naročnike [...] in celotno ponudbo tožeče stranke na področju telefonije, kot so krajevne, regionalne, medkrajevne in mednarodne komunikacije.

[...]

- 17 Tožeča stranka je morala v skladu s sklepom [zveznega ministrstva za pošto in telekomunikacije] z dne 17. decembra 1997 za 4,3% znižati skupno ceno vsake od obeh košaric v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 1999 (prvo obdobje zamejevanja cen). Ob koncu tega prvega obdobja 31. decembra 1999 je RegTP s sklepom z dne 23. decembra 1999 v bistvu ohranil sestavo košaric in znižal cene za 5,6% za obdobje od 1. januarja 2000 do 31. decembra 2001 (drugo obdobje zamejevanja cen).
- 18 Tožeča stranka je v tem zavezujočem okviru znižanja cen lahko spremenila cene različnih elementov vsake košarice, potem ko je dobila predhodno dovoljenje RegTP. [...] Sistem je tako omogočal zvišanje cen enega ali več elementov košarice, če najvišje cene košarice niso bile presežene. [...]
- 19 Tožeča stranka je v prvih dveh obdobjih zamejevanja cen [od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001] znižala maloprodajne cene za obe košarici, pri čemer je preseгла znižanja, ki so ji bila naložena. Ta znižanja cen so v bistvu zadevala cene komunikacij. Maloprodajne cene za analogne vode [...] so nasprotno ostale nespremenjene v obeh obdobjih zamejevanja cen [...]. Tožeča stranka je za maloprodajne cene za [digitalne ozkopasovne vode] v istem obdobju znižala cene mesečne naročnine [...].
- 20 Od 1. januarja 2002 obstaja novi sistem zamejevanja cen [...]. V novem sistemu sta bili prejšnji košarici, ki sta vsebovali storitve za zasebne uporabnike in storitve za poslovne uporabnike, zamenjani s štirimi košaricami, ki zajemajo naslednje storitve: telefonske priključke (košarica A), krajevne komunikacije (košarica B),

nacionalne medkrajevne komunikacije (košarica C) in mednarodne komunikacije (košarica D).

- 21 Tožeča stranka je 15. januarja 2002 obvestila RegTP, da namerava zvišati mesečne naročnine za analogne vode in [digitalne ozkopasovne vode] [...] RegTP je to zvišanje dovolil [...]
  
- 22 Tožeča stranka je 31. oktobra 2002 ponovno zaprosila za zvišanje svojih malo-prodajnih cen. RegTP je to zvišanje delno zavrnil [...]

B – Cene za ADSL [...]

- 23 Cene za ADSL [...] se ne uravnavajo v okviru sistema zamejevanja cen. Te cene se v skladu s členom 30 TKG lahko uravnavajo naknadno.
  
- 24 RegTP je 2. februarja 2001, potem ko je prejel več pritožb konkurentov tožeče stranke, sprožil naknadno preiskavo o cenah za ADSL tožeče stranke, da bi po potrebi ugotovil obstoj prodaje z izgubo, ki je v nasprotju z nemškimi pravili o konkurenci. RegTP je postopek ustavil 25. januarja 2002, potem ko je ugotovil, da zvišanje cen, ki ga je tožeča stranka napovedala 15. januarja 2002, ne vzbuja več suma o prodaji z izgubo.“

- 3 Komisija Evropskih skupnosti je na podlagi pritožb, ki so jih konkurenčna podjetja pritožnice vložila leta 1999, sprejela sporno odločbo, s katero pritožnici, zlasti v točkah 57, 102, 103 in 107 obrazložitve te odločbe očita ravnanje, ki pomeni zlorabo, in sicer v obliki „cenovnih škarij“ („margin squeeze“, v nadaljevanju: zbijanje marž), ki izhaja iz neustrezne razlike med veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike.
- 4 Glede tega zbijanja marž je Splošno sodišče v točki 38 izpodbijane sodbe opozorilo na besedilo točk od 102 do 105 obrazložitve sporne odločbe, v katerih je navedeno:

„102 [Zbijanje marž] obstaja, če morajo konkurenti zaradi zneska mesečne naročnine in začetne priključnine, ki jo je treba plačati [pritožnici] za posredniške storitve [dostopa do krajevne zanke], svojim naročnikom zaračunavati višje cene od tistih, ki jih [pritožnica] zaračunava svojim naročnikom za iste storitve. Če so [vleprodajne] cene posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] višje od maloprodajnih cen [storitev dostopa za naročnike], konkurenti [pritožnice] nikakor ne morejo ustvariti dobička, čeprav so najmanj tako učinkoviti kot [pritožnica], saj morajo nositi stroške (trženje, zaračunavanje, izterjava ...), ki se prištevajo k ceni posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke].

- 103 [Pritožnica] s tem, da svojim konkurentom zaračunava [veleprodajne] cene posredniških storitev dostopa do krajevne zanke, ki so višje od maloprodajnih cen, ki jih zaračunava svojim naročnikom, konkurentom preprečuje, da bi poleg telefonskih komunikacij ponujali storitve dostopa do krajevne zanke. [...]
- 104 [Pritožnica] meni, da je v obravnavanem primeru dokazilo o oblikovanju cen v obliki [zbijanja marž], ki pomeni zlorabo, izključeno, čeprav samo zato, ker [veleprodajne] cene posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] zavezujoče določa RegTP. [...]
- 105 Vendar je v nasprotju s trditvijo [pritožnice] oblika zlorabe, kot je [zbijanje marž], upoštevna za obravnavani primer. Na povezanih trgih, kjer konkurenti kupujejo posredniške storitve [dostopa do krajevne zanke] od prvotnega operaterja in je to v njihovem interesu, če želijo uspeti na [maloprodajnem] trgu proizvodov ali storitev, lahko obstaja [zbijanje marž] med uravnavanimi [veleprodajnimi] cenami posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] in maloprodajnimi cenami [storitev dostopa za naročnike]. Saj nazadnje za dokazilo obstoja [zbijanja marž] najprej zadostuje obstoj nesorazmerja med obema ravnema cen, ki povzroča omejevanje konkurence.[...]"
- 5 Komisija je tako v členu 1 sporne odločbe ugotovila, da je „[pritožnica] od leta 1998 kršila člen 82, točka (a), Pogodbe ES, ker je svojim konkurentom in [svojim] naročnikom zaračunavala nepravilne cene za vzpostavitev dostopa do krajevne zanke in mesečno naročnino za ta dostop, s čimer je znatno ovirala konkurenco na trgu dostopa do krajevne zanke“.
- 6 Komisija je v skladu s členom 3 te odločbe pritožnici za to kršitev naložila globo 12,6 milijona EUR.

## II – Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

- 7 Pritožnica je 30. julija 2003 vložila tožbo pri sodnem tajništvu Splošnega sodišča, v kateri je predlagala razglasitev ničnosti sporne odločbe in, podredno, zmanjšanje v njej naložene globe.
  
- 8 Pritožnica je v podporo svojemu predlogu za razglasitev ničnosti sporne odločbe navajala zlasti tožbeni razlog kršitve člena 82 ES ter razlog zlorabe pooblastil in kršitve načel sorazmernosti, pravne varnosti in varstva legitimnih pričakovanj.
  
- 9 Tožbeni razlog kršitve člena 82 ES je imel več delov, od katerih so v okviru te pritožbe pomembni trije, in sicer prvi, ki se nanaša na neobstoj ravnanja, ki bi pomenil zlorabo, zaradi nezadostnega maneverskega prostora, ki ga je imela pritožnica, da bi preprečila zbijanje marž, drugi, ki zadeva nezakonnost metode, ki jo je Komisija uporabila za ugotovitev zbijanja marž, ter četrti, s katerim je zatrjevala, da zbijanje marž ni imelo učinka na trg.
  
- 10 Splošno sodišče je vse te dele zavrnilo, pri čemer je v okviru tega preizkusa v točkah 150 in 242 izpodbijane sodbe med drugim navedlo, da pritožnica v svoji tožbi ni izpodbijala opredelitve zadevnih trgov v sporni odločbi, na podlagi katere je treba razlikovati na eni strani veleprodajni trg za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in na drugi strani maloprodajni trg dostopa, ki zajema trg ozkopasovnega dostopa in trg širokopasovnega dostopa, oba na nacionalni ravni.

- 11 Splošno sodišče je glede prvega dela tega tožbenega razloga v točkah 140 in 151 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija v sporni odločbi lahko upravičeno ugotovila, da je imela pritožnica v zadevnem obdobju zadosten manevrski prostor za zmanjšanje zbijanja marž, očitane v navedeni odločbi, s spremembo maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike.
  
- 12 Splošno sodišče je glede drugega dela tega tožbenega razloga v točki 168 izpodbijane sodbe zavrnilo očitke pritožnice, da zbijanje marž, ki pomeni zlorabo, ne more izhajati samo iz njenih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, ki pomenijo zlorabo. Dalje je v točkah 193, 203 in 206 izpodbijane sodbe menilo, da je Komisija svojo analizo praks oblikovanja cen pritožnice, ki so pomenile zlorabo, v skladu z merilom enako učinkovitega konkurenta, upravičeno oprla samo na poseben položaj te stranke, in sicer na njene cene in stroške, ter da je upoštevala le prihodke od storitev dostopa, ne pa tudi prihodkov od drugih storitev, kot so komunikacijske storitve, in primerjala veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke z maloprodajnimi cenami za vse storitve dostopa za naročnike, in sicer za ozkopasovni in širokopasovni dostop.
  
- 13 Splošno sodišče je glede četrtega dela istega tožbenega razloga v točki 237 izpodbijane sodbe navedlo zlasti, da bo zadevno zbijanje marž praviloma oviralo razvoj konkurence na maloprodajnih trgih storitev dostopa za naročnike.
  
- 14 Splošno sodišče je prav tako v celoti zavrnilo tožbeni razlog zlorabe pooblastil in kršitve načel sorazmernosti, pravne varnosti in varstva legitimnih pričakovanj. Glede očitka, da je Komisija cene, ki jih je zaračunavala pritožnica, podvrgla dvojni regulaciji

in tako kršila načeli sorazmernosti in pravne varnosti, je Splošno sodišče v točki 265 izpodbijane sodbe navedlo zlasti:

„Čeprav ni mogoče izključiti, da so tudi nemški organi kršili pravo Skupnosti – in zlasti določbe Direktive [90/388/EGS Komisije z dne 28. junija 1990 o konkurenci na trgih telekomunikacijskih storitev (UL L 192, str. 10)], kakor je bila spremenjena z Direktivo [96/19 Komisije z dne 13. marca 1996 (UL L 74, str. 13)] –, ko so se odločili za postopno ponovno uravnoteženje cen povezav in cen komunikacij, taka neizpolnitev obveznosti, če bi bila ugotovljena, ne bi odpravila manevrskega prostora, ki ga je pritožnica dejansko imela za zmanjšanje [zbijanja marž].“

- 15 Poleg tega je Splošno sodišče glede očitka v zvezi s kršitvijo načela varstva legitimnih pričakovanj v točki 269 izpodbijane sodbe ugotovilo, da sklepi RegTP pritožnici niso mogli vzbuditi takih pričakovanj.
- 16 Na koncu je Splošno sodišče glede očitka v zvezi z zlorabo pooblastil v točki 271 te sodbe razsodilo:

„Komisija v [sporni] odločbi obravnava samo prakso oblikovanja cen tožeče stranke, in ne odločb nemških organov. Čeprav bi RegTP kršil pravila Skupnosti in čeprav bi Komisija zato lahko sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti proti Zvezni republiki Nemčiji, take možnosti nikakor ne bi mogle vplivati na zakonitost [sporne]

odločbe. Komisija je v tej odločbi namreč samo ugotovila, da je pritožnica kršila člen 82 ES, ki ne zadeva držav članic, ampak samo gospodarske subjekte. Komisija torej ni zlorabila pooblastil, ko je izvedla to ugotovitev na podlagi člena 82 ES.“

- 17 Pritožnica je na prvi stopnji v podporo svojemu zahtevku za zmanjšanje naložene glo-  
be navajala šest razlogov, od katerih se zlasti tretji nanaša na neobstoje malomarnosti  
in krivdnega ravnanja, četrti na nezadostno upoštevanje uravnavanja cen pri izračunu  
globe in šesti na neupoštevanje olajševalnih okoliščin. Splošno sodišče je v točkah od  
290 do 321 izpodbijane sodbe te tri razloge zavrnilo.
- 18 Tako je Splošno sodišče zavrnilo tožbo v celoti in odločilo, da pritožnica nosi svoje  
stroške ter stroške, ki jih je priglasila Komisija.

### **III – Predlogi strank**

- 19 Pritožnica s pritožbo Sodišču predlaga, naj:

- izpodbijano sodbo razveljavi;
  
  
- sporno odločbo razglasi za nično;

- podredno, na podlagi svoje neomejene pristojnosti zmanjša globo, ki ji je bila naložena v členu 3 sporne odločbe, in

- Komisiji naloži plačilo stroškov.

20 Komisija Sodišču predlaga, naj pritožbo zavrne, pritožnici pa naloži plačilo stroškov.

21 Družbe Vodafone D2 GmbH, nekdanji Vodafone AG & Co. KG, (v nadaljevanju: Vodafone) Sodišču predlaga, naj zavrže pritožbo kot nedopustno oziroma naj jo vsaj zavrne kot neutemeljeno ter naj pritožnici naloži plačilo stroškov.

22 Družbe Versatel NRW GmbH, nekdanja Tropolys NRW GmbH, nekdanji CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice in TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord GmbH, nekdanja Versatel Nord-Deutschland GmbH, nekdanja KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd GmbH, nekdanja Versatel Süd-Deutschland GmbH, nekdanja tesion Telekommunikation GmbH, in Versatel West GmbH, nekdanja Versatel West-Deutschland GmbH, nekdanja Versatel

Deutschland GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: Versatel), so na obravnavi prav tako predlagale, naj se pritožba zavrne, in se pridružile predlogom Komisije in družbe Vodafone.

#### IV – Pritožba

##### A – *Dopustnost*

- <sup>23</sup> Družbi Vodafone in Versatel sta v prvi vrsti menili, da pritožba ni dopustna, ker je pritožnica v prvem pritožbenem razlogu ter v prvem in drugem delu drugega pritožbenega razloga, ki se v bistvu nanašajo na izpodbijanje presoje Splošnega sodišča v zvezi z uporabo člena 82 ES za zadevno prakso pritožnice glede oblikovanja cen in za spoštovanje načel sorazmernosti, pravne varnosti in varstva legitimnih pričakovanj, le povzela trditve in utemeljitve iz postopka na prvi stopnji, zgolj zato, da bi jih Sodišče znova obravnavalo.
- <sup>24</sup> V zvezi s tem je treba opozoriti, da je iz člena 225 ES, člena 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča in člena 112(1)(c) Poslovnika Sodišča razvidno, da je treba v pritožbi jasno navesti izpodbijane elemente sodbe, katere razveljavitev se predlaga, ter pravne trditve, ki ta predlog specifično utemeljujejo. Pritožba, v kateri so le ponovljeni tožbeni razlogi ali trditve, ki so bili že predstavljeni pred Splošnim sodiščem, ne da bi vsebovala posebno obrazložitev o napačni uporabi prava, zaradi katere bi bila razveljavljena izpodbijana sodba, ne izpolnjuje te zahteve. Taka pritožba namreč dejansko pomeni predlog za ponovno obravnavanje tožbe, vložene pri Splošnem sodišču, za kar pa Sodišče ni pristojno (glej zlasti sodbi z dne 4. julija 2000 v zadevi Bergaderm in Goupil proti Komisiji, C-352/98 P, Recueil, str. I-5291, točki 34 in 35, in z dne 30. septembra

2003 v zadevi Eurocoton in drugi proti Svetu, C-76/01 P, Recueil, str. I-10091, točki 46 in 47).

- 25 Vendar se, kadar pritožnica izpodbija razlago ali uporabo prava Unije, ki jo poda Splošno sodišče, pravna vprašanja, obravnavana na prvi stopnji, lahko ponovno obravnavajo v pritožbi. Če namreč pritožnica svoje pritožbe ne bi mogla utemeljiti z razlogi in trditvami, ki jih je že navajala pred Splošnim sodiščem, bi postopek s pritožbo deloma izgubil smisel (glej zlasti sodbo z dne 16. maja 2002, ARAP in drugi proti Komisiji, C-321/99 P, Recueil, str. I-4287, točka 49).
- 26 V tej zadevi pa se pritožba, natančneje v svojem prvem in drugem razlogu, če ju obravnavamo skupaj, nanaša na prerekanje stališča, ki ga je podalo Splošno sodišče glede več pravnih vprašanj, ki so mu bila predložena na prvi stopnji v zvezi z uporabo člena 82 ES za zadevne prakse oblikovanja cen pritožnice in v zvezi s spoštovanjem nekaterih splošnih načel prava Unije. V zvezi s tem vsebuje pritožba natančno navedbo spornih delov izpodbijane sodbe ter razloge in očitke, na katere se opira.
- 27 Torej prvega in drugega pritožbenega razloga, če ju obravnavamo skupaj, ni mogoče šteti za nedopustna. Zato bo treba dopustnost posebnih očitkov, navedenih v podporo tema pritožbenima razlogoma, preizkusiti v okviru presoje vsakega od njiju.

B – *Utemeljenost*

- 28 Pritožnica se v podporo pritožbi sklicuje na tri razloge, ki se nanašajo na napačno uporabo prava v zvezi z obravnavo reguliranja njenih dejavnosti s strani RegTP kot pristojnega nacionalnega regulativnega organa, napačno uporabo prava pri uporabi člena 82 ES in napačno uporabo prava pri izračunu glob zaradi neupoštevanja navedene regulacije.
- 29 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Splošno sodišče z izpodbijano sodbo v celoti zavrnilo tožbo, ki jo je pritožnica vložila zoper sporno odločbo, s tem da je v bistvu odločilo, da je Komisija, kot je razvidno iz točk od 3 do 6 te sodbe, pritožnici upravičeno naložila globo za kršitev člena 82 ES, ker je ta izvajala nepravilno prakso oblikovanja cen, ki je pripeljala do zbijanja marž konkurentov, vsaj tako učinkovitih, kot je sama, do katerega je prišlo zaradi neustrezne razlike med veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike, tako da ji ti niso mogli učinkovito konkurirati pri opravljanju zadnje navedenih storitev.
- 30 Pritožnica s tremi pritožbenimi razlogi v bistvu izpodbija presojo Splošnega sodišča v izpodbijani sodbi, ki se nanaša na:
- odgovornost za kršitev zaradi manevrskega prostora, ki ga je imela za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike in upoštevnost reguliranja cen telekomunikacijskih storitev s strani nacionalnih regulativnih organov za uporabo člena 82 ES;

- ustreznost – za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES – merila zbijanja marž v okoliščinah obravnavane zadeve, če se upošteva reguliranje veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke s strani nacionalnih regulativnih organov, ter zakonitosti metode izračuna tega zbijanja in analize njegovih učinkov glede na ta člen in
  
- utemeljenost zneska globe, če se upošteva regulacija telekomunikacijskega sektorja s strani nacionalnih regulativnih organov.

<sup>31</sup> Po drugi strani pritožnica načeloma ne preroka dejstva, da je treba prakso oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki je povzročila zbijanje marž njenih vsaj tako učinkovitih konkurentov, šteti za nepravilno v smislu člena 82 ES.

<sup>32</sup> Pritožnica namreč Splošnemu sodišču ne očita, da je ugotovilo, da podjetje zlorablja prevladujoči položaj v smislu te določbe, ker njegove prakse oblikovanja cen zaradi neustrezne razlike med njegovimi veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in njegovimi maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike na trgih, kjer ima prevladujoč položaj, vodijo do takega zbijanja. V zvezi s tem v okviru drugega pritožbenega razloga trdi le, da zbijanje marž v obravnavani zadevi ni upoštevno merilo za ugotovitev, da je kršila člen 82 ES, ker so njene veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke predmet regulacije s strani nacionalnih regulativnih organov.

- 33 V teh okoliščinah je treba pritožbene razloge preizkusiti po istem vrstnem redu, kot jih je predložila pritožnica in ki ustreza vrstnemu redu, po katerem so bili predloženi tožbeni razlogi na prvi stopnji, ki jih je Splošno sodišče preizkusilo v izpodbijani sodbi.

## 1. Uvodne ugotovitve

- 34 Za preizkus utemeljenosti pritožbenih razlogov, ki jih zoper to sodbo navaja pritožnica, je najprej treba poudariti, da pritožba v skladu s členom 113(2) Poslovnika Sodišča ne more spreminjati predmeta spora pred Splošnim sodiščem. Pristojnost Sodišča v okviru pritožbe je namreč omejena na presojo pravnih ugotovitev o razlogih, o katerih se je razpravljalo na prvi stopnji. Stranka torej ne more pred Sodiščem prvič navajati razloga, ki ga ni navajala pred Splošnim sodiščem, ker bi ji to omogočalo, da Sodišču, katerega pristojnost glede pritožb je omejena, predloži spor, katerega predmet je širši od tistega, o katerem je odločalo Splošno sodišče (glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 1. junija 1994 v zadevi Komisija proti Brazzelliju Lualdiju in drugim, C-136/92 P, Recueil, str. I-1981, točka 59; z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Koninklijke Coöperatie Cosun proti Komisiji, C-68/05 P, ZOdl., str. I-10367, točka 96, in z dne 12. novembra 2009 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, C-564/08 P, točka 22).
- 35 Pritožnica je tako v pritožbi kot tudi na obravnavi zatrjevala, da ni imela nobenega manevrskega prostora za določitev veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ker je te določil nacionalni regulativni organ, in sicer RegTP. Vendar naj bi zbijanje marž dejansko izviralo iz previsokih veleprodajnih cen, kot jih je določil RegTP. Da bi odpravila to zbijanje marž, bi morala torej Komisija, namesto da

je zoper pritožnico sprejela odločbo na podlagi člena 82 ES, zoper Zvezno republiko Nemčijo vložiti tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES zaradi kršitve prava Unije. Poleg tega naj bi bilo stališče, da so veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke določene na podlagi stroškov pritožnice, napačno. Te cene naj bi določil RegTP na podlagi stroškov učinkovitega opravljanja storitev v skladu z modelom, ki ga je oblikoval nacionalni regulativni organ.

- <sup>36</sup> Komisija in družba Versatel nasprotno trdita, da je za veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke odgovorna pritožnica, ker v skladu s TKG te cene določi RegTP na podlagi predloga, ki ga je vložila pritožnica, glede na njene stroške. Ta se torej ne more pritoževati, da so navedene cene previsoke. Kot je razvidno iz sporne odločbe, naj bi bila pritožnica poleg tega pravno zavezana pri RegTP vložiti nov predlog za znižanje veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ko se njeni stroški zmanjšajo.
- <sup>37</sup> Družba Versatel je poleg tega na obravnavi v zvezi s tem trdila, da je pritožnica od leta 1997 sistematično skušala negativno vplivati na pravilni nacionalni postopek določanja veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke s tem, da je umaknila svoje predloge za odobritev in da kljub obveznosti, ki je v tem smislu določena v nacionalnem pravu, ni predložila nobenega dokaza ali potrdila o stroških, ki bi lahko upravičili te veleprodajne cene.
- <sup>38</sup> Vendar je treba glede teh spornih točk med strankami opozoriti, prvič, da se o vprašanju manevrskega prostora, ki ga ima pritožnica za spreminjanje veleprodajnih cen

za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ni razpravljalo pred Splošnim sodiščem, ki je sprejelo izpodbijano sodbo na podlagi hipoteze, ki pred tem sodiščem ni bila sporna, in sicer, da pritožnica ni imela takega manevrskega prostora.

- 39 Splošno sodišče je namreč v točki 93 izpodbijane sodbe opozorilo, da Komisija v sporni odločbi – čeprav ne izključuje možnosti, da pritožnica zniža svoje veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke – analizira le vprašanje, ali je pritožnica imela dejanski manevrski prostor za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike.
- 40 Ker se to stališče pred Splošnim sodiščem ni prerekalo, je to torej v točkah od 85 od 152 izpodbijane sodbe, da bi odločilo, ali je za učinek zbivanja, ugotovljenega v sporni odločbi, odgovorna pritožnica, le preizkusilo, ali je Komisija v navedeni odločbi upravičeno sklepala, da je imela pritožnica dejanski manevrski prostor za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, da bi odpravila ali zmanjšala ta učinek zbivanja. V zvezi s tem je v točkah 140 in 151 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bilo stališče Komisije, da tak manevrski prostor obstaja, ne glede na uravnavanje maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike s strani RegTP, pravilno.
- 41 Splošno sodišče je enako, preden je v točkah od 183 do 213 izpodbijane sodbe zavrnilo očitke pritožnice, s katerimi je izpodbijala obstoj zlorabe in metodo izračuna zbivanja marž, ki je bilo ugotovljeno v sporni določbi, v točki 167 izpodbijane sodbe poudarilo, da je Komisija ugotovila le, da je pritožnica imela manevrski prostor za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike.

- 42 Sodišče v teh okoliščinah v okviru te pritožbe ni pristojno preizkusiti obsega, v katerem bi lahko pritožnica glede na okoliščine primera, kot zatrjujeta Komisija in družba Versatel, spremenila veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, saj bi tak preizkus presegal razloge, o katerih se je razpravljalo na prvi stopnji. Vsak razlog ali očitke glede tega vprašanja v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 34 te sodbe, presega meje te pritožbe in zato ni dopusten.
- 43 Za presojo utemeljenosti očitkov, ki jih je navajala pritožnica, da bi omajala zakonitost izpodbijane sodbe, zlasti njenih očitkov, s katerimi nasprotuje svoji odgovornosti za kršitev ter ugotovitvi, da zbijanje marž, ugotovljeno v sporni odločbi, predstavlja zlorabo, pri čemer gre za očitke, ki so predmet prvega in drugega pritožbenega razloga, se je treba opreti le na hipotezo, podano v izpodbijani sodbi, da ima pritožnica manevrski prostor le za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, pri čemer pa se ta manevrski prostor v okviru navedene pritožbe ni izpodbijal.
- 44 Drugič, poudariti je treba, da s to pritožbo ni mogoče, ne da bi se spremenil predmet spora pred Splošnim sodiščem, temu sodišču očitati, da ni grajalo Komisije, ker ni sprožila postopkov zoper ravnanje nacionalnih regulativnih organov, ker naj bi bili z določitvijo previsokih veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke sami odgovorni za zbijanje marž, ugotovljeno v sporni odločbi.
- 45 V skladu s sodno prakso Sodišča je res, da mora vsaka država članica sprejeti vse ustrezne ukrepe, splošne ali posebne, da bi zagotovila, da bodo nacionalni regulativni organi izpolnili obveznosti, ki jih imajo v skladu s pravom Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact, C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 85).

Poleg tega člena 81 ES in 82 ES v zvezi s členom 10 ES državam članicam nalagata, naj ne sprejmejo ali ohranjajo v veljavi ukrepov, vključno z zakoni in drugimi predpisi, ki bi lahko izničili polni učinek pravil konkurence, ki veljajo za podjetja (glej zlasti sodbi z dne 16. novembra 1977 v zadevi GB-Inno-BM, 13/77, Recueil, str. 2115, točka 31, in z dne 5. oktobra 1995 v zadevi Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Recueil, str. I-2883, točka 20).

<sup>46</sup> Vendar se mora Sodišče glede na možnost Komisije, da zoper zadevno državo članico vloži tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti, ker se izpodbija sodba, ki je predmet te pritožbe, nanaša le na zakonitost odločbe, ki jo je Komisija sprejela zoper pritožnico na podlagi člena 82 ES, v okviru te pritožbe omejiti na preizkus, ali je mogoče na podlagi očitkov, navajanih v njeno podporo, ugotoviti, da je Splošno sodišče pri preizkusu zakonitosti take odločbe napačno uporabilo pravo, in to neodvisno od vprašanja, ali bi Komisija lahko vzporedno ali alternativno zoper zadevno državo članico sprejela odločbo o kršitvi prava Unije.

<sup>47</sup> Zato – kot je Splošno sodišče v bistvu samo ugotovilo med drugim v točkah 265 in 271 izpodbijane sodbe – čeprav ni mogoče izključiti, da so nacionalni regulativni organi v tem primeru kršili pravo Unije in čeprav bi se Komisija tako lahko upravičeno odločila, da na podlagi tega zoper Zvezno republiko Nemčijo vloži tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, take možnosti v postopku obravnavane pritožbe niso upoštevne. To v skladu s sodno prakso Sodišča velja še toliko bolj, ker ima Komisija v sistemu, vzpostavljenem s členom 226 ES, diskrecijsko pravico za vložitev tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti, in ni naloga Sodišča, da presoja o primerčnosti njenega ravnanja (glej zlasti sodbo z dne 26. junija 2003 v zadevi Komisija proti Franciji, C-233/00, ZOdl., str. I-6625, točka 31).

- 48 Glede domnevno previsokih veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ki jih navaja pritožnica, je treba tudi poudariti, da ta v svoji tožbi pred Splošnim sodiščem ni nikoli poskušala izpodbijati zakonitosti teh cen glede na pravo Unije. Pritožnica je namreč v zvezi s tem zatrjevala le, prvič, da če so veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke določili nacionalni regulativni organi, pri čemer jih sama ni mogla spremeniti, lahko le maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike pomenijo zlorabo v smislu člena 82 ES, in drugič, da če je politika oblikovanja cen teh organov, ki se nanašajo na navedene storitve, v nasprotju s pravom Unije, mora Komisija zoper te organe vložiti tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti.
- 49 Tako Sodišče v okviru te pritožbe ne more preizkusiti očitkov, katerih cilj je izpodbijanje zakonitosti veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, zlasti glede njihove domnevno čezmerne višine glede na stroške, ki jih je imela pritožnica za opravljanje teh storitev (glej glede tega sodbo z dne 24. aprila 2008 v zadevi Arcor, C-55/06, ZOdl., str. I-2931, točka 69). Taki očitki presegajo tožbene razloge, o katerih se je razpravljalo na prvi stopnji, in zato v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 34 te sodbe, v postopku obravnavane pritožbe niso dopustni.
- 50 Tretjič, ugotoviti je treba, da pritožnica, kot je navedlo Splošno sodišče v točkah 150 in 242 izpodbijane sodbe, v okviru tožbe na prvi stopnji ni prerekala opredelitve zadevnih trgov, ki jo je Komisija navedla v sporni odločbi, na podlagi katere je na eni strani zadevni geografski trg nemški trg in na drugi strani, v zvezi z zadevnimi storitvenimi trgi, veleprodajni trg posredniških storitev dostopa do krajevne zanke pomeni en sam trg, ki se razlikuje od maloprodajnega trga storitev dostopa za naročnike, ki se deli na dva ločena segmenta, in sicer na dostop do ozkopasovnih vodov in na dostop do širokopasovnih vodov.

- 51 Poleg tega je treba opozoriti, da pritožnica pred Splošnim sodiščem ni nikoli izpodbijala ugotovitve Komisije v sporni odločbi, da je imela na vseh teh storitvenih trgih prevladujoč položaj v smislu člena 82 ES.
- 52 Torej v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 34 te sodbe, niti opredelitve zadevnih trgov iz izpodbijane sodbe Splošnega sodišča niti ugotovitve, da je pritožnica imela na vseh teh trgih prevladujoč položaj, ni mogoče izpodbijati v okviru preizkusa obravnavane pritožbe.
- 53 Dalje, treba je opozoriti, zlasti v zvezi s presojo pogojev na trgu in konkurenčnega položaja, da Sodišče v okviru pritožbe presoje Splošnega sodišča ne sme nadomestiti s svojo. V skladu s členom 225 ES in členom 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča je namreč pritožba omejena na pravna vprašanja. Presoja dejstev, razen ob morebitnem izkrivljanju dejstev ali dokazov, na kar pa se v tem primeru ni sklicevalo, ne pomeni pravnega vprašanja, ki je kot tako predmet nadzora Sodišča (glej sodbo z dne 15. marca 2007 v zadevi British Airways proti Komisiji, C-95/04 P, ZOdl., str. I-2331, točka 78 in navedena sodna praksa).
- 54 Razloge, ki jih pritožnica navaja v podporo tej pritožbi, je treba preizkusiti glede na navedene preudarke.

## 2. Prvi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri obravnavi reguliranja dejavnosti pritožnice s strani RegTP kot pristojnega nacionalnega regulativnega organa

- 55 Prvi pritožbeni razlog pritožnice se deli na tri dele, ki se nanašajo na odgovornost za kršitev, načelo varstva legitimnih pričakovanj in na naklep oziroma malomarnost pri kršitvi člena 82 ES.

### a) Prvi del prvega pritožbenega razloga: odgovornost za kršitev

#### i) Izpodbijana sodba

- 56 Splošno sodišče je glede manevrskega prostora, ki ga je imela pritožnica, da bi se izognila zbijanju marž, potem ko je v točkah od 85 do 89 izpodbijane sodbe opozorilo na načela iz upoštevne sodne prakse Sodišča, v točkah od 97 do 152 navedene sodbe preizkusilo, ali je nemški pravni okvir, zlasti TKG in odločbe, ki jih je sprejel RegTP v obdobju, na katero se nanaša sporna odločba, odpravil vsakršno možnost konkurenčnega ravnanja pritožnice oziroma ali ji je dal zadosten manevrski prostor za določanje svojih cen v višini, ki bi ji omogočala odpraviti ali zmanjšati zbijanje marž, ugotovljeno v sporni odločbi.

- 57 Prvič, glede obdobja od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 je Splošno sodišče, potem ko je v točki 100 izpodbijane sodbe navedlo, da bi pritožnica po predhodni

odobritvi RegTP znotraj regulativnega okvira, ki se uporabi, lahko spremenila svoje cene, v točki 105 navedene sodbe ugotovilo, da je Komisija upravičeno ugotovila, da je pritožnica ob upoštevanju šestih zahtev za znižanje cen komunikacij v tem obdobju imela maneverski prostor za vložitev predlogov za zvišanje maloprodajne cene za svoje storitve ozkopasovnega dostopa za naročnike, pri čemer bi upoštevala skupno zgornjo vrednost košaric storitev za zasebne uporabnike in storitev za poslovne uporabnike.

- 58 Dalje, Splošno sodišče je v točkah od 106 do 124 izpodbijane sodbe preizkusilo, ali je imelo posredovanje RegTP pri določanju maloprodajnih cen pritožnice za storitve dostopa za naročnike kljub temu maneverskemu prostoru to posledico, da se za pritožnico člen 82 ES ne uporablja. V zvezi s tem je v točki 107 te sodbe razsodilo, da dejstvo, da mora te maloprodajne cene odobriti RegTP, ne odpravlja odgovornosti pritožnice na podlagi člena 82 ES, ker je sama vplivala na višino svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike s predlogi za odobritev, vloženih pri RegTP.
- 59 Splošno sodišče je v zvezi s tem v točkah od 108 do 124 izpodbijane sodbe zavrnilo trditev pritožnice, da po členu 82 ES ni odgovorna, ker RegTP predhodno preverja skladnost njenih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike s členom 82 ES.
- 60 Splošno sodišče je v točkah od 109 do 114 izpodbijane sodbe navedlo, da so maloprodajne cene za dostop do analognih vodov temeljile na odločitvah, ki jih je na podlagi zakonodaje, ki je veljala pred sprejetjem TKG, sprejelo zvezno ministrstvo za pošto in telekomunikacije, da na podlagi določb TKG ni razvidno, da RegTP preučuje

skladnost zahtevkov za spremembo maloprodajnih cen za storitve ozkopasovnega dostopa s členom 82 ES, da nacionalni regulativni organi ravnajo v skladu z nacionalnim pravom, katerega cilji se glede telekomunikacijske politike razlikujejo od ciljev politike konkurence Unije in da različni sklepi RegTP, na katere se sklicuje pritožnica, ne vsebujejo nobenega sklicevanja na člen 82 ES.

- <sup>61</sup> V zvezi z dejstvom, da je RegTP v več odločbah preučil vprašanje obstoja zbivanja marž, je Splošno sodišče v točkah od 116 do 119 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je RegTP, potem ko je ugotovil negativno razliko med veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in maloprodajnimi cenami pritožnice za storitve dostopa za naročnike, vsakokrat sklepal, da mora uporaba navzkrižnega subvencioniranja med cenami storitev dostopa in cenami komunikacij drugim operaterjem omogočiti, da ponudijo svojim naročnikom konkurenčne cene, kar dokazuje, da RegTP ni preučil skladnosti zadevnih cen s členom 82 ES ali pa je vsaj ta člen napačno uporabil.
- <sup>62</sup> Splošno sodišče je v točki 120 izpodbijane sodbe poudarilo, da tudi če bi RegTP moral preučiti skladnost maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, ki jih je predlagala pritožnica, s členom 82 ES, Komisije nikakor ne bi zavezovala odločba, ki bi jo nacionalni organ izdal na podlagi tega člena.
- <sup>63</sup> Poleg tega je Splošno sodišče v točkah od 121 do 123 izpodbijane sodbe navedlo, da je za to, ali je morebitno kršitev mogoče pripisati pritožnici, pomembno, ali je pritožnica v času nastanka dejstev imela zadosten manevrski prostor za določitev

takih maloprodajnih cen za storitve ozkopasovnega dostopa za naročnike, da bi lahko odpravila ali zmanjšala zadevno zbijanje marž. Splošno sodišče je v zvezi s tem ponovilo, da bi pritožnica lahko vplivala na višino teh maloprodajnih cen s predlogi za odobritev, vloženimi pri RegTP. Poleg tega je opozorilo, da je Bundesgerichtshof v svoji sodbi z dne 10. februarja 2004 izrecno potrdilo odgovornost pritožnice za vložitev takih predlogov in dejstvo, da nemški pravni red RegTP ne preprečuje odobritve cen, s katerimi je kršen člen 82 ES.

<sup>64</sup> Zato je Splošno sodišče v točki 124 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je imela pritožnica kljub posredovanju RegTP pri določitvi njenih maloprodajnih cen za storitve ozkopasovnega dostopa za naročnike v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 zadosten manevrski prostor, da lahko njena cenovna politika spada na področje uporabe člena 82 ES.

<sup>65</sup> Drugič, glede obdobja od 1. januarja 2002 je Splošno sodišče po tem, ko je v točkah 144 in 145 izpodbijane sodbe ugotovilo, da pritožnica ne izpodbija, da bi lahko od tega dne naprej zvišala svoje maloprodajne cene za storitve širokopasovnega dostopa (ADSL) in da za njeno prakso oblikovanja cen na tem področju lahko velja člen 82 ES, ker jih določa svobodno v mejah, določenih v nemški zakonodaji, v točkah od 147 do 151 te sodbe preizkusilo, ali bi pritožnica lahko zmanjšala zbijanje marž z zvišanjem svoje maloprodajne cene za storitve širokopasovnega dostopa. V točkah 148 in 149 izpodbijane sodbe je navedeno:

„148 Ker je s storitvami dostopa na ravni posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] mogoče naročnikom ponuditi vse storitve dostopa [...], je treba v zvezi s tem opozoriti, da manevrski prostor, ki ga ima tožeča stranka za zvišanje [svojih maloprodajnih cen za storitve širokopasovnega dostopa], lahko zmanjša

[zbijanje marž] med [veleprodajnimi] cenami posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] na eni strani in maloprodajnimi cenami za vse storitve dostopa za naročnike na drugi strani. Skupna analiza storitev dostopa [...] na ravni naročnikov je potrebna ne samo zato, ker so je zanje potrebna le ena storitev na posredniški (vmesni) ravni, ampak tudi zato, ker ADSL, kot je Komisija pojasnila v [sporni] odločbi, česar tožeča stranka ni izpodbijala, naročnikom ne more biti ponujen ločeno, ker je zaradi tehničnih razlogov vedno potrebna nadgradnja ozkopasovnih vodov [...]

- 149 Stališča tožeče stranke o domnevni navzkrižni cenovni elastičnosti med ADSL in ozkopasovnimi povezavami ter med različicami ADSL je treba zavrnilo. Po eni strani ta stališča ne izpodbijajo obstoja manevrskega prostora tožeče stranke za zvišanje cen ADSL. Po drugi strani bi omejeno zvišanje cen ADSL povzročilo višjo povprečno maloprodajno ceno storitev ozkopasovnega in širokopasovnega dostopa in bi tako zmanjšalo ugotovljen[o] [zbijanje marž]. Treba je namreč ugotoviti, da se naročniki storitev širokopasovnega dostopa predvsem zaradi prednosti širokopasovnih povezav pri prenosu podatkov ne bi samodejno odločali za vrnitev k ozkopasovni povezavi, če bi se maloprodajne cene dostopa ADSL zvišale.“

ii) Trditve strank

<sup>66</sup> Prvič, pritožnica v zvezi z obdobjem od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 s prvim očitkom trdi, da se je Splošno sodišče napačno oprlo na predpostavko, na podlagi

katere je obstoj maneverskega prostora za spremembo lastnih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, nujni in zadostni pogoj za odgovornost za kršitev. Na podlagi obstoja takega maneverskega prostora namreč ne bi bilo mogoče odgovoriti na vprašanje, ali je dejstvo, da pritožnica pri RegTP ni prosila za odobritev zvišanja teh maloprodajnih cen, pomenilo krivdno ravnanje.

<sup>67</sup> Vendar Splošno sodišče po mnenju pritožnice v zvezi s tem ni upoštevalo okoliščine, da je RegTP preučil zatrjevano zbijanje marž in menil, da ni omejevalo konkurence. Če je podjetje s prevladujočim položajem podvrženo regulaciji s strani nacionalnega regulativnega organa, ki je v ta namen ustanovljen v pravnem okviru, usmerjenem h konkurenci, in če neko ravnanje, ne da bi se izpodbijalo, preuči nacionalni regulativni organ, pristojen znotraj tega okvira, se odgovornost za ohranitev strukture trga, ki jo ima podjetje s prevladujočim položajem, nadomesti z odgovornostjo navedenega organa. V takem položaju je odgovornost podjetja s prevladujočim položajem omejena na obveznost, da nacionalnemu regulativnemu organu predloži vse potrebne informacije za nadzor njegovega ravnanja.

<sup>68</sup> V teh okoliščinah pritožnica trdi, da je točka 113 izpodbijane sodbe napačna, ker bi moral RegTP spoštovati pravo Unije glede konkurence. Poleg tega naj bi bila v točki 123 te sodbe napaka. Bundesgerichtshof naj namreč ne bi razsodilo, da odgovornost pritožnice, da vloži predloge za spremembo svojih cen, pomeni, da mora presojo nacionalnega regulativnega organa, ki se nanaša na uporabo člena 82 ES, nadomestiti s svojo. Poleg tega naj točka 120 izpodbijane sodbe, na podlagi katere ji je treba pripisati odgovornost za zbijanje marž, ker Komisije ne more zavezovati odločba, ki jo sprejme nacionalni organ na podlagi člena 82 ES, ne bi bila prepričljiva. Na eni strani se namreč vprašanje v obravnavani zadevi nanaša le na odgovornost, in ne na vprašanje, ali presoja RegTP vsebinsko zavezuje Komisijo. Na drugi strani naj bi nacionalni regulativni organi imeli avtonomno vlogo v okviru vzpostavitve konkurenčne ureditve na področju telekomunikacij. Na koncu, načelo pravne varnosti zahteva, da bi

moralo biti podjetju s prevladujočim položajem, ki je podvrženo nacionalni regulaciji, dopuščeno, da se opre na pravilnost te ureditve.

- 69 Pritožnica v okviru drugega očitka zatrjuje, da ugotovitve iz točk od 111 do 119 izpodbijane sodbe niso upoštevne oziroma da je bilo napačno uporabljeno pravo. Razlogovanje Splošnega sodišča naj bi namreč vodilo v nezakonit začarani krog, ker je na podlagi drugačne ugotovitve sklepalo, da se pritožnica ni bila upravičena opreti na rezultat preučitve, ki jo je opravil RegTP. Poleg tega naj pojem „navzkrižno subvencioniranje“, ki ga je uporabil ta organ, ne bi vzbudil nobenega dvoma glede pravilnosti teh ugotovitev. Poleg tega naj bi bilo v točkah od 111 do 114 te sodbe napačno uporabljeno pravo zaradi že v točki 66 te sodbe navedenih razlogov.
- 70 Pritožnica v okviru tretjega očitka zatrjuje, da v nasprotju s tem, kar je razsodilo Splošno sodišče v točkah 109 in 110 izpodbijane sodbe, dejstvo, da njene maloprodajne cene za dostop do analognih vodov temeljijo na odobritvi zveznega ministrstva za pošto in telekomunikacije, ni upoštevno za preizkus odgovornosti. Nasprotno, odločilna naj bi bila zavrnitev očitka glede zbijanja marž, ki omejuje konkurenco, s strani RegTP.
- 71 Drugič, pritožnica v zvezi z obdobjem od 1. januarja 2002 do 21. maja 2003 v okviru prvega očitka zatrjuje, da je izpodbijana sodba napačna, ker ji tako kot za predhodno obdobje ni mogoče pripisati odgovornosti za zbijanje marž.

- 72 Pritožnica z drugim očitkom meni, da je v izpodbijani sodbi protislovje med preizkusom odgovornosti za kršitev in izračunom zbijanja marž. Splošno sodišče naj bi namreč zahtevalo „navzkrižno subvencioniranje“ med dvema trgoma, in sicer med trgom ozkopasovnega dostopa na eni strani in trgom širokopasovnega dostopa na drugi, medtem ko Splošno sodišče v okviru izračuna zbijanja marž ni upoštevalo prihodkov, ki so jih konkurenti dobili od komunikacijskih storitev, zlasti zato, ker jim ni mogoče očitati navzkrižnega subvencioniranja med dvema trgoma, in sicer med trgom storitev dostopa za naročnike na eni strani in trgom komunikacijskih storitev na drugi.
- 73 Pritožnica s tretjim očitkom zatrjuje, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko je neutemeljeno domnevalo, da obstaja možnost zmanjšanja zbijanja marž. Ugotovitev v točki 149 izpodbijane sodbe – čeprav pravilna – da navzkrižna cenovna elastičnost ne odpravlja manevrskega prostora pritožnice za zvišanje njenih cen za ADSL, naj ne bi bila upoštevana. Splošno sodišče pa ni obravnavalo vprašanja, ali in do katere mere naročnik ozkopasovnega voda ne bi želel preiti na širokopasovni vod zaradi povišanja cene tega.
- 74 Komisija poudarja napačnost glavne teze pritožnice, na podlagi katere ji, prvič, ni mogoče pripisati odgovornosti za kršitev, ker je za to odgovoren nacionalni regulativni organ, in drugič, Komisija ne bi mogla vložiti neposredne tožbe zoper regulirano podjetje v zadevi, ki je že bila predmet odločbe RegTP. Očitke pritožnice bi bilo torej treba zavrniti v celoti.
- 75 Družba Vodafone trdi, da prvi del prvega pritožbenega razloga ni dopusten, ker je pritožnica le povzela trditev, ki jo je navajala že v postopku pred Splošnim sodiščem, zgolj zato, da bi jo Sodišče znova obravnavalo. Podredno, očitke pritožnice bi bilo treba zavrniti kot neutemeljene.

- 76 Družba Versatel je na obravnavi prav tako trdila, da je Splošno sodišče upravičeno menilo, da ima pritožnica zadosten manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike.

### iii) Presoja Sodišča

- 77 Najprej je treba ugotoviti, da pritožnica s prvim delom prvega pritožbenega razloga, čeprav res pretežno povzema trditev, ki jo je navajala pred Splošnim sodiščem, temu v bistvu očita, da je napačno uporabilo pravo, ker je uporabilo napačno pravno merilo glede odgovornosti za kršitev na podlagi člena 82 ES. V nasprotju s trditvijo družbe Vodafone je torej ta del prvega pritožbenega razloga v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 25 te sodbe, dopusten.

- 78 Glede utemeljenosti prvega dela prvega pritožbenega razloga je treba navesti, da pritožnica Splošnemu sodišču v bistvu očita, da je menilo, da je za zbijanje marž, ugotovljeno v sporni odločbi, odgovorna na podlagi člena 82 ES samo zato, ker je imela manevrski prostor za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike. Celotni del prvega pritožbenega razloga se v zvezi s tem opira na predpostavko, na podlagi katere tak manevrski prostor ni zadosten pogoj za uporabo člena 82 ES, ker je kot v obravnavani zadevi zadevno prakso oblikovanja cen odobril nacionalni regulativni organ, pristojen za regulacijo področja telekomunikacij, in sicer RegTP.

- 79 Vendar je taka predpostavka napačna.

- 80 V skladu s sodno prakso Sodišča se namreč člena 81 ES in 82 ES ne uporabljata le, če gre za protikonkurenčno ravnanje, ki je podjetjem naloženo z nacionalno zakonodajo, ali če ta ustvarja pravni okvir, ki sam odpravlja vsakršno možnost njihovega konkurenčnega ravnanja. V takem položaju namreč omejevanje konkurence, kar implicitno izhaja iz teh dveh določb, ni posledica samostojnega ravnanja podjetij. Po drugi strani se člena 81 ES in 82 ES lahko uporabljata, če se izkaže, da nacionalna zakonodaja pušča možnost konkurence, ki bi jo lahko ovirala, omejevala ali izkrivljala samostojna ravnanja podjetij (sodba z dne 11. novembra 1997 v združenih zadevah Komisija in Francija proti Ladbroke Racing, C-359/95 P in C-379/95 P, Recueil, str. I-6265, točki 33 in 34 ter navedena sodna praksa).
- 81 Sodišče je torej samo omejeno dopustilo možnost izključitve določenega protikonkurenčnega ravnanja s področja uporabe členov 81 ES in 82 ES, ker je bilo to zadevnim podjetjem naloženo z obstoječo nacionalno zakonodajo ali ker je ta odpravila vsakršno možnost njihovega konkurenčnega ravnanja (glej sodbe z dne 20. marca 1985 v zadevi Italija proti Komisiji, 41/83, Recueil, str. 873, točka 19; z dne 10. decembra 1985 v združenih zadevah Stichting Sigarettenindustrie in drugi proti Komisiji, od 240/82 do 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 in 269/82, Recueil, str. 3831, točke od 27 do 29, ter z dne 9. septembra 2003 v zadevi CIF, C-198/01, Recueil, str. I-8055, točka 67).
- 82 Tako je Sodišče presodilo, da če nacionalni zakon samo spodbuja ali lajša odločitev podjetij za samostojno protikonkurenčno ravnanje, za ta podjetja še naprej veljata člena 81 ES in 82 ES (sodba z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točke od 36 do 73, in zgoraj navedena sodba CIF, točka 56).
- 83 V skladu s sodno prakso Sodišča imajo namreč podjetja s prevladujočim položajem posebno odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogrožajo dejanske in neizkrivljene konkurence na skupnem trgu (sodba z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 57).

- 84 Torej zgolj okoliščina, da so dejanja nacionalnega regulativnega organa, kot je RegTP, pritožnico spodbudila k nadaljnji uporabi svojih praks oblikovanja cen, ki so povzročile zbijanje marž njenih vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot taka nikakor ne more izključiti njene odgovornosti na podlagi člena 82 ES (glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 1985 v zadevi *Clair*, 123/83, *Recueil*, str. 391, točke od 21 do 23).
- 85 Ker je pritožnica ne glede na taka dejanja imela manevrski prostor za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, je lahko Splošno sodišče zgolj iz tega razloga upravičeno ugotovilo, da je odgovorna za zadevno zbijanje marž.
- 86 Vendar je treba v tem primeru ugotoviti, da pritožnica s trditvijo v okviru prvega dela prvega pritožbenega razloga ne izpodbija obstoja takega manevrskega prostora. Zlasti ne izpodbija ugotovitev, ki jih je Splošno sodišče navedlo v točkah od 97 do 105 in od 121 do 151 izpodbijane sodbe, na podlagi katerih bi lahko v bistvu pri RegTP vložila predloge za odobritev spremembe svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, še posebej svojih maloprodajnih cen za storitve ozkopasovnega dostopa za obdobje med 1. januarjem 1998 in 31. decembrom 2001 ter maloprodajnih cen za storitve širokopasovnega dostopa za obdobje od 1. januarja 2002.
- 87 Nasprotno, pritožnica z različnimi očitki in trditvami zgolj poudarja spodbujevalnost dejanj RegTP, s tem da poudarja zlasti, prvič, da je ta nacionalni regulativni organ sam preučil in odobril zadevno zbijanje marž tako glede na nacionalno pravo kot tudi na pravo Unije na področju telekomunikacijami ter glede na člen 82 ES, in drugič, da je Bundesgerichtshof v sodbi z dne 10. februarja 2004 odločilo, da se pritožnica ne more postaviti v vlogo RegTP za presojo, ali je praksa oblikovanja cen v nasprotju s členom 82 ES.

- 88 Iz razlogov, navedenih v točkah od 80 do 85 te sodbe, pa na podlagi takih okoliščin nikakor ni mogoče izpodbijati dejstva, da je odgovornost za to prakso oblikovanja cen treba pripisati pritožnici, ker ni sporno, da je imela manevrski prostor za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, in so zato take okoliščine brezpredmetne za izpodbijanje te presoje s strani Splošnega sodišča.
- 89 Pritožnica v zvezi s tem zlasti ne bi mogla Splošnemu sodišču očitati, da ni preizkusilo, ali gre pri njej za „krivdno ravnanje“, ki je v tem, da ni uporabila manevrskega prostora, ki ga je imela za vložitev predloga pri RegTP za odobritev spremembe svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike. Ne glede na to, ali je zadevno ravnanje „krivdno“ ali ne, namreč ni mogoče izpodbiti ugotovitve, da je pritožnica v zvezi s tem ravnanjem imela manevrski prostor, temveč je to vprašanje upošteveno le v okviru ugotavljanja protipravnosti tega ravnanja in v fazi določitve globe.
- 90 Poleg tega je treba v zvezi s tem poudariti, da Komisije, kot je odločilo Splošno sodišče v točki 120 izpodbijane sodbe, nikakor ne zavezuje sklep, ki ga izda nacionalni organ na podlagi člena 82 ES (glej v tem smislu sodbo z dne 14. decembra 2000 v zadevi Masterfoods in HB, C-344/98, Recueil, str. I-11369, točka 48). V tej zadevi pritožnica poleg tega ne prereka, da sklepi RegTP ne zavezujejo Komisije.
- 91 Res je, kot meni pritožnica, da ni mogoče izključiti, da so nacionalni regulativni organi sami kršili člen 82 ES v zvezi s členom 10 ES, tako da bi Komisija lahko na tej podlagi zoper zadevno državo članico vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti. Vendar taka okoliščina prav tako ne vpliva na manevrski prostor, ki ga je imela pritožnica za

spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike in je zato, kot je razvidno že iz točk od 44 do 49 te sodbe, v postopku obravnavane pritožbe brezpredmetna za izpodbijanje ugotovitev Splošnega sodišča o odgovornosti pritožnice za kršitev.

<sup>92</sup> To velja tudi za okoliščino, ki jo navaja pritožnica, in sicer, da je namen regulacije s strani RegTP odpreti zadevne trge konkurenci. Ni namreč sporno, da ta regulacija pritožnici nikakor ni odvzela možnosti, da bi spremenila svoje maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike, in ji tako odrekla samostojnega ravnanja, skladnega s členom 82 ES, pri čemer pravila o konkurenci iz Pogodbe ES v zvezi s tem – z izvajanjem nadzora *ex post* – dopolnjujejo pravni okvir, ki ga je sprejel zakonodajalec Unije, da bi *ex ante* uredil trge telekomunikacij.

<sup>93</sup> Prav tako je treba zavrniti očitke, da je Splošno sodišče zaradi navzkrižne elastičnosti maloprodajnih cen za storitve širokopasovnega dostopa in maloprodajnih cen za storitve ozkopasovnega dostopa v točki 149 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo glede možnosti pritožnice, da zmanjša zbijanje marž od 1. januarja 2002 z zvišanjem svojih maloprodajnih cen za storitve širokopasovnega dostopa. Namreč, tako kot je v navedeni točki ugotovilo Splošno sodišče, ta očitki v ničemer ne izpodbijejo obstoja manevrskega prostora pritožnice za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve širokopasovnega dostopa. Poleg tega v delu, v katerem želi pritožnica prerekati še to, da je to povišanje pripeljalo do višje povprečne maloprodajne cene za storitve ozkopasovnega dostopa in povezane storitve širokopasovnega dostopa, je treba to trditev v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 53 te sodbe, zavrniti kot nedopustno, ker

pritožnica – ne da bi se kakor koli sklicevala na izkrivljanje – z njo izpodbija prosto presojo dejstev s strani Splošnega sodišča v izpodbijani sodbi.

- <sup>94</sup> Nazadnje, sprejeti ni mogoče niti očitka v zvezi s protislovno obrazložitvijo, navedenega v točki 72 te sodbe, ker temelji na napačni predpostavki. Namreč, čeprav je res, da je Splošno sodišče zlasti v točkah 119 in od 199 do 201 izpodbijane sodbe v fazi izračuna zbijanja marž izključilo možnost navzkrižnega subvencioniranja med dvema različnima trgoma, in sicer trgov storitev dostopa za naročnike in trgov komunikacijskih storitev za naročnike, je napačna ugotovitev, da je tako navzkrižno subvencioniranje zahtevalo v fazi preizkusa odgovornosti za kršitev.
- <sup>95</sup> Splošno sodišče je namreč v točkah od 148 do 150 izpodbijane sodbe v zvezi s tem ugotovilo le, da maneverski prostor, ki ga je imela pritožnica za zvišanje svojih maloprodajnih cen za storitve širokopasovnega dostopa, lahko zmanjša zbijanje marž, ki je izhajalo iz razlike med veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in maloprodajnimi cenami za vse storitve dostopa za naročnike. Splošno sodišče s tem nikakor ni zahtevalo prakse navzkrižnega subvencioniranja med storitvami ozkopasovnega dostopa in storitvami širokopasovnega dostopa, in to še toliko manj, ker na ravni posredniških storitev dostopa do krajevne zanke, kot je ugotovilo v točki 148 izpodbijane sodbe, ne da bi pritožnica to izpodbijala v okviru te pritožbe, obstaja samo en ločen trg storitev, pri čemer storitve dostopa, ki se opravljajo na tej ravni, konkurentom pritožnice dopuščajo, da za svoje naročnike opravljajo tako storitve ozkopasovnega kot tudi storitve širokopasovnega dostopa, pri čemer se zadnje naročnikom iz tehničnih razlogov ne morejo ponujati ločeno.
- <sup>96</sup> Zato je treba prvi del prvega pritožbenega razloga deloma zavreči kot nedopusten in deloma zavrniti kot brezpredmeten oziroma neutemeljen.

## b) Drugi del prvega pritožbenega razloga: načelo varstva legitimnih pričakovanj

## i) Izpodbijana sodba

<sup>97</sup> Splošno sodišče je po tem, ko je v točki 267 izpodbijane sodbe opozorilo, da je RegTP v več sklepih, ki jih je sprejel v zadevnem obdobju, menil, da čeprav obstaja negativna razlika med pritožničnimi veleprodajnimi cenami posredniških storitev dostopa do krajevne zanke in njenimi maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike, bi morala uporaba navzkrižnega subvencioniranja med storitvami dostopa in storitvami komunikacij drugim operaterjem omogočiti, da naročnikom ponudijo konkurenčne cene, v točki 268 navedene sodbe ugotovilo, da sklepi RegTP ne vsebujejo nobenega sklicevanja na člen 82 ES in da je iz sklepov RegTP implicitno, vendar neizogibno razvidno, da imajo prakse oblikovanja cen pritožnice protikonkurenčni učinek, ker morajo konkurenti pritožnice uporabljati navzkrižno subvencioniranje, da lahko ostanejo konkurenčni na trgu storitev dostopa.

<sup>98</sup> Splošno sodišče je glede tega v točki 269 izpodbijane sodbe ugotovilo:

„V teh okoliščinah sklepi RegTP pri tožeči stranki niso mogli vzbuditi upravičenih pričakovanj, da je njena praksa oblikovanja cen skladna s členom 82 ES. Poleg tega je treba poudariti, da je Bundesgerichtshof v sodbi z dne 10. februarja 2004, s katero je razveljavilo sodbo Oberlandesgericht Düsseldorf z dne 16. januarja 2002, potrdilo, da „upravni postopek preučitve [s strani RegTP] ne izključuje praktične možnosti, da

podjetje predloži ceno, s katero zlorablja svoj prevladujoči položaj, in pridobi njegovo dovoljenje, ker zloraba ni odkrita v postopku preučitve“

ii) Trditve strank

- <sup>99</sup> Pritožnica meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo načelo varstva legitimnih pričakovanj. V sklepih RegTP naj bi bil namreč večkrat zanikan obstoj zbijanja marž, ki omejuje konkurenco, zaradi česar naj bi pritožnica pridobila potrebno in pravno varovano zaupanje v zakonitost svojih cen.
- <sup>100</sup> Pritožnica v zvezi s tem s prvim očitkom zatrjuje, da vprašanje, ali se sklepi RegTP izrecno sklicujejo na člen 82 ES, ni upoštevno, ker je ta v vsakem primeru zavrnil obstoj zbijanja marž, ki omejuje konkurenco.
- <sup>101</sup> Pritožnica z drugim očitkom navaja, da v nasprotju z ugotovitvijo Splošnega sodišča v točkah 267 in 268 izpodbijane sodbe niti iz navedbe RegTP glede možnosti „navzkrižnega subvencioniranja“ s cenami komunikacijskih storitev niti iz uporabe pojma „navzkrižno subvencioniranje“ ni razvidno, da so njene prakse oblikovanja cen imele protikonkurenčni učinek.
- <sup>102</sup> Pritožnica s tretjim očitkom poudarja, da sklicevanje na sodbo Bundesgerichtshof z dne 10. februarja 2004 v točki 269 izpodbijane sodbe ni upoštevno. Ta sodba je bila

namreč sprejeta po referenčnem obdobju, zato ne more biti odločilna za vprašanje, ali se je bila pritožnica upravičena opreti na pravilnost sklepov RegTP v navedenem obdobju. Nasprotno, pritožnica bi lahko iz sodbe Oberlandesgericht Düsseldorf z dne 16. januarja 2002 sklepala na druge elemente, ki kažejo, da se je bila upravičena opreti na sklepe RegTP, saj je to sodišče odločilo, da sklepi RegTP izključujejo vsakršno kršitev člena 82 ES.

- <sup>103</sup> Komisija trdi, da če navedbe RegTP ne pomenijo njegove presoje glede na člen 82 ES, tudi ne morejo utemeljiti legitimnega pričakovanja, da bo Komisija sledila mnenju RegTP. Očitke pritožnice bi bilo torej treba zavrniti kot brezpredmetne oziroma neutemeljene.
- <sup>104</sup> Družba Vodafone meni, da drugi del prvega pritožbenega razloga ni dopusten, ker je pritožnica v bistvu le povzela očitke, ki jih je navajala že pred Splošnim sodiščem glede pomembnosti prejšnjih sklepov RegTP, njegovih trditev v zvezi z možnostjo navzkrižnega subvencioniranja in pomena sodbe Oberlandesgericht Düsseldorf. Vsekakor naj bi bil ta del neutemeljen, ker bi lahko legitimno pričakovanje ustvaril le organ, pristojen za zadevni pravni položaj.

### iii) Presoja Sodišča

- <sup>105</sup> Opozoriti je treba, da pritožnica s temi očitki trdi le – ne da bi razvila pravno utemeljitev, iz katere bi bil razvidno, zakaj naj bi se v točkah od 267 do 269 izpodbijane

sodbe napačno uporabilo pravo – da so sklepi, ki jih je sprejel RegTP ali so jih izdala nekatera nacionalna sodišča, pri njej lahko vzbudila legitimno pričakovanje, da so njene prakse oblikovanja cen v skladu s členom 82 ES, pri čemer ponavlja oziroma dopolnjuje trditve, ki jih je navajala že na prvi stopnji pred Splošnim sodiščem, da bi dokazala, da je Komisija kršila načelo varstva legitimnih pričakovanj.

- 106 Ugotoviti je treba, da želi pritožnica tako z izpodbijanjem sporne odločbe doseči ponovno obravnavo tožbe, predložene Splošnemu sodišču, in da zato njeni očitki v zvezi s tem glede na sodno prasko, navedeno v točki 24 te sodbe, niso dopustni.
- 107 Poleg tega, ker pritožnica z drugim očitkom prereka, da bi lahko na podlagi sklepov RegTP sklepala, da imajo njene prakse oblikovanja cen učinek omejevanja konkurence, je treba ugotoviti, da izpodbija presojo dejstev Splošnega sodišča, ne da bi zatrjevala kakršno koli izkrivljanje, in da je zato treba tak očitek v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 53 te sodbe, prav tako zavrni kot nedopusten.
- 108 Nazadnje, ker se s tretjim očitkom izpodbija upoštevnost sodbe Bundesgerichtshof z dne 10. februarja 2004, ga je treba zavrni kot brezpredmetnega, ker se nanaša na dodatni razlog v podporo drugim ugotovitvam Splošnega sodišča (glej v tem smislu sodbo z dne 2. aprila 2009 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji, C-431/07 P, ZOdl., str. I-2665, točka 148 in navedena sodna praksa).
- 109 Kot je namreč razvidno iz uporabe besedne zveze „poleg tega“ na začetku drugega stavka v točki 269 izpodbijane sodbe, se je Splošno sodišče na ugotovitve iz te sodbe

Bundesgerichtshof sklicevalo zgolj za potrditev ugotovitve, ki izhaja iz razlogov, navedenih v točkah 267 in 268 izpodbijane sodbe, in je navedena že v prvem stavku točke 269, in sicer, da sklepi RegTP pri pritožnici niso mogli vzbuditi legitimnega pričakovanja, da so bile njene prakse oblikovanja cen v skladu s členom 82 ES.

- 110 Zato je treba drugi del prvega pritožbenega razloga zavreči kot deloma nedopusten in zavrniti kot deloma brezpredmeten.

c) Tretji del prvega pritožbenega razloga: namerna kršitev člena 82 ES ali malomarnost

i) Izpodbijana sodba

- 111 Splošno sodišče je zavrnilo tožbeni razlog pritožnice glede neobstoja obrazložitve v zvezi z dejstvom, ali je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti, pri čemer je v točki 286 izpodbijane sodbe navedlo, da sporna odločba vsebuje sklicevanje na člen 15(2) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204), ki v prvem pododstavku natančno določa pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko Komisija naloži globe, med katerimi je pogoj, da je bila ugotovljena kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti.

- 112 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 287 te sodbe ugotovilo, da je Komisija v sporni odločbi podrobno navedla, zakaj meni, da praksa oblikovanja cen tožeče stranke pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES, in zakaj je treba tožečo stranko šteti za odgovorno za ugotovljeno kršitev, čeprav morajo njene cene odobriti nemški organi.
- 113 Splošno sodišče je prav tako zavrnilo tožbeni razlog pritožnice glede neobstoja malomarnosti in naklepa. Splošno sodišče je v zvezi s tem v točki 296 izpodbijane sodbe navedlo, da pritožnica ni mogla prezreti, da ima kljub sklepom RegTP o odobritvi dejanski manevrski prostor za zmanjšanje zbijanja marž niti da to zbijanje marž povzroča resno omejevanje konkurence predvsem zaradi njenega monopolnega položaja na trgu posredniških storitev dostopa do krajevne zanke in njenega skoraj monopolnega položaja na trgu storitev dostopa za naročnike.
- 114 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 298 izpodbijane sodbe ugotovilo, da sprožitev predhodnega postopka proti Zvezni republiki Nemčiji ne vpliva na pogoje za uvedbo postopka iz člena 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17, ker pritožnica ni mogla prezreti, da ima po eni strani dejanski manevrski prostor za zvišanje svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike in da po drugi strani njena praksa oblikovanja cen ovira razvoj konkurence na trgu storitev dostopa do krajevne zanke, na katerem je bila stopnja konkurence že oslABLJENA predvsem zaradi njene prisotnosti.
- 115 Končno, Splošno sodišče je v točki 299 izpodbijane sodbe zavrnilo očitek glede preučitve zbijanja marž s strani RegTP iz razlogov, navedenih v točkah od 267 do 269 tiste sodbe, ki so predmet točk 97 in 98 te sodbe.

## ii) Trditve strank

- 116 Pritožnica s prvim očitkom navaja, da so v točkah od 284 do 289 izpodbijane sodbe kršene zahteve iz člena 253 ES, ker naj bi se napačno izhajalo iz načela, da je bil očitok malomarnosti ali naklepa v sporni odločbi dovolj obrazložen. Ta odločba namreč ne vsebuje nobene pravne ali dejanske ugotovitve glede vprašanja malomarnosti ali naklepa.
- 117 Prvič, pritožnica trdi, da s pravnega vidika ne zadostuje, da se Komisija v drugi navedbi sporne odločbe sklicuje na člen 15(2) Uredbe št. 17. Navedba naj namreč ne bi bila del obrazložitve odločbe, v njej naj bi bila podana le pravna podlaga. Vsekakor naj taka navedba ne bi podajala razlogov, iz katerih je Komisija menila, da je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti.
- 118 Drugič, pritožnica meni, da z vsebinskimi ugotovitvami Komisije, na katere se Splošno sodišče sklicuje v točki 287 izpodbijane sodbe, ni mogoče obrazložiti očitka kršitve člena 82 ES, storjene naklepno ali iz malomarnosti, ker te ugotovitve nikakor niso povezane z vprašanjem subjektivne odgovornosti za ravnanje, to je z vprašanjem, ali je pritožnica lahko prezrla protikonkurenčnost svojega ravnanja ali ne.
- 119 Pritožnica z drugim očitkom zatrjuje, da presoja krivdnega ravnanja s strani Splošnega sodišča ni obrazložena, poleg tega pa izpodbijana sodba temelji na napačni uporabi člena 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17. Subjektivna odgovornost za morebitno

kršitev člena 82 ES naj namreč ne bi bila podana. Vendar naj bi pritožnica v zvezi s sklepi RegTP in ob neobstoju precedensa v Evropski uniji, ne bi zavedala domnevne protikonkurenčnosti svojega ravnanja.

120 Po mnenju pritožnice na podlagi ugotovitev glede sklepov RegTP, navedenih v točkah od 267 do 269 izpodbijane sodbe, na katere se Splošno sodišče sklicuje v točki 299 navedene sodbe, ni mogoče sklepati, da je ravnala krivdno. Dejstvo, da se RegTP ni izrecno skliceval na člen 82 ES, naj ne bi bilo odločilno, ker naj presoja krivdnega ravnanja ne bi bila odvisna od vprašanja, ali se zadevno podjetje zaveda, da s svojim ravnanjem krši člen 82 ES. Poleg tega naj niti pojem navzkrižnega subvencioniranja, ki ga je uporabil RegTP, niti sodba Bundesgerichtshof z dne 10. februarja 2004 ne bi omogočala sklepa, da je pritožnica ravnala krivdno. Nazadnje, Splošno sodišče naj ne bi preizkusilo sklepov, ki jih je pritožnica upravičeno izpeljala iz celotnega ravnanja Komisije, ki ne izhaja le iz začetka postopka zaradi neizpolnitve obveznosti proti Zvezni republiki Nemčiji, ampak tudi iz dejstva, da je Komisija pritožnico obvestila o svoji nameri, da ne bo nadaljevala postopka, ki ga je začela zoper njo.

121 Komisija trdi, da je ureditev področja upoštevana le za vprašanje, ali je pritožnica vedela za nezakonitost svojega ravnanja, ne pa za ugotovitev, ali je bila kršitev naklepna. Tretji del prvega pritožbenega razloga naj bi bil torej brezpredmeten ali vsaj neutemeljen.

122 Družba Vodafone meni, da pritožnica znova navaja trditev, na katero se je sklicevala pred Splošnim sodiščem, da bi pojasnila, da ni ravnala krivdno. V vsakem primeru naj trditve pritožnice ne bi bile dopustne, ker zahteva, da Sodišče v okviru svojega

preizkusa obrazložitve sodbe Splošnega sodišča iz razlogov pravičnosti s svojo presojo nadomesti presojo Splošnega sodišča. V preostalem naj ta del ne bi bil utemeljen.

### iii) Presoja Sodišča

<sup>123</sup> V uvodu je treba ugotoviti, da so ti očitki, čeprav deloma povzemajo trditve, podane pred Splošnim sodiščem, v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 25 te sodbe, dopustni, ker se z njimi Splošnemu sodišču očita, da je sprejelo pravno napačno merilo za uporabo pogoja glede malomarnosti ali namernosti kršitve in za nadzor spoštovanja tega pogoja s strani Komisije glede njene obveznosti obrazložitve. Poleg tega je treba opozoriti, da vprašanje, ali je obrazložitev sodbe Splošnega sodišča zadostna, pomeni pravno vprašanje, ki se kot tako lahko navaja v okviru pritožbe (glej zlasti sodbo z dne 9. septembra 2008 v združenih zadevah FIAMM in FIAMM Technologies proti Svetu in Komisiji, C-120/06 P in C-121/06 P, ZOdl., str. I-6513, točka 90).

<sup>124</sup> Prvič, glede očitkov o utemeljenosti presoje Splošnega sodišča je treba glede vprašanja, ali so bile kršitve storjene naklepno ali iz malomarnosti in ali jih je zato mogoče kaznovati z globo v skladu s členom 15(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 17, opozoriti, da je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da je ta pogoj izpolnjen, če zadevno podjetje ne more prezreti, da je njegovo ravnanje protikonkurenčno, ne glede na to, ali se zaveda, da je kršilo pravila o konkurenci iz Pogodbe (glej sodbo z dne 8. novembra 1983 v združenih zadevah IAZ International Belgium in drugi proti Komisiji, od 96/82 do

102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, Recueil, str. 3369, točka 45, in zgoraj navedeno sodbo *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* proti Komisiji, točka 107).

- 125 Splošno sodišče je v tej zadevi v točkah 296 in 297 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bil navedeni pogoj izpolnjen, ker pritožnica na eni strani ni mogla prezreti, da je kljub sklepom RegTP o odobritvi imela dejanski manevrski prostor za določitev svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, in ker je na drugi strani zbijanje marž ob upoštevanju njenega monopolnega položaja na veleprodajnem trgu storitev dostopa do krajevne zanke in njenega skoraj monopolnega položaja na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike povzročilo znatne omejitve konkurence.
- 126 Ugotoviti je treba, da pri takem razlogovanju, ki temelji na dejanskih ugotovitvah, ki se ob nezatrjevanju izkrivljanja nanašajo na prosto presojo dejstev s strani Splošnega sodišča, pravo nikakor ni bilo napačno uporabljeno pravo.
- 127 Glede očitka pritožnice, da Splošno sodišče ni upoštevalo sklepov RegTP in neobstoja precedensa v Uniji, namreč zadostuje ugotovitev, da se taka trditev nanaša le na dokaz, da je pritožnica prezrla nezakonnost ravnanja, očitane v sporni odločbi, glede na člen 82 ES. Tako trditev je torej treba v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 124 te sodbe, zavrniti kot neutemeljeno.
- 128 Enako velja za očitek, ki se nanaša na dejstvo, da Splošno sodišče ni upoštevalo začetka predhodnega postopka na podlagi člena 226 ES proti Zvezni republiki Nemčiji. Taka okoliščina namreč, tudi če se sprejme, da je Komisija pritožnico obvestila o svoji

nameri, da zoper njo ne bo nadaljevala postopka v zvezi s kršitvijo člena 82 ES, v ničemer ne vpliva na ugotovitev, da pritožnica ni mogla prezreti protikonkurenčnosti svojega ravnanja. Splošno sodišče torej ni napačno uporabilo prava, ko je v točki 298 izpodbijane sodbe odločilo, da začetek zadevnega postopka ni vplival na to, ali je bila kršitev naklepna ali storjena iz malomarnosti v smislu člena 15(2) Uredbe št. 17.

- <sup>129</sup> Očitek, ki ga navaja pritožnica zoper točko 299 izpodbijane sodbe, je treba v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 108 te sodbe, zavrnil kot brezpredmeten, ker se nanaša na dodatni razlog v podporo ugotovitvam, navedenim v točkah 296 in 297 izpodbijane sodbe, ki zadostujejo za dokaz, da je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti.
- <sup>130</sup> Drugič, glede očitkov, ki se nanašajo na nadzor Splošnega sodišča nad obrazložitvijo sporne odločbe v zvezi s tem, da je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti, je treba opozoriti, da je obveznost obrazložitve iz člena 253 ES bistvena postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del vsebinske zakonitosti spornega akta. S tega vidika mora biti obrazložitev, ki se zahteva v členu 253 ES, prilagojena naravi obravnavanega akta in mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko stranke seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da lahko pristojno sodišče izvede nadzor (sodba z dne 22. marca 2001 v zadevi Francija proti Komisiji, C-17/99, Recueil, str. I-2481, točka 35).
- <sup>131</sup> Zahtevo po obrazložitvi je treba presoјati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino pravnega akta, značilnosti navedenih razlogov in interes za pojasnila, ki ga lahko imajo naslovniki akta ali katere koli druge osebe, ki jih ukrep

neposredno in posamično zadeva. V obrazložitvi ni treba podrobno navesti vseh upoštevni dejanskih in pravnih okoliščin, ker je treba vprašanje, ali je obrazložitev posameznega akta v skladu z zahtevami iz člena 253 ES, presojati ne samo glede na njegovo besedilo, ampak tudi glede na njegov kontekst in skupek pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje (glej zlasti sodbi z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63, in z dne 10. julija 2008 v zadevi Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala, C-413/06 P, ZOdl., str. I-4951, točka 166).

<sup>132</sup> V tem primeru je Splošno sodišče v točki 286 izpodbijane sodbe glede obrazložitve sporne odločbe ugotovilo, da navedena odločba vsebuje sklicevanje na člen 15(2) Uredbe št. 17, ki se nanaša na pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da Komisija lahko naloži globe, med katerimi je pogoj, da je bila ugotovljena kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti, v točki 287 navedene sodbe pa, da je Komisija v tej odločbi podrobno navedla, zakaj meni, da pomeni praksa oblikovanja cen pritožnice zlorabo, ter zakaj je treba pritožnico šteti za odgovorno za ugotovljeno kršitev, čeprav so njene cene odobrili nacionalni regulativni organi.

<sup>133</sup> Iz teh ugotovitev izhajajo razlogi, iz katerih je bila sporna odločba sprejeta in ki pritožnici omogočajo, da se seznanijo z razlogovanjem Komisije, na podlagi katerega je za pritožnico uporabila pogoje za uvedbo postopka za naložitev glob iz člena 15(2) Uredbe št. 17. Zato je lahko Splošno sodišče, ne da bi kršilo člen 253 ES, iz njih sklepalo, da je bila sporna odločba v zvezi s tem dovolj obrazložena glede na zahteve, ki izhajajo iz te določbe. Očitek pritožnice v zvezi s tem torej ni utemeljen.

- 134 Glede dodatne navedbe pritožnice, da ugotovitve Komisije, povzete v točki 287 izpodbijane sodbe, niso upoštevne za ugotovitev, ali je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti, zadostuje ugotovitev, da v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 24 te sodbe, tak očitek, s katerim se izpodbija utemeljenost obrazložitve iz sporne odločbe, v postopku obravnavane pritožbe ni dopusten.
- 135 Tretjič, glede obrazložitve izpodbijane sodbe je treba opozoriti, da je obveznost obrazložitve sodb razvidna iz člena 36 Statuta Sodišča, ki se uporablja za Splošno sodišče v skladu s členom 53, prvi odstavek, istega statuta in členom 81 Poslovnika Splošnega sodišča (glej sodbo z dne 4. oktobra 2007 v zadevi Naipes Heraclio Fournier proti UUNT, C-311/05 P, točka 51 in navedena sodna praksa).
- 136 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora obrazložitev sodbe jasno in nedvoumno izražati sklepanje Splošnega sodišča, tako da se zainteresirane stranke lahko seznanijo z utemeljitvijo sprejete odločbe in da Sodišče opravi sodni nadzor (glej zlasti sodbi z dne 14. maja 1998 v zadevi Svet proti de Nil in Impens, C-259/96 P, Recueil, str. I-2915, točki 32 in 33, ter z dne 17. maja 2001 v zadevi IECC proti Komisiji, C-449/98 P, Recueil, str. I-3875, točka 70).
- 137 V zvezi s tem zadošča ugotovitev, da točki 296 in 297 izpodbijane sodbe, kot je razvidno že iz točke 125 te sodbe, jasno in nedvoumno izražata sklepanje Splošnega sodišča glede vprašanja, ali je bila zatrjevana kršitev storjena iz malomarnosti ali naklepno. Zato očitek glede tega, da izpodbijana sodba v zvezi s tem vprašanjem ni obrazložena, ni utemeljen.

138 Zato je treba tretji del prvega pritožbenega razloga zavreči kot deloma nedopusten in zavrniti kot deloma brezpredmeten oziroma neutemeljen.

d) Ugotovitev glede prvega pritožbenega razloga

139 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da je treba prvi pritožbeni razlog zavrniti v celoti.

3. Drugi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri uporabi člena 82 ES

140 Drugi pritožbeni razlog pritožnice ima tri dele, in sicer upoštevnost merila zbijanja marž za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES, ustreznost metode izračuna zbijanja marž in učinki zbijanja marž.

a) Izpodbijana sodba

141 Splošno sodišče je v točkah od 153 do 207 izpodbijane sodbe zavrnilo očitke pritožnice, v katerih je navajala nezakonnost metode, ki jo je uporabila Komisija za ugotovitev obstoja zbijanja marž.

142 Prvič, Splošno sodišče je v točkah od 166 do 168 izpodbijane sodbe zavrnilo očitke pritožnice, da lahko zbijanje marž, ki pomeni zlorabo, izhaja le iz njenih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, ki pomenijo zlorabo. Ker je v točki 166 navedene sodbe ugotovilo, da na podlagi sporne odločbe zloraba, ki jo je storila pritožnica, pomeni, da je določila nepravilne cene v obliki zbijanja marž v škodo svojih konkurentov, pri čemer Komisija meni, da tako zbijanje marž obstaja, če je razlika med maloprodajnimi cenami prevladujočega podjetja na trgu in veleprodajnimi cenami posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve to zaračunava svojim konkurentom, negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov produktov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih maloprodajnih storitev za naročnike, je Splošno sodišče v točki 167 izpodbijane sodbe razsodilo:

„Komisija seveda v [sporni] odločbi dokazuje samo obstoj maneverskega prostora, ki ga je tožeča stranka imela na voljo za spremembo svojih maloprodajnih cen [storitev dostopa za naročnike]. Vendar je ravnanje tožeče stranke, ki pomeni zlorabo, povezano z nepravilno razliko med njenimi [vleprodajnimi] cenami posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] in maloprodajnimi cenami [storitev dostopa za naročnike], podobno [zbijanju marž]. Zato Komisija na podlagi zlorabe, ugotovljene v [sporni] odločbi, ni bila dolžna v [sporni] odločbi dokazati, da naj bi maloprodajne cene tožeče stranke kot take pomenile zlorabo.“

143 Drugič, v točkah od 183 do 194 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče zavrnilo očitke, s katerim je pritožnica Komisiji očitala, da je zbijanje marž izračunala na podlagi cen in stroškov vertikalno integriranega podjetja s prevladujočim položajem, ne da bi upoštevala poseben položaj konkurentov na trgu. Splošno sodišče je v zvezi s tem, potem ko je v točki 185 izpodbijane sodbe poudarilo, da je nadzor, ki ga izvaja nad zapletenimi ekonomskimi presojami Komisije, omejen na preverjanje upoštevanja

postopkovnih pravil in pravil glede obrazložitve ter pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil, razsodilo zlasti:

„186 Najprej je treba opozoriti, da je Komisija v [sporni] odločbi preučila, ali prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja lahko izrinejo s trga gospodarski subjekt, ki je tako uspešen kot prevladujoče podjetje. Komisija se je torej oprla samo na cene in stroške tožeče stranke, in ne na poseben položaj sedanjih ali morebitnih konkurentov tožeče stranke, da bi presodila, ali prakse oblikovanja cen tožeče stranke pomenijo zlorabo.

187 Po mnenju Komisije se namreč ,lahko sklepa o obstoju [zbijanja marž], ki pomeni zlorabo, če je razlika med maloprodajnimi cenami podjetja, ki prevladuje na trgu, in [veleprodajno] ceno posredniških storitev, ki jih za primerljive storitve zaračunava svojim konkurentom, negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov prevladujočega operaterja za zagotavljanje njegovih lastnih storitev za naročnike na [maloprodajnem] trgu‘ [...]. V obravnavanem primeru bi [zbijanje marž] predstavljalo zlorabo, če bi tožeča stranka sama ,lahko [...] ponujala svoje storitve naročnikom samo z izgubo, če bi morala v obliki notranjega prenosa plačati ceno dostopa do notranjih posredniških storitev za svoje storitve za naročnike‘ [...]. V takih okoliščinah ,konkurenti, [ki] so prav tako uspešni‘ kot tožeča stranka, lahko ,ponujajo storitve povezave naročnikom po konkurenčni ceni, samo če to lahko nadomestijo drugje‘ [...].

188 [U]gotoviti [je treba], da čeprav se do zdaj sodišče Skupnosti še ni izrecno izreklo o metodi, ki jo je treba uporabiti za ugotovitev obstoja [zbijanja marž], iz sodne prakse kljub temu jasno izhaja, da se okoliščina, da praksa oblikovanja

cen pomeni zlorabo s strani prevladujočega podjetja, praviloma ugotovi glede na njegov položaj in torej glede na njegove cene in stroške, in ne glede na položaj sedanjih ali morebitnih konkurentov.

[...]

- 192 Treba je dodati, da bi vsak drug pristop lahko pomenil kršitev splošnega načela pravne varnosti. Če je zakonitost prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja odvisna od posebnega položaja konkurenčnih podjetij, zlasti zaradi strukture njihovih stroškov, to je podatek, ki jih prevladujoče podjetje običajno ne pozna, to podjetje ne more presoditi zakonitosti svojega ravnanja.
- 193 Torej je Komisija upravičeno oprla svojo analizo prakse oblikovanja cen pritožnice, ki pomeni zlorabo, samo na poseben položaj te stranke ter torej na njene cene in stroške.
- 194 Ker je treba preučiti, ali bi tožeča stranka sama ali podjetje, ki je enako učinkovito kot ona, lahko ponujalo storitve naročnikom drugače kot z izgubo, če bi morale predhodno v obliki notranjega prenosa plačati take cene, povezane z notranjimi posredniškimi storitvami, je trditev tožeče stranke, da njeni konkurenti ne poskušajo posnemati njene strukture strank in imajo lahko dodatne prihodke od inovativnih proizvodov, ki jih na trgu ponujajo samo oni, glede katerih pa

tožeča stranka ne navaja nobenih pojasnil, nepomembna. Zaradi istih razlogov ni mogoče sprejeti tudi trditve, da lahko konkurenti izključijo možnost (pred) izbire.“

<sup>144</sup> Tretjič, Splošno sodišče je v točkah od 195 do 206 izpodbijane sodbe zavrnilo očitke, da je Komisija upoštevala le prihodke od vseh storitev dostopa pri čemer pa ni upoštevala prihodkov od drugih storitev, zlasti prihodkov od komunikacijskih storitev.

<sup>145</sup> Splošno sodišče je v zvezi s tem najprej v točki 196 izpodbijane sodbe navedlo, da je namen Direktive 96/19, v kateri se razlikuje – kar zadeva strukturo cen prvotnih operaterjev – med začetno priključnino, mesečno naročnino ter lokalnimi, nacionalnimi in mednarodnimi cenami, spet uravnotežiti cene med temi različnimi elementi glede na dejanske stroške, da se omogoči popolna konkurenca na trgu telekomunikacij in da se to konkretno kaže z znižanjem cen nacionalnih in mednarodnih komunikacij in zvišanjem priključnine, mesečne naročnine in cene lokalnih komunikacij. Splošno sodišče je v točki 197 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija tako upravičeno poudarila, da je ločeno upoštevanje cene dostopa in cene komunikacij torej že vključeno v načelo prestrukturiranja cen, določeno v pravu Unije.

<sup>146</sup> Dalje, Splošno sodišče je v točki 198 izpodbijane sodbe opozorilo, da se sistem neizkrivljene konkurence med pritožnico in njenimi konkurenti lahko zagotavlja samo, če so različnim gospodarskim subjektom zagotovljene enake možnosti. V zvezi s tem je odločilo:

„199 Čeprav je dopuščeno, da so z vidika naročnika storitve dostopa in komunikacijske storitve celota, ostaja dejstvo, da konkurenti tožeče stranke za zagotavljanje

komunikacijskih storitev naročniku prek fiksnega omrežja tožeče stranke potrebujejo dostop do krajevne zanke. Zaradi enakih možnosti prvotnega operaterja, ki je lastnik fiksnega omrežja, kot je tožeča stranka, po eni strani in njegovih konkurentov po drugi strani bi torej morale biti cene storitev dostopa določene na taki ravni, da so konkurenti pri zagotavljanju komunikacijskih storitev enakovredni prvotnemu operaterju. Te enake možnosti so zagotovljene samo, če prvotni operater določi svoje maloprodajne cene [za storitve dostopa za naročnike] na taki ravni, ki konkurentom – ki so domnevno enako uspešni kot prvotni operater – omogoča, da vse stroške, povezane s posredniškimi storitvami [dostopa do krajevne zanke], prenesejo na svoje maloprodajne cene. Vendar če prvotni operater ne upošteva tega načela, lahko novi operaterji na trgu ponujajo storitve dostopa svojim naročnikom samo z izgubo. Tako bi bili prisiljeni nadomestiti izgubo pri dostopu do krajevne zanke z visokimi cenami komunikacij, kar bi izkrivljalo tudi pogoje konkurence na trgu komunikacij.

200 Iz tega torej sledi, da je Komisija, čeprav bi moralo biti res, kot trdi tožeča stranka, da storitve dostopa in komunikacijske storitve z vidika naročnika sestavljajo ‚cluster‘, v točki 119 obrazložitve [sporne] odločbe lahko upravičeno sklepala, da je treba za ugotovitev, ali prakse oblikovanja cen tožeče stranke izkrivljajo konkurenco, preučiti obstoj [zbijanja marž] samo na ravni storitev dostopa in torej brez upoštevanja cen komunikacij pri izračunu.

201 Poleg tega poravnalni izračun med cenami dostopa in cenami komunikacij, na katerega se sklicuje tožeča stranka, že potrjuje, da tožeča stranka in njeni

konkurenti niso enakopravni pri dostopu do krajevne zanke, kar pa je nujen pogoj, da se konkurenca na trgu komunikacij ne izkrivlja.

202 Ker je tožeča stranka zelo znižala svoje cene komunikacij v obdobju, ki ga obravnava [sporna] odločba [...], vsekakor ni mogoče izključiti, da konkurenti nimajo ekonomske možnosti za izvedbo poravnave, ki jo predlaga tožeča stranka. Konkurenti, ki že občutijo neugoden konkurenčni položaj v primerjavi s tožečo stranko pri dostopu do krajevne zanke, bi morali zaračunavati še nižje cene komunikacij kot tožeča stranka, da bi spodbudili morebitne stranke k odpovedi naročniškega razmerja pri tožeči stranki v zameno za naročniško razmerje, ki bi ga sklenili pri njih.“

<sup>147</sup> Splošno sodišče je v točki 203 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija za izračun zbijanja marž upravičeno upoštevala samo prihodke od storitev dostopa, in ne prihodkov od drugih storitev, kot so komunikacijske.

<sup>148</sup> Poleg tega je Splošno sodišče, potem ko je v točki 223 izpodbijane sodbe navedlo, da računsko napaka Komisije pri izračunu posebnih stroškov pritožnice ne more vplivati na zakonitost sporne odločbe, ker je nepravilnost prakse oblikovanja cen pritožnice v smislu člena 82 ES povezana s samim obstojem zbijanja marž, in ne z njegovim natančnim obsegom, v točkah od 234 do 244 izpodbijane sodbe zavrnilo očitke pritožnice o neobstoju učinka na trg, s tem da je ugotovilo zlasti:

„234 Po mnenju Komisije praksa oblikovanja cen tožeče stranke omejuje konkurenco na trgu storitev dostopa za naročnike. Komisija to ugotavlja v [sporni] odločbi

[...] na podlagi samega obstoja [zbijanja marž]. Dokaz protikonkurenčnega učinka naj ne bi bil potreben, čeprav podredno to preučuje v točkah od 181 do 183 obrazložitve [sporne odločbe].

- 235 Ker je tožeča stranka do vstopa prvega konkurenta na trg storitev dostopa za naročnike leta 1998 imela dejanski monopol na tem maloprodajnem trgu, se protikonkurenčni učinek, ki ga mora dokazati Komisija, nanaša na morebitne ovire, ki so jih lahko ustvarile prakse oblikovanja cen tožeče stranke za razvoj konkurence na tem trgu.
- 236 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je pritožnica lastnica fiksne telefonskega omrežja v Nemčiji in da ni sporno, kot Komisija navaja v točkah od 83 do 91 obrazložitve [sporne] odločbe, da v Nemčiji ob sprejetju navedene odločbe ni obstajala infrastruktura, ki bi konkurentom tožeče stranke omogočala ekonomsko upravičen vstop na trg storitev dostopa za naročnike.
- 237 Ob upoštevanju dejstva, da so tako posredniške storitve [dostopa do krajevne zanke] tožeče stranke nujne, da ji lahko eden od njenih konkurentov začne konkurirati na [maloprodajnem] trgu storitev dostopa za naročnike, bo [zbijanje marž] med [veleprodajnimi] cenami posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] in maloprodajnimi cenami [storitev dostopa za naročnike] tožeče stranke praviloma oviral razvoj konkurence na [maloprodajnih] trgih. Če so maloprodajne cene tožeče stranke nižje od [veleprodajnih] cen njenih posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke] ali če bi bila razlika med [veleprodajnimi]

cenami [teh] posredniških storitev in [navedenimi] maloprodajnimi cenami tožeče stranke nezadostna, da bi enako učinkovit operater pokril svoje posebne stroške za zagotavljanje storitev dostopa za naročnike, bi morebitni konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot tožeča stranka, lahko vstopil na trg storitev dostopa za naročnike samo z izgubo.

238 Kot poudarja tožeča stranka, bodo njeni konkurenti seveda običajno uporabili navzkrižno subvencioniranje, tako da bodo nadomestili izgube na trgu storitev dostopa za naročnike z dobičkom, ki ga bodo ustvarili na drugih trgih, kot so trgi komunikacij. Vendar ob upoštevanju dejstva, da tožeča stranka kot lastnica fiksne omrežja ne potrebuje posredniških storitev [dostopa do krajevne zanke], da lahko naročnikom ponudi storitve dostopa, in ker ji v nasprotju z njenimi konkurenti torej zaradi prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja ni treba nadomestiti izgub na trgu storitev dostopa za naročnike, [zbijanje marž], ugotovljen[o] v [sporni] odločbi, izkrivlja konkurenco ne samo na trgu dostopa za naročnike, ampak tudi na trgu komunikacij. [...]

239 Poleg tega majhni tržni deleži, ki so jih konkurenti tožeče stranke pridobili na trgu storitev dostopa za naročnike po liberalizaciji trga z začetkom veljavnosti TKG 1. avgusta 1996, dokazujejo obstoj ovir, ki jih prakse oblikovanja cen tožeče stranke postavljajo za razvoj konkurence na teh trgih. [...]

240 Poleg tega ni sporno, da je ob upoštevanju samo analognih vodov, ki so ob sprejetju izpodbijane odločbe v Nemčiji predstavljali 75 % vseh vodov, delež konkurentov tožeče stranke z 21 % v letu 1999 padel na 10 % v letu 2002 [...].

[...]

244 [...] Tožeča stranka, ki ni količinsko opredelila prisotnosti konkurentov na nacionalni ravni, vsekakor ni predložila nobenega dokaza, s katerim bi ovrgla ugotovitve v točkah od 180 do 183 obrazložitve [sporne] odločbe, da njene prakse oblikovanja cen dejansko ovirajo konkurenco na nemškem trgu storitev dostopa za naročnike.“

b) Prvi del drugega pritožbenega razloga: upoštevnost merila zbijanja marž za ugotovitev zlorabe v smislu 82 ES

i) Trditve strank

<sup>149</sup> Pritožnica s prvim očitkom trdi, da je izpodbijana sodba nezadostno obrazložena, ker v njen ni bila obravnavana trditev, ki jo je navajala na prvi stopnji, da Komisija zato, ker je RegTP določil cene posredniških storitev dostopa do krajevne zanke, ne

bi smela uporabiti merila zbijanja marž. Izpodbijana sodba naj bi v zvezi s tem temeljila na začaranem krogu. Splošno sodišče naj bi namreč uporabilo merilo, ki ga je Komisija sama izbrala za določitev dejavnikov, ki naj bi jih pokrival preizkus cen pritožnice. Vendar naj bi se ugovor pritožnice nanašal na predhodno fazo razlogovanja, in sicer na vprašanje ustreznosti merila zbijanja marž, ki ga je izbrala Komisija, v vsakem primeru.

<sup>150</sup> Pritožnica z drugim očitkom zatrjuje, da je Splošno sodišče v točkah od 166 do 168 izpodbijane sodbe napačno uporabilo člen 82 ES, ker na podlagi analize zbijanja marž ni bilo mogoče ugotoviti, da njene cene pomenijo zlorabo, ker je veleprodajne cene posredniških storitev dostopa do krajevne zanke zavezujoče določil nacionalni regulativni organ.

<sup>151</sup> Pritožnica meni, da je v takem položaju ustreznost merila zbijanja marž odvisna od višine veleprodajne cene posredniških storitev dostopa do krajevne zanke, ki jo določi organ, ki se mu kot takemu ob pomanjkanju manevrskega prostora reguliranega podjetja ne more očitati zloraba. Namreč, če nacionalni regulativni organ določi previsoko veleprodajno ceno za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, bi morale podjetje s prevladujočim položajem, za katero velja regulacija, uporabiti previsoko maloprodajno ceno za storitve dostopa za naročnike za zagotovitev ustrezne marže. V tem primeru bi morale podjetje izbrati med dvema različnima oblikama ravnanja, ki pomeni zlorabo, in sicer med zbijanjem marž ali zvišanjem cen, ki pomeni zlorabo. Podjetje s prevladujočim položajem se torej ne bi moglo izogniti ravnanju, ki pomeni zlorabo.

- 152 Pritožnica meni, da v položaju, kakršen je ta v obravnavni zadevi, ravnanje podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo le, če je maloprodajna cena za storitve dostopa za naročnike kot taka tako nizka, da pomeni zlorabo.
- 153 Komisija meni, da je izpodbijana sodba dovolj obrazložena in da poleg tega trditev pritožnice ni utemeljena.
- 154 Po mnenju družbe Vodafone očitki iz prvega dela drugega pritožbenega razloga – neodvisno od dejstva, da niso dopustni, ker gre za ponavljanje trditev, navajanih na prvi stopnji, ki se nanašajo na vsebinsko napačno presojo – prav tako niso upoštevni, niti z vsebinskega niti s pravnega vidika.

## ii) Presoja Sodišča

- 155 V uvodu je treba poudariti, da je v nasprotju s trditvijo družbe Vodafone prvi del drugega pritožbenega razloga dopusten iz istih razlogov, kot so bili navedeni v točki 123 te sodbe, ker pritožnica, čeprav v bistvu ponavlja trditev, ki jo je navajala pred Splošnim sodiščem, temu očita, da je napačno uporabilo pravo s tem, da je uporabilo pravno napačno merilo za uporabo člena 82 ES, in s tem, da je izpodbijano sodbo glede tega nezadostno obrazložilo.

156 Glede utemeljenosti prvega dela drugega pritožbenega razloga je treba ugotoviti, prvič, v zvezi z očitkom o neobstoju obrazložitve izpodbijane sodbe, da pritožnica Splošnemu sodišču neupravičeno očita, da je v tej sodbi brez obrazložitve odgovorilo na njeno trditev, da merilo zbijanja marž ni upoštevno, ker je kot v obravnavani zadevi veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke določil nacionalni regulativni organ in zato ni pravno zadostno obrazložilo ustreznosti odločitve Komisije za merilo zbijanja marž za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES.

157 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Splošno sodišče v točkah od 166 do 168 izpodbijane sodbe navedlo, da je Komisija v sporni odločbi ugotovila, prvič, le obstoj maneverskega prostora, ki ga je imela pritožnica za spremembo svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, in drugič, da je bilo njeno ravnanje, ki je pomenilo zlorabo in je vključevalo zbijanje marž njenih vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je sama, povezano z nepravilno razliko med njenimi veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in navedenimi maloprodajnimi cenami, tako da Komisija ni bila dolžna dokazati, da so te zadnje cene pomenile zlorabo. Poleg tega je Splošno sodišče v točkah od 183 do 213 izpodbijane sodbe pojasnilo, zakaj je moralo zavriniti očitke, ki jih je pritožnica navajala zoper metodo Komisije za izračun tega zbijanja marž.

158 Ugotoviti je treba, da je tako Splošno sodišče implicitno, vendar neizogibno navedlo razloge, iz katerih zatrjevano uravnavanje veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke s strani nacionalnih regulativnih organov v obravnavani zadevi ni bilo tako, da bi preprečilo, da bi se praksa oblikovanja cen pritožnice opredelila kot zloraba v smislu člena 82 ES.

- 159 Iz različnih ugotovitev iz točk od 166 do 168 in od 183 do 213 izpodbijane sodbe je namreč jasno, da niti višina veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ki jih, kot je bilo že navedeno v točkah 48 in 49 te sodbe, ni mogoče izpodbijati v okviru te pritožbe, niti višina maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike nista v nasprotju s členom 82 ES, pač pa je taka razlika med temi cenami.
- 160 V skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 135 in 136 te sodbe, se je pritožnica torej na podlagi razlage teh delov izpodbijane sodbe lahko seznanila z razlogi, iz katerih zatrjevano uravnavanje veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke s strani nacionalnih regulativnih organov po presoji Splošnega sodišča v obravnavani zadevi ni vplivalo na uporabo člena 82 ES za njeno prakso oblikovanja cen v tem primeru.
- 161 Torej so v točkah od 166 do 168 v povezavi s točkami od 183 do 213 izpodbijane sodbe dovolj obrazloženi razlogi, iz katerih je Splošno sodišče presodilo, da je bila ne glede na določitev veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke s strani nacionalnih regulativnih organov odločitev Komisije za merilo zbivanja marž primerna za ugotovitev, da je praksa oblikovanja cen pritožnice pomenila zlorabo v smislu člena 82 ES.
- 162 Očitek glede neobstoja obrazložitve izpodbijane sodbe je treba zato zavrtni kot neutemeljen.

163 Drugič, glede očitka v zvezi z napačnostjo merila zbijanja marž za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES je treba opozoriti, kot je bilo navedeno že na začetku, v točkah 31 in 32 te sodbe, da pritožnica s tem očitkom ne prereka, da lahko praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki pripelje do zbijanja marž njenih vsaj tako učinkovitih konkurentov, načeloma pomeni prakso, ki pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES. Nasprotno, v okviru te trditve navaja, da v okoliščinah obravnavane zadeve, ker so njene veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke določili nacionalni regulativni organi, merilo zbijanja marž, ki je bilo potrjeno z izpodbijano sodbo, ni primerno za ugotovitev, da njena praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES.

164 Res se je treba, kot je razvidno iz točk od 38 do 43 te sodbe, v okviru te pritožbe opreti na hipotezo, ki sta jo sprejela Splošno sodišče v izpodbijani sodbi in Komisija v sporni odločbi, da pritožnica nima manevrskega prostora za spremembo navedenih veleprodajnih cen.

165 Glede na to se pritožnica, da bi dokazala neprimernost merila zbijanja marž, v okviru tega očitka ne more opreti na predpostavko, da so nacionalni regulativni organi določili previsoke veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke. Namreč, tudi če sprejmemo, kot je pritožnica zatrjevala na obravnavi, da so pritožbe konkurentov, zaradi katerih je bila sprejeta sporna odločba, temeljile na tej okoliščini, bi bilo treba za tako predpostavko, kot je bilo navedeno že v točkah 48 in 49 te sodbe, šteti, da presega meje te pritožbe.

- 166 Zato ni treba obravnavati očitka pritožnice, da napačnost merila zbijanja marž izhaja iz dejstva, da – zato da bi se izognila očitani zlorabi – v obravnavani zadevi ob upoštevanju njenih previsokih veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, kot so jih določili nacionalni regulativni organi, nima druge izbire, kot da z zlorabo čezmerno zviša svoje maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike, ker taka trditev temelji na hipotetični predpostavki, ki v okviru obravnavane pritožbe ni predmet nadzora Sodišča.
- 167 Poleg tega je treba, ker pritožnica trdi, da je primernost merila zbijanja marž odvisna od višine veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ki jo določi nacionalni regulativni organ poudariti, da kot je razvidno iz točk od 166 do 168 izpodbijane sodbe, praksa oblikovanja cen pritožnice, ki pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES, ki je predmet te sodbe, izhaja iz nepravilnosti razlike – ki vodi do zbijanja marž njenih vsaj tako učinkovitih konkurentov – med zadevnimi veleprodajnimi cenami in njenimi maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike. Kot je Splošno sodišče pojasnilo v točki 223 izpodbijane sodbe, pri čemer se ta točka v okviru obravnavane pritožbe ni izpodbijala, je torej nepravilnost prakse oblikovanja cen pritožnice v smislu člena 82 ES povezana s samim obstojem zbijanja marž, in ne z njegovim natančnim obsegom.
- 168 Torej višina veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke sama po sebi ni upoštevna za izpodbijanje utemeljenosti ugotovitev Splošnega sodišča glede uporabe člena 82 ES za zadevno prakso oblikovanja cen.
- 169 Nasprotno, za preizkus utemeljenosti tega očitka je treba obravnavati, ali je Splošno sodišče, zlasti v točkah 166 in 168 izpodbijane sodbe, upravičeno odločilo, da tudi če

pritožnica ne bi imela maneverskega prostora za spremembo svojih veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, bi bilo njeno prakso oblikovanja cen kljub temu mogoče opredeliti za zlorabo v smislu člena 82 ES, ker neodvisno od vprašanja, ali te veleprodajne cene in maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike same po sebi pomenijo zlorabo, razlika med njimi ni pravična, in sicer, kot je navedeno v izpodbijani sodbi, kadar je ta razlika bodisi negativna bodisi nezadostna za pokritje posebnih stroškov proizvodov pritožnice za zagotavljanje njenih storitev, tako da tako učinkovitemu konkurentu, kot je pritožnica, ne dopušča, da ji konkurira pri ponudbi storitev dostopa za naročnike.

<sup>170</sup> V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso člen 82 ES odraz splošnega cilja za dejavnosti Evropske skupnosti, in sicer vzpostavitev sistema, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence. Tako se prevladujoči položaj iz člena 82 ES nanaša na položaj, v katerem ima podjetje gospodarsko moč, ki mu omogoča, da na upoštevnem trgu ovira ohranitev učinkovite konkurence s tem, da ima možnost, da v veliki meri ravna neodvisno od konkurentov, svojih strank in končno tudi potrošnikov (glej sodbi z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 38, in z dne 2. aprila 2009 v zadevi France Télécom proti Komisiji, C-202/07 P, ZOdl., str. I-2369, točka 103).

<sup>171</sup> V obravnavani zadevi je treba opozoriti, da kot je razvidno iz točk od 50 do 52 te sodbe, pritožnica ne prereka, da ima prevladujoč položaj na vseh zadevnih trgih storitev, in sicer tako na veleprodajnem trgu posredniških storitev dostopa do krajevne zanke kot na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike.

- 172 Glede prakse oblikovanja cen pritožnice, ki pomeni zlorabo, je treba poudariti, da je v členu 82, drugi odstavek, točka (a), ES, izrecno prepovedano dejstvo, da podjetje s prevladujočim položajem neposredno ali posredno določa nepravične cene.
- 173 Poleg tega seznam zlorab iz člena 82 ES ni izčrpen, tako da tam navedeno ravnanje pomeni le primere zlorabe prevladujočega položaja. Naštevaje vrst ravnanja, ki pomenijo zlorabo, v tej določbi namreč ne pomeni taksativnega seznama zlorab prevladujočega položaja, ki jih prepoveduje Pogodba (glej zgoraj navedeno sodbo British Airways proti Komisiji, točka 57 in navedena sodna praksa).
- 174 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 82 ES s tem, da prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja, če bi lahko prizadela trgovino med državami članicami, meri na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki lahko na trgu, na katerem je konkurenca že šibka prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja, ovira ohranjanje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence z drugačnimi sredstvi od tistih, ki so značilna za normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi dejavnosti gospodarskih subjektov (v tem smislu glej zgoraj navedeni sodbi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 91, in Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, točka 70; sodbo z dne 3. julija 1991 v zadevi AKZO proti Komisiji, C-62/86, Recueil, str. I-3359, točka 69, ter zgoraj navedeni sodbi British Airways proti Komisiji, točka 66, in France Télécom proti Komisiji, točka 104).
- 175 Iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da je treba za ugotovitev, ali je podjetje s prevladujočim položajem ta položaj zlorabilo z uporabo svojih praks oblikovanja cen, presoditi vse okoliščine in preučiti, ali se s to prakso poskuša kupcu odvzeti ali omejiti možnost izbire virov dobave, konkurentom preprečiti dostop do trga, uvajati neenake

pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki te postavlja v konkurenčno neugoden položaj, ali z izkrivljeno konkurenco okrepiti prevladujoči položaj (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* proti Komisiji, točka 73, in *British Airways* proti Komisiji, točka 67).

- <sup>176</sup> Člen 82 ES se tako ne nanaša le na ravnanje, ki lahko potrošnikom povzroči takojšnjo škodo, ampak tudi na tisto, ki jih oškoduje tako, da ogroža učinkovito konkurenčno strukturo, zato je s tem členom podjetju, ki ima prevladujoči položaj, na kar je bilo že opozorjeno v točki 83 te sodbe, naložena posebna odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na skupnem trgu (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *France Télécom* proti Komisiji, točka 105 in navedena sodna praksa).
- <sup>177</sup> Torej člen 82 ES podjetju s prevladujočim položajem prepoveduje zlasti prakse oblikovanja cen, ki imajo lahko učinek izrinjanja njegovih prav tako učinkovitih sedanjih ali potencialnih konkurentov, to pomeni prakse, ki jim lahko otežijo ali celo onemogočijo dostop do trga, njegovim sopogodbenu pa otežijo ali celo onemogočijo izbiro med več viri dobave ali poslovnimi partnerji, in tako okrepitev svojega položaja z uporabo drugih sredstev, in ne sredstev, ki temeljijo na konkurenci na podlagi sposobnosti. S tega vidika ni mogoče vsake cenovne konkurence šteti za legitimno (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* proti Komisiji, točka 73; *AKZO* proti Komisiji, točka 70, in *British Airways* proti Komisiji, točka 68).
- <sup>178</sup> V zadevnem primeru je treba ugotoviti, da pritožnica ne prereka, da ima lahko razlika med njenimi veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in njenimi maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike, tudi

če ne bi imela manevrskega prostora za spremembo prvih, učinek izrinjanja njenih enako učinkovitih sedanjih ali potencialnih konkurentov, ker bi bil njihov dostop do trgov zadevnih storitev vsaj otežen zaradi zbijanja marž, ki jim ga lahko povzroči taka razlika.

- 179 Pritožnica pa je na obravnavi zatrjevala, da jo je merilo, potrjeno v izpodbijani sodbi za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES v okoliščinah obravnavane zadeve, ob upoštevanju regulacije njenih veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke s strani nacionalnih regulativnih organov zavezovalo k povišanju svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike na škodo svojih naročnikov.
- 180 Res je, kot je razvidno že iz točk od 175 do 177 te sodbe, da se člen 82 ES nanaša zlasti na varstvo potrošnikov z neizkrivljeno konkurenco (glej sodbo z dne 16. septembra 2008 v združenih zadevah *Sot. Léloukas in Sia in drugi*, od C-468/06 do C-478/06, ZOdl., str. I-7139, točka 68).
- 181 Vendar zgolj okoliščina, da bi pritožnica morala zvišati svoje maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike, da bi preprečila zbijanje marž tako učinkovitih konkurentov, kot je ona, nikakor ne more sama po sebi izključiti upoštevnosti merila, ki ga je v obravnavani zadevi potrdilo Splošno sodišče za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES.
- 182 Posledica navedenega zbijanja marž z nadaljnjim zmanjševanjem stopnje konkurence, ki obstaja na trgu storitev dostopa za naročnike, že tako oslABLJENE prav zaradi

prisotnosti pritožnice, in tako z okrepitvijo prevladujočega položaja, ki ga ima ta na tem trgu, je namreč tudi škoda, povzročena potrošnikom zaradi omejitve njihove možnosti izbire in tako zaradi pričakovanja dolgoročnega znižanja maloprodajnih cen zaradi konkurence, ki jo izvajajo vsaj tako učinkoviti konkurenti na navedenem trgu (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 112).

<sup>183</sup> V teh okoliščinah, ker ima pritožnica, kot je bilo navedeno v točkah od 77 do 86 te sodbe, manevrski prostor za zmanjšanje ali odpravo takega zbijanja marž z zvišanjem svojih maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike, je torej Splošno sodišče v točkah od 166 do 168 izpodbijane sodbe upravičeno menilo, da lahko to zbijanje marž samo po sebi pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES glede na učinek izrinjenja, ki ga ima lahko za vsaj tako učinkovite konkurente, kot je pritožnica. Splošno sodišče torej nikakor ni bilo dolžno poleg tega ugotoviti, da so veleprodajne cene posredniških storitev dostopa do krajevne zanke ali maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike same po sebi zaradi čezmerne višine in dampinške narave pomenile zlorabo.

<sup>184</sup> Torej je treba očitek pritožnice v zvezi z napačnostjo merila, ki ga je sprejelo Splošno sodišče za ugotovitev zlorabe v smislu člena 82 ES, zavriniti kot deloma nedopusten in deloma neutemeljen.

<sup>185</sup> Zato je treba prvi del drugega pritožbenega razloga zavriniti.

c) Drugi del drugega pritožbenega razloga: ustrežna metoda izračuna zbivanja marž

<sup>186</sup> Pritožnica trdi, da je Splošno sodišče v okviru svoje analize metode, ki jo je uporabila Komisija za izračun zbivanja marž, v izpodbijani sodbi večkrat napačno uporabilo pravo, ker se je v zvezi z več glavnimi vidiki vprašanja oprlo na merila, ki niso v skladu s členom 82 ES. Pritožnica v zvezi s tem navaja dva očitka, napačno uporabo merila enako učinkovitega konkurenta in napačno uporabo prava, ker se komunikacijske storitve in druge telekomunikacijske storitve niso upoštevale za izračun zbivanja marž.

i) Trditve glede napačne uporabe merila enako učinkovitega konkurenta

– Trditve strank

<sup>187</sup> Pritožnica trdi, da je Splošno sodišče s tem, da ni upoštevalo dejstva, da pritožnica kot podjetje s prevladujočim položajem ni podvržena enakim zakonskim pogojem kot njeni konkurenti in da se iz materialnih razlogov njen konkurenčni položaj razlikuje od položaja njenih konkurentov, za dejansko stanje v tej zadevi napačno uporabilo merilo enako učinkovitega konkurenta, ki se nanaša na lastne cene in stroške podjetja s prevladujočim položajem in na dejstva te zadeve.

- 188 Po mnenju pritožnice v nasprotju s tem, kar je Splošno sodišče razsodilo v točki 188 izpodbijane sodbe, za presojo ravnanja z vidika člena 82 ES ni odločilen položaj podjetja s prevladujočim položajem, ampak položaj konkurentov in njihova zmožnost konkurirati navedenemu podjetju na ravni opravljanja storitev, ob upoštevanju posebnih pogojev konkurence na zadevnem trgu.
- 189 Pritožnica v zvezi s tem navaja, da je položaj podjetja s prevladujočim položajem res lahko zanesljiv pokazatelj, ker so pretekli, materialni in pravni konkurenčni pogoji na trgu enaki za podjetje s prevladujočim položajem in za njegove konkurente, pri čemer lahko merilo enako učinkovitega konkurenta v tem primeru pomeni koristen pripomoček, ker zmanjšuje spodbujanje neučinkovitih konkurentov in povečuje pravno varnost za podjetje s prevladujočim položajem. Vendar naj to ne bi držalo, če so konkurenti podvrženi različnim pravnim ali materialnim pogojem. V takem primeru bi bilo treba prilagoditi merilo enako učinkovitega konkurenta.
- 190 Vendar v obravnavani zadevi pritožnica poudarja, da je morala sprejeti vse naročnike, ne glede na njihovo gospodarsko privlačnost. Poleg tega je bila s pravnega vidika svojim strankam dolžna ponuditi (pred)izbiro operaterja, namreč stalno izbiro operaterja ali „call-by-call“, to je izbiro operaterja za vsak primer posebej. Njeni konkurenti naj ne bi bili podvrženi tem obveznostim in naj bi na splošno izključevali (pred)izbiro operaterja ter naj bi tako tržili povezave in komunikacije kot enoten proizvod.
- 191 Pritožnica meni, da bi bilo treba merilo enako učinkovitega konkurenta zaradi teh posebnosti zadeve spremeniti. Čeprav bi se bilo mogoče za določitev stroškov in povprečnih prihodkov njenih konkurentov opreti na veleprodajne cene posredniških storitev dostopa do krajevne zanke in na dejanske maloprodajne cene za storitve dostopa

za naročnike ter na posebne stroške proizvodov pritožnice, se po drugi strani ne bi bilo upravičeno opreti na strukturo njenih strank. Poleg tega bi bilo treba v analizo zbijanja marž nujno vključiti komunikacije in druge telekomunikacijske storitve.

- <sup>192</sup> Pritožnica meni, da načelo pravne varnosti ne pomeni, da bi se morala spregledati očitna odstopanja na ravni strukture njenih strank ali razlike med regulativnimi pogoji, pod katerimi podjetje s prevladujočim položajem in njegovi konkurenti opravljajo svoje dejavnosti.
- <sup>193</sup> Komisija poudarja, da se pritožnica ne more braniti s trditvijo, da ni bila enako učinkovita kot njeni konkurenti, ker pravo konkurence ne štiti neučinkovitih podjetij. Trditev pritožnice naj torej ne bi bila utemeljena.
- <sup>194</sup> Družba Vodafone trdi, da ta očitek ni dopusten. Pritožnica naj bi namreč ponovila trditev, ki jo je navajala pred Splošnim sodiščem in v postopku pred Komisijo. Poleg tega naj bi navajala v bistvu očitke, ki niso predmet nadzora Sodišča. V vsakem primeru naj bi bilo merilo enako učinkovitega konkurenta primerno merilo za preizkus, ali lahko ravnanje vodi do učinkov izključitve iz trga. Trditve pritožnice naj torej ne bi bile utemeljene.

## – Presoja Sodišča

- <sup>195</sup> Za uvod je treba poudariti, da je v nasprotju s trditvijo družbe Vodafone ta očitek, čeprav je z njim deloma ponovljena trditev, podana na prvi stopnji, dopusten, ker v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 25 te sodbe, Splošnemu sodišču očita, da je s sklicevanjem na merilo enako učinkovitega konkurenta, čeprav pritožnica ni podvržena istim zakonskim in materialnim pogojem kot njeni konkurenti, sprejelo pravno napačno merilo, da bi lahko za zadevno prakso oblikovanja cen uporabilo člen 82 ES, in je zato v zvezi s tem napačno uporabilo pravo.
- <sup>196</sup> Glede utemeljenosti tega očitka je treba opozoriti, da kot je razvidno iz točke 186 izpodbijane sodbe in prav tako iz točk 4 in 12 te sodbe, merilo enako učinkovitega konkurenta, ki ga je Splošno sodišče sprejelo v izpodbijani sodbi, vključuje preizkus, ali je na podlagi prakse oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem mogoče s trga izriniti gospodarski subjekt, ki je enako učinkovit kot to podjetje, pri čemer bi se oprli le na njegove cene in stroške, in ne na poseben položaj njegovih sedanjih ali potencialnih konkurentov.
- <sup>197</sup> V obravnavani zadevi je Splošno sodišče, kot je razvidno iz točke 169 te sodbe, upoštevalo stroške pritožnice, da je njeno prakso opredelilo za zlorabo, ker je bila razlika med njenimi veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in njenimi maloprodajnimi cenami za storitve dostopa za naročnike pozitivna. V takem primeru je namreč Splošno sodišče menilo, da je Komisija navedeno prakso oblikovanja cen lahko upravičeno štela za nepravilno v smislu člena 82 ES, ker navedena razlika ni bila zadostna za pokritje posebnih stroškov za produkte pritožnice za opravljanje njenih storitev.

- 198 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Sodišče že razsodilo, da je treba za presojo, ali je mogoče s prakso oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem izločiti konkurenta ob kršitvi člena 82 ES, uporabiti merilo, ki temelji na stroških in strategiji samega podjetja s prevladujočim položajem (glej zgoraj navedeni sodbi AKZO proti Komisiji, točka 74, in France Télécom proti Komisiji, točka 108).
- 199 Sodišče je v zvezi s tem poudarilo zlasti, da podjetje s prevladujočim položajem ne sme imeti možnosti izriniti s trga podjetij, ki so enako učinkovita, ampak ki zaradi svojega slabšega finančnega položaja ne morejo kljubovati svoji konkurenci (glej zgoraj navedeno sodbo AKZO proti Komisiji, točka 72).
- 200 V obravnavani zadevi narava zlorabe, ki jo imajo zadevne prakse oblikovanja cen v izpodbijani sodbi, kot je razvidno iz njenih točk 178 in 183, prav tako izhaja iz njihovega učinka izrivanja konkurentov pritožnice, zato je Splošno sodišče, ne da bi napačno uporabilo pravo v točki 193 izpodbijane sodbe, odločilo, da je Komisija lahko analizo glede prakse oblikovanja cen pritožnice, ki pomeni zlorabo, upravičeno utemeljila le s sklicevanjem na cene in stroške pritožnice.
- 201 Ker je na podlagi takega merila, kot je Splošno sodišče v bistvu ugotovilo v točkah 187 in 194 izpodbijane sodbe, mogoče preveriti, ali bi lahko pritožnica maloprodajne storitve naročnikom ponujala drugače kot z izgubo, če bi morala predhodno plačati veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, je bilo namreč primerno ugotoviti, ali praksa oblikovanja cen pritožnice vodi do učinka izrivanja konkurentov, z zbijanjem njihovih marž.
- 202 Tak pristop je toliko bolj utemeljen, saj je, kot je v bistvu navedlo Splošno sodišče v točki 192 izpodbijane sodbe, prav tako v skladu s splošnim načelom pravne varnosti, ker upoštevanje stroškov podjetja s prevladujočim položajem, temu v zvezi s posebno

odgovornostjo, ki jo ima na podlagi člena 82 ES, omogoča, da presodi zakonitost svojega ravnanja. Namreč, čeprav podjetje s prevladujočim položajem pozna svoje stroške in cene, načeloma ne pozna stroškov in cen svojih konkurentov.

- 203 Teh ugotovitev ni mogoče izpodbijati z okoliščino, ki jo navaja pritožnica, in sicer, da so njeni konkurenti podvrženi manj zavezujočim zakonskim in materialnim pogojem glede opravljanja telekomunikacijskih storitev za naročnike. Taka okoliščina namreč, tudi če bi bila dokazana, ne bi mogla vplivati niti na dejstvo, da podjetje s prevladujočim položajem, kot je pritožnica, ne sme izvajati praks oblikovanja cen, ki bi lahko vsaj tako učinkovite konkurente izrinile z zadevnega trga, niti na dejstvo, da mora biti tako podjetje ob upoštevanju svoje posebne odgovornosti na podlagi člena 82 ES sposobno samo ugotoviti, ali so njegove prakse oblikovanja cen v skladu s to določbo.
- 204 Očitek pritožnice glede napačne uporabe merila enako učinkovitega konkurenta je zato treba zavriniti.

ii) Očitek napačne uporabe prava, ker se komunikacijske storitve in druge telekomunikacijske storitve niso upoštevale pri izračunu zbijanja marže

– Trditve strank

- 205 Pritožnica s tem očitkom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko v okviru analize zadevne prakse oblikovanja cen poleg storitev dostopa za naročnike

ni upoštevalo komunikacijskih storitev in drugih telekomunikacijskih storitev za te naročnike. Ta metoda naj ne bi bila v skladu niti z ekonomsko znanostjo niti s prakso odločanja drugih pristojnih organov v Evropi in Združenih državah Amerike. Prav tako naj bi bila v nasprotju z dejanskim stanjem na trgu, ker niti naročniki v okviru izbire svojega operaterja niti operaterji v okviru strukture svoje ponudbe ne upoštevajo povezav ločeno.

<sup>206</sup> Prvič, pritožnica v zvezi s tem zatrjuje, da z ekonomskega vidika analiza zbivanja marž kaže na oviranje konkurence le, če se v njenem okviru upoštevajo vsi prihodki in stroški, povezani z opravljanjem posredniških storitev. Pri podjetjih, ki ponujajo več produktov in ponujajo posredniške storitve, ki se lahko uporabljajo za različne storitve za naročnike, bi bilo namreč treba opraviti analizo zbivanja marž z vidika različnih ravni seštevanja. V obravnavani zadevi naj torej analiza zbivanja marž, ki jo je sprejelo Splošno sodišče, ne bi bila popolna. Vendar naj bi bili konkurenti upravičeni izključiti (pred)izbiro operaterjev in paketno ponujati povezave, komunikacije in druge storitve prek lokalne zanke.

<sup>207</sup> Drugič, pritožnica zatrjuje, da je v točkah od 196 do 202 izpodbijane sodbe večkrat napačno uporabljeno pravo. Vprašanje, ali je bila Komisija v okviru ugotavljanja zbivanja marž upravičena spregledati cene komunikacij, naj bi bilo odvisno od načelnega pravnega vprašanja, ki zadeva metodo, ki bi jo bilo treba uporabiti za določitev obstoja zbivanja marž pri podjetjih, ki ponujajo več proizvodov. Splošno sodišče naj se ne bi moglo izogniti tej presoji s poudarjanjem omejenosti svojega nadzora.

- 208 Prvič, pritožnica trdi, da je pravo v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe, ki se nanašata na načelo prava Unije v zvezi s prestrukturiranjem cen, napačno uporabljeno.
- 209 Najprej, pritožnica meni, da je izpodbijana sodba v zvezi s tem protislovna glede na njeno točko 113, v kateri je Splošno sodišče, da bi obrazložilo odgovornost pritožnice za kršitev, poudarilo, da se cilji regulacije na področju telekomunikacij lahko spreminjajo glede na cilje politike Unije v zvezi s konkurenco. Vendar Splošno sodišče v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe iz načela regulacije izpelje, da za storitve dostopa in komunikacijske storitve obstaja različna analiza za izračun zbijanja marž v smislu člena 82 ES.
- 210 Dalje, pritožnica trdi, da točki 196 in 197 izpodbijane sodbe nista dovolj obrazloženi, ker Splošno sodišče ni navedlo razlogov, iz katerih je njegovo razumevanje pravilno, in ni obravnavalo ugovorov, ki jih je navedla, zlasti dejstva, da se načelo prestrukturiranja cen uporablja le za njo in da njeni konkurenti paketno ponujajo storitve dostopa in komunikacijske storitve.
- 211 Nazadnje, pritožnica trdi, da sta točki 196 in 197 izpodbijane sodbe napačni in kršita člen 82 ES. Namreč, po eni strani naj načelo prestrukturiranja cen ne bi ponujalo merila za uporabo člena 82 ES, ampak se nanaša le na to, da države članice olajšajo finančno breme podjetjem, odgovornim za opravljanje univerzalne storitve. Po drugi strani naj bi se prestrukturiranje cen uporabljalo le za pritožnico, ker za njo niso veljali isti regulativni pogoji kot za njene konkurente. Po drugi strani naj iz tega načela nikakor ne bi bile razvidne konkurenčne možnosti njenih konkurentov. Zato naj na podlagi načela prestrukturiranja cen ne bi bilo mogoče sklepati, da je treba – za

analizo zbivanja marž – iz normativnih razlogov izključiti paketne storitve dostopa in telekomunikacijske storitve, povezane z lokalno zanko.

- 212 Drugič, pritožnica trdi, da se je v točkah od 199 do 202 izpodbijane sodbe, ki se nanašajo na enake možnosti, napačno uporabilo pravo.
- 213 Najprej, pritožnica meni, da točka 199 izpodbijane sodbe ni obrazložena pravno zadostno, ker bi moralo Splošno sodišče preizkusiti vprašanje, katere storitve temeljijo na krajevni zanki kot posredniške storitve, ker bi lahko Splošno sodišče le na podlagi rezultata tega preizkusa lahko prišlo do ugotovitev glede enakih možnosti pritožnice in enega ali drugega konkurenta. Enake možnosti bi bile namreč zagotovljene, če bi splošna analiza vseh cen in stroškov vseh telekomunikacijskih storitev, temelječih na lokalni zanki, pokazala, da veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, povečane za posebne stroške produktov, ne presegajo maloprodajnih cen za storitve dostopa za naročnike.
- 214 Dalje, pritožnica zatrjuje, da Splošno sodišče krši zakone logike. Iz točke 238 izpodbijane sodbe naj bi bilo namreč razvidno, da pritožnica nima nobene izgube zaradi dejstva, da je dala naročnikom na razpolago telefonske priključke, in da ji zato ni treba nadomestiti izgub s prihodki od komunikacij. Vendar je Splošno sodišče menilo, da so cene storitev dostopa pritožnice za njene naročnike nižje od veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, in je priznalo, da so te določene glede na stroške pritožnice. Domneva Splošnega sodišča, da pritožnica nima nobenega stroška za storitve dostopa, naj bi bila torej očitno napačna in nezdržljiva s predpostavkami, ki jih je sprejelo Splošno sodišče.

- 215 Poleg tega pritožnica trdi, da je navedba Splošnega sodišča v točki 202 izpodbijane sodbe protislovna. Stališče, po katerem bi morali njeni konkurenti oblikovati še nižje cene komunikacij od njenih, da bi morebitne stranke spodbudili k odpovedi naročniškega razmerja pri njej, naj bi bilo namreč v neposrednem nasprotju z merilom enako učinkovitega konkurenta, v skladu s katerim je odločilna le struktura stroškov in cen pritožnice.
- 216 Nazadnje, pritožnica trdi, da Splošno sodišče uporablja napačno pravno merilo glede razdelitve dokaznega bremena, ker je v točkah 201 in 202 izpodbijane sodbe navedlo le, „da ni mogoče izključiti“, da konkurenti niso imeli možnosti nadomestiti morebitne izgube, nastale s telefonskimi povezavami, s prihodki iz komunikacij, medtem ko je pritožnica v svoji tožbi na prvi stopnji želela dokazati, da je bilo mogoče opraviti navzkrižno subvencioniranje.
- 217 Komisija meni, da je Splošno sodišče v točkah od 195 do 207 izpodbijane sodbe potrdilo pristop Komisije, ne da bi napačno uporabilo pravo. Predlaga torej, da se trditve pritožnice zavrnejo.
- 218 Družba Vodafone trdi, da ta očitke ni dopusten. Pritožnica naj bi namreč ponovila trditve, ki jo je navajala pred Splošnim sodiščem in v postopku pred Komisijo. Poleg tega naj bi v bistvu navajala očitke, ki niso predmet nadzora Sodišča. V vsakem primeru naj bi Splošno sodišče zadostno preizkusilo očitke pritožnice.

## – Presoja Sodišča

- 219 Za uvod je treba navesti, da je v nasprotju s trditvijo družbe Vodafone in glede na enake razloge, na podlagi katerih je bilo razsojeno v točki 155 te sodbe, ta očitke dopusten, čeprav deloma povzema trditev, predstavljeno na prvi stopnji, saj se z njim Splošnemu sodišču očita, da je s sklicevanjem na merilo prestrukturiranja cen in enake možnosti sprejelo pravno napačno merilo za uporabo člena 82 ES za zadevno prakso oblikovanja cen.
- 220 Glede utemeljenosti tega očitka je treba ugotoviti, prvič, da glede na domnevno nepopolnost analize zbivanja marž, ki jo je opravilo Splošno sodišče, ker naj se v njej ne bi upoštevalo, da dostop do posredniških storitev dostopa do krajevne zanke konkurentom omogoča, da svojim naročnikom ponujajo paketno ponudbo storitev, ki med drugim vključuje komunikacije, navedeni očitki temelji na napačni razlagi izpodbijane sodbe.
- 221 Kot je jasno iz točk 199 in 200 izpodbijane sodbe, namreč Splošno sodišče v nasprotju s trditvijo pritožnice ni nikoli izključilo, da lahko storitve dostopa in komunikacijske storitve s stališča naročnika dejansko tvorijo celoto, ocenilo pa je, da je bila Komisija, tudi če bi bilo tako, upravičena preučiti obstoj zbivanja marž le na ravni storitev dostopa, ne pa tudi komunikacijskih storitev. Kot je razvidno iz točk od 196 do 201 izpodbijane sodbe, je Splošno sodišče to ugotovilo zlasti na podlagi preizkusa načel prestrukturiranja cen in enakih možnosti, ki ga je opravila Komisija.

222 Torej je treba ta očitek v tem delu zavrnil kot neutemeljen.

223 Drugič, ker se obravnavani očitek nanaša na ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z načelom prestrukturiranja cen, je najprej treba ugotoviti, da Splošno sodišče nikakor ni napačno uporabilo prava, ko je v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe upoštevalo to načelo, ki izhaja iz predpisov s področja telekomunikacij, za preizkus, ali je Komisija utemeljeno uporabila člen 82 ES za prakso oblikovanja cen pritožnice.

224 Namreč, ker predpisi s področja telekomunikacij opredeljujejo pravni okvir, ki se uporablja zanj, in ker s tem prispevajo k določitvi pogojev konkurence, v katerih podjetje, kot je pritožnica, opravlja svoje dejavnosti na upoštevanih trgih, so, kakor je razvidno že iz točk od 80 do 82 te sodbe, upoštevni dejavnik za uporabo člena 82 ES za ravnanje tega podjetja, bodisi za opredelitev upoštevanih trgov, bodisi za presojo, ali tako ravnanje pomeni zlorabo, bodisi za določitev glob.

225 Te ugotovitve ne omaje dejstvo, ki ga navaja pritožnica, da se načelo prestrukturiranja cen uporablja le zanjo in ne za njene konkurente. Zaradi razlogov, navedenih v točkah od 196 do 203 te sodbe, se je namreč Splošno sodišče za ugotovitev ali zadevne prakse oblikovanja cen v skladu z merilom enako učinkovitega konkurenta predstavljajo zlorabo v smislu člena 82 ES, upravičeno oprlo na položaj in stroške podjetja s prevladujočim položajem.

226 Zato je Splošno sodišče, ki je v točki 196 izpodbijane sodbe ugotovilo, ne da bi pritožnica to v okviru te pritožbe izpodbijala, da je za ponovno uravnoteženje cen, določeno v predpisih Unije na področju telekomunikacij, potrebno zlasti znižanje cen nacionalnih in mednarodnih komunikacij in zvišanje mesečne naročnine in cene lokalnih komunikacij, prav tako lahko v točki 197 izpodbijane sodbe upravičeno sklepalo, da je ločeno upoštevanje maloprodajnih cen za storitve dostopa in maloprodajnih cen za storitve komunikacij za opredelitev zadevne prakse oblikovanja cen pritožnice kot zlorabe vključeno v načelo prestrukturiranja cen.

227 V nasprotju s trditvijo pritožnice ni nobenega protislovja med obrazložitvijo te zadnje ugotovitve in ugotovitve iz točke 113 izpodbijane sodbe, da so lahko cilji nacionalne regulacije na področju telekomunikacij drugačni od ciljev politike Unije na področju konkurence. Taka okoliščina namreč ni povezana z vprašanjem, ali je predpise na področju telekomunikacij mogoče upoštevati za uporabo člena 82 ES za ravnanje podjetja s prevladujočim položajem. Predvsem nikakor, v nasprotju z domnevo pritožnice, ne nakazuje, da bi bili lahko navedeni predpisi v okviru uporabe člena 82 ES popolnoma spregledani.

228 Prav tako je napačna trditev pritožnice, da je Splošno sodišče izpodbijano sodbo o tem vprašanju nezadostno obrazložilo. Splošno sodišče je namreč, kot je razvidno iz predhodne obravnave, v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe jasno navedlo, v kakšnem smislu pomeni načelo prestrukturiranja cen dejavnik, ki Komisiji dopušča, da ne upošteva komunikacijskih storitev za izračun zbijanja marž. Poleg tega je, kot je razvidno iz točke 221 te sodbe, Splošno sodišče v točkah 199 in 200 izpodbijane sodbe obravnavalo trditev pritožnice, da njeni konkurenti storitve dostopa in komunikacijske storitve ponujajo paketno. V točkah od 186 do 194 izpodbijane sodbe je tudi navedlo, zakaj je Komisija lahko analizo zadevne prakse oblikovanja cen, ki pomeni zlorabo, oprla le na poseben položaj pritožnice. Tako je Splošno sodišče spoštovalo

zahteve iz člena 36 Statuta Sodišča, ki se uporabljajo zanj v skladu s členom 53, prvi odstavek, istega statuta in členom 81 njegovega poslovnika, kot je bilo opozorjeno v točkah 135 in 136 te sodbe.

229 Torej je treba obravnavani očitke glede teh različnih vidikov zavrniti kot neutemeljen.

230 Tretjič, ker se obravnavani očitke nanaša na ugotovitve Splošnega sodišča glede enakih možnosti, je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča sistem neizkrivljene konkurence lahko zagotovljen le, če so različnim gospodarskim subjektom zagotovljene enake možnosti (glej zlasti sodbe z dne 13. decembra 1991 v zadevi GB-Inno-BM, C-18/88, Recueil, str. I-5941, točka 25; z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria, C-462/99, Recueil, str. I-5197, točka 83; z dne 20. oktobra 2005 v združenih zadevah ISIS Multimedia Net in Firma O2, C-327/03 in C-328/03, ZOdl., str. I-8877, točka 39, in z dne 1. julija 2008 v zadevi MOTOE, C-49/07, ZOdl., str. I-4863, točka 51).

231 V obravnavani zadevi pritožnica ne izpodbija, da je ob pomanjkanju alternativne infrastrukture, kot je Splošno sodišče v bistvu ugotovilo zlasti v točkah 199, 236 in 237 izpodbijane sodbe, dostop njenih konkurentov do posredniških storitev dostopa do krajevne zanke na fiksnem omrežju pritožnice nujno potreben, da jim omogoči ekonomsko upravičen vstop na maloprodajne trge storitev za naročnike in na katerih lahko izvajajo učinkovito konkurenco pritožnici (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Arcor, točka 103).

232 Poleg tega, kot je bilo opozorjeno v točki 50 te sodbe, pritožnica ne izpodbija, da tako veleprodajni trg posredniških storitev dostopa do krajevne zanke kakor maloprodajni trg storitev dostopa za naročnike pomenita ločena trga, zlasti glede na maloprodajne trge, ki zadevajo ponudbo drugih telekomunikacijskih storitev. Kot je bilo navedeno v točki 51 te sodbe, pritožnica prav tako ne izpodbija, da je imela prevladujoč položaj na veleprodajnem trgu posredniških storitev dostopa do krajevne zanke in na malo-prodajnem trgu storitev dostopa za naročnike.

233 V teh okoliščinah Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je v točkah 199 in 237 izpodbijane sodbe odločilo, da enake možnosti pomenijo, da so pritožnica in njeni vsaj tako učinkoviti konkurenti enakopravni na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike in da ni tako, če lahko veleprodajne cene, plačane pritožnici za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, vplivajo na njihove maloprodajne cene za storitve dostopa za naročnike le, če bi se te ponujale z izgubo.

234 Ker je namreč maloprodajni trg za storitve dostopa za naročnike ločen trg in ker so posredniške storitve dostopa do krajevne zanke nujne, da vsaj tako učinkoviti konkurenti, kot je pritožnica, učinkovito vstopijo v konkurenco na tem trgu s podjetjem, ki ima kot pritožnica na njem prevladujoč položaj, ki pretežno izhaja iz zakonsko določenega monopola, ki ga je imel pred liberalizacijo področja telekomunikacij, vzpostavitve sistema neizkrivljene konkurence zahteva, da to podjetje s prevladujočim položajem ne more s svojo prakso oblikovanja cen na tem maloprodajnem trgu svojim vsaj tako učinkovitim konkurentom nalagati konkurenčnih ovir, tako da bi jim preprečilo ali omejilo dostop na ta trg ali razvoj dejavnosti na njem.

- 235 To velja še toliko bolj, ker morebitno opravljanje drugih telekomunikacijskih storitev za naročnike s strani teh konkurentov prek fiksnega omrežja pritožnice prav tako zahteva nakup posredniških storitev dostopa do krajevne zanke pri njej, zato ta neugoden konkurenčni položaj na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike, kot je Splošno sodišče v bistvu navedlo v točki 199 izpodbijane sodbe, nujno vpliva na trge, povezane s temi drugimi telekomunikacijskimi storitvami.
- 236 V nasprotju s trditvijo pritožnice pa ta zadnja okoliščina ne pomeni, da je treba prihodke od drugih telekomunikacijskih storitev upoštevati pri preizkusu, ali vsaj tako učinkoviti konkurenti, kot je pritožnica, nimajo enakih možnosti v konkurenčnih pogojih na maloprodajnem trgu storitev za naročnike. Te druge telekomunikacijske storitve spadajo namreč na trge, ki so ločeni od tega zadnjega. Splošno sodišče jih torej v točki 199 izpodbijane sodbe upravičeno ni vključilo v svojo analizo, da bi preizkusilo, ali so se upoštevale enake možnosti na zadevnem trgu.
- 237 Prav tako je napačno, da se pritožnica sklicuje na neobstoj take obrazložitve. Razlogovanje Splošnega sodišča v točkah 199 in 237 izpodbijane sodbe namreč ni bilo pomanjkljivo obrazloženo, ker je bilo pritožnici v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 135 in 136 te sodbe, omogočeno seznaniti se z razlogi, iz katerih je Splošno sodišče ocenilo, da je treba na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike zagotoviti enake možnosti.
- 238 Sodišče mora prav tako zavrnilo trditev kršitve zakonov logike, ker naj bi se Splošno sodišče v točki 238 izpodbijane sodbe opiralo na napačno in protislovno predpostavko, da pritožnica ni imela izgub na trgu storitev dostopa za naročnike, ki bi jih morala nadomestiti na drugih trgih, pri čemer naj bi ugotovilo, da so maloprodajne cene

pritožnice za te storitve nižje od veleprodajnih cen za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, določenih na podlagi njenih stroškov.

- <sup>239</sup> Prvič, opozoriti je treba, da v skladu z navedbami v točkah 48 in 49 te sodbe, dejanske predpostavke te trditve namreč ni mogoče šteti za dokazano v okviru obravnavane pritožbe, ker vprašanje, ali so veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke v skladu s stroški pritožnice, ni del tožbenih razlogov, o katerih se je razpravljalo pred Splošnim sodiščem.
- <sup>240</sup> Drugič, ugotoviti je treba, da je Splošno sodišče z navedbami v točkah 199 in 237 izpodbijane sodbe, da prakse oblikovanja cen pritožnice na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike postavljajo njene vsaj tako učinkovite konkurente na tem trgu v neenakopraven položaj glede na njenega, kar vodi, kot je razvidno zlasti iz točk od 166 do 168 in 194 izpodbijane sodbe, do zbivanja marž teh konkurentov glede storitev dostopa, zadostno dokazalo, da enake možnosti na zadevnem trgu niso bile spoštovane in da zato na njem ni bil zagotovljen sistem neizkrivljene konkurence. Splošno sodišče torej ni bilo nikakor dolžno poleg tega preizkusiti, ali se je ta enakost spoštovala na drugih, ločenih trgih, kot je trg komunikacijskih storitev, in tako niti tega, ali bi bila lahko na teh trgih med drugim ugotovljena kršitev člena 82 ES. Torej so ugotovitve Splošnega sodišča v točki 238 izpodbijane sodbe podredne.
- <sup>241</sup> Tako je treba v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 108 te sodbe, to trditev pritožnice zavrniti kot brezpredmetno.

<sup>242</sup> Prav tako je treba zavrniti ugovore pritožnice, ki se nanašajo na točki 201 in 202 izpodbijane sodbe, saj so usmerjeni zoper dodatne razloge. Tako kot v točki 238 izpodbijane sodbe se ti razlogi, vpeljani z izrazoma „poleg tega“ in „v vsakem primeru“, nanašajo namreč tudi na podredno vprašanje, kako je lahko zadevna praksa oblikovanja cen vplivala na pogoje konkurence na drugih maloprodajnih trgih od trga storitev dostopa za naročnike.

<sup>243</sup> Torej je treba ta očitek glede teh različnih vprašanj zavrniti kot brezpredmeten oziroma, odvisno od primera, neutemeljen.

<sup>244</sup> Nazadnje, poleg tega, kolikor pritožnica z drugim delom drugega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču očita, da je opravilo preveč omejen preizkus sporne odločbe in da je sprejelo metodo, ki ni združljiva s trenutno ekonomsko znanostjo, prakso odločanja drugih pristojnih organov in dejanskim stanjem na trgu, ta očitek v skladu s sodno prakso iz točke 24 te sodbe ni dopusten, ker ne opredeli napačne uporabe prava s strani Splošnega sodišča.

<sup>245</sup> Torej je treba drugi del drugega pritožbenega razloga zavrniti kot deloma nedopusten in deloma brezpredmeten oziroma neutemeljen.

## d) Tretji del drugega pritožbenega razloga: učinki zbijanja marž

## i) Trditve strank

- <sup>246</sup> Pritožnica s prvim očitkom poudarja, da je Splošno sodišče upravičeno zavrnilo pojmovanje Komisije, na podlagi katerega ni treba dokazovati nikakršnega protikonkurenčnega učinka. Vendar naj bi Splošno sodišče v okviru analize zbijanja marž v točki 237 izpodbijane sodbe upoštevalo le cene storitev dostopa. Poleg tega naj bi se v točki 238 izpodbijane sodbe oprlo na napačno predpostavko, da so konkurenti pritožnice glede prakse navzkrižnega subvencioniranja med storitvami dostopa in komunikacijskimi storitvami za naročnike v slabšem položaju kot ona.
- <sup>247</sup> Pritožnica z drugim očitkom zatrjuje, da se je v ugotovitvah Splošnega sodišča glede protikonkurenčnih učinkov zadevne prakse napačno uporabilo pravo. Splošno sodišče namreč v točki 239 izpodbijane sodbe navaja le, da je ostal tržni delež konkurentov pritožnice na trgih storitev širokopasovnega dostopa in storitev ozkopasovnega dostopa majhen, ne da bi se kakor koli spustilo v ugotavljanje vzročne zveze med temi tržnimi deleži in domnevnim zbijanjem marž. Vendar naj na področju telekomunikacij ne bi bilo presenetljivo, da je prodor omrežnih operaterjev na trg počasen glede na naložbe, potrebne za infrastrukturo, s katero se postavi omrežje lokalne zanke.
- <sup>248</sup> Poleg tega pritožnica meni, da je Splošno sodišče v točki 240 izpodbijane sodbe napačno razlagalo točko 182 obrazložitve sporne odločbe, ker se ni sklicevalo na padec

tržnega deleža konkurentov na področju analognih vodov, ampak na padec deleža analognih vodov v vseh storitvah dostopa, ki jih za naročnike opravljajo konkurenti.

- <sup>249</sup> Komisija nasprotuje trditvi pritožnice, da je Splošno sodišče zavrnilo njeno stališče glede nepotrebnosti dokazovanja protikonkurenčnega učinka v primeru zbivanja marž. V vsakem primeru naj bi bili očitki pritožnice neutemeljeni.

## ii) Presoja Sodišča

- <sup>250</sup> Za preizkus tretjega dela drugega pritožbenega razloga je treba takoj ugotoviti, da je Splošno sodišče v točkah od 234 do 244 izpodbijane sodbe upravičeno zavrnilo trditev Komisije, da že obstoj prakse oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki vodi do zbivanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, predstavlja ravnanje, ki pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES, ne da bi bilo potrebno dokazovanje protikonkurenčnega učinka.

- <sup>251</sup> Opozoriti je namreč treba, da se v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 174 te sodbe, člen 82 ES s prepovedjo zlorabe prevladujočega položaja na trgu, če bi to lahko vplivalo na trgovino med državami članicami, nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki s sredstvi, drugačnimi od sredstev običajne konkurence med

proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov, preprečujejo ohranjanje stopnje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence.

252 Splošno sodišče je torej brez napačne uporabe prava v točki 235 izpodbijane sodbe razsodilo, da se protikonkurenčni učinek, ki ga mora dokazati Komisija glede praks oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki vodi do zbijanja marž njenih vsaj tako učinkovitih konkurentov, nanaša na morebitne ovire, ki bi jih lahko imele prakse oblikovanja cen pritožnice za razvoj ponudbe na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike in zato za stopnjo konkurenco na njem.

253 Kakor je razvidno že iz točk 177 in 178 te sodbe, praksa oblikovanja cen, kakršna je obravnavana v izpodbijani sodbi, ki jo je imelo podjetje s prevladujočim položajem, kot je pritožnica, namreč predstavlja ravnanje, ki pomeni zlorabo v smislu člena 82 ES, ker z učinkom izrivanja vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je sama, z zbijanjem njihovih marž tem konkurentom otežuje ali celo onemogoča dostop do zadevnega trga in tako krepi svoj prevladujoč položaj na njem na škodo potrošnikovih interesov.

254 Res je, da če podjetje s prevladujočim položajem dejansko izvaja prakso oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, katerega namen je njihovo izrinjenje z zadevnega trga, dejstvo, da želeni rezultat ni dokončno dosežen, ne more spremeniti opredelitve te prakse za zlorabo v smislu člena 82 ES. Vendar ob neobstoju najmanjšega učinka na konkurenčni položaj konkurentov

prakse oblikovanja cen, kakršna je ta v obravnavani zadevi, ni mogoče opredeliti kot izrivanje, kadar ta praksa nikakor ne otežuje prodora konkurentov na zadevni trg.

255 Ker so v obravnavani zadevi, kot je bilo ugotovljeno že v točki 231 te sodbe, posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, ki jih opravlja pritožnica, nujne za učinkovit prodor njenih konkurentov na maloprodajne trge opravljanja storitev za naročnike, je Splošno sodišče, kakor je že razvidno iz točk od 233 do 236 te sodbe, v točki 237 izpodbijane sodbe pravilno razsodilo, da zbijanje marž, ki izhaja iz razlike med veleprodajnimi cenami za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke in maloprodajnimi cenami storitev dostopa za naročnike, načeloma ovira razvoj konkurence na maloprodajnih trgih storitev za naročnike, ker lahko tako učinkovit konkurent, kot je pritožnica, svoje dejavnosti na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike izvaja le z izgubo.

256 Vendar pritožnica te zadnje ugotovitve ni izpodbijala. Iz razlogov, že navedenih v točkah od 233 do 236 te sodbe, je treba očitek v zvezi s tem glede neupoštevanja prihodkov od opravljanja morebitnih drugih telekomunikacijskih storitev za naročnike zavrniti kot neutemeljen. Trditev, ki se nanaša na točko 238 izpodbijane sodbe v zvezi z možnostjo navzkrižnega subvencioniranja, je treba zavrniti kot brezpredmetno iz razlogov, navedenih v točkah od 238 do 241 te sodbe.

257 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 239 izpodbijane sodbe ugotovilo – kar ob tem, da se ne zatrjuje izkrivljenje, spada v okvir njegove proste presoje dejstev – da „majhni tržni deleži, ki so jih konkurenti [...] pridobili na [maloprodajnem] trgu storitev dostopa za naročnike po liberalizaciji trga z začetkom veljavnosti TKG 1. avgusta 1996,

dokazujejo obstoj ovir, ki jih prakse oblikovanja cen tožeče stranke postavljajo za razvoj konkurence na teh trgih“. V zvezi s tem je v nasprotju s trditvijo pritožnice iz izraza „postavljajo“ jasno, da je Splošno sodišče pravilno ugotovilo vzročno zvezo med praksami oblikovanja cen pritožnice in majhnimi tržnimi deleži, ki so jih pridobili konkurenti. Očitek pritožnice o tem vprašanju torej ni utemeljen.

258 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 244 izpodbijane sodbe, ki se v okviru obravnavane pritožbe prav tako ni izpodbijala, ugotovilo, da pritožnica ni predložila nobenega dokaza, ki bi lahko izpodbil ugotovitve iz sporne odločbe, na podlagi katerih njene prakse oblikovanja cen dejansko ovirajo konkurenco na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike.

259 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da je Komisija dokazala, da so na podlagi zadevnih praks oblikovanja cen pritožnice nastali dejanski učinki izrivanja vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je ona.

260 Pritožnica te ugotovitve ni izpodbijala v okviru očitka v zvezi s točko 240 izpodbijane sodbe. Tudi če bi Splošno sodišče v zvezi s tem napačno razlagalo sporno odločbo, bi bila namreč ta napaka v okviru obravnavane pritožbe brezpredmetna, ker se nanaša na dodatni razlog v podporo zlasti točkam 237 in 239 izpodbijane sodbe, pri čemer je iz predhodne obravnave razvidno, da zadoščajo za dokaz, da je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da je zadevna praksa oblikovanja cen povzročila učinke izrinjanja na maloprodajnem trgu storitev dostopa za naročnike.

261 Zato je treba tretji del drugega pritožbenega razloga zavrniti kot deloma brezpredmeten in deloma neutemeljen.

e) Ugotovitev glede drugega pritožbenega razloga

262 Iz vsega zgoraj navedenega izhaja, da je treba drugi pritožbeni razlog zavrniti v celoti.

4. Tretji pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri izračunu glob zaradi neupoštevanja regulacije cen

a) Izpodbijana sodba

263 Splošno sodišče je v točkah od 306 do 321 izpodbijane sodbe zavrnilo tožbene razloge pritožnice glede nezadostnega upoštevanja regulacije cen pri izračunu globe in nezadostnega upoštevanja olajševalnih okoliščin.

264 Glede teže kršitve je Splošno sodišče v točkah od 310 do 313 izpodbijane sodbe razsodilo:

„310 Treba je ugotoviti, da je v nasprotju s trditvijo tožeče stranke Komisija lahko opredelila kršitev kot resno za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 [...]. Kritizirane prakse oblikovanja cen namreč krepijo ovire za vstop na nedavno liberalizirane trge in tako ogrožajo pravilno delovanje skupnega trga. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v Smernicah [o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) [...] Pogodbe ESPJ (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice)] (točka 1, A, drugi odstavek) dejanje izključitve s strani podjetja s prevladujočim položajem obravnavano kot resna kršitev, celo kot zelo resna kršitev, če jo stori podjetje, ki ima skoraj monopolen položaj.

311 Kar zadeva posredovanje RegTP pri določanju cen tožeče stranke, je treba opozoriti, da se pri določitvi ravni sankcije ravnanje zadevnega podjetja lahko presoja z vidika olajševalne okoliščine, ki jo določa nacionalni pravni okvir [...]

312 Komisija je na obravnavi pojasnila, da se 10-odstotno znižanje globe, ki se odobri zaradi upoštevanja dejstva, da so ‚maloprodajne cene [storitev dostopa za naročnike] in [veleprodajne] cene posredniških [storitev dostopa do krajevne zanke] [tožeče stranke] predmet sektorske regulacije na nacionalni ravni‘ ([sporna] odločba, točka 212 obrazložitve), nanaša na posredovanje RegTP pri določitvi

cen tožeče stranke in dejstvo, da je ta nacionalni organ v obdobju, ki ga obravnava [sporna] odločba, večkrat preučil vprašanje obstoja [zbijanja marž] zaradi prakse oblikovanja cen tožeče stranke.

313 Glede na diskrecijsko pravico, ki jo ima Komisija pri določitvi višine globe, je treba sklepati, da je Komisija pravilno upoštevala elemente, navedene v prejšnji točki, ko je znižala osnovni znesek globe za 10%.“

<sup>265</sup> Splošno sodišče je nato v točkah od 315 do 320 izpodbijane sodbe zavrnilo trditve pritožnice, da bi ji morala Komisija tako kot podjetju s prevladujočim položajem v Odločbi Komisije 2001/892/ES z dne 25. julija 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 Pogodbe ES (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – prestrezanje čezmejne pošte) (UL L 331, str. 40, v nadaljevanju: odločba Deutsche Post“) naložiti simbolično globo.

<sup>266</sup> V zvezi s tem je Splošno sodišče v točkah od 317 do 319 izpodbijane sodbe razsodilo zlasti:

„317 [...] treba je ugotoviti, da se položaj tožeče stranke bistveno razlikuje od položaja podjetja, ki je predmet odločbe Deutsche Post.

318 Iz [...] odločbe Deutsche Post [...] namreč izhaja, da se je Komisiji zdelo primerno, da podjetju, ki je predmet te odločbe, naloži samo simbolično globo zaradi treh razlogov: prvič, zadevno podjetje je ravnalo v skladu s sodno prakso nemških sodišč; drugič, sodna praksa Skupnosti, ki bi posebej zadevala obravnavane

storitve čezmejne pošte, ni obstajala; in tretjič, zadevno podjetje je sprejelo zavezo, da vzpostavi postopek za obdelavo vhodne čezmejne pošte, da se preprečijo praktične težave in po potrebi olajša odkrivanje prihodnjih vplivov na svobodno konkurenco.

- 319 Prvič, v obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da je edina sodba nemških sodišč, na katero se sklicuje tožeča stranka, sodba Oberlandesgericht Düsseldorf, izrečena 16. januarja 2002, torej v obdobju, za katero je kršitev v [sporni] odločbi opredeljena kot manjša [...] Vsekakor je bila ta sodba razveljavljena s sodbo Bundesgerichtshof z dne 10. februarja 2004. Drugič, iz [sporne] odločbe [...] izhaja, da je Komisija uporabila ista načela, na katera se je opirala v Odločbi [Komisije 88/518/EGS z dne 18. julija 1988 v zvezi s postopkom na podlagi člena [82] Pogodbe EGS (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) (UL L 284, str. 41)]. Komisija je v obvestilu z dne 22. avgusta 1998 o uporabi pravil konkurence pri sporazumih o dostopu v telekomunikacijskem sektorju – Okvir, upoštevni trgi in načela [UL C 265, str. 2] (točke od 117 do 119) že napovedala, da namerala v telekomunikacijskem sektorju uporabljati načela iz Odločbe [88/518]. [...] Nazadnje, tretjič, tožeča stranka v tej zadevi ni sprejela zaveze o preprečevanju kršitev v prihodnosti.“

## b) Trditve strank

- <sup>267</sup> Tretji pritožbeni razlog pritožnice se deli na tri dele, na tezo kršitve, pomanjkanje ustreznega upoštevanja uravnavanja cen kot olajševalne okoliščine in naložitve simbolične globe.

i) Prvi del tretjega pritožbenega razloga: teža kršitve

– Trditve strank

<sup>268</sup> Pritožnica zatrjuje, da je Splošno sodišče kršilo člen 15(2) Uredbe št. 17, ker niti trditve Komisije niti razlogi iz točk od 306 do 310 izpodbijane sodbe ne potrjujejo trditve, da je pritožnica v obdobju od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001 storila resno kršitev v smislu Smernic.

<sup>269</sup> Poleg tega pritožnica poudarja, da Splošno sodišče ni upoštevalo dejstva, da v skladu s točko 1, A, Smernic dejanja izključitve zagotovo „lahko“ pomenijo resne kršitve, vendar ne nujno. Zato naj Splošno sodišče ne bi preizkusilo njenih trditev, s katerimi nasprotuje opredelitvi kršitve kot resne in zlasti navaja svoj majhen prispevek h kršitvi, ki je bil priznan v točki 312 izpodbijane sodbe, za zmanjšanje osnovnega zneska za 10%.

<sup>270</sup> Komisija predlaga, da se te trditve zavrnejo kot brezpredmetne oziroma neutemeljene.

## – Presoja Sodišča

- 271 Opozoriti je treba, da ima Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso pri izbiri metode izračuna globe široko pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Ta metoda, ki jo določajo Smernice, Komisiji omogoča veliko fleksibilnosti pri izvajanju pooblastila za odločanje po prostem preudarku v skladu z določbami člena 15(2) Uredbe št. 17 (glej sodbo z dne 3. septembra 2009 v združenih zadevah Papierfabrik August Koebler in drugi proti Komisiji, C-322/07 P, C-327/07 P in C-338/07 P, ZOdl., str. I-7191, točka 112 in navedena sodna praksa).
- 272 V tem okviru mora Sodišče preveriti, ali je Splošno sodišče pravilno presodilo, ali Komisija pooblastilo za odločanje po prostem preudarku izvršuje pravilno (sodbi z dne 29. junija 2006 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, C-308/04 P, ZOdl., str. I-5977, točka 48, in z dne 25. januarja 2007 v zadevi Dalmine proti Komisiji, C-407/04 P, ZOdl., str. I-829, točka 134).
- 273 V zvezi s tem je treba težo kršitve v konkurenčnem pravu Unije v skladu z ustaljeno sodno prakso ugotoviti ob upoštevanju številnih dejavnikov, kot so okoliščine posameznega primera, njegov kontekst in odvrtačen učinek glob, in to ne da bi bil narejen zavezujoč in dokončen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati (glej zlasti sodbo z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 241; zgoraj navedeno sodbo Dalmine proti Komisiji, točka 129, in sodbo z dne 3. septembra 2009 v zadevi Prym in Prym Consumer proti Komisiji, C-534/07 P, ZOdl., str. I-7415, točka 54).
- 274 Med dejavniki, ki se lahko upoštevajo pri presoji teže kršitev, so ravnanje zadevnega podjetja, vloga tega podjetja pri izvajanju zadevne prakse, korist, ki jo lahko ima od

te prakse, njegova velikost in vrednost zadevnega blaga ter nevarnost, ki jo tovrstna kršitev pomeni za cilje Unije (glej po analogiji sodbo z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah *Musique Diffusion française* in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, *Recueil*, str. 1825, točka 129, in zgoraj navedeno sodbo *Dansk Rørindustri* in drugi proti Komisiji, točka 242).

<sup>275</sup> V obravnavani zadevi torej Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je v točki 310 izpodbijane sodbe razsodilo, da je Komisija lahko opredelila kršitev kot resno za obdobje od 1. januarja 1998 do 31. decembra 2001, ker zadevne prakse oblikovanja cen s krepitvijo ovir za vstop na nedavno liberalizirane trge ogrožajo pravilno delovanje notranjega trga. Kakor je namreč razvidno iz sodne prakse Sodišča, prakse izrivanja, kot je ta v obravnavani zadevi, ki jih izvajajo podjetja s prevladujočim položajem, pomenijo zelo resne kršitve člena 82 ES (glej v tem smislu sodbo z dne 6. marca 1974 v združenih zadevah *Istituto Chemioterapico Italiano* in *Commercial Solvents* proti Komisiji, 6/73 in 7/73, *Recueil*, str. 223, točka 51, in zgoraj navedeno sodbo *AKZO* proti Komisiji, točka 162).

<sup>276</sup> Tako je mogoče taka dejanja izključitve konkurentov s trga v skladu s točko 1, A, drugi odstavek, Smernic upravičeno opredeliti kot resno kršitev, celo zelo resno kršitev, ker jih je storilo podjetje, ki je skoraj imelo monopol.

<sup>277</sup> Majhen prispevek pritožnice k zatrjevani kršitvi glede na regulacijo cen s strani RegTP teh ugotovitev ne more omajati, ker vloga, ki jo ima zadevno podjetje pri kršitvi, načeloma ni obvezen dejavnik, ampak le eden od upoštevnihih dejavnikov za presojo teže kršitve (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *Dalmine* proti Komisiji, točka 132).

- 278 Poleg tega je iz sodne prakse Sodišča razvidno, kot je navedlo Splošno sodišče v točki 311 izpodbijane sodbe, da se pri določitvi višine sankcije ravnanje zadevnega podjetja lahko presoja z vidika olajševalne okoliščine, ki jo določa nacionalni pravni okvir (glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 620, in zgoraj navedeno sodbo CIF, točka 57).
- 279 Glede na diskrecijsko pravico, ki jo ima Komisija pri določitvi globe, je treba sklepati, da je Komisija pravilno upoštevala elemente, navedene v prejšnji točki, ko je zmanjšala osnovni znesek globe za 10%. Zato je Splošno sodišče v točkah od 311 do 313 izpodbijane sodbe prav tako upravičeno menilo, da je Komisija glede na diskrecijsko pravico, ki jo ima pri določitvi globe, z zmanjšanjem osnovnega zneska globe za 10% pravilno upoštevala omejeno vlogo pritožnice glede na posredovanje RegTP pri določitvi njenih cen.
- 280 Poleg tega je Splošno sodišče, kot je razvidno iz zgoraj navedenega, s temi ugotovitvami v točkah od 310 do 313 izpodbijane sodbe pravno zadostno obrazložilo to sodbo, saj je v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 135 in 136 te sodbe, jasno navedlo, zakaj je bila kršitev resna in da zaradi omejene vloge, ki jo je imela pritožnica, ni zaslužila drugačne opredelitve.
- 281 Zato je treba prvi del tretjega pritožbenega razloga zavrni kot neutemeljen.

ii) Drugi del tretjega pritožbenega razloga: neustrezno upoštevanje uravnavanja cen kot olajševalne okoliščine

– Trditve strank

<sup>282</sup> Pritožnica meni, da je Komisija v točki 212 obrazložitve sporne odločbe upoštevala le obstoj sektorske regulacije na nacionalni ravni, ne pa vsebine te regulacije, in sicer zlasti preizkusa in zanikanja zbijanja marž, ki omejuje konkurenco, s strani RegTP.

<sup>283</sup> Pritožnica meni, da je Splošno sodišče s tem, da Komisiji ni očitalo, da ni upoštevala drugih dveh olajševalnih okoliščin v smislu točke 3 Smernic, napačno uporabilo pravo. Zaradi preizkusa in zanikanja protikonkurenčnega zbijanja marž v številnih sklepih naj bi bila namreč prepričana v zakonitost svojega ravnanja. Poleg tega naj bi kršitev storila kvečjemu iz malomarnosti.

<sup>284</sup> Komisija meni, da je treba te očitke pritožnice zavriniti kot neutemeljene.

## – Presoja Sodišča

- 285 Prvič, v zvezi z očitkom neupoštevanja okoliščine, da je RegTP zavrnil obstoj zbijanja marž, je treba ugotoviti, da ta očitek temelji na napačni razlagi izpodbijane sodbe.
- 286 Splošno sodišče je namreč v točki 312 izpodbijane sodbe izrecno navedlo – kar ob tem, da ni zatrjevano izkrivljenje, spada v okvir njegove proste presoje dejstev – da se 10-odstotno zmanjšanje globe, ki ga je Komisija odobrila v sporni odločbi zaradi upoštevanja dejstva, da so maloprodajne cene za storitev dostopa za naročnike in veleprodajne cene za posredniške storitve dostopa do krajevne zanke pritožnice predmet sektorske regulacije na nacionalni ravni, nanaša na posredovanje RegTP pri določitvi cen pritožnice in dejstvo, da je ta nacionalni organ v zadevnem obdobju večkrat preučil vprašanje obstoja zbijanja marž zaradi prakse oblikovanja cen pritožnice.
- 287 V teh okoliščinah je treba ta očitek pritožnice zavrni kot neutemeljen.
- 288 Drugič, glede očitka, da je bila kršitev storjena iz malomarnosti, je treba opozoriti, da je Splošno sodišče v točkah od 295 do 298 izpodbijane sodbe pojasnilo, zakaj je treba zavrni očitek glede neobstoja malomarnosti oziroma krivdnega ravnanja pritožnice. Kot je razvidno iz točk od 124 do 137 te sodbe, na podlagi preizkusa očitkov pritožnice v okviru tretjega dela prvega pritožbenega razloga te pritožbe ni bila ugotovljena nobena napaka pri uporabi prava ali neobstoj obrazložitve, na podlagi katere bi bila ta obrazložitev napačna.

289 Vendar pritožnica v okviru tega očitka poudarja le, da je bila kršitev storjena kvečjemu iz malomarnosti. S tem Sodišču predlaga, ne da bi zatrjevala kakršno koli izkrivljanje, naj samo presodi dejstva. V skladu s sodno prakso iz točke 53 te sodbe ta očitek v fazi pritožbe ni dopusten.

290 Zato je treba drugi del tretjega pritožbenega razloga zavrniti kot deloma nedopusten in deloma neutemeljen.

iii) Tretji del tretjega pritožbenega razloga: naložitev simbolične globe

– Trditve strank

291 Pritožnica trdi, da Splošno sodišče v točki 319 izpodbijane sodbe ni spoštovalo pravice do enakega obravnavanja, ker ji ni naložilo simbolične globe, tako kot jo je v odločbi Deutsche Post, čeprav so v obravnavani zadevi izpolnjeni trije pogoji, ki jih je za to v tej odločbi navedla Komisija.

292 Pritožnica v zvezi s tem poudarja, prvič, da je ravnala v skladu s sodno prakso nemških sodišč, ker je RegTP je v zadevnem obdobju večkrat ocenil, da zatrjevano zbijanje marž ni protikonkurenčno. Dejstvo, da je sodbo Oberlandesgericht Düsseldorf,

izrečeno 16. januarja 2002, Bundesgerichtshof leta 2004 razveljavilo, naj ne bi bilo upoštevno, ker naj bi bila ta razveljavitev rezultat možnosti izjeme, ki v obravnavani zadevi ni uporabna, in ker bi lahko pritožnica šele po sprejetju sodbe Bundesgerichtshof izhajala iz dejstva, da bi bila lahko odgovorna na podlagi člena 82 ES. Drugič, v zadevnem obdobju naj ne bi bilo nobene uporabne sodne prakse sodišč Unije. Obvestilo z dne 22. avgusta 1998, navedenega v točki 319 izpodbijane sodbe, naj se ne bi moglo šteti za „sodno prakso“ in naj ne bi govorilo o odločilnem vprašanju v tej zadevi, ali je mogoče ugotoviti zbijanje marž, če gre za regulirane cene. Poleg tega naj bi Splošno sodišče zašlo v protislovje, ko je v točki 188 izpodbijane sodbe samo navedlo, da se sodišče Unije še ni izrecno izreklo o metodi, ki jo je treba uporabiti za ugotovitev obstoja zbijanja marž. Na koncu, tretjič, zaveza odprave kršitve ne more pomeniti zavezujočega pogoja za naložitev simbolične globe, kadar kot v obravnavani zadevi odkritje domnevne kršitve ne predstavlja težave, saj se prereka le presoja ravnanja.

<sup>293</sup> Komisija zatrjuje, da trditev pritožnice ni upoštevna in, podredno, da ni utemeljena.

#### – Presoja Sodišča

<sup>294</sup> Opozoriti je treba, da v skladu s sodno prakso Sodišča dejstvo, da je Komisija v preteklosti nalagala globe v določeni višini za nekatere vrste kršitev, ne pomeni, da te višine ne more povečati v okviru meja, določenih v Uredbi št. 17, če je to potrebno za zagotovitev izvajanja politike konkurence Unije. Pravilna uporaba pravil Unije

o konkurenci namreč zahteva, da lahko Komisija kadar koli prilagodi višino glob potrebnam te politike (zgoraj navedena sodba *Musique Diffusion française* in drugi proti Komisiji, točka 109).

<sup>295</sup> Splošno sodišče je v vsakem primeru v obravnavani zadevi, v točkah od 317 do 320 izpodbijane sodbe, podrobno navedlo razloge, iz katerih je treba položaj pritožnice šteti za popolnoma drugačen od položaja podjetja, na katero se nanaša odločba *Deutsche Post*.

<sup>296</sup> Vendar je treba ugotoviti, da pritožnica s to trditvijo v bistvu le izpodbija presojo Splošnega sodišča v zvezi s tem, pri čemer trdi, da je v istem položaju kot podjetje, na katero se nanaša odločba *Deutsche Post*, ker so trije razlogi, iz katerih je Komisija v tej odločbi naložila simbolično globo, podani tudi v tej zadevi, ne da bi zatrjevala izkrivljanje dejstev ali navedla, zakaj naj bi se pri tej presoji enkrat ali večkrat napačno uporabilo pravo.

<sup>297</sup> Torej pritožnica dejansko s to trditvijo, s katero v bistvu ponavlja, kar je navajala že pred Splošnim sodiščem, želi doseči ponovno obravnavo tožbe, ki je bila predložena Splošnemu sodišču, za kar pa Sodišče v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 24 te sodbe, v okviru pritožbe ni pristojno.

<sup>298</sup> Poleg tega je treba njen očitke v delu, v katerem se sklicuje na protislovnost razlogov in točke 188 izpodbijane sodbe, zavrniti kot neutemeljen. Okoliščina, ki jo je namreč v zvezi s tem navedlo Splošno sodišče, da se sodišče Unije še ni izrecno izreklo

o metodi, ki jo je treba uporabiti za določitev obstoja zbijanja marž, ni nikakor v nasprotju z ugotovitvijo iz točke 319 izpodbijane sodbe, da je Komisija že uporabila načela iz sporne odločbe in naznanila njihovo uporabo na področju telekomunikacij.

299 Zato je treba tretji del tretjega pritožbenega razloga zavrniti kot deloma nedopusten in deloma neutemeljen.

c) Ugotovitev o tretjem pritožbenem razlogu

300 Na podlagi vsega zgoraj navedenega je treba tretji pritožbeni razlog zavrniti v celoti.

301 Torej je treba obravnavano pritožbo zavrniti.

## **Stroški**

302 Člen 122, prvi odstavek, Poslovnika Sodišča določa, da kadar pritožba ni utemeljena, Sodišče odloči o stroških. V skladu s členom 69(2) navedenega poslovnika, ki se uporablja za pritožbeni postopek na podlagi člena 118 istega poslovnika, se neuspeli

stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker so Komisija, družba Vodafone in družba Versatel predlagale, naj se pritožnici naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi pritožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov tega postopka.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

**1. Pritožba se zavrne.**

**2. Družbi Deutsche Telekom AG se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi