

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS
2006 m. gegužės 2 d. *

Byloje T-328/03

O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, įsteigta Miunchene (Vokietija), atstovaujama
QC N. Green, *barrister* K. Bacon bei advokatų B. Amory ir F. Marchini Camia,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisija, iš pradžių atstovaujama R. V. Wainwright, S. Rating ir
P. Oliver, vėliau E. Gippini Fournier, P. Hellström ir K. Mojzesowicz, nurodžiusią
adresą dokumentams įteikti Liuksemburge,

atsakovę,

* Proceso kalba: anglų.

dėl prašymo panaikinti 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimo Nr. 2004/207/EB dėl EB 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūros byloje COMP/38.369 – *T-Mobile Deutschland* ir *O2 Germany*: pamatinis susitarimas dėl tinklų pasidalijimo (OL L 75, p. 32) 2 straipsnį ir 3 straipsnio a punktą,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas H. Legal, teisėjai de P. Mengozzi ir I. Wiszniewska-Białecka,
posėdžio sekretorė K. Pocheć, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2005 m. gruodžio 7 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

- ¹ *O2* (Vokietija) *GmbH & Co OHG* (toliau – *O2*), dukterinė įmonė, kurios 100 % akcijų valdo *mmO2 plc*, buvusi *BT Cellnet Ltd*, kurią anksčiau kontroliavo *British Telecommunications plc*. bendrovė, turi savo judriojo ryšio tinklą ir teikia skaitmeninio judriojo ryšio paslaugas Vokietijoje, kur ji tapo paskutine iš keturių

operatorių, rinkoje veikiančių pagal GSM 1800 (*Global System for Mobile Communications*, globali judriųjų ryšių sistema) licenciją, suteiktą 1997 metais; be to, bendrovei 2000 m. rugpjūčio mėn. buvo suteikta UMTS (*Universal Mobile Telecommunications system*, universalioji judriojo ryšio sistema) licencija.

- 2 *T-Mobile Deutschland GmbH* (toliau – *T-Mobile*), kurios 100 % akcijų kontroliuoja *T-Mobile International AG* – istoriniam operatoriui *Deutsche Telekom AG* priklausanti dukterinė bendrovė, yra Vokietijos judriojo ryšio tinklo ir skaitmeninio judriojo ryšio paslaugų operatorė. *T-Mobile*, naudojanti GSM standartus, teikia Vokietijoje GSM paslaugas pagal GSM 900 licenciją, o 2000 m. rugpjūčio mėn. jai buvo suteikta UMTS licencija.
- 3 Nacionaliniai Vokietijos teisės aktai bei *O2* ir *T-Mobile* suteiktos licencijos numato tinklo plėtrą, siekiant realios gyventojų aprėpties pagal tikslų grafiką. Nuo licencijų suteikimo iki 2005 m. pabaigos tinklas turi aprėpti 50 % gyventojų.
- 4 2002 m. vasario 6 d. *O2* ir *T-Mobile* pranešė Komisijai apie 2001 m. rugsėjo 20 d. pamatinį susitarimą dėl trečiosios kartos judriųjų ryšių GSM (3G) infrastruktūrų pasidalijimo ir nacionalinio tarptinklinio ryšio Vokietijos rinkoje; šis susitarimas buvo iš dalies pakeistas 2002 m. rugsėjo 20 d., 2003 m. sausio 22 d. ir gegužės 21 d. susitarimais. *T-Mobile* ir *O2* paprašė pripažinti pažeidimo pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE (Europos ekonominės erdvės) susitarimo 53 straipsnio 1 dalį nebuvimą arba suteikti individualią išimtį pagal EB 81 straipsnio 3 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalį.
- 5 Vokietijos pašto ir ryšių reguliavimo tarnyba 2001 m. gruodžio 7 d. pripažino susitarimą atitinkančiu nacionalinės teisės aktus.

- 6 2003 m. liepos 16 d. Komisija priėmė Sprendimą Nr. 2004/207/EB dėl EB 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūros (byla COMP/38.369 – *T-Mobile Deutschland* ir *O2 Germany*: pamatinis susitarimas dėl tinklų pasidalijimo (OL 75, p. 32), dėl kurio kilo šis ginčas (toliau – sprendimas). Šio sprendimo išvadose ji nurodo, kad nebuvo jokio pagrindo pradėti procedūros pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalį dėl susitarimo nuostatų dėl centrų pasidalijimo (1 straipsnis). Be to, remdamasi EB 81 straipsnio 3 dalimi ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalimi, ji nurodo, kad EB 81 straipsnio 1 dalis ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalis yra netaikytinos susitarimo nuostatomis dėl tarptinklinio ryšio jos nustatytu laikotarpiu (2 ir 3 straipsniai).

- 7 Sprendime pristachius teisinę ir faktinę judriojo ryšio naujausios raidos Europos Sąjungoje situaciją, susijusią su technologinių kartų keitimusi, nurodoma, kad susitarimo tikslas yra būtent išplėsti geografinę aprėptį ir spartesnį 3G ryšio bei paslaugų plitimą, kad jis numato bendradarbiavimą tarp šalių pasidalijant centrais, radijo prieigos tinklu (RAN) ir nacionaliniu tarptinkliniu ryšiu (24 konstatuojamoji dalis). Sprendime priduriama, kad susitarimas numato, jog jis galios iki 2011 m. gruodžio 31 d. ir iš principo jo galiojimas bus pratęstas dvejiems metams (43 konstatuojamoji dalis).

- 8 Sprendime nurodoma, kad 3G ryšio pasidalijimas gali būti kelių lygių, t. y. didėjančia tvarka – centrų pasidalijimas, pasidalijimas bazinėmis stotimis (ryšiai B) ir antenomis, pasidalijimas radijo ryšio reguliatoriais (RNC: *Radio Network Controllers*), pasidalijimas tinklo centrais ir pasidalijimas dažniais (12 ir 15 konstatuojamosios dalys).

- 9 Jame patikslinama, kad RAN apima bokštus arba antenas, paskirstymo skydelius ir elektros tiekimą, taip pat antenas, multipleksatorius ir perdavimo ryšius, ryšius B ir radijo ryšio reguliatorius (13 konstatuojamoji dalis).

- 10 Sprendime nurodoma, kad nacionalinis tarptinklinis ryšys leidžia atitinkamiems operatoriams nesidalijant jokių tinklo elementu naudoti kitų operatorių tinklus tam, kad teiktų savo klientams paslaugas (16 konstatuojamoji dalis).
- 11 Komisija patikslina, kad nacionalinis tarptinklinis ryšys, numatytas susitarime, apima pirma, O2 tarptinklinį ryšį *T-Mobile* tinklo zonose, kurioms buvo nustatytas 50 % aprėpties įpareigojimas, ir, antra, abipusį tarptinklinį ryšį kitose ne 50 % aprėpties zonose (4.3.1 ir 4.3.2 punktai).
- 12 Dėl atitinkamų produktų rinkos sprendime nurodoma, kad šioje byloje nagrinėjamoje telekomunikacijų srityje pagrindinės ryšio prieigos rinkos ir su susitarimu susijusios rinkos yra pirmiausia stočių ir stočių infrastruktūros skaitmeninei judriajai radijo komunikacijų įrangai rinka ir, antra, didmeninės prieigos 3G komunikacijų paslaugų nacionaliniam tarptinkliniam ryšiui rinka. Jame priduriama, kad kitos dvi rinkos, t. y. 3G paslaugų didmeninės prieigos rinkos ir mažmeninės 3G paslaugų rinkos, yra netiesiogiai susijusios (46 konstatuojamoji dalis).
- 13 Komisija tvirtina, kad atitinkama geografinė rinka yra nacionalinio dydžio ir apima Vokietiją (60, 64 ir 72 konstatuojamosios dalys).
- 14 Dėl rinkos struktūros sprendime pirmiausia nagrinėjama didmeninė prieiga prie nacionalinio tarptinklinio ryšio teikiant 3G komunikacijų paslaugas ir, antra, 3G mažmeninės paslaugos.

- 15 Komisija mano, kad *T-Mobile* turi 100 % didmeninės prieigos prie antrosios kartos (toliau – 2G) tarptinklinio ryšio Vokietijoje rinkoje, o 3G nacionalinio tarptinklinio ryšio pagrindiniai galimi ir realūs konkurentai didmeninėse prieigos bei paslaugų rinkose yra kiti du operatoriai, turintys licencijas, numatančias 3G tinklo ir paslaugų plėtrą Vokietijoje, t. y. *D2 Vodafone* ir *E-Plus*.
- 16 Dėl situacijos 3G mažmeninių paslaugų rinkoje Komisija remdamasi turimais duomenimis dėl 2G mažmeninių paslaugų, kurių dalys rinkoje 2002 m. duomenimis buvo tokios: 41,7 % *T-Mobile*, 38,3 % *D2 Vodafone*, 12,2 % *E-Plus* ir 7,8 % *O2*, mano, kad pagrindiniai konkurentai yra *D2 Vodafone* ir *E-Plus* bei kiti galimi paslaugų tiekėjai, pavyzdžiui, *Mobilcom* ir *Debitel* (74–77 konstatuojamosios dalys).
- 17 Pagal sprendimą susitarimas, apie kurį buvo pranešta, yra horizontalus susitarimas tarp dviejų konkurentų, tačiau jis turi ir tam tikrų vertikalinių elementų. Jo tikslas nėra riboti konkurenciją, tačiau gali turėti tokį poveikį, nes jį sudarusios šalys yra konkurentės atitinkamose rinkose (92 konstatuojamoji dalis).
- 18 Komisija mano, kad stočių pasidalijimas ir apsikeitimas su tuo susijusia informacija neribos konkurencijos (95–103 konstatuojamosios dalys ir 1 straipsnis). Kadangi dalijimasis RAN nebuvo numatytas priimant sprendimą, jis nebuvo nagrinėjamas (104 konstatuojamoji dalis).
- 19 Tačiau Komisija tvirtina, kad nacionalinis tarptinklinis ryšys tarp operatorių, turinčių licenciją, leidžiančią jiems plėtoti ir naudoti savo skaitmeninius judriuosius tinklus, būtina iš esmės riboja konkurenciją tarp šių operatorių (107 konstatuojamoji dalis).

- 20 Pirmiausia Komisija mano, kad tarptinklinis ryšys turi poveikį didmeninėms rinkoms. Ji nurodo, kad konkurencija ribojama, pirma, dėl aprėpties masto ir įgyvendinimo termino, dėl kurių Komisija mano, kad operatoriaus, kuris naudojami tarptinkliniu ryšiu, nepakankamai plečia savo tinklą ir, antra, dėl tinklų kokybės ir greičio, nes operatorius, kuris naudojami tarptinkliniu ryšiu, yra priklausomas nuo operatoriaus, kurio tinklas naudojamas, techninių ir komercinių sprendimų. Be to, operatoriaus, kuris naudojami tarptinkliniu ryšiu, didmeniniai tarifai asmenims, kurie naudojami šiomis paslaugomis, priklauso nuo operatoriui, kurio tinklas naudojamas, mokamos didmeninės kainos. Ribojantis poveikis yra dar didesnis zonose, kur paralelinių konkurencinių tinklų plėtra ekonominiu požiūriu yra akivaizdžiai galima, ypač pagrindinių miestų zonose. Komisija mano, kad konkurenciją ribojantis poveikis yra pastebimas, nes tai yra besivystančios rinkos su didelėmis patekimo į jas kliūtėmis, susijusios su licencijose numatytais įsipareigojimais ir būtinomis investicijomis (107–110 konstatuojamosios dalys).
- 21 Taip pat Komisija mano, kad tarptinklinis ryšys turi ribojantį poveikį mažmeninėse rinkose, nes šiame lygmenyje jis lemia didesnę paslaugų tiekimo sąlygų suvienodinimą. Be to, šalių susitarta kainų sistema gali lemti mažmeninių kainų derinimą (111 ir 112 konstatuojamosios dalys).
- 22 Komisija taip pat mano, kad prieigos prie tarptinklinio ryšio perpardavimas MVNO (Mobile Virtual Network Operators, virtualaus judriojo ryšio operatoriams), kuriam susitarimas, ribodamas klientų kategorijas, nustato išankstinį kitos šalies sutikimą, apribotą produkciją ir būtų konkurencijos ribojimas (115 ir 116 konstatuojamosios dalys).
- 23 Tačiau dėl kitų susitarimo nuostatų, susijusių su tarptinkliniu ryšiu, ji tvirtina, kad minimalių pirkimų iš O2 pareigos *T-Mobile* nėra papildomas konkurencijos ribojimas (113 ir 114 konstatuojamosios dalys) ir kad tarptinklinio ryšio teisių perpardavimo kitiems licencijuotiems tinklo operatoriams ribojimas bei apsikeitimas

informacija, susijusia su tarptinkliniu ryšiu, irgi nėra konkurencijos ribojimas (117, 118 ir 119 konstatuojamosios dalys).

- 24 Komisija mano, kad susitarimas daro poveikį EEE susitarimo valstybių narių tarpusavio prekybai (120 konstatuojamoji dalis).
- 25 Toliau sprendime nagrinėjamas susitarimas dėl EB 81 straipsnio 3 dalyje ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalyje nustatytų sąlygų, susijusių su individualia išimtimi.
- 26 Pirmiausia Komisija nurodo, kad susitarimas padeda tobulinti atitinkamų paslaugų gamybą ir paskirstymą bei skatina technikos ir ekonomikos pažangą.
- 27 Dėl tarptinklinio ryšio 50 % gyventojų aprėpties zonose sprendime nurodoma, kad O2 nuo pradžių bendradarbiaudama su kitais 3G paslaugų didmeniniais ir mažmeniniais teikėjais galės savo paslaugoms suteikti geriausią aprėptį, geriausią kokybę ir didžiausią greitį plėtros metu, nei galėtų tai padaryti veikdama individualiai (123 ir 124 konstatuojamosios dalys).
- 28 Dėl tarptinklinio ryšio kitose nei 50 % gyventojų aprėpties zonose sprendime nurodyta, kad O2 galės tapti konkurentu, mažmeninėse rinkose siūlančiu nacionalinį 3G aprėpimą, nors be susitarimo ji tikriausiai negalėtų patenkinti jos licencijoje nustatytos nagrinėjamos zonos aprėpimo pareigos (126 konstatuojamoji dalis). Tarptinklinio ryšio prieigos perpardavimas MVNO skatina konkurenciją 3G nacionalinio tarptinklinio ryšio rinkoje, didmeninėje sujungimo laiko rinkoje bei

mažmeninėse rinkose (127 konstatuojamoji dalis). Be to, susitarimas leidžia šalims, būtent *T-Mobile*, naudoti savo tinklus intensyviau ir efektyviau, ypač mažiau apgyvendintose zonose (128 konstatuojamoji dalis).

- 29 Antra, Komisija tvirtina, kad 3G nacionalinio tarptinklinio ryšio teigiamas poveikis O2 konkurencinei padėčiai pagerins konkurenciją tiek skaitmeninių judriųjų tinklų, tiek paslaugų rinkose; konkurentai bus raginami teikti naujas paslaugas rinkoje ir jiems bus daromas didžiausias spaudimas mažinti kainas. Be to, ji nurodo, kad dėl mažmeninėje rinkoje padidėjusios konkurencijos atsiradęs išlaidų taupymas tikriausiai atsilieps ir vartotojams (129 ir 130 konstatuojamosios dalys).
- 30 Trečia, Komisija mano, kad susitarimo sąlygos yra būtinos ir proporcingos užtikrinti konstatuotus privalumus, atsižvelgiant į O2 prasčiausią situaciją rinkoje (131–133 konstatuojamosios dalys). Tarptinklinio ryšio perpardavimo MVNO, teikiančiam balso paslaugas, ribojimas jai atrodo būtinas tam, kad susitarimas galėtų būti naudingas ir proporcingas, nes šis ribojimas yra nustatytas tik balso paslaugoms (134–136 konstatuojamosios dalys).
- 31 Ketvirta, Komisija tvirtina, kad susitarimas skatina konkurenciją tarp keturių 3G tinklo ir paslaugų operatorių, turinčių licenciją, numatančią 3G tinklo plėtrą Vokietijoje ir tarp paslaugų teikėjų bei MVNO (išskyrus balso paslaugas). Dėl šio susitarimo konkurencija tarp šalių taptų efektyvesnė, nes pirminio tinklo operatorius kontroliuotų savo tinklo centrą ir taip galėtų teikti diferencijuotas paslaugas (137 ir 138 konstatuojamosios dalys). Be to, sprendime nurodyta, kad pirminio tinklo operatorius bus atsakingas už kainų nustatymą ir apmokestinimą ir kad šalis remsis skirtingais apmokestinimo principais (140 konstatuojamoji dalis). Galiausiai Komisija tvirtina, kad dalinis konkurencijos panaikinimas išskiriant MVNO didžiąja dalimi yra kompensuojamas bendru teigiamu susitarimo poveikiu konkurencijai (142 konstatuojamoji dalis).

32 Baigdamą Komisija, nurodžiusi, kad galimas ribojimų poveikis negali būti vertinamas ilgesniam kaip penkerių metų laikotarpiui (144 konstatuojamoji dalis), nusprendžia:

- nepradėti procedūros pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalį dėl susitarimo nuostatų, susijusių su centrų pasidalijimu, su apskaitimu informacija, būtina centrų pasidalijimui, ir su nacionalinio tarptinklinio ryšio perpardavimo kitiems licencijuotiems operatoriams ribojimu (1 straipsnis),

- suteikti individualią išimtį pagal EB 81 straipsnio 3 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalį susitarimo nuostatomis dėl *T-Mobile* 3G nacionalinio tarptinklinio ryšio teikimo O2 zonose, kurioms nustatytas reikalavimas nuo dabar iki 2005 m. gruodžio 31 d. aprėpti 50 % gyventojų pagal tokį grafiką:
 - nuo 2002 m. vasario 6 d. iki 2005 m. gruodžio 31 d. miestams, esantiems zonoje, iš esmės apimančioje urbanizuotus regionus (1 zona), išskyrus požemines zonas,

 - nuo 2002 m. vasario 6 d. iki 2007 m. gruodžio 31 d. regionams, esantiems zonoje, apimančioje mažus antrinės komercinės reikšmės urbanistinius regionus (2 zona), išskyrus požemines zonas,

 - nuo 2002 m. vasario 6 d. iki 2008 m. gruodžio 31 d. regionams, esantiems zonoje, apimančioje mažus nedidelės komercinės reikšmės urbanistinius regionus (3 zona) bei visas 1, 2 ir 3 zonų miestų ir regionų požemines zonas (2 straipsnis).

- 33 Komisija taip pat suteikia nuo 2002 m. vasario 6 d. iki 2008 m. gruodžio 31 d. individualią išimtį *T-Mobile* ir *O2* 3G nacionalinio tarptinklinio ryšio teikimui zonose, kurioms nenustatytas reikalavimas nuo dabar iki 2005 m. gruodžio 31 d. aprėpti 50 % gyventojų, kaip jis apibrėžtas susitarime (3 straipsnio a punktas), bei 3G nacionalinio tarptinklinio ryšio teisių perpardavimo tam tikriems MVNO ribojimui, numatytam susitarime (3 straipsnio b punktas).

Procesas ir šalių reikalavimai

- 34 2003 m. rugsėjo 25 d. *O2* Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateikė šį ieškinį.

- 35 Išklausęs teisėjo pranešėjo pranešimą Pirmosios instancijos teismas nusprendė pradėti žodinę proceso dalį, pirmiausia imdamasis proceso organizavimo priemonės.

- 36 Taikydamas proceso organizavimo priemonę, apie kurią pranešta 2005 m. spalio 26 d., Pirmosios instancijos teismas paprašė Komisijos patikslinti vertinimo, pateikto sprendimo 107 konstatuojamojoje dalyje, pagal kurią „nacionalinis tarptinklinis ryšys <...> būtina riboja konkurenciją“, pagrindimą teismų praktika, ekonomine analize ir doktrina, o *O2* Pirmosios instancijos teismas paprašė patikslinti spartesnės savo tinklo plėtros pasekmes tarptinklinio ryšio pirkimo pareigoms, numatytoms susitarime, ir pateikti informacijos apie jos kainų sistemos ypatumus.

- 37 Ieškovė ir Komisija į 36 punkte nurodytą proceso organizavimo priemonę atsakė laiškais, įregistruotais 2005 m. lapkričio 24 dieną.

38 2005 m. gruodžio 7 d. posėdyje buvo išklaustytos šalių nuomonės žodžiu ir atsakymai į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus.

39 O2 Pirmosios instancijos teismo prašo:

- panaikinti 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimo Nr. 2004/207/EB dėl EB 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūros byloje COMP/38.369 – *T-Mobile Deutschland* ir *O2 Germany*: pamatinis susitarimas dėl tinklų pasidalijimo 2 straipsnį ir 3 straipsnio a punktą,
- priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

40 Komisija pirmosios instancijos teismo prašo:

- atmesti ieškinį,
- priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

1. Dėl reikalavimų panaikinti priimtumo ir apimties

Šalių argumentai

41 Pirmiausia Komisija nurodo, kad sprendime atskiriami susitarimo horizontalūs aspektai nuo vertikalųjų aspektų ir kad ieškovė nepripažįsta šio atskyrimo bei

neteisingai aiškina teismų praktiką ir savo sutartinius santykius su *T-Mobile*. Šiuo klausimu ji abejoja dėl O2 teisės pareikšti ieškinį, nes ieškovė prašo panaikinti sprendimo 2 straipsnį ir 3 straipsnio a punktą, kurie susiję su susitarimo horizontaliais aspektais, o ne 3 straipsnio b punktą, kuris susijęs su jo vertikaliais aspektais. Komisija mano, jog taip ieškovė pripažįsta, kad šiai susitarimo daliai taikomas EB 81 straipsnio 1 dalyje nurodytas draudimas ir kad jai reikia suteikti individualią išimtį.

- 42 Komisija posėdyje taip pat abejojo ieškovės interesu pareikšti šį ieškinį, nes į sprendimą, kuriuo O2 buvo suteikta jos prašoma individuali išimtis, turi atsizvelgti nacionalinės valdžios institucijos ir teismai ir jis suteikia O2 teisinį tikrumą, kurio ji netektų jį panaikinus, nes Komisija negalėtų priimti naujo sprendimo dėl to, jog 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentu Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, p. 1) panaikinama individualios išimties suteikimo iš anksto pranešus apie susitarimus sistema.
- 43 O2 tvirtina, kad Komisija nepateikia pagrįstų prieštaravimų, ypač dėl ieškinio priimtumo, ir kad ginčijamos sprendimo dalys turi privalomą teisinį poveikį, todėl galima pareikšti ieškinį dėl jų panaikinimo.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 44 Iš sprendimo matyti, kad O2 ir *T-Mobile* 2002 m. vasario 6 d. pranešė Komisijai apie susitarimą, apimančią dvi pagrindines dalis, t. y. centrų pasidalijimą ir nacionalinį tarptinklinį ryšį, numatytas iki 2011 m. su automatinio pratęsimo dar dvejiems metams, siekdamas, kad būtų pripažintas pažeidimų nebuvimas arba nepripažinus – individuali išimtis ir kad Komisija pripažino pažeidimų nebuvimą pirmos dalies atveju, o antros dalies atveju suteikė individualią išimtį iki 2008 metų. Taip pat iš

pranešimo matyti, kad susitarimo šalys mano, jog susitarimu nesiekama riboti konkurencijos ir ji neribojama, ir kad jos prašė individualios išimties tik tuo atveju, jei nebūtų pripažintas pažeidimų nebuvimas. Be to, O2 per posėdį tvirtino, kad ribojimai laiko atžvilgiu, kuriuos ji ir *T-Mobile* Komisijos prašomos sutiko nustatyti susitarimui ir be kurių nebūtų buvęs pripažintas pažeidimų nebuvimas, kelia šalims praktinių problemų dėl taip nustatytų terminų laikymosi.

45 Akivaizdu, kad, pirma, Komisijos sprendimas, skirtas O2, atsižvelgiant į pranešimo tekstą, tik iš dalies ją tenkina ir, antra, ieškovė siekia jį panaikinti dėl to, kad Komisija nemanė, jog EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies nuostatos netaikomos susitarimui, apie kurį buvo pranešta, nes susitarimas neriboja konkurencijos, ir atmetė reikalavimą dėl pažeidimų nebuvimo pripažinimo, kuris pateiktas kaip pagrindinis reikalavimas. Taip pat akivaizdu, kad sprendimas, kuriame nustatomas privalomas grafikas, susijęs su suteikta individualia išimtimi, sukelia privalomų teisinių pasekmių, kurios turi poveikį ieškovės interesams.

46 Todėl šis ieškinys, kuriuo iš esmės siekiama panaikinti ginčijamas nuostatas, tik jeigu jos nustato, kad atitinkamos sąlygos patenka į EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, yra priimtinas (2001 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *M6 prieš Komisiją*, T-112/99, Rink. p. II-2459, 36–40 ir 44 punktai).

47 Šios išvados nepaneigia Komisijos argumentas, kad dėl Pirmosios instancijos teismo galimo ginčijamų nuostatų panaikinimo O2 atsidurtų teisinio netikrumo padėtyje, nes sprendimas dėl pranešimo, numatytas 1962 m. vasario 6 d. Tarybos Reglamente Nr. 17/62, Pirmajame reglamente, įgyvendinančiame Sutarties 85 ir 86 straipsnius, kuris buvo pakeistas šiuo metu taikomu Reglamentu Nr. 1/2003, negalės būti priimtas.

- 48 Iš tikrųjų panaikinus minėtas nuostatas ir šiam panaikinimui galiojant atgaline data, Komisija turėtų iš naujo priimti sprendimą dėl susitarimo, apie kurį buvo pranešta ir kuriam panaikintos nuostatos turėjo įtakos, ypač nuspręsti dėl prašymo pripažinti pažeidimų nebuvimą, veikdama pagal pranešimo pateikimo metu galiojusią tvarką ir atlikdama tyrimą pagal Reglamentą Nr. 17/62 (šiuo klausimu žr. 1998 m. lapkričio 12 d. Sprendimo *Ispanija prieš Komisiją*, C-415/96, Rink. p. I-6993, 31 punktą). Ta aplinkybė, kad Reglamentas Nr. 1/2003, kuris šiuo metu nustato Sutarties 81 ir 82 straipsniuose numatytą konkurencijos taisyklių įgyvendinimą, panaikino anksčiau veikusią pranešimo procedūrą, neturėtų įtakos sprendimo, patenkinančio ieškovės prašymą dėl panaikinimo, vykdymui.
- 49 Be to, galimas sprendimo panaikinimas iš dalies, kaip to prašo ieškovė, kuris būtų pagrįstas Komisijos neteisėtų veiksmų priimant sprendimą nustatymu, kai ji atsisakė pripažinti, kad visos nuostatos, apie kurias jai buvo pranešta, nepažeidė konkurencijos, ne pakenktų ieškovės teisiniam tikrumui, bet jį užtikrintų, nes iš tokio panaikinančio sprendimo motyvų būtų matyti, kad ginčijamos susitarimo dėl nacionalinio tarptinklinio ryšio sąlygos nepatenka į EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies taikymo sritį.

2. Dėl esmės

Pirminės pastabos

- 50 Ieškovė savo ieškinyje tvirtina, kad Komisija padarė teisės klaidą nuspręsdama, jog susitarimas riboja konkurenciją, nes, pirma, nėra jokio ribojimo ir, antra, tariamas ribojimas nėra susijęs su susitarimu. Ji priduria, kad „Komisijos išvados šiais klausimais nėra pakankamai motyvuotos, taip pažeidžiant EB 253 straipsnyje nustatytą pareigą motyvuoti“.

- 51 Minėtas kaltinimas, nepaisant jo pažodinės reikšmės, turi būti suprantamas kaip ginčijantis nepakankamai išsamų tyrimą, kuriuo remdamasi Komisija nusprendė, kad susitarimas riboja konkurenciją, tačiau jam vis dėlto gali būti suteikta individuali išimtis – šis klausimas yra susijęs su sprendimo pagrįstumu, o ne su išoriniu akto teisėtumo klausimu – skundžiamo akto motyvavimu. Iš tikrųjų tiek rašytiniai pareiškimai, tiek nuomonės žodžiu apsiribojo tik klausimais dėl ginčo esmės, o O2 dėl EB 253 straipsnio laikymosi nepateikė jokių patikslinimų, kurie leistų nustatyti netinkamai motyvuotus sprendimo punktus.
- 52 Taigi šis kaltinimas grindžiamas tik dviem O2 nurodytais materialiniais ieškinio pagrindais dėl Komisijos padarytų teisės klaidų vertinant susitarime reglamentuojamą nacionalinį tarptinklinį ryšį. Ieškovė pirmiausia tvirtina, kad Komisija neteisingai nusprendė, jog susitarimas riboja konkurenciją EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies prasme. Komisija, kuri pripažino, kad susitarimu nebuvo siekiama iškraipyti konkurencijos, atliko dalinį konkurencinės situacijos tyrimą, nenagrinėdama padėties, kuri būtų buvusi nesudarius susitarimo, ir taip pažeidė nusistovėjusią teismų praktiką. Antra, tariamas ribojimas susijęs ne su susitarimu šių nuostatų prasme, o su vienašališkais ieškovės veiksmais.

Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su konkurencijos ribojimo nebuvimu ir nepakankamu konkurencijos būklės nagrinėjimu

Šalių argumentai

- 53 O2 tvirtina, kad, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, kai buvo pripažinta, jog susitarimas neturėjo tikslo pakenkti konkurencijai, Komisija neatliko susitarimo realaus poveikio konkurencijai tyrimo; ji būtent nenagrinėjo, kokios būtų buvusios

konkurencinės sąlygos, jei nebūtų šio susitarimo. Tačiau toks visumos tyrimas pagal teismų praktiką atliekamas visų horizontalių ar vertikalinių susitarimų atžvilgiu, kaip tai irgi numato Komisijos gairės dėl EB 81 straipsnio taikymo horizontalaus bendradarbiavimo susitarimams (OL C 3, 2001, p. 2). Be to, Komisijos išvados neparemtos atitinkamų faktinių aplinkybių, būdingų nagrinėjamai rinkai, tyrimu.

54 O2 tvirtina, kad Komisijos argumentavimas yra pagrįstas iš principo klaidingu supratimu, jog nacionalinis tarptinklinis ryšys jau savaime yra ribojantis konkurenciją, nes susitarimas leidžia O2 pirkti iš *T-Mobile* didmenines paslaugas, o ne jas teikti pačiai. Komisija apsiriboja tvirtindama, kad O2 priklausomybė nuo *T-Mobile* tinklo yra konkurencijos ribojimas, nei to neįrodinėdama, nei atlikdama EB 81 straipsnio 1 dalyje reikalaujamą tyrimą.

55 Komisija taip apsiriboja bendrais tvirtinimais, prieštaraujančiais jos pačios sprendimo, kuriame ji pripažino, kad susitarimas ne riboja konkurenciją, bet yra jai palankus, išvadoms (122–142 sprendimo konstatuojamosios dalys). Be to, Komisijos išvados prieštarauja teismų ir administracinei praktikai.

56 O2 šiuo klausimu tvirtina, kad susitarimas turi teigiamą poveikį konkurencijai – kaip tai pripažįstama ir sprendime – tai susiję su gyventojų aprėpimu, paslaugų kokybe, duomenų perdavimo greičiu ir kainomis. Ieškovė pabrėžia, kad, nesant susitarimo, jos konkurencinė padėtis būtų buvusi silpna ir kad ji tikriausiai nebūtų galėjusi užtikrinti numatytais terminais reikalaujamos gyventojų aprėpties 3G paslaugomis, o tai pripažino Komisija savo sprendime.

- 57 Ieškovė tvirtina, jog susitarimas yra reikalingas ir būtinas tam, kad ji galėtų jo išskiriamose dviejose tarptinklinio ryšio zonose būti konkurencingu operatoriumi, galinčiu pasiūlyti aprėptį ir kokybiškas paslaugas trečiosios kartos judriųjų telekomunikacijų rinkoje. Susitarimas, leisdamas O2 užpildyti savo galimybes gyventojų aprėpties atžvilgiu, skatina jos skverbimąsi į rinką, taip pat konkurenciją.
- 58 O2 taip pat tvirtina, o Komisija tai pripažįsta, kad tarptinklinis ryšys neturės neigiamo poveikio gamybos, naujovių, paslaugų įvairumo ir kokybės požiūriu.
- 59 Dėl poveikio kainoms ieškovė tvirtina, jog aplinkybė, kad jos didmeninės kainos priklausys tam tikra dalimi nuo *T-Mobile* nustatytų kainų, nėra konkurencijos ribojimas, nes tokioje situacijoje yra visos įmonės, kurios kreipiasi į tiekėjus dėl tam tikrų savo prekių ar paslaugų. Be to, sprendime numatyta kainų koordinavimo arba susitarimų dėl kainų rizika yra visiškai spekuliatyvinė ir nepagrįsta jokia įrodymu ar analize.
- 60 Komisija tvirtina, kad ieškovės argumentai dėl konkurencijos būklės, nesant susitarimo tyrimo nebuvimo, reikštų „protingumo taisyklės“ taikymą EB 81 straipsnio 1 dalies nuostatomis, taip nukrypstant nuo teismų praktikos. Atsakovė nurodo, kad nenukrypdamą nuo savo rekomendacijų susitarimo dėl horizontalaus bendradarbiavimo atveju ji pirmiausia nagrinėjo susitarimo poveikį konkurencijai, atsižvelgdama į EB 81 straipsnio 1 dalį ir ieškodama realių ar galimų konkurencijos ribojimų, kurie būtų buvę nesant susitarimo, vėliau EB 81 straipsnio 3 dalies tikslais padarė konkurencijai naudingo ir žalingo poveikio įvertinimą.

- 61 Komisija tvirtina, kad toks tarptinklinis ryšys, koks numatytas susitarime, daro poveikį konkurencijai tarp operatorių tinkle ir tai turi ypatingą poveikį konkurencijai judriosios telefonijos rinkoje. Ji nurodo, kad šioje byloje susitarimas, sudarytas tarp dviejų konkurentų, gali daryti poveikį jų veiksmams dėl esminių konkurencijos rodiklių.
- 62 Atsakovė tvirtina, kad nors O2 ir *T-Mobile* gali laisvai sukurti savo atskirus tinklus ir teikti 3G paslaugas, susitarimas leidžia ieškovei iš dalies sulėtinti ir net riboti savo tinklo plėtrą, taip sumažinant infrastruktūros sąnaudas. O2 tinklo priklausomybė nuo *T-Mobile* tinklo, numatyta susitarime, daro poveikį, pirma, konkurencijai zonose, kuriose O2 ryšys yra išvystytas, ir, antra, būsimo tinklo plėtros planavimui. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad tarptinklinis ryšys, priešingai nuo kitų bendradarbiavimo formų, pavyzdžiui, stočių ar radijo prieigos tinklo pasidalijimas, visiškai panaikina konkurenciją nacionalinėse judriųjų komunikacijų rinkose.
- 63 Taip pat tarptinklinis ryšys riboja konkurenciją aprėpties atžvilgiu, nes O2 priklauso nuo *T-Mobile* ir miestų, ir kaimų zonose. Ieškovė taip pat priklauso nuo *T-Mobile* duomenų perdavimo kokybės ir greičio, net jei susitarimu išlaikomas tam tikras konkurencijos lygis. Galiausiai O2 kaina priklausys nuo didmeninės kainos, kurią ji turės sumokėti *T-Mobile*. Šiuo klausimu Komisija tvirtina, kad ieškovė, manydama, jog šis suvaržymas bus taikomas tik 10% 3G telekomunikacijos paslaugų, sumažina paketinių duomenų perdavimo paslaugų, kurios yra pagrindinės trečiosios kartos judriųjų telekomunikacijų paslaugos, apimtį.
- 64 Komisija tvirtina, kad savo vertinimą ji grindė susitarimo šalių pateikta informacija, ypač dėl tarptinklinio ryšio apmokestinimo, O2 naudojimosi *T-Mobile* tinklu ir dėl

jos konkurencingumo. Ji tvirtina, kad sprendimas atitinka, pirma, jos bendrą poziciją dėl tarptinklinio ryšio ribojamojo pobūdžio, kurią palaiko daugelis nacionalinių reguliavimo tarnybų, ir, antra, praktiką, patvirtintą ankstesniame sprendime dėl Britanijos rinkos.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 65 Pagrindinis ginčo klausimas yra toks: ar Komisija, pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalį nagrinėdama susitarimą, apie kurį buvo pranešta, teisėtai pagrindė savo vertinimą, kad susitarimas riboja konkurenciją, ir ar ji atliko tyrimą, kurio reikalauja minėtos nuostatos, aiškinamos pagal Bendrijos teismų praktiką. Iš tikrųjų ieškovė mano, kad Komisija laikėsi principinės pozicijos, jog nacionalinis tarptinklinis ryšys jau pats savaime riboja konkurenciją, ir nenagrinėjo situacijos, nesant tokio susitarimo, o atsakovė ieškovės kritiką suprato kaip prašymą taikyti „protingumo taisyklę“ EB 81 straipsnio 1 daliai, pažeidžiant Bendrijos teismų praktiką.
- 66 Bendrai kalbant, norint įvertinti susitarimo suderinamumą su bendrąja rinka atsižvelgiant į EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytą draudimą, reikia išnagrinėti ekonominę ir teisinę situaciją, kurioje buvo sudarytas susitarimas (1971 m. lapkričio 25 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Béguelin Import*, 22/71, Rink. p. 949, 13 punktas), ir atsižvelgti į kriterijus dėl susitarimo tikslo, pasekmių bei poveikio valstybių narių tarpusavio prekybai, ypač įvertinant ekonominę situaciją, kuriai esant veikia įmonės, į prekes ir paslaugas, dėl kurių sudarytas šis susitarimas, ir į atitinkamos rinkos veikimo struktūrą bei realias sąlygas (1995 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *H. G. Oude Luttikhuis ir kt.*, C-399/93, Rink. p. I-4515, 10 punktas).

- 67 Šis nagrinėjimo metodas yra bendro taikymo ir nėra skirtas tik vienai susitarimų kategorijai (dėl skirtingų susitarimų tipų žr. 1966 m. birželio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Société minière et technique*, 56/65, Rink. p. 337, p. 359–360 ir 1994 m. gruodžio 15 d. Sprendimo *DLG*, C-250/92, Rink. p. I-5641, 31 punktą; 1994 m. spalio 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *John Deere prieš Komisiją*, T-35/92, Rink. p. II-957, 51 ir 52 punktus ir 1998 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo *European Night Services ir kt. prieš Komisiją*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94, Rink. p. II-3141, 136 ir 137 punktus).
- 68 Be to, tokiu atveju, koks nagrinėjamas šioje byloje, kai pripažįstama, kad susitarimas neturi konkurenciją pažeidžiančio tikslo, reikia išnagrinėti jo poveikį ir norint jį uždrausti, reikia įrodyti, jog konkurencijai iš tikrųjų smarkiai trukdoma, ji ribojama arba iškraipoma. Nagrinėjama konkurencija turi būti analizuojama realiai, t. y. kokia būtų jos situacija nesant ginčijamo susitarimo, jos iškraipymu gali būti suabejota, jei susitarimas pasirodytų būtinas įmonės skverbimuisi į zoną, kurioje ji nevykdė veiklos (minėto Teisingumo Teismo sprendimo *Société minière et technique* p. 359–360).
- 69 Toks nagrinėjimo metodas, kurio esmė yra atsižvelgti į konkurencijos padėtį nesant susitarimo, nereiškia, kad reikia padaryti konkurencijai naudingo ir žalingo poveikio įvertinimą ir taikyti „protingumo taisyklę“, kurios atžvilgiu Bendrijos teismas yra pripažinęs, jog ji nepatenka į EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį (1999 m. liepos 8 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Montecatini prieš Komisiją*, C-235/92 P, Rink. p. 4539, 132 ir 133 punktai ir 2001 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *M6 prieš Komisiją*, T-112/99, Rink. p. II-2459, 72–80 punktai bei 2002 m. spalio 23 d. Sprendimo *Van den Bergh Foods prieš Komisiją*, T-65/98, Rink. p. II-4653, 106 ir 107 punktai).
- 70 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad ieškovės teiginys, jog Komisija, nenagrinėdama situacijos nesant susitarimo, atliko tik dalinį tyrimą, kaip tai tvirtina ieškovė, nereiškia, jog taikant EB 81 straipsnio 1 dalį reikia sudaryti susitarimo teigiamo ir neigiamo poveikio konkurencijai įvertinimą. Priešingai nei atsakovė išaiškino ieškovės argumentus, pastaroji remiasi tik nusistovėjusioje Bendrijos teismų praktikos reikalaujama tyrimo metodu.

- 71 Atliekant pagal EB 81 straipsnio 1 dalį reikalaujamą tyrimą iš esmės reikia atsižvelgti į susitarimo poveikį dabartinei ir galimai konkurencijai (1991 m. vasario 28 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Delimitis*, C-234/89, Rink. p. I-935, 21 punktas) ir į konkurencijos situaciją nesant susitarimo (minėto sprendimo *Société minière et technique* p. 359–360), nes abu aspektai iš esmės susiję.
- 72 Konkurencijos nesant susitarimo nagrinėjimas yra būtinas liberalizuojamose ar besikuriančiose rinkose, pavyzdžiui, tokiose, kokias yra šioje byloje nagrinėjama trečiosios kartos judriųjų komunikacijų rinka, kurioje konkurencijos efektyvumas gali būti problemiškas dėl, pavyzdžiui, dominuojančio operatoriaus buvimo, rinkos struktūros koncentruoto pobūdžio ar dėl didelių patekimo į rinką kliūčių – sprendime nurodytų bylos aplinkybių.
- 73 Norint atsižvelgti į dvi ieškinio pagrindą realiai sudarančias dalis, reikia pirmiausia nustatyti, ar Komisija iš tikrųjų atliko konkurencijos situacijos nesant susitarimo tyrimą, ir, antra, ar jos tyrimo dėl susitarimo poveikio konkurencijai išvados yra pakankamai pagrįstos.

— Dėl konkurencijos situacijos nesant susitarimo tyrimo

- 74 Negalima priekaištauti, kad sprendime nagrinėjant susitarimo poveikį nepateikiamas joks palyginimas tarp dėl susitarimo susidariusios konkurencijos struktūros ir tokios, kuri būtų buvusi nesant susitarimo. Tačiau dėl atlikto palyginimo akivaizdu, kad visas tyrimas dėl susitarimo poveikio yra pagrįstas nuostata, jog tiek esant

susitarimui, tiek jam nesant abu operatoriai *O2* ir *T-Mobile* veikusių ir konkuruotų nagrinėjamoje rinkoje. Prielaida, kad nesant susitarimo *O2* visiškai ar iš dalies nebūtų veikusi Vokietijos 3G judriosios telefonijos rinkoje, visai nebuvo daroma.

- 75 Iš tikrųjų iš sprendimo netiesiogiai, tačiau neabejotinai išplaukia, kad Komisija manė, pirma, jog *O2* bet kuriuo atveju veikusių rinkoje, ir tai matyti, pavyzdžiui, sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje iš argumentų apie 3G stočių infrastruktūrų rinką, remiantis duomenimis apie 2G infrastruktūrų rinką, ir, antra, kad konkurencija nebūtų ribojama, nors būtent ginčijamas susitarimas dėl jame numatyto nacionalinio tarptinklinio ryšio lemtų tokią apribojimą, kaip tai nurodyta, pavyzdžiui, sprendimo 107 konstatuojamojoje dalyje.
- 76 Per posėdį Komisija patvirtino, kad tokias išvadas ji padarė nagrinėjamoje byloje. Atsakė taip pat nurodė, jog jokie šalių pateikti įrodymai neleido jai manyti, kad susitarimo sudarymas buvo būtina sąlyga *O2* patekti į 3G rinką, nors pastaroji jau veikė 2G rinkoje, kad ieškė jai nurodė savo norą skverbti į 3G rinką, be to, Komisija konstatavo, jog licencijuoti operatoriai, veikiantys 2G rinkoje, nepasitraukia iš jos.
- 77 Pradėdama nuo teiginio, kad *O2* jau veikė judriųjų komunikacijų rinkoje, Komisija nemanė turinti išplėsti klausimą, ar nesant susitarimo *O2* būtų veikusi 3G rinkoje. Reikia konstatuoti, kad šis spėjimas sprendime nepagrindžiamas jokių tyrimu ar pagrindais, galinčiais įrodyti jo tikslumą, be to, atsakė tai patvirtino tik per posėdį. Neatlikusi tokio konkurencijos situacijos nesant susitarimo objektyvaus tyrimo, Komisija tinkamai negalėjo įvertinti, kiek susitarimas buvo būtinas *O2* skverbimuisi į 3G judriųjų komunikacijų rinką. Todėl institucija neįgyvendino savo pareigos atlikti objektyvaus susitarimo poveikio konkurencinei situacijai tyrimo.

78 Ši spraga negali būti laikoma nereikšminga. Iš tikrųjų iš sprendime nurodytų argumentų, nagrinėjant susitarimą atsižvelgiant į EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytas sąlygas dėl galimybės suteikti individualią išimtį, matyti, kad, Komisijos nuomone, O2 vargu ar būtų galėjusi individualiai be susitarimo užtikrinti nuo pat pradžių 3G paslaugų geriausią aprėptį, geriausią kokybę ir didžiausią greitį, išplėsti tinklą ir greitai teikti 3G paslaugas, skverbtis į nagrinėjamas didmenines ir mažmenines rinkas ir taip būti efektyvia konkurente (122–124, 126 ir 135 konstatuojamosios dalys). Dėl šių aplinkybių Komisija nusprendė, kad susitarimui galima suteikti individualią išimtį.

79 Tokie argumentai, kuriuose išreiškiamas konkurencinės situacijos netikrumas, ypač netikrumas dėl O2 situacijos nesant susitarimo, rodo, kad O2 veikimas 3G komunikacijų rinkoje negalėjo būti laikomas savaimė suprantamu, kaip tai nurodė Komisija, ir kad tyrimas šiuo klausimu buvo būtinas ne tik dėl individualios išimties suteikimo, bet pirmiausia dėl susitarimo poveikio konkurencinei situacijai, lemiančiai EB 81 straipsnio taikymą, ekonominio nagrinėjimo.

— Dėl susitarimo poveikio konkurencijai

80 Ieškovė kaltina Komisiją dėl jos principinės pozicijos, kad tarptinklinis ryšys pats savaimė riboja konkurenciją, ir dėl to, kad ji, remdamasi bendro pobūdžio neįrodytais teiginiais, nusprendė, jog susitarimas yra nesuderinamas su bendrąja rinka pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalį.

- 81 Iš sprendimo matyti, kad nacionalinio tarptinklinio ryšio poveikio konkurencijai didmeninėse rinkose tyrime Komisija nurodė, jog „nacionalinis tarptinklinis ryšys tarp tinklų operatorių <...> būtina riboja konkurenciją tarp šių operatorių visose kaimyninių tinklų rinkose esminiais kriterijais, pavyzdžiui, aprėptimi, kokybe ir greičiu“ (107 konstatuojamoji dalis).
- 82 Toliau Komisija nurodo, kad nacionalinis tarptinklinis ryšys „riboja konkurenciją dėl aprėpties apimties ir įgyvendinimo termino, nes, užuot vystęs savo tinklą tam, kad kuo greičiau būtų pasiektas maksimalus teritorijos ir gyventojų aprėpties lygis, operatorius, kuris naudojami tarptinkliniu ryšiu, naudosis tik operatoriaus, su kuriuo bendradarbiauja, tinklo aprėptimi. Nacionalinis tarptinklinis ryšys taip pat riboja konkurenciją dėl tinklų kokybės ir greičio, nes operatorius, kuris naudojami tarptinkliniu ryšiu, bus ribojamas savo partnerio tinklo kokybės ir greičio, kurie priklauso nuo partnerio techninių ir komercinių sprendimų“, ir kad „didmeniniai tarifai, kuriuos (O2) galės nustatyti asmenims, besinaudojantiems tinklo paslaugomis ir priegios paslaugomis, iš esmės bus ribojami kainos, kurią jis privalės mokėti *T-Mobile*“ (107 konstatuojamoji dalis).
- 83 Komisija priduria, jog „atsižvelgiant į tai, kad nacionalinis 3G tarptinklinis ryšys tarp O2 <...> ir *T-Mobile* ribos O2 <...> ir *T-Mobile* galimybes konkuruoti aprėpties, kokybės, greičio ir didmeninių kainų srityje, jis turės poveikį konkurencijai visose Vokietijos 3G tinklų rinkose“ (109 konstatuojamoji dalis); be to, „nacionalinio tarptinklinio ryšio didmeninė rinka lems didesnę mažmeninės rinkos sąlygų vientisumą, jei aprėptis, kokybė ir greitis, bus panašūs“ (111 konstatuojamoji dalis).
- 84 Komisija taip pat tvirtina, kad „išankstinis kitos (susitarimo) šalies sutikimas tarptinklinio ryšio galimybių perpardavimo MVNO, siūlanties balsu telefonijos

paslaugas galutiniams vartotojams, atveju“ yra „klientų kategorijų ribojimas“ ir kad jis „riboja gamybą bei konkurenciją“ (115 ir 116 konstatuojamosios dalys).

85 Iš šių vertinimų matyti, kad, Komisijos nuomone, pats susitarimas dėl tarptinklinio ryšio, pavyzdžiui, toks, kokį sudarė šios šalys, riboja konkurenciją dėl tarptinklinių ryšių naudojančio operatoriaus priklausomybės nuo operatoriaus, kuris suteikia pastarajam prieigą. Ribojimai pasireiškia trimis atžvilgiais: pirmiausia dėl tinklo aprėpties, nes tarptinklinis ryšys stabdo operatoriaus, kuris naudoja savo partnerio ryšį, ryšio plėtrą, antra, dėl tinklų kokybės ir greičio, nes tinklą naudojantis operatorius priklauso nuo partnerio techninių ir komercinių sprendimų, ir, trečia, dėl kainų, nes tarptinklinių ryšių naudojančio operatoriaus tarifai priklauso nuo didmeninės kainos, kurią privalo mokėti partneriui, kaip tai yra nagrinėjamoje byloje.

86 Tačiau tokie bendri vertinimai, kurie gali būti pritaikyti kiekvienam susitarimui dėl nacionalinio tarptinklinio ryšio, nėra pagrįsti jokių konkrečių įrodymų, rodančių jų teisingumą susitarimo tarp O2 ir *T-Mobile* atveju.

87 Sprendimo konstatuojamosiose dalyse aprašomas sutarties sudarymo kontekstas. Jame nurodoma ekonominė, teisinė ir techninė situacija, kuriai esant buvo sudarytas susitarimas (6–22 konstatuojamosios dalys), ir išdėstoma susitarimo struktūra, jo sudedamosios dalys dėl išplėstinio stočių pasidalijimo, dalijimosi RAN ir nacionaliniu tarptinkliniu ryšiu (23–43 konstatuojamosios dalys). Jame taip pat analizuojamos nagrinėjamos rinkos, t. y. didmeninės ir mažmeninės, prekių ir paslaugų bei geografinės rinkos (44–72 konstatuojamosios dalys), ir pateikiama informacija apie rinkos numanomą struktūrą, ypač apie realius ir galimus konkurentus skirtingose rinkose (73–77 ir 96–99 konstatuojamosios dalys).

88 Tačiau šie paaiškinimai, pateikti kaip veiklos sektoriaus, kuriame veikia nagrinėjamos įmonės, pristatymas, visiškai nepagrindžia vertinimo dėl susitarimo poveikio.

89 Per posėdį paklausta, kokios kitos konkrečios aplinkybės, be bendro nacionalinio tarptinklinio ryšio konkurenciją ribojamo pobūdžio, nurodytos sprendime, pagrindžia šiuo konkrečiu atveju tokį vertinimą, Komisija, pabrėžusi atitinkamos rinkos, kurioje veikia keturi operatoriai, didelę koncentraciją, nurodė du aspektus, kurių nėra visuose susitarimuose dėl tarptinklinio ryšio. Pirmiausia nagrinėjamu atveju tarptinklinis ryšys yra esminė susitarimo dalis. Jis sukuria tokią situaciją, kuriai esant O2 neprivalėtų plėsti savo tinklo visoje Vokietijos teritorijoje, ir turėtų labai neigiamą poveikį centrinėse urbanistinėse zonose, kurios yra ekonomiškai labiausiai išvystytos. Antra, didmeninių kainų, kurias sudaro fiksuota dalis nustatymo mechanizmas lemia O2 tarifų priklausomybę nuo *T-Mobile* kainų. Ribodamas O2 laisvę nustatyti savo kainas rinkoje šis mechanizmas dėl to riboja ir konkurenciją. Be to, atsakovė nurodė, kad sprendimo 107 konstatuojamojoje dalyje pateiktas vertinimas akivaizdžiai išplaukia iš viso sprendimo.

90 Taigi atsižvelgiant į dvi atsakovės nurodytas aplinkybes reikia išnagrinėti, ar skundžiamas sprendimas įrodo susitarimo konkurenciją ribojantį pobūdį.

91 Pirmiausia dėl tarptinklinio ryšio svarbos susitarimui ir dėl jo tariamo nurodyto ribojamo poveikio centrinėse urbanistinėse zonose iš sprendimo, ypač jo 107 ir 108 konstatuojamųjų dalių, matyti, kad Komisija tam, jog patvirtintų nacionalinio tarptinklinio ryšio ir šiuo atveju susitarimo konkurenciją būtina ribojantį pobūdį, nurodė, kad jo neigiamas poveikis buvo didesnis zonose, kuriose konkurencija galėjo veiksmingai vykti dėl ekonominių sąlygų, pirmiausia centrinėse urbanistinėse zonose, nurodydama, kad jose nacionalinis tarptinklinis ryšys buvo nepateisinamas.

- 92 Tačiau iš bylos medžiagos matyti, kad norėdamos sutartinius santykius pritaikyti prie kintančių rinkos sąlygų, ypač kiek tai susiję su nacionaliniu tarptinkliniu ryšiu, šalys iš dalies pakeitė pirminį 2001 m. rugsėjo 20 d. susitarimą, apie kurį buvo pranešta 2002 m. vasario 6 d., tris kartus – 2002 m. rugsėjo 20 d., 2003 m. sausio 22 d. ir gegužės 21 dieną. Pakeistas susitarimas tiksliai išskiria tris zonų rūšis, t. y. urbanistines zonas, antrinės komercinės reikšmės zonas ir nedidelės reikšmės zonas, bei numato, kad pirmosiose tarptinklinis ryšys bus naudojamas trumpiausiai. Iš susitarimo struktūros, pateiktos sprendime, matyti, kad teisė į priegą prie tarptinklinio ryšio yra apibrėžta pagal gyventojų aprėpties zonas ir kad yra nustatytas šios priegos panaikinimo grafikas.
- 93 Vis dėlto sprendime, priimtame jau dėl iš dalies pakeisto susitarimo, nagrinėjant šį EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 1 dalies nuostatų atžvilgiu, nėra konkretaus šių faktų įtakos konkurencijai vertinimo, nors jie numato susitarime numatyto nacionalinio tarptinklinio ryšio apribojimą erdvės ir laiko atžvilgiu. Reikia pripažinti, kad bendras tarptinklinio ryšio ribojamo pobūdžio vertinimas yra nepagrįstas atsižvelgiant į esminį parametrą – susitarimo galiojimo laiką, t. y. atsižvelgiant į tarptinklinio ryšio numatyto panaikinimo kiekvienoje zonoje grafiką.
- 94 Vis dėlto akivaizdu, kad nagrinėdama susitarimo suderinamumą su bendrąja rinka institucija turi pareigą atsižvelgti į naujus faktus, atsiradusius dėl susitarimo dalinio pakeitimo per administracinę procedūrą ir susijusius iš esmės su tarptinkliniu ryšiu urbanistinėse zonose, ir atitinkamai pakeisti savo vertinimą.
- 95 Iš tikrųjų vertinant susitarimo suderinamumą su bendrąja rinka veiksmingas atsižvelgimas į susitarimo pakeitimus dėl tarptinklinio ryšio urbanistinėse zonose galėjo lemti skirtingas Komisijos išvadas, palyginti su tomis, kurias ji padarė

sprendime, ypač dėl šių naujų aplinkybių būtinumo O2 patenkant į 3G rinką urbanistinėse zonose.

- 96 Tačiau į konkrečius būdus, kuriais nacionalinis tarptinklinis ryšys yra nustatytas iš dalies pakeistame susitarime, ginčijamame sprendime buvo atsižvelgta tik nagrinėjant galimybę suteikti individualią išimtį pagal EB 81 straipsnio 3 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalies nuostatas, o tai negali pašalinti anksčiau konstatuotų spragų. Iš tikrųjų susitarimo suderinamumo su bendrąja rinka vertinimas vėliau, kai susitarimas buvo pripažintas nesuderinamu su bendrąja rinka, galimybės suteikti individualią išimtį nagrinėjimas yra pagrįsti skirtingomis aplinkybėmis, nes antrasis atliekamas iš esmės tik atlikus pirmąjį, kai pagrįstai įrodomas susitarimo nesuderinamumas.
- 97 Komisijos per posėdį pateikti paaiškinimai patvirtina teiginį, kad susitarimą nagrinėjant EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies nuostatų atžvilgiu nebuvo atsižvelgta į nagrinėjamus pakeitimus. Iš tikrųjų atsakovė nurodė, kad negalima jai priekaištauti dėl to, jog ji nenagrinėjo, ar nacionalinis tarptinklinis ryšys urbanistinėse zonose buvo būtinas tam, kad O2 galėtų patekti į rinką, nes susitarimas, apie kurį iš pradžių buvo pranešta, nenumatė tarptinklinio ryšio urbanistinėse zonose.
- 98 Todėl dėl šios pirmosios aplinkybės reikia nuspręsti, kad, neatsižvelgdama į naujus bylos duomenis apie tarptinklinį ryšį urbanistinėse zonose, Komisija savo vertinime nenagrinėjo pranešimą patekusių asmenų nurodytų faktinių aplinkybių.
- 99 Antra, dėl antros konkurenciją ribojančios aplinkybės, kuri, Komisijos nuomone, numatyta susitarime, t. y. dėl kainų nustatymo mechanizmo, nurodyto šio sprendimo 89 punkte, reikia pažymėti, kad minėtas poveikis nėra įrodytas.

- 100 Pirmiausia dėl didmeninių kainų, kurios turi būti mokamos *T-Mobile*, poveikio O2 didmeninėms kainoms reikia pažymėti, kad ieškovė šiuo požiūriu yra tokioje pačioje situacijoje kaip ir bet kuri kita įmonė savo tiekėjų atžvilgiu. O2, kaip, beje, ir *T-Mobile*, priklauso nuo kainų, kurias moka jų naudojamo turto ir paslaugų tiekėjams, ir šias sąnaudas jos gali perkelti savo klientams. Be to, tariama tarifų priklausomybė nėra įrodyta. Jai netgi prieštaraujama sprendime esančiais teiginiais, kad susitarimo šalys remiasi skirtingais apmokestinimo principais (140 konstatuojamoji dalis). Be to, atsakydama į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus, minėtus šio sprendimo 36 punkte, dėl O2 taikomos kainos struktūros ieškovė pateikė dokumentą, iš kurio matyti, kad skirtingų pavadinimų prekėmis ir paslaugomis, įvairiausiais abonementais ir mokėjimo planais ji stengiasi skirtis nuo *T-Mobile*.
- 101 Antra, dėl fiksuotos sumos, O2 mokamos *T-Mobile*, reikia konstatuoti, kad sprendime nenagrinėjama ši fiksuota mokėjimo pareiga. Be to, atsakovė per posėdį pripažino, kad šis klausimas nebuvo nagrinėjamas vykstant administracinei procedūrai.
- 102 Iš to, kas pasakyta, reikia daryti išvadą, kad sprendimo 107 konstatuojamojoje dalyje pateiktas bendras vertinimas, jog nacionalinis tarptinklinis ryšys riboja konkurenciją, nes jis leidžia jį naudojančiam operatoriui sulėtinti savo tinklo plėtrą, ir kadangi jį naudojantis operatorius tampa techniškai ir ekonomiškai priklausomas nuo operatoriaus, kurio tinklu jis naudojasi, nėra pagrįstas konkrečiomis sprendime nurodytomis susitarimo aplinkybėmis, nes pastarajame, be kita ko, nebuvo vertinami nagrinėjamo susitarimo pakeitimai dėl tarptinklinio ryšio urbanistinėse zonose.
- 103 Be to, šis bendras vertinimas nėra pagrįstas Bendrijos teisės nuostatomis, reglamentuojančiomis telekomunikacijų sektorių. Iš atsakovės atsakymų į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus, minėtų šio sprendimo 36 punkte, aišku, kad

„telekomunikacijų“ direktyvos nereguliuoja susitarimų dėl nacionalinio tarptinklinio ryšio ir jų atitikties Bendrijos konkurencijos teisei, nors tokiems susitarimams taikoma konkurencijos teisė, ypač EB 81 straipsnio 1 dalies nuostatos.

104 Be to, kaip tvirtina ieškovė, bendras Komisijos pateiktas nacionalinio tarptinklinio ryšio vertinimas neatitinka faktinės situacijos rinkoje, kurią ji aprašė savo sprendime.

105 Iš tikrųjų pagal sprendimą, kuriame naudojami turimi duomenys apie 2G judriųjų telekomunikacijų rinkos situaciją, *T-Mobile*, nuo pradžių susijusios su istoriniu operatoriumi *Deutsche Telekom*, nagrinėjamų didmeninių nacionalinio tarptinklinio ryšio 3G telekomunikacijų paslaugų rinkos dalis siekė 100%. Be to, sprendime nurodoma, kad tinklo operatorių patekimo į šią rinką galimybės yra nedidelės dėl riboto licencijų skaičiaus, dėl sąnaudų ir būtinų didelių investicijų į 3G tinklo infrastruktūrą (74 ir 75 konstatuojamosios dalys).

106 Dėl mažmeninės 3G paslaugų rinkos sprendime nurodoma, kad šešiams operatoriams buvo suteiktos licencijos, t. y. *T-Mobile*, *D2 Vodafone*, *E-Plus*, *Mobil-com*, *Group 3G* ir *O2*, kuri paskutinė atėjo į rinką, ir kad pagrindiniai konkurentai mažmeninėse rinkose yra keturi. Jame patikslinama, kad jų 2G telekomunikacijų atitinkamos rinkos dalys vertinamos pagal paslaugų teikėjų klientus – vieninteliai turimi duomenys sprendimo priėmimo metu – 41,7% *T-Mobile*, 38,3% *D2 Vodafone*, 12,2% *E-Plus* ir 7,8% *O2 Germany* (76 ir 77 konstatuojamosios dalys).

- 107 Iš šios informacijos matyti, kad *T-Mobile* yra dominuojantis operatorius Vokietijos judriųjų telekomunikacijų tiek didmeninėje, tiek mažmeninėse rinkose ir kad O2 yra mažiausias operatorius Vokietijos rinkoje ir jos konkurencinė padėtis silpniausia. Nors O2 turi tinklo infrastruktūrą, kaip tai nurodoma sprendime (97 konstatuojamoji dalis), jai priklauso mažiausia rinkos dalis ji ir paskutinė atėjo į rinką, todėl objektyviai yra nepalankesnėje padėtyje.
- 108 Komisijos kritikuojama priklausomybė atsiranda dėl faktinės nelygybės, kurią susitarimu siekiama išlyginti suteikiant O2 palankesnę konkurencinę padėtį, nors realiai ji yra mažiau konkurencinga nei kiti sprendime nurodyti operatoriai, realūs ar galimi konkurentai. Be to, O2 priklausomybė nuo *T-Mobile* tinklo yra laikina, mažėsianti per visą susitarimo galiojimo laiką pagal prieigos prie tarptinklinio ryšio panaikinimo grafiką, numatytą pakeistose susitarimo, apie kurį buvo pranešta ir kurio atžvilgiu Komisija atliko administracinę nagrinėjimo procedūrą, nuostatose. Šiuo klausimu reikia pasakyti, kad sprendimas, kuriame nenurodyti jokie konkretūs įrodymai, kaip tai buvo konstatuota anksčiau, neįrodo susitarimo ribojamo poveikio O2 tinklo plėtrai. *A fortiori* Komisija neįrodė, kaip ji tvirtina savo rašytinėse pastabose, kad susitarimas stabdo ar net riboja ieškovės tinklo plėtrą. Atvirkščiai, vykstant procesui atsakovės išsiųsti laišškai, būtent 2003 m. kovo 4 d. ir balandžio 9 d., rodo, kad susitarimas skirtas leisti ieškovei rentabiliai plėsti savo 3G tinklą pagal licencijoje nustatytus reikalavimus dėl terminų ir aprėpties.
- 109 Šioje byloje negalima atmesti galimybės, kad susitarimas dėl tarptinklinio ryšio, kokį sudarė *T-Mobile* ir O2, užuot ribojęs konkurenciją tarp operatorių, esant tam tikroms aplinkybėms galėtų leisti mažiausiam operatoriui konkuruoti su pirmaujančiais operatoriais, pavyzdžiui, tokiais, kokie yra *T-Mobile* arba *D2-Vodafone* mažmeninėje rinkoje, ar net dominuojančiais, pavyzdžiui, *T-Mobile* didmeninėje rinkoje.

- 110 Tačiau į tokią išskirtinę situaciją, atsirandančią dėl nagrinėjamos besikuriančios rinkos specifinių požymių, nebuvo atsižvelgta vertinant susitarimo suderinamumą su bendrąja rinka EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies prasme.
- 111 Tačiau remdamasi EB 81 straipsnio 3 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalies nuostatomis Komisija, manydama, kad susitarimas buvo būtinas ir kad be jo O2 nebūtų galėjusi veiksmingai patekti į rinką, bei nusprenddama suteikti individualią išimtį, atsižvelgė į šią išskirtinę situaciją.
- 112 Sprendime nurodoma, kad dėl susitarimo O2 užims geresnę konkurencinę padėtį zonoje, kuriai nustatytas reikalavimas dėl 50 % gyventojų aprėpties nuo dabar iki 2005 m. gruodžio 31 d. (123 konstatuojamoji dalis), ir kad mažai tikėtina, jog ne šioje zonoje ji galėtų įvykdyti pareigas, nustatytas jos licencijoje (126 konstatuojamoji dalis). Taip pat nurodyta: kadangi O2 yra „mažiausias operatorius Vokietijos judriojo ryšio rinkoje, turintis nedidelę 2G rinkos dalį (apie 8 %), mažai tikėtina, kad galėtų greitai plėsti aukštos kokybės tinklą, aprėpiantį pakankamą zoną, kuri leistų nuo pat pradžių veiksmingai konkuruoti su kitais licencijuotais ir didesnę skvarbą pasiekusiais Vokietijos 3G tinklo ir paslaugų operatoriais“ (124 konstatuojamoji dalis).
- 113 Pateikiant bendresnį ir galutinį vertinimą sprendime priduriama, kad „tarptinklinis O2 Germany ryšys 3G T-Mobile tinkle nustatytu laikotarpiu net pagrindinėse urbanistinėse zonose yra laikomas proporcingu ir būtinu, tačiau nebūtinai taip būtų geresnę padėtį rinkoje turinčio operatoriaus atveju“ (133 konstatuojamoji dalis). Galiausiai jame nurodoma, kad „jei O2 Germany neturėtų prieigos prie nacionalinio tarptinklinio ryšio T-Mobile tinkle 3G paslaugoms, plėsdama tinklą ji būtų ne tokia efektyvi konkurentė ir tikriausiai neturėtų galimybės skverbtis į nacionalines 3G didmeninę ir mažmeninę rinkas (arba bet kuriuo atveju kaip paslaugų teikėja, siūlanti plačiausią tuo metu galimą geografinę aprėptį)“ (135 konstatuojamoji dalis).

- 114 Iš pagal EB 81 straipsnio 3 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 3 dalį atlikto tyrimo matyti, kad, atsižvelgiant į ypatingą nagrinėjamos besikuriančios rinkos pobūdį, O2 konkurencinga padėtis 3G rinkoje nebūtų buvusi užtikrinta be tokio susitarimo, o galbūt jai būtų iškilusi grėsmė. Šie vertinimai patvirtina, kad Komisijos pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalį atlikto tyrimo prielaidos nėra įrodytos.
- 115 Per posėdį atsakovės nurodytas argumentas, kad yra didelis skirtumas tarp negalėjimo skverbtis į rinką ir patekimo į ją patiriant sunkumų, bet kuriuo atveju negali paneigti to, kas jau konstatuota šiame sprendime, nes Komisija, atlikdama tyrimą pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalį, sprendime objektyviai nenagrinėjo konkurencijos situacijos nesant susitarimo.
- 116 Iš to, kas pasakyta, reikia daryti išvadą, kad sprendime, kiek jis susijęs su EB 81 straipsnio 1 dalies ir EEE susitarimo 53 straipsnio 1 dalies taikymu, nėra atliktas tinkamas tyrimas, nes, pirma, jame nėra objektyvaus konkurencijos situacijos nesant susitarimo tyrimo, o tai iškreipia susitarimo realaus ir galimo poveikio konkurencijai vertinimą, ir, antra, jame neįrodoma *in concreto*, kad nagrinėjamos besikuriančios rinkos atveju susitarimo nuostatos dėl tarptinklinio ryšio riboja konkurenciją, tačiau šiuo atžvilgiu pasitenkinama tik principiniu pareiškimu ir bendrais tvirtinimais.
- 117 Dėl to reikia patenkinti reikalavimus dėl 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimo Nr. 2004/207/EB 2 straipsnio ir 3 straipsnio a punkto dalinio panaikinimo nenagrinėjant antrojo ieškinio pagrindo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 118 Pagal Pirmosios instancijos teismo Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi Komisija pralaimėjo bylą, ji turi padengti ieškovės išlaidas pagal šios pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (ketvirtoji kolegija)

nusprendžia:

- 1. Panaikinti 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimo Nr. 2004/207/EB dėl EB 81 straipsnio ir EEE susitarimo 53 straipsnio taikymo procedūros (byla COMP/38.369 – *T-Mobile Deutschland* ir *O2 Germany*: pamatinis susitarimas dėl tinklų pasidalijimo) 2 straipsnį ir 3 straipsnio a punktą tiek, kiek juose nurodoma, jog šiuose straipsniuose minimoms sąlygoms taikomi EB sutarties 81 straipsnis ir EEE susitarimo 53 straipsnis.**
- 2. Priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.**

Legal

Mengozi

Wiszniewska-Białecka

Paskelbta 2006 m. gegužės 2 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

E. Coulon

H. Legal

II - 1268