Deutsche Telekom AG hält andere Telefonanbieter durch ihre marktbeherrschende Stellung als Infrastrukturanbieter klein

Eigener Leitsatz:

Es ist wettbewerbswidrig die Zwischenabnehmerentgelte, die die konkurrierenden Anbieter zu entrichten haben, höher anzusetzen, als die Endkundenentgelte, die die Telekom AG von ihren eigenen Kunden bezieht. Die Telekom AG kann sich hierbei nicht darauf berufen, dass ihre Preispolitik durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post genehmigt wurde. Im vorliegenden Fall hatte die Deutsche Telekom AG eine Geldbuße zu entrichten, weil sie ihre marktbeherrschende Stellung als Infrastrukturbereitstellerin ausnutzte. So waren die anderen, durchaus konkurrenzfähigen, Anbieter gezwungen ihren Kunden höhere Preise zu berechnen, wollten sie keine Verluste machen.

Europäischer Gerichtshof

Urteil vom 14.10.2010

Az.: C-280/08 P

Inhaltsverzeichnis

I – Vorgeschichte des Rechtsstreits

II – Das Verfahren vor dem Gericht und das angefochtene Urteil

III – Anträge der Verfahrensbeteiligten

IV – Zum Rechtsmittel

A – Zur Zulässigkeit

B – Zur Begründetheit

1. Vorbemerkungen

2. Zum ersten Rechtsmittelgrund: rechtsfehlerhafte Behandlung der Regulierung der Aktivitäten der Rechtsmittelführerin durch die RegTP als zuständige nationale Regulierungsbehörde

a) Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung

i) Angefochtenes Urteil

ii) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

iii) Würdigung durch den Gerichtshof

b) Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Grundsatz des Vertrauensschutzes

i) Angefochtenes Urteil

ii) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

iii) Würdigung durch den Gerichtshof

c) Zum dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen Art. 82 EG

i) Angefochtenes Urteil

ii) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

iii) Würdigung durch den Gerichtshof

d) Ergebnis bezüglich des ersten Rechtsmittelgrundes

3. Zum zweiten Rechtsmittelgrund: rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 82 EG

a) Angefochtenes Urteil

b) Zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Tauglichkeit des Kriteriums der Margenbeschneidung für den Nachweis eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

c) Zum zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Angemessenheit der Methode zur Berechnung der Margenbeschneidung

i) Zur Rüge der fehlerhaften Anwendung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

– Würdigung durch den Gerichtshof

ii) Zur Rüge einer rechtsfehlerhaften Nichteinbeziehung von Verbindungs- und anderen Telekommunikationsdiensten in die Berechnung der Margenbeschneidung

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

– Würdigung durch den Gerichtshof

d) Zum dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Wirkungen der Margenbeschneidung

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

e) Ergebnis bezüglich des zweiten Rechtsmittelgrundes

4. Zum dritten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler aufgrund Nichtberücksichtigung der Entgeltregulierung bei der Festsetzung der Geldbußen

a) Angefochtenes Urteil

b) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

i) Zum ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Einstufung als schwerer Verstoß

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

– Würdigung durch den Gerichtshof

ii) Zum zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: nicht angemessene Berücksichtigung der Entgeltregulierung als mildernden Umstand

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

– Würdigung durch den Gerichtshof

iii) Zum dritten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes:Verhängung einer symbolischen Geldbuße

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

– Würdigung durch den Gerichtshof

c) Ergebnis bezüglich des dritten Rechtsmittelgrundes

Kosten

„Rechtsmittel – Wettbewerb – Art. 82 EG – Markt für Telekommunikationsdienste – Zugang zum Festnetz des etablierten Betreibers – Zwischenabnehmerentgelte für an Wettbewerber erbrachte Vorleistungszugangsdienste – Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste – Preisgestaltung eines marktbeherrschenden Unternehmens – Beschneidung der Margen der Wettbewerber – Von der nationalen Regulierungsbehörde genehmigte Preise – Handlungsspielraum des marktbeherrschenden Unternehmens – Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung – Begriff des Missbrauchs – Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers – Berechnung der

Margenbeschneidung – Wirkungen des Missbrauchs – Höhe der Geldbuße“

In der Rechtssache C-280/08 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 23. Juni 2008,

Deutsche Telekom AG mit Sitz in Bonn (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte U. Quack, S. Ohlhoff und M. Hutschneider,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Europäische Kommission, vertreten durch K. Mojzesowicz, W. Mölls und O. Weber als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

Vodafone D2 GmbH, vormals Vodafone AG & Co. KG, vormals Arcor AG & Co. KG, mit Sitz in Eschborn (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Klusmann,

Versatel NRW GmbH, vormals Tropolys NRW GmbH, vormals CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice und TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, mit Sitz in Essen (Deutschland),

EWE TEL GmbH mit Sitz in Oldenburg (Deutschland),

HanseNet Telekommunikation GmbH mit Sitz in Hamburg (Deutschland),

Versatel Nord GmbH, vormals Versatel Nord-Deutschland GmbH, vormals KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, mit Sitz in Flensburg (Deutschland),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH mit Sitz in

Köln (Deutschland),

Versatel Süd GmbH, vormals Versatel Süd-Deutschland GmbH, vormals tesion Telekommunikation GmbH, mit Sitz in Stuttgart (Deutschland),

Versatel West GmbH, vormals Versatel West-Deutschland GmbH, vormals Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, mit Sitz in Dortmund (Deutschland),

vertreten durch Rechtsanwalt N. Nolte,

Streithelfer im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. N. Cunha Rodrigues, der Richter A. Arabadjiev, U. Lõhmus und A. Ó Caoimh (Berichterstatter) sowie der Richterin P. Lindh,

Generalanwalt: J. Mazák,

Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2009,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 22. April 2010

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Deutsche Telekom AG die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 10. April 2008, Deutsche Telekom/Kommission (T-271/03, Slg. 2008, II-477, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf

Nichtigerklärung der Entscheidung 2003/707/EG der Kommission vom 21. Mai 2003 in einem Verfahren nach Art. 82 EG (Sache COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (ABl. L 263, S. 9, im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen hat.

I – Vorgeschichte des Rechtsstreits

2 Dem Rechtsstreit liegt nach der Schilderung des Gerichts in den Randnrn. 1 bis 24 des angefochtenen Urteils folgender Sachverhalt zugrunde:

„1 Die [Rechtsmittelführerin], die Deutsche Telekom AG, ist die traditionelle Telekommunikationsgesellschaft in Deutschland …

2 Die [Rechtsmittelführerin] betreibt das deutsche Telefonfestnetz. Vor der vollständigen Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte verfügte sie über ein gesetzliches Monopol bei der Bereitstellung von Telekommunikationsdienstleistungen im Festnetz an Endkunden. Seit Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) vom 25. Juli 1996 (BGBl. 1996 I S. 1120) am 1. August 1996 ist sowohl der Markt für die Infrastrukturbereitstellung als auch der Markt für die Bereitstellung von Telekommunikationsdienstleistungen in Deutschland liberalisiert. Seither ist die [Rechtsmittelführerin] auf beiden Märkten einem unterschiedlich hohen Grad an Wettbewerb durch andere Betreiber ausgesetzt.

3 Die Ortsnetze der [Rechtsmittelführerin] bestehen aus jeweils mehreren Teilnehmeranschlussleitungen zu den Endkunden. Der Ausdruck ‚Teilnehmeranschluss' bezeichnet die physische Verbindung, mit der der Netzendpunkt in den Räumlichkeiten des Teilnehmers an den Hauptverteilerknoten oder an eine gleichwertige Einrichtung im festen öffentlichen Fernsprechnetz angeschlossen wird.

4 Die [Rechtsmittelführerin] bietet sowohl anderen Telekommunikationsbetreibern als auch Endkunden Zugang zu ihren Teilnehmeranschlussleitungen an. Hinsichtlich der Zugangsdienste und Entgelte der [Rechtsmittelführerin] ist daher zwischen dem Ortsnetzzugang, den sie ihren Wettbewerbern zur Verfügung stellt (im Folgenden: [Vorleistungszugangsdienste]), und dem Ortsnetzzugang, den sie ihren Endkunden zur Verfügung stellt (im Folgenden: Endkundenzugangsdienste), zu unterscheiden.

I – [Vorleistungszugangsdienste]

5 Mit Entscheidung Nr. 223a des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation (im Folgenden: BMPT) vom 28. Mai 1997 wurde die [Rechtsmittelführerin] ab Juni 1997 verpflichtet, ihren Wettbewerbern einen vollständig entbündelten Zugang zu den Teilnehmeranschlussleitungen zu gewähren.

6 Die [Entgelte der Rechtsmittelführerin für Vorleistungszugangsdienste] setzen sich aus zwei Komponenten zusammen, einem Monatsentgelt und einem Einmalentgelt …

7 Nach § 25 Abs. 1 TKG unterliegen die [Entgelte der Rechtsmittelführerin für Vorleistungszugangsdienste] der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (im Folgenden: RegTP).

8 Hierbei prüft die RegTP, ob die von der [Rechtsmittelführerin] vorgeschlagenen [Entgelte für Vorleistungszugangsdienste] den Anforderungen des § 24 TKG entsprechen. So haben sich die Entgelte nach § 24 Abs. 1 TKG ‚an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren' …

II – Endkundenzugangsdienste

10 Die [Rechtsmittelführerin] bietet zwei Grundvarianten der Endkundenzugangsdienste an: die traditionelle analoge

Leitung … und die digitale Schmalbandleitung … Diese beiden Grundvarianten für den Endkundenzugang können über das historisch ausgebaute Doppelkupferadernetz der [Rechtsmittelführerin] erbracht werden (Schmalbandanschlüsse). Daneben bietet sie ihren Endkunden auch Breitbandanschlüsse (… ADSL …) an, und zwar durch zusätzliche Aufrüstung der bestehenden [Schmalbandanschlüsse] zur Ermöglichung von Breitbanddiensten wie z. B. einem schnellen Internetzugang.

12 Die [Endkundenentgelte der Rechtsmittelführerin für Endkundenzugangsdienste] setzen sich aus zwei Komponenten zusammen: einem Monatsentgelt, das von der Qualität der bereitgestellten Leitungen und Dienstleistungen abhängt, und einem einmaligen Entgelt für die Neuschaltung oder Übernahme einer Leitung …

A – Endkundenentgelte für Analog- und [digitale Schmalbandanschlüsse] …

13 Die Preise für den Zugang zu den Analog- und [digitalen Schmalbandanschlüssen] im Endkundenbereich fallen unter ein Price-Cap-System. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 und § 25 Abs. 1 TKG … erfolgt die Regulierung der Endkundenpreise für den Anschluss an das Netz der [Rechtsmittelführerin] und für Gesprächsverbindungen nicht getrennt für jede Einzelleistung anhand der jeweils anfallenden Kosten, sondern für mehrere Leistungen gemeinsam, wobei die verschiedenen Einzelleistungen in Körben zusammengefasst werden.

14 … [Das Price-Cap-System] wurde von der RegTP ab dem 1. Januar 1998 übernommen. Dabei bildete die RegTP zwei Körbe, einen mit Dienstleistungen für Privatkunden und den anderen mit Dienstleistungen für Geschäftskunden. In beiden Körben waren sowohl Endkundenzugangsdienste … als auch das gesamte Angebotsspektrum der [Rechtsmittelführerin] im Fernsprechbereich wie z. B. Orts-, Regional-, Fern- und Auslandsgespräche enthalten.

17 Nach dem Beschluss des [Bundesministeriums für Post und Telekommunikation] vom 17. Dezember 1997 musste die [Rechtsmittelführerin] zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 31. Dezember 1999 (erste Price-Cap-Periode) den Gesamtpreis für jeden der beiden Körbe um jeweils 4,3 % senken. Nach Ablauf dieser ersten Periode am 31. Dezember 1999 behielt die RegTP mit Beschluss vom 23. Dezember 1999 die Zusammensetzung der Körbe im Wesentlichen bei und senkte die Korbpreise im Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2001 (zweite Price-Cap-Periode) um weitere 5,6 %.

18 Innerhalb dieses Rahmens von bindenden Preissenkungsvorgaben konnte die [Rechtsmittelführerin] nach vorheriger Genehmigung durch die RegTP die Entgelte für die einzelnen Bestandteile jedes Korbs verändern. … Das System erlaubte damit die Entgelterhöhung für einen oder mehrere Bestandteile eines Korbs, solange dabei die Preisobergrenze des Korbs nicht überschritten wurde …

19 In den ersten beiden Price-Cap-Perioden [vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2001] nahm die [Rechtsmittelführerin] in beiden Körben Senkungen der Endkundenpreise vor und ging dabei über die vorgegebenen Senkungsvorgaben hinaus. Diese Preissenkungen betrafen im Wesentlichen die Gesprächsentgelte. Die Endkundenpreise für die analogen Telefonanschlüsse … blieben während [der beiden Price-Cap-Perioden] unverändert. Hinsichtlich der Endkundenpreise für [digitale Schmalbandanschlüsse] senkte die [Rechtsmittelführerin] in diesem Zeitraum die Monatsentgelte …

20 Seit dem 1. Januar 2002 gilt ein neues Price-Cap-System … Das neue System sieht anstelle der beiden früheren Körbe für Privat- und Geschäftskunden nunmehr vier Körbe vor, und zwar für Anschlussleitungen (Korb A), Ortsgespräche (Korb B), Ferngespräche im Inland (Korb C) und Auslandsgespräche (Korb D).

21 Am 15. Januar 2002 teilte die [Rechtsmittelführerin]

der RegTP ihre Absicht mit, die Monatsentgelte für analoge und [digitale Schmalbandanschlüsse] … zu erhöhen. Diese Erhöhung wurde von der RegTP … genehmigt.

22 Am 31. Oktober 2002 reichte die [Rechtsmittelführerin] einen neuen Antrag auf Erhöhung ihrer Endkundenentgelte ein. Dieser Antrag wurde von der RegTP … teilweise abgelehnt …

B – Entgelte für ADSL-Anschlüsse …

23 Bei den ADSL-…Entgelten erfolgt keine Vorabregulierung mit Hilfe des Price-Cap-Systems. Nach § 30 TKG können diese Entgelte einer nachträglichen Entgeltregulierung unterzogen werden.

24 Nachdem die RegTP mehrere Beschwerden von Wettbewerbern der [Rechtsmittelführerin] erhalten hatte, leitete sie am 2. Februar 2001 eine nachträgliche Untersuchung der ADSL-Preise der [Rechtsmittelführerin] ein, um gegebenenfalls eine gegen die deutschen Wettbewerbsregeln verstoßende Kostenunterdeckung festzustellen. Sie stellte das Verfahren am 25. Januar 2002 mit der Begründung ein, dass die Anhebung der Entgelte, die die [Rechtsmittelführerin] am 15. Januar 2002 angekündigt habe, keine Verdachtsmomente für Preisdumping mehr biete."

3 Auf im Jahr 1999 eingegangene Beschwerden konkurrierender Unternehmen der Rechtsmittelführerin hin erließ die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die streitige Entscheidung, in deren Erwägungsgründen 57, 102, 103 und 107 sie der Rechtsmittelführerin missbräuchliche Preisgestaltung in Form der Kosten-Preis-Schere („margin squeeze", im Folgenden: Beschneidung der Margen oder Margenbeschneidung) vorwirft, die sich aus einem Missverhältnis zwischen den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste ergebe.

4 In Bezug auf diese Beschneidung der Margen gibt das

Gericht in Randnr. 38 des angefochtenen Urteils die Erwägungsgründe 102 bis 105 der streitigen Entscheidung wieder, die wie folgt lauten:

„(102) Eine [Beschneidung der Margen] liegt dann vor, wenn die Summe der monatlichen und einmaligen an [die Rechtsmittelführerin] für [Vorleistungszugangsdienste] zu entrichtenden Entgelte die Wettbewerber zwingt, ihren Endkunden höhere Entgelte zu berechnen als [die Rechtsmittelführerin] ihren eigenen Endkunden für entsprechende Dienstleistungen in Rechnung stellt. Sind die [Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste] höher als die [Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste], können die Wettbewerber der [Rechtsmittelführerin] unter keinen Umständen Gewinne erzielen, selbst wenn sie zumindest ebenso effizient wie [die Rechtsmittelführerin] sind, da sie neben den [Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste] noch zusätzliche Kosten, z. B. für Marketing, Rechnungsstellung, Inkasso usw., haben.

(103) Indem [die Rechtsmittelführerin] [von ihren Wettbewerbern für Vorleistungszugangsdienste Zwischenabnehmerentgelte] erhebt, die höher als die eigenen Endkundenentgelte für den Zugang zum Ortsnetz sind, hindert [sie sie] daran, neben bloßen Telefongesprächen auch Zugangsdienste über den Teilnehmeranschluss anzubieten …

(104) [Die Rechtsmittelführerin] vertritt die Auffassung, dass vorliegend der Nachweis einer missbräuchlichen Preisgestaltung in Form der [Beschneidung der Margen] schon dadurch ausgeschlossen sei, dass die [Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste] durch die RegTP verbindlich festgesetzt sind …

(105) Entgegen der Auffassung [der Rechtsmittelführerin] ist die Missbrauchsform der [Beschneidung der Margen] jedoch für den vorliegenden Sachverhalt einschlägig. In verbundenen Märkten, in denen die Wettbewerber [vom etablierten Betreiber

Vorleistungszugangsdienste] beziehen und hierauf angewiesen sind, um auf einem [Markt für Endkunden-Produkte oder –Dienste] den Wettbewerb aufnehmen zu können, kann durchaus eine [Beschneidung der Margen] zwischen den regulierten [Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste] und [den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste] vorliegen. Denn für den Nachweis einer [Beschneidung der Margen] kommt es zunächst nur darauf an, dass zwischen beiden Entgeltebenen ein Missverhältnis besteht, welches zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt …“

5 In Art. 1 der streitigen Entscheidung stellte die Kommission demgemäß fest: „Die [Rechtsmittelführerin] hat seit 1998 gegen Art. 82 Buchst. a EG-Vertrag verstoßen, indem sie für den Zugang zum Ortsnetz von ihren Wettbewerbern und von ihren Endkunden unangemessene Monats- und Einmalentgelte erhoben und hierdurch den Wettbewerb auf dem Markt für den Zugang zum Ortsnetz erheblich behindert.“

6 In Art. 3 der streitigen Entscheidung setzte die Kommission gegen die Rechtsmittelführerin wegen dieses Verstoßes eine Geldbuße in Höhe von 12,6 Mio. Euro fest.

II – Das Verfahren vor dem Gericht und das angefochtene Urteil

7 Mit am 30. Juli 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift erhob die Rechtsmittelführerin Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung, hilfsweise Ermäßigung der mit dieser festgesetzten Geldbuße.

8 Den Antrag auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung stützte sie u. a. auf den Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 82 EG sowie den Klagegrund eines Ermessensmissbrauchs und eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.

9 Der Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 82 EG

bestand aus mehreren Teilen, von denen drei im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels relevant sind, nämlich der erste, Fehlen eines missbräuchlichen Verhaltens mangels ausreichenden Handlungsspielraums der Rechtsmittelführerin zur Vermeidung der Beschneidung der Margen, der zweite, Rechtswidrigkeit der Methode der Kommission zur Feststellung der Beschneidung der Margen, und der vierte, Fehlen von Auswirkungen der Beschneidung der Margen auf den Markt.

10 Das Gericht hat alle diese Rügen zurückgewiesen und im Rahmen ihrer Prüfung in den Randnrn. 150 und 242 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Rechtsmittelführerin in ihrer Klageschrift nicht die in der streitigen Entscheidung vorgenommene Definition der relevanten Märkte bestritten habe, wonach zu unterscheiden sei zwischen einem Markt für Vorleistungszugangsdienste einerseits und einem Markt für Endkundenzugangsdienste, der einen Markt für Schmalbandanschlüsse und einen für Breitbandanschlüsse umfasse, andererseits, jeweils Märkte mit nationaler Ausdehnung.

11 Zum ersten Teil dieses Klagegrundes hat das Gericht in den Randnrn. 140 und 151 des angefochtenen Urteils befunden, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung habe feststellen dürfen, dass die Rechtsmittelführerin im fraglichen Zeitraum über ausreichenden Handlungsspielraum verfügt habe, um die in der streitigen Entscheidung beanstandete Beschneidung der Margen durch Änderung der Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste zu verringern.

12 In Bezug auf den zweiten Teil des genannten Klagegrundes hat das Gericht in Randnr. 168 des angefochtenen Urteils die Rüge der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, die Missbräuchlichkeit einer Beschneidung der Margen könne sich nur aus der Missbräuchlichkeit ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste ergeben. Sodann hat es in den Randnrn. 193, 203 und 206 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Kommission bei ihrer Prüfung der Missbräuchlichkeit der

Preispolitik der Rechtsmittelführerin entsprechend dem Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers (‚As-Efficient-Competitor-Test') zu Recht ausschließlich auf die spezifische Lage der Rechtsmittelführerin und damit auf deren Entgelte und Kosten abgestellt, nur die Einnahmen aus den Zugangsdiensten unter Ausschluss der Einnahmen aus anderen Diensten wie den Verbindungsdiensten berücksichtigt, und das Zwischenabnehmerentgelt für Vorleistungszugangsdienste mit den Endkundenentgelten für sämtliche Endkundenzugangsdienste, d. h. Schmalband- und Breitbandanschlüsse, verglichen habe.

13 In Bezug auf den vierten Teil des genannten Klagegrundes hat das Gericht u. a. in Randnr. 237 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass die Beschneidung der Margen die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Märkten für Endkundenzugangsdienste grundsätzlich behindere.

14 Den Klagegrund eines Ermessensmissbrauchs und eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes hat das Gericht ebenfalls in vollem Umfang zurückgewiesen. Zu der Rüge, die Kommission unterwerfe die Entgelte der Rechtsmittelführerin einer doppelten Regulierung und habe so gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gegen die Rechtssicherheit verstoßen, hat das Gericht in Randnr. 265 des angefochtenen Urteils insbesondere ausgeführt:

„Selbst wenn nicht ausgeschlossen werden könnte, dass die deutschen Behörden ebenfalls gegen das Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen die Bestimmungen der [Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192, S. 10)] in der durch die [Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 (ABl. L 74, S. 13)] geänderten Fassung, verstoßen hätten, indem sie sich für eine progressive Umstrukturierung zwischen Anschluss- und Verbindungsentgelten entschieden, würde ein solcher Verstoß, sollte er festzustellen sein, den tatsächlich

vorhandenen Handlungsspielraum der [Rechtsmittelführerin] zur Verringerung der [Beschneidung der Margen] nicht beseitigen.“

15 Im Übrigen hat das Gericht in Bezug auf die Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes in Randnr. 269 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Beschlüsse der RegTP kein schutzwürdiges Vertrauen der Rechtsmittelführerin hätten begründen können.

16 Schließlich hat das Gericht in Bezug auf die Rüge eines Ermessensmissbrauchs in Randnr. 271 des angefochtenen Urteils befunden:

„Die Kommission befasst sich in der [streitigen] Entscheidung nur mit der Preispolitik der [Rechtsmittelführerin], nicht mit den Entscheidungen der deutschen Behörden. Selbst wenn die RegTP gegen eine Gemeinschaftsvorschrift verstoßen hätte und selbst wenn die Kommission deshalb ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland hätte einleiten können, könnten solche Eventualitäten die Rechtmäßigkeit der [streitigen] Entscheidung nicht berühren. Die Kommission hat sich in dieser Entscheidung nämlich darauf beschränkt, festzustellen, dass die [Rechtsmittelführerin] gegen Art. 82 EG verstoßen habe, eine Bestimmung, die sich nicht an Mitgliedstaaten richtet, sondern allein an Wirtschaftsteilnehmer. Die Kommission hat daher ihr Ermessen nicht missbraucht, als sie diese Feststellung auf der Grundlage von Art. 82 EG traf.“

17 Den Antrag auf Ermäßigung der festgesetzten Geldbuße stützte die Rechtsmittelführerin auf sechs Klagegründe. Insbesondere rügte sie mit dem dritten das Fehlen eines fahrlässigen oder vorsätzlichen Verstoßes, mit dem vierten die unzureichende Berücksichtigung der Entgeltregulierung bei der Bemessung der Geldbuße und mit dem sechsten die Nichtberücksichtigung von Milderungsgründen. Das Gericht hat diese drei Klagegründe in den Randnrn. 290 bis 321 des angefochtenen Urteils zurückgewiesen.

18 Das Gericht hat daher die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Rechtsmittelführerin verurteilt, ihre eigenen Kosten und die Kosten der Kommission zu tragen.

III – Anträge der Verfahrensbeteiligten

19 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Rechtsmittelführerin,

– das angefochtene Urteil aufzuheben;

– die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären;

– hilfsweise, die gegen sie in Art. 3 der streitigen Entscheidung festgesetzte Geldbuße nach freiem Ermessen herabzusetzen;

– der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

20 Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

21 Die Vodafone D2 GmbH, vormals Vodafone AG & Co. KG, vormals Arcor AG & Co. KG (im Folgenden: Vodafone), beantragt, das Rechtsmittel als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

22 Die Versatel NRW GmbH, vormals Tropolys NRW GmbH, vormals CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice und TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, die EWE TEL GmbH, die HanseNet Telekommunikation GmbH, die Versatel Nord GmbH, vormals Versatel Nord-Deutschland GmbH, vormals KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, die NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, die Versatel Süd GmbH, vormals Versatel Süd-Deutschland GmbH, vormals tesion Telekommunikation GmbH, sowie die Versatel West GmbH, vormals Versatel West-

Deutschland GmbH, vormals Versatel Deutschland GmbH & Co. KG (im Folgenden zusammen: Versatel) haben in der mündlichen Verhandlung ebenfalls beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen, und sich die Anträge der Kommission und von Vodafone zu eigen gemacht.

IV — Zum Rechtsmittel

A — Zur Zulässigkeit

23 Vodafone und Versatel machen zunächst geltend, das Rechtsmittel sei insofern unzulässig, als die Rechtsmittelführerin im ersten Rechtsmittelgrund und im ersten und im zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes, mit denen im Wesentlichen die Würdigung des Gerichts in Bezug auf die Anwendung von Art. 82 EG auf die fragliche Preisgestaltung der Rechtsmittelführerin sowie die Einhaltung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beanstandet werde, lediglich ihre bereits im ersten Rechtszug angeführten Argumente wiederhole, um deren erneute Prüfung durch den Gerichtshof zu erreichen.

24 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass ein Rechtsmittel, wie aus den Art. 225 EG, 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und 112 § 1 Abs. 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs hervorgeht, die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss. Diesem Erfordernis entspricht ein Rechtsmittel nicht, das sich darauf beschränkt, die bereits vor dem Gericht dargelegten Klagegründe und Argumente wiederzugeben, aber keinerlei Ausführungen speziell zur Bezeichnung des Rechtsfehlers enthält, mit dem das angefochtene Urteil behaftet sein soll. Ein solches Rechtsmittel zielt nämlich in Wirklichkeit nur auf eine erneute Prüfung der beim Gericht eingereichten Klage ab, was nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt (vgl. u. a. Urteile vom 4. Juli 2000, Bergaderm und Goupil/Kommission,

C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 34 und 35, sowie vom 30. September 2003, Eurocoton u. a./Rat, C-76/01 P, Slg. 2003, I-10091, Randnrn. 46 und 47).

25 Jedoch können im ersten Rechtszug geprüfte Rechtsfragen im Rechtsmittelverfahren erneut aufgeworfen werden, wenn der Rechtsmittelführer die Auslegung oder Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch das Gericht beanstandet. Könnte nämlich ein Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel nicht in dieser Weise auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Klagegründe und Argumente stützen, würde dies dem Rechtsmittelverfahren einen Teil seiner Bedeutung nehmen (vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, ARAP u. a./Kommission, C-321/99 P, Slg. 2002, I-4287, Randnr. 49).

26 Im vorliegenden Fall wird mit dem Rechtsmittel im ersten und zweiten Rechtsmittelgrund zusammen betrachtet gerade der Standpunkt beanstandet, den das Gericht zu mehreren Rechtsfragen eingenommen hat, mit denen es im ersten Rechtszug bei Würdigung der Anwendung von Art. 82 EG auf die fragliche Preisgestaltung der Rechtsmittelführerin sowie der Einhaltung bestimmter allgemeiner Grundsätze des Unionsrechts befasst war. Es enthält insoweit genaue Angaben, welche Punkte des angefochtenen Urteils aufgrund welcher Rechtsmittelgründe und Rügen beanstandet werden.

27 Folglich können der erste und der zweite Rechtsmittelgrund zusammen betrachtet nicht als unzulässig angesehen werden. Die Zulässigkeit der einzelnen Rügen, auf die diese Rechtsmittelgründe gestützt sind, ist jedoch jeweils im Rahmen ihrer Würdigung zu prüfen.

B — Zur Begründetheit

28 Die Rechtsmittelführerin macht drei Rechtsmittelgründe geltend: rechtsfehlerhafte Behandlung der Regulierung ihrer Aktivitäten durch die RegTP als zuständige nationale Regulierungsbehörde, rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 82

EG und Rechtsfehler aufgrund Nichtberücksichtigung der genannten Regulierung bei der Festsetzung der Geldbußen.

29 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht die von der Rechtsmittelführerin gegen die streitige Entscheidung erhobene Klage in vollem Umfang abgewiesen und im Wesentlichen entschieden hat, dass die Kommission, wie aus den Randnrn. 3 bis 6 des vorliegenden Urteils hervorgeht, gegen die Rechtsmittelführerin zu Recht eine Geldbuße festgesetzt habe wegen Verstoßes gegen Art. 82 EG durch Erhebung unangemessener Entgelte, die dazu geführt habe, dass aufgrund eines Missverhältnisses zwischen den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste die Margen von zumindest ebenso effizienten Wettbewerbern wie die Rechtsmittelführerin so beschnitten worden seien, dass diese bei der Erbringung solcher Dienste nicht mehr wirksam mit ihr hätten konkurrieren können.

30 Mit ihren drei Rechtsmittelgründen wendet sich die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen gegen die vom Gericht im angefochtenen Urteil vorgenommene Würdigung folgender Punkte:

– die Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung aufgrund ihres weiten Handlungsspielraums bei der Gestaltung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste und die Relevanz der Regulierung der Preise für die Telekommunikationsdienste durch die nationalen Regulierungsbehörden bei der Anwendung von Art. 82 EG,

– die Geeignetheit des Kriteriums der Margenbeschneidung für die Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG unter den gegebenen Umständen angesichts der Regulierung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste durch die nationalen Regulierungsbehörden sowie die Rechtmäßigkeit der Methode zur Berechnung dieser Beschneidung und die Analyse ihrer Wirkungen nach diesem Artikel, und

– die Rechtfertigung der Höhe der Geldbuße unter Berücksichtigung der Regulierung des Telekommunikationssektors durch die nationalen Regulierungsbehörden.

31 Dagegen bestreitet die Rechtsmittelführerin im Grundsatz nicht, dass eine Preispolitik eines marktbeherrschenden Unternehmens, die zu einer Beschneidung der Margen seiner zumindest ebenso effizienten Wettbewerber führt, als unangemessen im Sinne von Art. 82 EG angesehen wird.

32 Die Rechtsmittelführerin wendet sich nämlich nicht gegen die Auffassung des Gerichts, dass ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung im Sinne dieses Artikels missbrauche, wenn seine Preispolitik aufgrund eines Missverhältnisses zwischen seinen Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und seinen Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste auf den Märkten, auf denen es eine beherrschende Stellung innehabe, zu einer solchen Beschneidung führe. Sie macht insoweit im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittels lediglich geltend, dass die Beschneidung der Margen im vorliegenden Fall kein relevantes Kriterium für die Feststellung, dass sie gegen Art. 82 EG verstoßen habe, sei, wenn ihre Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste von den nationalen Regulierungsbehörden reguliert worden seien.

33 Somit sind die Rechtsmittelgründe in der Reihenfolge zu prüfen, in der sie von der Rechtsmittelführerin vorgetragen worden sind und die der Reihenfolge entspricht, in der das Gericht die Klagegründe im angefochtenen Urteil dargelegt und geprüft hat.

1. Vorbemerkungen

34 Zur Begründetheit der von der Rechtsmittelführerin gegen dieses Urteil erhobenen Rechtsmittelgründe ist als Erstes festzustellen, dass nach Art. 113 § 2 der

Verfahrensordnung des Gerichtshofs das Rechtsmittel den vor dem Gericht verhandelten Streitgegenstand nicht verändern kann. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs nämlich auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt. Eine Partei kann daher nicht vor dem Gerichtshof erstmals ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, da ihr damit erlaubt würde, den Gerichtshof, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit zu befassen, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 1. Juni 1994, Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., C-136/92 P, Slg. 1994, I-1981, Randnr. 59, vom 26. Oktober 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun/Kommission, C-68/05 P, Slg. 2006, I-10367, Randnr. 96, und vom 12. November 2009, SGL Carbon/Kommission, C-564/08 P, Slg. 2009, I-0000, Randnr. 22).

35 Sowohl in der Rechtsmittelschrift als auch in der mündlichen Verhandlung hat die Rechtsmittelführerin geltend gemacht, dass sie bei der Gestaltung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste über keinerlei Handlungsspielraum verfügt habe, da diese von der nationalen Regulierungsbehörde, der RegTP, festgesetzt würden. Die Beschneidung der Margen habe ihre Ursache tatsächlich darin, dass diese von der RegTP festgesetzten Zwischenabnehmerentgelte überhöht seien. Um der Beschneidung der Margen abzuhelfen, hätte die Kommission daher gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen Unionsrecht eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG erheben müssen, anstatt eine Entscheidung nach Art. 82 EG gegen die Rechtsmittelführerin zu erlassen. Im Übrigen sei die Annahme verfehlt, dass die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste auf der Grundlage der Kosten der Rechtsmittelführerin festgesetzt würden. Diese Entgelte würden von der RegTP auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand eines von der nationalen

Regulierungsbehörde aufgestellten Modells festgesetzt.

36 Die Kommission und Versatel machen dagegen geltend, dass die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste der Rechtsmittelführerin zugerechnet werden könnten, da sie nach dem TKG von der RegTP auf von der Rechtsmittelführerin entsprechend ihren eigenen Kosten gestellten Antrag festgesetzt würden. Die Rechtsmittelführerin könne sich daher nicht darüber beklagen, dass die Entgelte zu hoch seien. Im Übrigen müsse die Rechtsmittelführerin, wie aus der streitigen Entscheidung hervorgehe, kraft Gesetzes bei der RegTP wieder die Herabsetzung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste beantragen, wenn ihre Kosten zurückgingen.

37 Versatel hat in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung zudem behauptet, dass die Rechtsmittelführerin ab 1997 systematisch danach getrachtet habe, den ordnungsgemäßen Ablauf des nationalen Verfahrens für die Festsetzung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste zu stören, indem sie Genehmigungsanträge zurückgenommen und entgegen der nach deutschem Recht bestehenden Pflicht es unterlassen habe, zur Rechtfertigung dieser Zwischenabnehmerentgelte auch nur den geringsten Kostennachweis oder -beleg beizubringen.

38 Zu diesen zwischen den Verfahrensbeteiligten streitigen Punkten ist jedoch erstens festzustellen, dass die Frage des Handlungsspielraums der Rechtsmittelführerin zur Änderung ihrer Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste nicht vor dem Gericht erörtert wurde; vielmehr hat dieses das angefochtene Urteil in der vor ihm unstreitig gebliebenen Annahme erlassen, dass die Rechtsmittelführerin nicht über einen solchen Handlungsspielraum verfügt habe.

39 Das Gericht hat nämlich in Randnr. 93 des

angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Kommission, auch wenn sie in der angefochtenen Entscheidung nicht ausschließe, dass die Rechtsmittelführerin ihre Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste habe senken können, dort nur prüfe, ob die Rechtsmittelführerin über einen tatsächlichen Handlungsspielraum zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste verfügt habe.

40 Da dieser Ansatz im Verfahren vor ihm nicht beanstandet wurde, hat das Gericht in den Randnrn. 85 bis 152 des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Frage, ob die in der streitigen Entscheidung festgestellte Beschneidung der Margen der Rechtsmittelführerin zurechenbar ist, lediglich geprüft, ob die Kommission in dieser Entscheidung annehmen durfte, dass die Rechtsmittelführerin über einen tatsächlichen Handlungsspielraum zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste verfügt habe, um diese Beschneidung der Margen zu beseitigen oder zu verringern. Es ist insoweit in den Randnrn. 140 bis 151 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission zu Recht trotz der Regulierung der Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste durch die RegTP vom Bestehen eines solchen Handlungsspielraums ausgegangen sei.

41 Desgleichen hat das Gericht in Randnr. 167 des angefochtenen Urteils, bevor es in dessen Randnrn. 183 bis 213 die Rügen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, mit denen diese die Beschneidung der Margen als missbräuchlich beanstandete und sich gegen die Methode zu deren Berechnung wandte, darauf hingewiesen, dass die Kommission nur den Handlungsspielraum der Rechtsmittelführerin zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste festgestellt habe.

42 Unter diesen Umständen ist es im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels nicht Sache des Gerichtshofs, zu prüfen, ob die Rechtsmittelführerin die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste

gegebenenfalls hätte ändern können, wie die Kommission und Versatel dies meinen, da eine solche Prüfung über die im ersten Rechtszug erörterten Klagegründe hinausgeht. Ein Rechtsmittelgrund oder eine Rüge zu diesem Punkt überschreitet nach der oben in Randnr. 34 angeführten Rechtsprechung die Grenzen des vorliegenden Rechtsmittels und ist daher unzulässig.

43 Daher ist zur Prüfung der Begründetheit der Rügen der Rechtsmittelführerin, mit denen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Urteils in Frage gestellt werden soll – insbesondere der Rügen des ersten und des zweiten Rechtsmittelgrundes, mit denen sie bestreitet, dass die Zuwiderhandlung ihr zugerechnet werden könne und dass die in der streitigen Entscheidung festgestellte Beschneidung der Margen missbräuchlich sei –, allein auf die im angefochtenen Urteil zugrunde gelegte Annahme abzustellen, dass die Rechtsmittelführerin nur zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste über einen Handlungsspielraum verfügt habe, der im Übrigen im Rahmen des Rechtsmittels nicht bestritten wird.

44 Zweitens ist festzustellen, dass mit dem vorliegenden Rechtsmittel dem Gericht nicht ohne Änderung des vor ihm verhandelten Streitgegenstands vorgeworfen werden kann, nicht beanstandet zu haben, dass die Kommission das Verhalten der nationalen Regulierungsstellen nicht in Frage gestellt habe, da allein diese für die in der streitigen Entscheidung festgestellte Beschneidung der Margen verantwortlich seien, indem sie das Zwischenabnehmerentgelt für Vorleistungszugangsdienste zu hoch festgesetzt hätten.

45 Zwar obliegt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs den einzelnen Mitgliedstaaten, zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Unionsrecht durch die nationalen Regulierungsbehörden alle Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. April 2008, Impact, C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 85).

Im Übrigen verbieten es die Art. 81 EG und 82 EG in Verbindung mit Art. 10 EG den Mitgliedstaaten, Maßnahmen, auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten (vgl. u. a. Urteile vom 16. November 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Slg. 1977, 2115, Randnr. 31, und vom 5. Oktober 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Slg. 1995, I-2883, Randnr. 20).

46 Was die Möglichkeit für die Kommission angeht, gegen den betreffenden Mitgliedstaat Vertragsverletzungsklage zu erheben, muss sich der Gerichtshof jedoch im Rahmen des Rechtsmittels gegen das angefochtene Urteil, da dieses lediglich die Rechtmäßigkeit einer von der Kommission nach Art. 82 EG gegen die Rechtsmittelführerin erlassenen Entscheidung betrifft, auf die Prüfung beschränken, ob den Rügen, auf die das Rechtsmittel gestützt ist, entnommen werden kann, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung durch das Gericht rechtsfehlerhaft ist, unabhängig davon, ob die Kommission parallel oder alternativ gegen den betreffenden Mitgliedstaat eine Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen Unionsrecht hätte erlassen können.

47 Selbst wenn, wie das Gericht in der Sache selbst insbesondere in den Randnrn. 265 und 271 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, nicht auszuschließen ist, dass die nationalen Regulierungsbehörden im vorliegenden Fall gegen Unionsrecht verstießen, und die Kommission damit tatsächlich hätte beschließen können, deswegen gegen die Bundesrepublik Deutschland eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG zu erheben, sind solche hypothetischen Gestaltungen im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens unbeachtlich. Dies gilt umso mehr, als es nach dem System des Art. 226 EG im Ermessen der Kommission steht, eine Vertragsverletzungsklage zu erheben, und es nicht Sache der Unionsgerichte ist, die Zweckmäßigkeit der Ausübung dieses Ermessens zu beurteilen (vgl. u. a. Urteil vom 26. Juni 2003, Kommission/Frankreich

(C-233/00, Slg. 2003, I-6625, Randnr. 31).

48 Zu der Behauptung der Rechtsmittelführerin, die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste seien überhöht, ist im Übrigen festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin in der Klageschrift keineswegs versucht hatte, die Rechtmäßigkeit dieser Preise nach Unionsrecht in Frage zu stellen. Die Rechtsmittelführerin machte insoweit lediglich zum einen geltend, dass, wenn die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste von den nationalen Regulierungsbehörden festgesetzt würden und von ihr nicht geändert werden könnten, lediglich die Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste im Sinne von Art. 82 EG missbräuchlich sein könnten, und zum anderen, dass, wenn die Preisgestaltung dieser Behörden unionsrechtswidrig sei, es Sache der Kommission sei, gegen diese Vertragsverletzungsklage zu erheben.

49 Folglich kann der Gerichtshof im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels nicht Rügen prüfen, mit denen die Rechtmäßigkeit der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste insbesondere deshalb in Frage gestellt wird, weil sie gegenüber den Kosten ihrer Erbringung überhöht seien (vgl. in diesem Zusammenhang Urteil vom 24. April 2008, Arcor, C-55/06, Slg. 2008, I-2931, Randnr. 69). Da solche Rügen über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen hinausgehen, sind sie nach der in Randnr. 34 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung im Stadium des Rechtsmittels unzulässig.

50 Drittens ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin im Verfahren des ersten Rechtszuges, wie das Gericht in den Randnrn. 150 und 242 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, die von der Kommission in der streitigen Entscheidung vorgenommene Definition der relevanten Märkte nicht bestritten hat, wonach zum einem der räumlich relevante Markt der deutsche Markt ist und zum anderen hinsichtlich der relevanten Dienstleistungsmärkte der Markt

für Vorleistungszugangsdienste, der ein einziger Markt ist, von dem für Endkundenzugangsdienste zu unterscheiden ist, der zwei Segmente umfasst, nämlich eines für Schmalbandanschlüsse und eines für Breitbandanschlüsse.

51 Ebenso wenig hat die Rechtsmittelführerin vor dem Gericht die Feststellung der Kommission in der streitigen Entscheidung beanstandet, dass sie auf allen diesen Dienstleistungsmärkten eine beherrschende Stellung gehabt habe.

52 Folglich kann nach der oben in Randnr. 34 angeführten Rechtsprechung bei der Prüfung des vorliegenden Rechtsmittels weder die vom Gericht im angefochtenen Urteil vorgenommene Definition der relevanten Märkte noch die Feststellung in Frage gestellt werden, dass die Rechtsmittelführerin auf allen diesen Märkten eine beherrschende Stellung gehabt habe.

53 Als Zweites ist daran zu erinnern, dass es im Hinblick auf die Würdigung der festgestellten Marktgegebenheiten und der Wettbewerbssituation nicht Aufgabe des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren ist, seine eigene Würdigung an die Stelle der des Gerichts zu setzen. Denn nach Art. 225 EG und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs ist das Rechtsmittel auf Rechtsfragen zu beschränken. Abgesehen von einer etwaigen Verfälschung der Tatsachen oder Beweise, die im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht worden ist, stellt die Tatsachenwürdigung keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle durch den Gerichtshof unterliegt (vgl. Urteil vom 15. März 2007, British Airways/Kommission, C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Randnr. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung).

54 Im Licht dieser Erwägungen sind die von der Rechtsmittelführerin geltend gemachten Rechtsmittelgründe zu prüfen.

2. Zum ersten Rechtsmittelgrund: rechtsfehlerhafte

Behandlung der Regulierung der Aktivitäten der Rechtsmittelführerin durch die RegTP als zuständige nationale Regulierungsbehörde

55 Der erste Rechtsmittelgrund besteht aus drei Teilen, die sich auf die Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und die vorsätzliche oder fahrlässige Begehung der Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EG beziehen.

a) Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung

i) Angefochtenes Urteil

56 Zum Handlungsspielraum, über den die Rechtsmittelführerin zur Vermeidung der Beschneidung der Margen verfügte, hat das Gericht in den Randnrn. 85 bis 89 des angefochtenen Urteils zunächst auf die Grundsätze der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs verwiesen und dann in den Randnrn. 97 bis 152 des angefochtenen Urteils geprüft, ob der deutsche rechtliche Rahmen, insbesondere das TKG und die von der RegTP in dem Zeitraum, auf den sich die angefochtene Entscheidung bezieht, erlassenen Beschlüsse, jegliches Wettbewerbsverhalten der Rechtsmittelführerin ausschloss oder ob er ihr ausreichenden Handlungsspielraum beließ, um ihre Entgelte in einer Höhe festzulegen, die es ihr ermöglicht hätte, die in der streitigen Entscheidung festgestellte Beschneidung der Margen zu beseitigen oder zu verringern.

57 Was als Erstes den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 angeht, ist das Gericht nach der Feststellung in Randnr. 100 des angefochtenen Urteils, dass die Rechtsmittelführerin ihre Entgelte innerhalb des anwendbaren Rechtsrahmens nach vorheriger Genehmigung durch die RegTP habe ändern können, in Randnr. 105 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission zu Recht festgestellt

habe, dass die Rechtsmittelführerin angesichts der sechs in diesem Zeitraum eingereichten Anträge auf Senkungen der Gesprächsentgelte in diesem Zeitraum über einen Handlungsspielraum zur Stellung von Anträgen auf Erhöhung der Endkundenentgelte für ihre Schmalbandzugangsdienste verfügt habe, ohne dabei die Gesamtobergrenze für den Preis der Leistungskörbe für Privat- und Geschäftskunden verletzen zu müssen.

58 Sodann hat das Gericht in den Randnrn. 106 bis 124 des angefochtenen Urteils geprüft, ob trotz dieses Handlungsspielraums die Beteiligung der RegTP an der Festsetzung der Entgelte der Rechtsmittelführerin zur Folge gehabt habe, dass die Rechtsmittelführerin nicht mehr Art. 82 EG unterworfen sei. Es hat insoweit in Randnr. 107 festgestellt, dass der Umstand, dass diese Endkundenentgelte von der RegTP hätten genehmigt werden müssen, die Rechtsmittelführerin nicht ihrer Verantwortlichkeit nach Art. 82 EG entziehe, da sie auf die Höhe ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste durch Genehmigungsanträge bei der RegTP Einfluss nehmen könne.

59 Das Gericht hat insoweit in den Randnrn. 108 bis 124 das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, sie sei nicht nach Art. 82 EG verantwortlich, weil die RegTP die Vereinbarkeit ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste mit Art. 82 EG vorab prüfe.

60 In den Randnr. 109 bis 114 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass die Endkundenentgelte für den Zugang zu analogen Anschlüssen auf Entscheidungen zurückgingen, die auf der Grundlage der vor Erlass des TKG geltenden Rechtsvorschriften vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation getroffen worden seien, dass sich aus den Bestimmungen des TKG nicht ergebe, dass die RegTP die Vereinbarkeit der Anträge auf Änderung der Endkundenentgelte für Schmalbandzugangsdienste mit Art. 82 EG prüfe, dass die nationalen Regulierungsbehörden aufgrund einzelstaatlichen

Rechts tätig würden, dass dieses im Rahmen der Telekommunikationspolitik andere Ziele als die Wettbewerbspolitik der Union verfolgen könne und dass in den verschiedenen Beschlüssen der RegTP, auf die sich die Rechtsmittelführerin zur Stützung ihres Vorbringens berufe, nicht auf Art. 82 EG verwiesen werde.

61 Dazu, dass die Frage der Beschneidung der Margen von der RegTP in mehreren Beschlüssen geprüft worden war, hat das Gericht in den Randnrn. 116 bis 119 des angefochtenen Urteils auf den Umstand hingewiesen, dass die RegTP, nachdem sie eine negative Spanne zwischen den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste der Rechtsmittelführerin festgestellt habe, jedes Mal der Auffassung gewesen sei, dass es den anderen Betreibern habe möglich sein müssen, ihren Endkunden durch den Rückgriff auf eine Quersubventionierung zwischen den Entgelten für die Zugangsdienste und den Entgelten für die Gesprächsverbindungen wettbewerbsfähige Preise anzubieten, und hat festgestellt, dass dieser Umstand zeige, dass sie die Vereinbarkeit der fraglichen Entgelte mit Art. 82 EG nicht geprüft oder jedenfalls Art. 82 EG fehlerhaft angewandt habe.

62 In Randnr. 120 des angefochtenen Urteils stellt das Gericht fest, dass die Kommission, selbst wenn die RegTP gehalten wäre, die Vereinbarkeit der von der Rechtsmittelführerin vorgeschlagenen Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste mit Art. 82 EG zu prüfen, nicht an eine Entscheidung gebunden sein könne, die eine nationale Behörde in Anwendung des Art. 82 EG erlasse.

63 Im Übrigen stellt das Gericht in den Randnrn. 121 bis 123 des angefochtenen Urteils fest, dass für die Zurechnung einer eventuellen Zuwiderhandlung an die Rechtsmittelführerin entscheidend sei, ob diese im für den Rechtsstreit maßgeblichen Zeitraum über ausreichenden Handlungsspielraum verfügt habe, um ihre Endkundenentgelte für Schmalbandzugangsdienste in einer Höhe festzulegen, die es ihr

ermöglicht hätte, die vorgeworfene Beschneidung der Margen zu beseitigen oder zu verringern. Das Gericht weist insoweit erneut darauf hin, dass die Rechtsmittelführerin durch Genehmigungsanträge bei der RegTP auf die Höhe ihrer Endkundenentgelte für Schmalbandzugangsdienste Einfluss habe nehmen können. Zudem habe der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 10. Februar 2004 die Verantwortung der Rechtsmittelführerin für die Stellung solcher Anträge ausdrücklich bestätigt und festgestellt, dass der deutsche rechtliche Rahmen nicht ausschließe, dass die RegTP Entgelte genehmigt habe, die gegen Art. 82 EG verstießen.

64 In Randnr. 124 des angefochtenen Urteils folgert das Gericht daraus, dass die Rechtsmittelführerin trotz der Beteiligung der RegTP an der Festsetzung ihrer Endkundenentgelte für Schmalbandzugangsdienste im Zeitraum 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 über ausreichenden Handlungsspielraum verfügt habe, damit ihre Entgeltpolitik in den Geltungsbereich des Art. 82 EG fallen könne.

65 Was als Zweites den Zeitraum ab dem 1. Januar 2002 angeht, hat das Gericht in den Randnrn. 144 und 145 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Rechtsmittelführerin nicht bestreite, dass sie ihre Endkundenentgelte für Breitbandzugangsdienste (ADSL) ab diesem Zeitpunkt hätte erhöhen können und dass, da sie diese Entgelte innerhalb der von den deutschen Rechtsvorschriften gesetzten Grenzen nach eigenem Ermessen festsetze, ihre Preispolitik in diesem Bereich Art. 82 EG unterfallen könne, und hat sodann in den Randnrn. 147 bis 151 des angefochtenen Urteils geprüft, ob die Rechtsmittelführerin in der Lage gewesen wäre, durch Erhöhung ihrer Endkundenentgelte für Breitbandzugangsdienste die Beschneidung der Margen zu verringern. Die Randnrn. 148 und 149 haben folgenden Wortlaut:

„148 Hierzu ist festzustellen, dass, da die Zugangsdienste auf der Vorleistungsebene ermöglichen, auf der Endkundenebene alle Zugangsdienste zu erbringen, der

Handlungsspielraum der [Rechtsmittelführerin] zur Erhöhung ihrer [Endkundenentgelte für Breitbandzugangsdienste] die [Beschneidung der Margen] zwischen den [Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste] auf der einen Seite und den [Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste] auf der anderen Seite verringern kann. Eine gemeinsame Betrachtung der … Zugangsdienste bietet sich auf der Endkundenebene nicht nur deshalb an, weil diese Dienste einer einzigen Dienstleistung auf der Vorleistungsebene gegenüberstehen, sondern auch deshalb, weil – wie die Kommission in der [streitigen] Entscheidung (Randnr. 26) ausgeführt hat, ohne dass die [Rechtsmittelführerin] ihr darin widersprochen hätte – ADSL den Endkunden nicht isoliert angeboten werden kann, denn es erfordert aus technischen Gründen stets eine Aufrüstung der … Schmalbandanschlüsse.

149 Den Ausführungen der [Rechtsmittelführerin] zu einer Kreuzpreiselastizität zwischen ADSL- und Schmalbandanschlüssen sowie zwischen den verschiedenen ADSL-Varianten ist nicht zu folgen. Zum einen widerlegen sie nämlich nicht das Bestehen eines Handlungsspielraums der [Rechtsmittelführerin] zur Erhöhung ihrer ADSL-Entgelte. Zum anderen hätte eine begrenzte Erhöhung der ADSL-Entgelte zu einem höheren durchschnittlichen Endkundenentgelt für die gemischten Schmalband- und Breitbandzugangsdienste geführt und so die festgestellte [Beschneidung der Margen] verringert. Angesichts insbesondere der Vorteile von Breitband bei der Datenübertragung würden nämlich die Endkunden von Breitbanddiensten im Fall einer Erhöhung der Endkundenpreise für den ADSL-Zugang nicht automatisch zu einem Schmalbandanschluss zurückkehren.“

ii) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

66 Was als Erstes den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 angeht, macht die Rechtsmittelführerin mit einer ersten Rüge geltend, das Gericht habe sich zu Unrecht auf die Annahme gestützt, dass ein Handlungsspielraum für die Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung erforderlich und

ausreichend sei. Denn mit dem Bestehen eines Handlungsspielraums werde noch nicht die Frage beantwortet, ob die Rechtsmittelführerin dadurch, dass sie bei der RegTP für die Erhöhung ihrer Endkundenentgelte keinen Antrag auf Genehmigung gestellt habe, eine Pflicht verletzt habe.

67 Das Gericht habe dabei nicht dem Umstand Rechnung getragen, dass die RegTP die angebliche Beschneidung der Margen geprüft und in ihr keine Wettbewerbsbeeinträchtigung gesehen habe. Sei ein marktbeherrschendes Unternehmen der Regulierung durch eine hierfür geschaffene nationale Behörde in einem wettbewerbsbezogenen Rahmen unterworfen, der zumindest auch der Durchsetzung des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrechts diene, und werde ein bestimmtes Verhalten durch die zuständige nationale Regulierungsbehörde in diesem rechtlichen Rahmen geprüft und nicht beanstandet, werde die besondere Marktstrukturverantwortung des marktbeherrschenden Unternehmens von deren Verantwortlichkeit überlagert. In einem solchen Fall beschränke sich die Verantwortung des marktbeherrschenden Unternehmens darauf, der nationalen Regulierungsbehörde die für die Prüfung seines Verhaltens erforderlichen Angaben vollständig zu übermitteln.

68 Somit sei Randnr. 113 des angefochtenen Urteils fehlerhaft, da die RegTP zur Beachtung des Wettbewerbsrechts der Union verpflichtet gewesen sei. Ebenso sei Randnr. 123 des angefochtenen Urteils fehlerhaft. Der Bundesgerichtshof habe nämlich nicht entschieden, dass die Verantwortung der Rechtsmittelführerin für die Stellung von Entgeltänderungsanträgen zum Inhalt habe, dass diese ihre eigene Beurteilung nach Art. 82 EG an die Stelle der Beurteilung durch die Regulierungsbehörde setzen müsse. Im Übrigen greife auch das Argument in Randnr. 120 des angefochtenen Urteils nicht durch, die Beschneidung der Margen müsse der Rechtsmittelführerin deshalb zugerechnet werden, weil die Kommission nicht an eine Entscheidung gebunden sein könne, die eine nationale Regulierungsbehörde in Anwendung von

Art. 82 EG erlasse habe. Denn zum einen gehe es im vorliegenden Fall lediglich um die Zurechenbarkeit und nicht um die Frage, ob die Beurteilung durch die RegTP die Kommission inhaltlich binde. Zum anderen komme den nationalen Regulierungsbehörden bei der Schaffung einer Wettbewerbsordnung im Telekommunikationssektor eine eigene Rolle zu. Schließlich gebiete es der Grundsatz der Rechtssicherheit, dass sich ein marktbeherrschendes Unternehmen, das der nationalen Regulierung unterworfen sei, auf die Richtigkeit der Regulierung verlassen könne.

69 Mit einer zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, die Erwägungen des Gerichts in den Randnrn. 111 bis 119 des angefochtenen Urteils seien unerheblich oder beruhten auf Rechtsfehlern. Die Überlegung des Gerichts stelle nämlich insoweit einen unzulässigen Zirkelschluss dar, als das Gericht daraus, dass es selbst bei seiner Prüfung zu einem anderen Ergebnis gekommen sei, schließe, dass die Rechtsmittelführerin sich nicht auf das Ergebnis der Prüfung durch die RegTP habe verlassen dürfen. Im Übrigen habe der von der RegTP verwendete Begriff „Quersubventionierung“ keinen Anlass gegeben, an der Richtigkeit der Feststellung der RegTP zu zweifeln. Zudem seien auch die Randnrn. 111 bis 114 des angefochtenen Urteils aus den in Randnr. 66 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen rechtsfehlerhaft.

70 Mit einer dritten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, entgegen den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 109 und 110 des angefochtenen Urteils sei es für die Prüfung der Zurechenbarkeit unerheblich, dass ihre Endkundenentgelte für Analoganschlüsse auf einer Genehmigung des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation beruht hätten. Es komme vielmehr darauf an, dass die RegTP den Vorwurf einer den Wettbewerb behindernden Beschneidung der Margen durch diese Entgelte verneint habe.

71 Was als Zweites den Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 21. Mai 2003 angeht, macht die Rechtsmittelführerin mit einer

ersten Rüge geltend, dass das angefochtene Urteil fehlerhaft sei, weil die Beschneidung der Margen ihr nicht zugerechnet werden könne.

72 Mit einer zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, das angefochtene Urteil enthalte einen Widerspruch zwischen der Prüfung der Zurechenbarkeit des Verstoßes und der Berechnung der Margenbeschneidung. Das Gericht verlange nämlich eine „Quersubventionierung“ zwischen zwei Märkten, dem für Schmalbandanschlüsse einerseits und dem für Breitbandanschlüsse andererseits, während es bei der Berechnung der Margenbeschneidung die Einnahmen der Wettbewerber aus Verbindungsdiensten u. a. deshalb außer Betracht lasse, weil die Wettbewerber nicht auf die Möglichkeit einer „Quersubventionierung“ zwischen zwei Märkten, nämlich dem für Endkundenzugangsdienste einerseits und dem für Verbindungsdienste andererseits, verwiesen werden dürften.

73 Mit einer dritten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, dem Gericht sei insoweit ein Rechtsfehler unterlaufen, als es im Hinblick auf die Möglichkeit einer Reduzierung der Beschneidung der Margen von unbegründeten Annahmen ausgegangen sei. Die Feststellung in Randnr. 149 des angefochtenen Urteils, dass die Kreuz-Preis-Elastizität den Handlungsspielraum der Rechtsmittelführerin zur Erhöhung ihrer ADSL-Entgelte nicht wegfallen lasse, sei zwar richtig, liege aber neben der Sache. Das Gericht habe nicht geprüft, ob und in welchem Umfang Schmalbandanschlusskunden wegen steigender Entgelte für den Breitbandanschluss darauf verzichten würden, zu einem Breitbandanschluss zu wechseln.

74 Die Kommission trägt vor, die Kernthese der Rechtsmittelführerin sei nicht haltbar, dass zum einen die Zurechenbarkeit des Verstoßes an die Rechtsmittelführerin ausgeschlossen sei, weil die Ereignisse in die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde fielen, und dass zum anderen ein Vorgehen der Kommission unmittelbar gegen das regulierte

Unternehmen in einem durch die RegTP bereits entschiedenen Fall unzulässig sei. Die Rügen der Kommission seien daher insgesamt zurückzuweisen.

75 Vodafone macht geltend, der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sei unzulässig, weil die Rechtsmittelführerin lediglich ihr Vorbringen aus dem Verfahren vor dem Gericht allein mit dem Ziel wiederhole, eine erneute Prüfung dieses Vorbringens durch den Gerichtshof herbeizuführen. Hilfsweise macht Vodafone geltend, dass die Rügen der Rechtsmittelführerin unbegründet seien.

76 Versatel hat in der mündlichen Verhandlung außerdem geltend gemacht, das Gericht habe zutreffend angenommen, dass der Handlungsspielraum der Rechtsmittelführerin zur Erhöhung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste ausgereicht habe.

iii) Würdigung durch den Gerichtshof

77 Zunächst ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin mit dem vorliegenden Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zwar im Wesentlichen Vorbringen vor dem Gericht wiederholt, diesem jedoch vorwirft, für die Zurechnung der Zuwiderhandlung nach Art. 82 EG ein falsches rechtliches Kriterium herangezogen zu haben. Dieser Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist daher entgegen dem Vorbringen von Vodafone nach der oben in Randnr. 25 angeführten Rechtsprechung zulässig.

78 Hinsichtlich der Begründetheit des ersten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht im Wesentlichen vor, nur deshalb davon ausgegangen zu sein, dass die in der streitigen Entscheidung festgestellte Zuwiderhandlung ihr nach Art. 82 EG zugerechnet werden könne, weil sie über einen Handlungsspielraum zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste verfügt habe. Insoweit beruht der gesamte erste Teil des ersten

Rechtsmittelgrundes auf der Prämisse, dass ein solcher Handlungsspielraum keine hinreichende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 82 EG sei, wenn wie im vorliegenden Fall die fragliche Preisgestaltung von der für den Telekommunikationssektor zuständigen nationalen Regulierungsbehörde, der RegTP, genehmigt wurde.

79 Diese Prämisse ist jedoch falsch.

80 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Art. 81 EG und 82 EG nur dann nicht anwendbar, wenn den Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben wird oder diese einen rechtlichen Rahmen bilden, der selbst jede Möglichkeit für ein Wettbewerbsverhalten ihrerseits ausschließt. In einem solchen Fall findet nämlich die Wettbewerbsbeschränkung nicht, wie diese Vorschriften voraussetzen, ihre Ursache in selbständigen Verhaltensweisen der Unternehmen. Dagegen sind die Art. 81 EG und 82 EG anwendbar, wenn sich herausstellt, dass die nationalen Rechtsvorschriften die Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lassen, der durch selbständige Verhaltensweisen der Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann (Urteil vom 11. November 1997, Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing, C-359/95 P und C-379/95 P, Slg. 1997, I-6265, Randnrn. 33 und 34 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

81 Die Möglichkeit, eine bestimmte wettbewerbswidrige Verhaltensweise vom Anwendungsbereich der Art. 81 EG und 82 EG deswegen auszuschließen, weil sie den betreffenden Unternehmen durch bestehende nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben wurde oder weil diese jegliches Wettbewerbsverhalten von ihrer Seite ausschlossen, ist somit vom Gerichtshof nur eingeschränkt anerkannt worden (Urteile vom 20. März 1985, Italien/Kommission, 41/83, Slg. 1985, 873, Randnr. 19, vom 10. Dezember 1985, Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission, 240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82, Slg. 1985, 3831, Randnrn. 27 bis 29, und vom 9. September 2003,

CIF, C-198/01, Slg. 2003, I-8055, Randnr. 67).

82 Beschränkt sich also ein nationales Gesetz darauf, selbständige wettbewerbswidrige Verhaltensweisen der Unternehmen zu veranlassen oder zu erleichtern, bleiben diese nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs den Art. 81 EG und 82 EG unterworfen (Urteile vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission, 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 36 bis 73, sowie CIF, Randnr. 56).

83 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs trägt ein marktbeherrschendes Unternehmen nämlich eine besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt (Urteil vom 9. November 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 57).

84 Folglich kann der bloße Umstand, dass der Rechtsmittelführerin durch die Beteiligung einer nationalen Regulierungsbehörde wie der RegTP Anreiz gegeben wurde, ihre Preisgestaltung, die zu der Beschneidung der Margen gegenüber ihren zumindest ebenso effizienten Wettbewerbern führte, beizubehalten, nicht für sich allein die Verantwortlichkeit der Rechtsmittelführerin nach Art. 82 EG wegfallen lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. Januar 1985, Clair, 123/83, Slg. 1985, 391, Randnrn. 21 bis 23).

85 Da die Rechtsmittelführerin trotz dieser Beteiligung über einen Handlungsspielraum zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste verfügte, konnte das Gericht zu Recht zu dem Ergebnis gelangen, dass ihr die in Rede stehende Beschneidung der Margen bereits aus diesem Grund zurechenbar ist.

86 Vorliegend ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin mit ihrem Vorbringen zum ersten Teil des

ersten Rechtsmittelgrundes das Bestehen eines solchen Handlungsspielraums nicht bestreitet. Insbesondere bestreitet sie nicht die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 97 bis 105 und 121 bis 151 des angefochtenen Urteils, wonach sie im Wesentlichen bei der RegTP die Genehmigung für die Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste hätte beantragen können, insbesondere der für Schmalbandzugangsdienste in Bezug auf den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 und der für Breitbandzugangsdienste in Bezug auf den Zeitraum ab 1. Januar 2002.

87 Vielmehr beschränkt sie sich mit ihren verschiedenen Rügen und Argumenten darauf, den Anreizcharakter der Beteiligung der RegTP hervorzuheben, indem sie u. a. darauf hinweist, dass zum einen diese nationale Regulierungsbehörde die fragliche Beschneidung der Margen selbst sowohl nach dem nationalen und dem Unionsrecht betreffend Telekommunikation als auch nach Art. 82 EG geprüft und genehmigt habe, und zum anderen, dass der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 10. Februar 2004 entschieden habe, dass die Rechtsmittelführerin nicht anstelle der RegTP beurteilen könne, ob eine Preisgestaltung gegen Art. 82 EG verstoße.

88 Aus den in den Randnrn. 80 bis 85 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen sind solche Umstände jedoch nicht geeignet, die Tatsache in Frage zu stellen, dass diese Preisgestaltung der Rechtsmittelführerin zugerechnet werden kann, wenn feststeht, dass sie zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste über einen Handlungsspielraum verfügte; solche Umstände können daher die Würdigung des Gerichts in diesem Punkt nicht erschüttern.

89 Insbesondere kann die Rechtsmittelführerin dem Gericht nicht vorwerfen, nicht geprüft zu haben, ob sie gegen eine „Pflicht verstoßen“ habe, indem sie ihren Handlungsspielraum nicht genutzt habe, um bei der RegTP die Genehmigung für die Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste

zu beantragen. Die etwaige Pflichtwidrigkeit eines solchen Verhaltens ist nämlich nicht geeignet, die Feststellung in Frage zu stellen, dass die Rechtsmittelführerin über einen Spielraum zu einem solchen Verhalten verfügte, sondern kann allein im Rahmen der Beurteilung, ob dieses Verhalten rechtswidrig ist, sowie bei der Bemessung der Geldbußen berücksichtigt werden.

90 Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass, wie das Gericht in Randnr. 120 des angefochtenen Urteils entschieden hat, die Kommission jedenfalls nicht an eine Entscheidung gebunden sein kann, die eine nationale Behörde in Anwendung von Art. 82 EG erlässt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2000, Masterfoods und HB, C-344/98, Slg. 2000, I-11369, Randnr. 48). Im vorliegenden Fall bestreitet die Rechtsmittelführerin im Übrigen nicht, dass die Beschlüsse der RegTP die Kommission nicht binden.

91 Es ist zwar nicht auszuschließen, dass die nationalen Regulierungsbehörden, wie die Rechtsmittelführerin ausführt, ihrerseits gegen Art. 82 EG in Verbindung mit Art. 10 EG verstoßen haben, so dass die Kommission deswegen gegen den betreffenden Mitgliedstaat hätte Vertragsverletzungsklage erheben können. Doch ist ein solcher Umstand auch für den Handlungsspielraum der Rechtsmittelführerin zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste bedeutungslos und ist damit, wie sich bereits aus den Randnrn. 44 bis 49 des vorliegenden Urteils ergibt, im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als Angriffsmittel gegen die Würdigung des Gerichts zur Zurechnung der Zuwiderhandlung an die Rechtsmittelführerin unerheblich.

92 Gleiches gilt für die Behauptung der Rechtsmittelführerin, dass die Regulierung durch die RegTP bezwecke, die relevanten Märkte dem Wettbewerb zu öffnen. Es steht nämlich fest, dass diese Regulierung der Rechtsmittelführerin keineswegs die Möglichkeit genommen hat, ihre Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste zu ändern

und sich damit auf selbständige, Art. 82 EG unterworfene Weise zu verhalten, wobei die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags insoweit im Wege der Ausübung einer nachträglichen Kontrolle den vom Unionsgesetzgeber gesetzten Rechtsrahmen für die Vorabregulierung der Telekommunikationsmärkte ergänzen.

93 Daher ist die Rüge zurückzuweisen, das Gericht habe hinsichtlich der Kreuz-Preis-Elastizität zwischen den Endkundenentgelten für Breitbandzugangsdienste und den Endkundenentgelten für Schmalbandzugangsdienste in Randnr. 149 des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Möglichkeit für die Rechtsmittelführerin, die Beschneidung der Margen ab dem 1. Januar 2002 durch Erhöhung ihrer Endkundenentgelte für Breitbandzugangsdienste zu verringern, einen Rechtsfehler begangen. Wie nämlich das Gericht in dieser Randnummer festgestellt hat, wird mit dieser Rüge keineswegs das Bestehen eines Handlungsspielraums der Rechtsmittelführerin zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Breitbandzugangsdienste bestritten. Im Übrigen ist diese Rüge, soweit die Rechtsmittelführerin darüber hinaus bestreiten will, dass diese Erhöhung zu einem höheren durchschnittlichen Endkundenentgelt für die Schmalband- und die Breitbandzugangsdienste geführt hat, nach der in Randnr. 53 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung als unzulässig zurückzuweisen, da damit, ohne die geringste Entstellung zu behaupten, die vom Gericht im angefochtenen Urteil vorgenommene freie Würdigung des Sachverhalts in Zweifel gezogen werden soll.

94 Ebenso wenig ist schließlich der in Randnr. 72 des vorliegenden Urteils genannten Rüge eines Widerspruchs in der Begründung zu folgen, da sie auf einer falschen Prämisse beruht. Das Gericht hat zwar in den Randnrn. 119 und 199 bis 201 des angefochtenen Urteils bei der Berechnung der Margenbeschneidung die Möglichkeit einer Quersubventionierung zwischen zwei getrennten Märkten, nämlich dem für Endkundenzugangsdienste und dem für

Endkundenverbindungsdienste, ausgeschlossen, doch ist es falsch, anzunehmen, dass es eine solche Quersubventionierung bei der Prüfung der Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung verlangt habe.

95 In den Randnrn. 148 bis 150 des angefochtenen Urteils hat das Gericht insoweit nämlich lediglich festgestellt, dass der Handlungsspielraum der Rechtsmittelführerin zur Erhöhung ihrer Endkundenentgelte für Breitbandzugangsdienste geeignet gewesen sei, die sich aus der Spanne zwischen den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und den Endkundenentgelten für sämtliche Endkundenzugangsdienste ergebende Beschneidung der Margen zu verringern. Das Gericht hat damit keineswegs eine Quersubventionierung zwischen Schmalbandzugangsdiensten und Breitbandzugangsdiensten verlangt, zumal es, wie das Gericht in Randnr. 148 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, ohne dass die Rechtsmittelführerin dem im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels widersprochen hätte, auf der Ebene der Vorleistungszugangsdienste nur einen Markt für Dienstleistungen gibt, da diese Zugangsdienste den Wettbewerbern der Rechtsmittelführerin ermöglichen, ihren Endkunden sowohl Schmalband- als auch Breitbandzugangsdienste zu erbringen, und diese Letztgenannten überdies den Endkunden aus technischen Gründen nicht isoliert angeboten werden können.

96 Daher ist der gesamte erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig, teils unerheblich oder unbegründet zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Grundsatz des Vertrauensschutzes

i) Angefochtenes Urteil

97 Das Gericht hat zunächst in Randnr. 267 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass die RegTP in

mehreren in dem fraglichen Zeitraum erlassenen Beschlüssen der Auffassung gewesen sei, dass trotz einer negativen Spanne zwischen den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste der Rechtsmittelführerin und ihren Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste es den anderen Betreibern durch den Rückgriff auf eine Quersubventionierung zwischen Zugangs- und Verbindungsdiensten habe möglich sein müssen, ihren Endkunden wettbewerbsfähige Preise anzubieten, und hat dann in Randnr. 268 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass sich in den Beschlüssen der RegTP kein Verweis auf Art. 82 EG finde und dass sich aus den Beschlüssen der RegTP implizit, aber notwendigerweise ergebe, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin eine wettbewerbswidrige Wirkung habe, denn die Wettbewerber der Rechtsmittelführerin müssten auf eine Quersubventionierung zurückgreifen, um auf dem Markt für Zugangsdienste wettbewerbsfähig zu bleiben.

98 In Randnr. 269 des angefochtenen Urteils zieht das Gericht daraus den Schluss:

„Unter diesen Umständen konnten die Beschlüsse der RegTP kein schutzwürdiges Vertrauen der [Rechtsmittelführerin] in die Vereinbarkeit ihrer Preispolitik mit Art. 82 EG begründen. Zudem hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 10. Februar 2004, mit dem das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2002 aufgehoben wurde, festgestellt, dass das von der RegTP durchgeführte behördliche Prüfungsverfahren ‚die tatsächliche Möglichkeit nicht [ausschließt], dass ein Unternehmen einen Tarif vorlegt, mit dem es seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, und hierfür eine Genehmigung erwirkt, weil der Missbrauch im Prüfungsverfahren nicht aufgedeckt wird‘.“

ii) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

99 Die Rechtsmittelführerin trägt vor, das Gericht habe den Grundsatz des Vertrauensschutzes falsch angewandt. Die Beschlüsse der RegTP, die wiederholt das Vorliegen einer den

Wettbewerb beeinträchtigenden Margenbeschneidung verneint habe, hätten nämlich ein schutzwürdiges Vertrauen der Rechtsmittelführerin in die Rechtmäßigkeit ihrer Entgelte begründet.

100 Insoweit macht die Rechtsmittelführerin mit einer ersten Rüge geltend, die Frage, ob die Entscheidungen der RegTP ausdrücklich auf Art. 82 EG Bezug nähmen, sei unerheblich, da diese jedenfalls das Vorliegen einer den Wettbewerb beeinträchtigenden Margenbeschneidung verneint habe.

101 Mit einer zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, anders als das Gericht in den Randnrn. 267 und 268 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, ergebe sich weder aus den Darlegungen der RegTP zur Möglichkeit der „Quersubventionierung“ mit Verbindungsentgelten noch aus der Verwendung des Begriffs „Quersubventionierung“, dass ihre Preispolitik eine wettbewerbswidrige Wirkung habe.

102 Mit einer dritten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, der Hinweis in Randnr. 269 des angefochtenen Urteils auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2004 liege neben der Sache. Dieses nach dem relevanten Zeitraum ergangene Urteil könne keine Bedeutung für die Frage haben, ob die Rechtsmittelführerin während des relevanten Zeitraums auf die Richtigkeit der Entscheidungen der RegTP habe vertrauen dürfen. Vielmehr habe die Rechtsmittelführerin einem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2002 weitere Anhaltspunkte dafür entnehmen können, dass sie auf die Entscheidungen der RegTP vertrauen dürfe, da dieses Gericht entschieden habe, dass deren Entscheidungen einen Verstoß gegen Art. 82 EG ausschlössen.

103 Die Kommission macht geltend, wenn Äußerungen der RegTP der Beurteilung durch die Kommission nicht vorgreifen könnten, dann könnten sie auch kein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass die Kommission der Auffassung der RegTP folgen

werde. Die Rügen der Rechtsmittelführerin seien daher als unerheblich oder unbegründet zurückzuweisen.

104 Nach Ansicht von Vodafone ist der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes unzulässig, da sich die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen auf eine Wiederholung der vor dem Gericht zur Bedeutung der vorangegangenen RegTP-Entscheidungen, zu den Darlegungen der RegTP zur Möglichkeit einer Quersubventionierung und zur Bedeutung eines Urteils des OLG Düsseldorf vom 16. Januar 2002 vorgebrachten Rügen beschränke. Jedenfalls sei dieser Teil des ersten Rechtsmittelgrundes unbegründet, weil eine Vertrauenslage nur die Behörde schaffen könne, die für die in Frage stehende Rechtslage zuständig sei.

iii) Würdigung durch den Gerichtshof

105 Mit den vorliegenden Rügen macht die Rechtsmittelführerin lediglich geltend – ohne eine rechtliche Argumentation zu entwickeln, mit der sich dartun ließe, warum die Randnrn. 267 bis 269 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft sein sollen –, dass die Entscheidungen der RegTP oder bestimmter nationaler Gerichte ein schutzwürdiges Vertrauen der Rechtsmittelführerin in die Vereinbarkeit ihrer Preispolitik mit Art. 82 EG hätten begründen können. Dabei wiederholt bzw. entwickelt sie bereits im ersten Rechtszug hierzu vorgetragene Argumente, um eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes durch die Kommission darzutun.

106 Es ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin, indem sie auf diese Weise die streitige Entscheidung angreift, eine erneute Prüfung der vor dem Gericht erhobenen Klage anstrebt und dass diese Rügen somit nach der in Randnr. 24 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung insoweit unzulässig sind.

107 Im Übrigen ist, soweit die Rechtsmittelführerin im

Rahmen ihrer zweiten Rüge bestreitet, sie hätte den Entscheidungen der RegTP entnehmen können, dass ihre Preispolitik wettbewerbsbeschränkende Wirkungen gezeitigt habe, festzustellen, dass sie die Tatsachenwürdigung des Gerichts angreift, ohne eine Entstellung zu behaupten, und dass eine solche Rüge somit nach der in Randnr. 53 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ebenfalls als unzulässig anzusehen ist.

108 Schließlich ist die dritte Rüge, soweit mit ihr die Erheblichkeit des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2004 in Frage gestellt wird, als unerheblich zurückzuweisen, da sie gegen einen nichttragenden, andere Feststellungen des Gerichts stützenden Grund gerichtet ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission, C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnr. 148 und die dort angeführte Rechtsprechung).

109 Das Gericht hat nämlich, wie aus dem Wort „zudem“ am Anfang des zweiten Satzes der Randnr. 269 des angefochtenen Urteils hervorgeht, auf die Feststellungen in diesem Urteil allein zu dem Zweck verwiesen, die aus den in den Randnrn. 267 und 268 des angefochtenen Urteils dargelegten Gründen gezogene und bereits in Satz 1 dieser Randnr. 269 enthaltene Folgerung zu bestätigen, dass die Beschlüsse der RegTP kein schutzwürdiges Vertrauen der Rechtsmittelführerin in die Vereinbarkeit ihrer Preispolitik mit Art. 82 EG begründen.

110 Folglich ist der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig und teils unerheblich zurückzuweisen.

c) Zum dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen Art. 82 EG

i) Angefochtenes Urteil

111 Das Gericht hat den Klagegrund einer unzureichenden Begründung bezüglich des vorsätzlichen oder fahrlässigen

Verstoßes mit der Feststellung in Randnr. 286 des angefochtenen Urteils zurückgewiesen, dass die streitige Entscheidung auf Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), verweise, in deren Unterabs. 1 die Voraussetzungen aufgeführt seien, die erfüllt sein müssten, damit die Kommission Geldbußen festsetzen könne, zu denen der vorsätzliche oder fahrlässige Charakter der festgestellten Zuwiderhandlung zähle.

112 Zudem hat das Gericht in Randnr. 287 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung detailliert darstelle, aus welchen Gründen sie annehme, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin missbräuchlich im Sinne von Art. 82 EG sei, und warum die Rechtsmittelführerin als verantwortlich für den festgestellten Verstoß anzusehen sei, obwohl die deutschen Behörden ihre Tarife genehmigen müssten.

113 Außerdem hat das Gericht den Klagegrund zurückgewiesen, dass kein fahrlässiger bzw. vorsätzlicher Verstoß vorliege. Es hat hierzu in Randnr. 296 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass sich die Rechtsmittelführerin nicht im Unklaren darüber habe sein können, dass sie trotz der Genehmigungsbeschlüsse der RegTP über einen tatsächlichen Handlungsspielraum zur Verringerung der Beschneidung der Margen verfügt habe und dass die Beschneidung der Margen insbesondere wegen der Monopolstellung der Rechtsmittelführerin auf dem Markt für Vorleistungszugangsdienste und ihrer Quasimonopolstellung auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste zu schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen geführt habe.

114 Ferner hat das Gericht in Randnr. 298 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Eröffnung eines Vorverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland nicht die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 1 der

Verordnung Nr. 17 beeinflusse. Die Rechtsmittelführerin habe sich nämlich weder im Unklaren darüber sein können, dass sie über einen tatsächlichen Handlungsspielraum zur Erhöhung ihrer Endkundenpreise verfügt habe, noch darüber, dass ihre Preispolitik die Entwicklung des Wettbewerbs auf dem Markt für Zugangsdienste zu den Teilnehmeranschlussleitungen behindert habe, auf dem der Wettbewerb insbesondere wegen ihrer Anwesenheit bereits geschwächt gewesen sei.

115 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 299 des angefochtenen Urteils die Rüge, die Beschneidung der Margen sei von der RegTP geprüft worden, aus den in den Randnrn. 267 bis 269 des angefochtenen Urteils genannten Gründen, die Gegenstand der Randnrn. 97 und 98 des vorliegenden Urteils sind, zurückgewiesen.

ii) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

116 Die Rechtsmittelführerin macht mit einer ersten Rüge geltend, das Gericht verkenne in den Randnrn. 284 bis 289 des angefochtenen Urteils die Anforderungen des Art. 253 EG und gehe daher zu Unrecht davon aus, dass der Vorwurf eines fahrlässigen oder vorsätzlichen Verstoßes in der streitigen Entscheidung ausreichend begründet sei. Diese Entscheidung enthalte nämlich zur Frage der Fahrlässigkeit oder des Vorsatzes keinerlei rechtliche oder tatsächliche Feststellungen.

117 Als Erstes trägt sie vor, es genüge in rechtlicher Hinsicht nicht, dass die Kommission im zweiten Bezugsvermerk der Entscheidung auf Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 als Rechtsgrundlage für die Verhängung eines Bußgelds verweise. Der Bezugsvermerk sei nämlich nicht Teil der Begründung der Entscheidung, sondern gebe lediglich deren Rechtsgrundlage wieder. Jedenfalls gehe aus einem solchen Bezugsvermerk nicht hervor, warum die Kommission annehme, dass die Zuwiderhandlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sei.

118 Als Zweites meint die Klägerin, die tatsächlichen Feststellungen der Kommission, auf die das Gericht in Randnr. 287 des angefochtenen Urteils Bezug nehme, seien ungeeignet, den Vorwurf eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes gegen Art. 82 EG zu begründen, da diese Erwägungen mit der Frage der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens, also der Frage, ob sich die Rechtsmittelführerin über die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens nicht im Unklaren habe sein können, nichts zu tun hätten.

119 Mit einer zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, die Beurteilung des Verschuldens durch das Gericht sei unzureichend begründet und die Begründung des angefochtenen Urteils beruhe zudem auf einer rechtsfehlerhaften Anwendung von Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 17. Es fehle nämlich an der subjektiven Vorwerfbarkeit eines etwaigen Verstoßes gegen Art. 82 EG. Angesichts der Entscheidungen der RegTP und mangels Präzedenzfällen in der Europäischen Union sei sich die Rechtsmittelführerin nicht über die angebliche Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens im Klaren gewesen.

120 Mit den Erwägungen in den Randnrn. 267 bis 269 des angefochtenen Urteils zu den Entscheidungen der RegTP, auf die das Gericht in Randnr. 299 des angefochtenen Urteils verweise, lasse sich ein Verschulden der Rechtsmittelführerin nicht begründen. Dass die RegTP in ihren Entscheidungen nicht ausdrücklich auf Art. 82 EG Bezug genommen habe, sei irrelevant, da es für die Beurteilung des Verschuldens nicht darauf ankomme, ob dem betreffenden Unternehmen bewusst sei, dass sein Verhalten gegen Art. 82 EG verstoße. Zudem lasse sich aus den bereits genannten Gründen weder aus dem von der RegTP verwendeten Begriff „Quersubventionierung“ noch aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2004 ein Verschulden der Rechtsmittelführerin ableiten. Schließlich habe sich das Gericht nicht damit auseinandergesetzt, welche Schlüsse die Rechtsmittelführerin aus dem Gesamtverhalten der

Kommission, also nicht nur aus der Eröffnung des Vorverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland, sondern auch aus der Mitteilung, das Verfahren gegen sie nicht weiter zu verfolgen, habe ziehen dürfen.

121 Die Kommission trägt vor, die Regulierung des Sektors könne nur bei der Frage eine Rolle spielen, ob die Rechtsmittelführerin den rechtswidrigen Charakter ihres Handelns gekannt habe, nicht aber bei der Frage des Vorsatzes der Zuwiderhandlung. Der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sei daher unerheblich bzw. jedenfalls unbegründet.

122 Vodafone macht geltend, die Rechtsmittelführerin wiederhole erneut ihren Vortrag vor dem Gericht, warum kein Verschulden vorgelegen habe. Jedenfalls sei das Vorbringen der Rechtsmittelführerin unzulässig, soweit sie verlange, dass der Gerichtshof bei seiner Entscheidung über die Begründung des angefochtenen Urteils seine eigene Würdigung aus Gründen der Billigkeit an die Stelle der Würdigung des Gerichts setze. Im Übrigen sei der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes unbegründet.

iii) Würdigung durch den Gerichtshof

123 Zunächst ist festzustellen, dass die vorliegenden Rügen, selbst wenn es sich zum Teil um eine Wiederholung von Vorbringen vor dem Gericht handelt, nach der in Randnr. 25 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung zulässig sind, da dem Gericht mit ihnen vorgeworfen wird, bei der Anwendung der Voraussetzung des fahrlässigen oder vorsätzlichen Verstoßes und bei der Überprüfung der Einhaltung dieser Voraussetzung durch die Kommission im Hinblick auf seine Begründungspflicht ein falsches rechtliches Kriterium herangezogen zu haben. Im Übrigen ist zu beachten, dass die Frage, ob die Begründung eines Urteils des Gerichts ausreicht, eine Rechtsfrage ist, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann (vgl. u. a. Urteil vom

9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission, C-120/06 P und C-121/06 P, Slg. 2008, I-6513, Randnr. 90).

124 Was als Erstes die Rügen bezüglich der Stichhaltigkeit der Erwägungen des Gerichts angeht, hat der Gerichtshof zur Frage, ob die Zuwiderhandlungen vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sind, so dass sie gemäß Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 17 mit einer Geldbuße geahndet werden können, entschieden, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, wenn sich das betroffene Unternehmen über die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein kann, gleichviel, ob ihm dabei bewusst ist, dass es gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags verstößt (Urteile vom 8. November 1983, IAZ International Belgium u. a./Kommission, 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, Slg. 1983, 3369, Randnr. 45, sowie Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Kommission, Randnr. 107).

125 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in den Randnrn. 296 und 297 des angefochtenen Urteils entschieden, dass diese Voraussetzung erfüllt sei, da sich die Rechtsmittelführerin nicht im Unklaren habe sein können zum einen darüber, dass sie trotz der Genehmigungsbeschlüsse der RegTP über einen tatsächlichen Handlungsspielraum zur Festsetzung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste verfügt habe, und zum anderen darüber, dass die Beschneidung der Margen wegen ihrer Monopolstellung auf dem Markt für Vorleistungszugangsdienste und ihrer Quasimonopolstellung auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste zu schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen führe.

126 Eine solche Erwägung, die auf tatsächliche Feststellungen gestützt ist, die, sofern keine Entstellung behauptet wird, zur freien Tatsachenwürdigung des Gerichts gehören, ist nicht rechtsfehlerhaft.

127 Soweit nämlich die Rechtsmittelführerin dem Gericht vorwirft, Entscheidungen der RegTP und das Fehlen von

Präzedenzfällen in der Union nicht berücksichtigt zu haben, genügt die Feststellung, dass mit einer solchen Argumentation lediglich dargetan werden soll, dass sich die Rechtsmittelführerin über die Rechtswidrigkeit des in der streitigen Entscheidung vorgeworfenen Verhaltens im Hinblick auf Art. 82 EG im Unklaren war. Eine solche Argumentation ist daher nach der in Randnr. 124 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung als unbegründet zurückzuweisen.

128 Gleiches gilt für die Rüge, dass das Gericht nicht die Eröffnung eines Vorverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 226 EG berücksichtigt habe. Selbst wenn man unterstellt, dass die Kommission die Rechtsmittelführerin über ihre Absicht, das gegen sie anhängige Verfahren wegen Zuwiderhandlung nach Art. 82 EG nicht fortzusetzen, unterrichtet hatte, spricht nämlich ein solcher Umstand nicht gegen die Feststellung, dass sich die Rechtsmittelführerin über die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens nicht im Unklaren habe sein können. Das Gericht hat daher in Randnr. 298 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Eröffnung des fraglichen Verfahrens für das Vorliegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes im Sinne von Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 unerheblich ist.

129 Die von der Rechtsmittelführerin gegen Art. 299 des angefochtenen Urteils erhobene Rüge ist nach der in Randnr. 108 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung als unerheblich zurückzuweisen, da sie gegen einen nichttragenden, die Feststellungen in den Randnrn. 296 und 297 des angefochtenen Urteils stützenden Grund gerichtet ist, mit denen hinreichend dargelegt ist, dass der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig war.

130 Was als Zweites die Rügen angeht, mit denen die vom Gericht vorgenommene Nachprüfung der Begründung der streitigen Entscheidung zum Vorliegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes beanstandet wird, ist daran zu erinnern, dass es sich bei der Begründungspflicht um ein

wesentliches Formerfordernis handelt, das von der Stichhaltigkeit der Begründung zu unterscheiden ist, die zur materiellen Rechtmäßigkeit des streitigen Rechtsakts gehört. So gesehen muss die nach Art. 253 EG erforderliche Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 2001, Frankreich/Kommission, C-17/99, Slg. 2001, I-2481, Randnr. 35).

131 Das Begründungserfordernis ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können, zu beurteilen. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Art. 253 EG genügt, nicht nur anhand seines Wortlauts, sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet zu beurteilen ist (vgl. u. a. Urteile vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink’s France, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63, sowie vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnr. 166).

132 Im vorliegenden Fall hat das Gericht zur Begründung der streitigen Entscheidung zum einen in Randnr. 286 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass diese Entscheidung auf Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 verweise, in dem die Voraussetzungen aufgeführt seien, die erfüllt sein müssten, damit die Kommission Geldbußen festsetzen könne, und zu denen der vorsätzliche oder fahrlässige Charakter der

Zuwiderhandlung gehöre, und zum anderen in Randnr. 287 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung detailliert darlege, aus welchen Gründen sie annehme, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin missbräuchlich sei und warum die Rechtsmittelführerin als verantwortlich für den festgestellten Verstoß anzusehen sei, obwohl die nationalen Regulierungsbehörden ihre Tarife genehmigt hätten.

133 Da aus diesen Feststellungen die Gründe für den Erlass der streitigen Entscheidung hervorgehen, konnte die Rechtsmittelführerin die Überlegungen der Kommission zur Anwendung der Tatbestandsvoraussetzungen nach Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 für die Festsetzung von Geldbußen erkennen. Das Gericht konnte daher ohne Verstoß gegen Art. 253 daraus folgern, dass die streitige Entscheidung insoweit im Hinblick auf die Anforderungen aus dieser Bestimmung ausreichend begründet sei. Die Rüge der Rechtsmittelführerin ist daher insoweit unbegründet.

134 Soweit die Rechtsmittelführerin in diesem Zusammenhang meint, dass die in Randnr. 287 des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Feststellungen der Kommission unerheblich seien, um den vorsätzlichen oder fahrlässigen Charakter einer Zuwiderhandlung zu bestimmen, genügt die Feststellung, dass eine solche Rüge, mit der die Stichhaltigkeit der in der streitigen Entscheidung gegebenen Begründung in Frage gestellt werden soll, nach der in Randnr. 24 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens unzulässig ist.

135 Was als Drittes die Begründung des angefochtenen Urteils angeht, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Verpflichtung zur Begründung von Urteilen aus Art. 36 der Satzung des Gerichtshofs, der gemäß Art. 53 Abs. 1 dieser Satzung auf das Gericht anwendbar ist, und Art. 81 der Verfahrensordnung des Gerichts ergibt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Oktober 2007, Naipes Heraclio Fournier/HABM,

C-311/05 P, Randnr. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung).

136 Nach ständiger Rechtsprechung müssen aus der Begründung eines Urteils die Überlegungen des Gerichts klar und eindeutig hervorgehen, so dass die Betroffenen die Gründe für die Entscheidung des Gerichts erkennen können und der Gerichtshof seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (vgl. u. a. Urteile vom 14. Mai 1998, Rat/de Nil und Impens, C-259/96 P, Slg. 1998, I-2915, Randnrn. 32 und 33, und vom 17. Mai 2001, IECC/Kommission, C-449/98 P, Slg. 2001, I-3875, Randnr. 70).

137 Hierzu genügt die Feststellung, dass, wie bereits in Randnr. 125 des vorliegenden Urteils dargelegt, aus den Randnrn. 296 und 297 des angefochtenen Urteils die Überlegungen des Gerichts zur fahrlässigen oder vorsätzlichen Begehung der vorgeworfenen Zuwiderhandlung klar und unmissverständlich hervorgehen. Die Rüge einer unzureichenden Begründung des angefochtenen Urteils ist daher insoweit unbegründet.

138 Folglich ist der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig, teils unerheblich oder unbegründet zurückzuweisen.

d) Ergebnis bezüglich des ersten Rechtsmittelgrundes

139 Aus alledem folgt, dass der erste Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen ist.

3. Zum zweiten Rechtsmittelgrund: rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 82 EG

140 Der zweite Rechtsmittelgrund besteht aus drei Teilen, die sich auf die Tauglichkeit des Kriteriums der Margenbeschneidung für den Nachweis eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG, auf die Angemessenheit der Methode zu deren Berechnung sowie auf deren Wirkungen beziehen.

a) Angefochtenes Urteil

141 In den Randnrn. 153 bis 207 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die Rügen zurückgewiesen, mit denen die Rechtsmittelführerin geltend machte, dass die Methode der Kommission zur Feststellung einer Beschneidung der Margen rechtswidrig sei.

142 Erstens hat das Gericht in den Randnrn. 166 bis 168 des angefochtenen Urteils die Rüge der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, dass sich die Missbräuchlichkeit einer Beschneidung der Margen nur aus der Missbräuchlichkeit ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste ergeben könne. Nach der Feststellung in Randnr. 166, dass nach der streitigen Entscheidung der von der Rechtsmittelführerin begangene Missbrauch in der Erzwingung unangemessener Preise in Form einer Beschneidung der Margen zum Nachteil ihrer Wettbewerber bestehe, da nach Auffassung der Kommission eine solche missbräuchliche Beschneidung der Margen dann anzunehmen sei, wenn die Differenz zwischen den Endkundenentgelten eines marktbeherrschenden Unternehmens und den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungen für vergleichbare Leistungen an seine Wettbewerber entweder negativ sei oder nicht ausreiche, um die produktspezifischen Kosten des marktbeherrschenden Betreibers für die Erbringung seiner eigenen Endkundendienste zu decken, hat das Gericht in Randnr. 167 des angefochtenen Urteils entschieden:

„Zwar stellt die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nur den Handlungsspielraum der [Rechtsmittelführerin] zur Änderung ihrer Endkundenpreise [für Endkundenzugangsdienste] fest. Doch steht die Missbräuchlichkeit des Verhaltens der [Rechtsmittelführerin] mit der Unangemessenheit der Spanne zwischen ihren [Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste] und [Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste] im Zusammenhang, die sich als [Beschneidung der Margen] darstellt. Daher war die Kommission angesichts des in der [streitigen] Entscheidung festgestellten

Verstoßes nicht verpflichtet, darin nachzuweisen, dass die Endkundenpreise der [Rechtsmittelführerin] für sich genommen missbräuchlich waren.“

143 Zweitens hat das Gericht in den Randnrn. 183 bis 194 des angefochtenen Urteils die Rüge der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, die Kommission habe die Beschneidung der Margen auf der Grundlage der Entgelte und Kosten des vertikal integrierten beherrschenden Unternehmens ohne Berücksichtigung der spezifischen Stellung der Wettbewerber auf dem Markt berechnet. Hierzu hat das Gericht nach Hinweis in Randnr. 185 des angefochtenen Urteils darauf, dass es seine Überprüfung der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission darauf beschränke, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden seien, ob die Begründung ausreichend sei, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden sei und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung des Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorlägen, insbesondere entschieden:

„186 Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung geprüft hat, ob die Preispolitik des Unternehmens in beherrschender Stellung dazu führen konnte, einen Wirtschaftsteilnehmer, der ebenso leistungsfähig ist wie das Unternehmen in beherrschender Stellung, vom Markt zu verdrängen. Um zu beurteilen, ob die Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] missbräuchlich war, hat sich die Kommission daher nur auf die Entgelte und Kosten der [Rechtsmittelführerin] gestützt und nicht auf die spezifische Lage ihrer gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber.

187 Nach Ansicht der Kommission ist nämlich ‚eine missbräuchliche [Beschneidung der Margen] dann anzunehmen, wenn die Differenz zwischen den Endkundenentgelten eines marktbeherrschenden Unternehmens und dem [Zwischenabnehmerentgelt für Vorleistungen] für vergleichbare Leistungen an seine Wettbewerber entweder negativ ist oder

nicht ausreicht, um die produktspezifischen Kosten des marktbeherrschenden Betreibers für die Erbringung seiner eigenen Endkundendienste im [Endkunden-]Markt zu decken' … Im vorliegenden Fall sei die [Beschneidung der Margen] missbräuchlich, weil die [Rechtsmittelführerin] selbst ‚nicht in der Lage [gewesen wäre] …, die eigenen Endkundendienste anzubieten, ohne dabei Verluste zu erzielen, wenn [sie] den Vorleistungs-Zugangspreis als internen Transferpreis für [ihre] eigenen Endkundenleistungen [hätte] bezahlen [müssen]' … Unter solchen Umständen könnten ‚Wettbewerber, [die] ebenso leistungsfähig sind' wie die [Rechtsmittelführerin], ‚die Endkundenzugangsdienste nur dann zu einem wettbewerbsfähigen Preis anbieten …, wenn sie sich zusätzliche Effizienzgewinne erschließen' …

188 [Es] ist festzustellen, dass, auch wenn der Gemeinschaftsrichter bisher noch nicht ausdrücklich entschieden hat, welche Methode für den Nachweis einer [Beschneidung der Margen] anzuwenden ist, sich doch klar aus der Rechtsprechung ergibt, dass die Missbräuchlichkeit der Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens grundsätzlich anhand seiner eigenen Lage und damit anhand seiner eigenen Entgelte und Kosten bestimmt wird und nicht anhand der Lage der gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber.

192 Hinzuzufügen ist, dass man mit jedem anderen Ansatz Gefahr liefe, gegen den allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit zu verstoßen. Hinge nämlich die Rechtmäßigkeit der Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens von der spezifischen Lage der Wettbewerber ab, insbesondere von ihrer Kostenstruktur, die dem beherrschenden Unternehmen im Allgemeinen nicht bekannt ist, wäre dieses nicht in der Lage, die Rechtmäßigkeit seines eigenen Verhaltens zu beurteilen.

193 Die Kommission hat also bei ihrer Prüfung der Missbräuchlichkeit der Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] zu Recht ausschließlich auf die spezifische Lage der

[Rechtsmittelführerin] und damit auf deren Entgelte und Kosten abgestellt.

194 Da zu prüfen ist, ob die [Rechtsmittelführerin] selbst oder ein Unternehmen, das ebenso effizient ist wie sie, in der Lage gewesen wäre, Endkundendienste anzubieten, ohne dabei Verluste hinnehmen zu müssen, wenn sie vorher Vorleistungsentgelte als internen Transferpreis hätte zahlen müssen, geht das Vorbringen der [Rechtsmittelführerin] ins Leere, ihre Wettbewerber versuchten nicht, ihre Kundenstruktur abzubilden, und könnten zusätzliche Einkünfte aus innovativen Produkten erzielen, die nur sie allein auf dem Markt anböten (zu denen die [Rechtsmittelführerin] im Übrigen keine näheren Angaben macht). Aus den gleichen Gründen kann das Vorbringen, die Wettbewerber könnten die Betreiber(vor)auswahl unterbinden, keinen Erfolg haben."

144 Drittens hat das Gericht in den Randnrn. 195 bis 206 des angefochtenen Urteils die Rüge zurückgewiesen, die Kommission habe nur die Einnahmen aus allen Zugangsdiensten unter Ausschluss der Einnahmen aus anderen Diensten, insbesondere aus Gesprächsverbindungen, berücksichtigt.

145 Das Gericht hat insoweit in Randnr. 196 zunächst darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 96/19, in der hinsichtlich der Kostenstruktur der etablierten Betreiber zwischen der Anschlussgebühr, der monatlichen Miete, Ortsgesprächen, Regionalgesprächen und Ferngesprächen unterschieden werde, auf eine Umstrukturierung dieser verschiedenen Elemente entsprechend den tatsächlichen Kosten hinwirken solle, um einen vollständigen Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten zu ermöglichen, und dass dies konkret durch eine Senkung der Tarife für Regional- und Ferngespräche und durch Anhebung der Anschlussgebühr, der monatlichen Miete und der Preise für Ortsgespräche habe erfolgen müssen. In Randnr. 197 ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, die Kommission habe in Randnr. 120 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass die

getrennte Betrachtung der Zugangs- und der Verbindungsentgelte daher bereits durch den unionsrechtlichen Grundsatz der Tarifumstrukturierung vorgegeben sei.

146 Weiter hat das Gericht in Randnr. 198 darauf hingewiesen, dass ein System nicht verfälschten Wettbewerbs zwischen der Rechtsmittelführerin und ihren Wettbewerbern nur gewährleistet werden könne, wenn die Chancengleichheit der einzelnen Wirtschaftsteilnehmer sichergestellt sei. Es hat insoweit entschieden:

„199 Selbst unter der Annahme, dass aus Sicht der Endkunden die Zugangsdienste und Gesprächsverbindungen eine Einheit bildeten, ist für die Wettbewerber der [Rechtsmittelführerin] ein Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung Voraussetzung für die Bereitstellung von Kommunikationsdiensten an Endkunden über das Festnetz der [Rechtsmittelführerin]. Die Chancengleichheit zwischen dem etablierten Betreiber, der wie die [Rechtsmittelführerin] Eigentümer des Festnetzes ist, auf der einen Seite und ihren Wettbewerbern auf der anderen Seite erfordert also, dass die Preise für die Zugangsdienste in einer solchen Höhe festgesetzt werden, dass die Wettbewerber bei der Bereitstellung von Kommunikationsdiensten mit dem etablierten Betreiber gleichgestellt werden. Diese Chancengleichheit ist nur dann gewährleistet, wenn der etablierte Betreiber seine [Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste] in einer Höhe festsetzt, die es den Wettbewerbern – unterstellt, sie sind ebenso leistungsfähig wie der etablierte Betreiber – ermöglicht, die gesamten mit [den Vorleistungszugangsdiensten] verbundenen Kosten auf ihre Endkundenpreise umzulegen. Beachtet jedoch der etablierte Betreiber diesen Grundsatz nicht, können die neuen Betreiber ihren Endkunden Zugangsdienste nur mit Verlust anbieten. Sie wären dann gezwungen, die auf der Ebene des Zugangs zum Teilnehmeranschluss erlittenen Verluste durch höhere Entgelte auf der Ebene der Gesprächsverbindungen auszugleichen, was

auch die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Gesprächsverbindungen verfälschen würde.

200 Daraus folgt, dass, selbst wenn es zuträfe, wie die [Rechtsmittelführerin] vorträgt, dass für die Endkunden die Zugangs- und Verbindungsdienste einen ‚Cluster' darstellten, die Kommission in Randnr. 119 der [streitigen] Entscheidung davon ausgehen durfte, dass für die Beurteilung, ob die Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] den Wettbewerb verfälscht, das Vorliegen einer [Beschneidung der Margen] allein auf der Ebene der Zugangsdienste zu prüfen gewesen sei, also ohne die Verbindungsentgelte in ihre Berechnung einzubeziehen.

201 Ferner zeigt bereits die von der [Rechtsmittelführerin] angesprochene Mischkalkulation zwischen den Zugangs- und Verbindungsentgelten, dass die [Rechtsmittelführerin] und ihre Wettbewerber auf der Ebene des Zugangs zum Teilnehmeranschluss nicht gleichgestellt sind, was jedoch wesentliche Voraussetzung für einen unverfälschten Wettbewerb auf dem Markt für Gesprächsverbindungen wäre.

202 Da die [Rechtsmittelführerin] ihre Gesprächspreise in dem Zeitraum, auf den sich die [streitige] Entscheidung bezieht, deutlich gesenkt hat …, kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass die Wettbewerber nicht einmal die wirtschaftliche Möglichkeit hatten, den von der [Rechtsmittelführerin] vorgeschlagenen Ausgleich vorzunehmen. Die Wettbewerber, die bereits auf der Ebene des Zugangs zum Teilnehmeranschluss einen Wettbewerbsnachteil gegenüber der [Rechtsmittelführerin] haben, müssten nämlich noch niedrigere Verbindungsentgelte als die [Rechtsmittelführerin] anbieten, um potenzielle Kunden dazu zu veranlassen, ihren Vertrag mit der [Rechtsmittelführerin] zu kündigen und dafür mit ihnen einen Vertrag zu schließen."

147 In Randnr. 203 des angefochtenen Urteils gelangt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Kommission für die

Berechnung der Margenbeschneidung zu Recht nur die Einnahmen aus den Zugangsdiensten unter Ausschluss der Einnahmen aus anderen Diensten wie den Verbindungsdiensten berücksichtigt hat.

148 Im Übrigen hat das Gericht nach Hinweis in Randnr. 223 des angefochtenen Urteils darauf, dass der von der Kommission eingeräumte Rechenfehler bei der Berechnung der produktspezifischen Kosten der Rechtsmittelführerin die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung nicht beeinträchtigen könne, da die Unangemessenheit der Preispolitik der Rechtsmittelführerin im Sinne von Art. 82 EG allein an das Vorliegen der Beschneidung der Margen geknüpft werde und nicht an deren genaue Spanne, in den Randnrn. 234 bis 244 des angefochtenen Urteils die Rügen der Rechtsmittelführerin bezüglich des Fehlens von Auswirkungen auf den Markt zurückgewiesen und insbesondere Folgendes festgestellt:

„234 Nach Ansicht der Kommission hat die Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] den Wettbewerb auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste beschränkt. Sie folgert dies in der [streitigen] Entscheidung … allein aus dem Vorliegen der [Beschneidung der Margen]. Den Nachweis einer wettbewerbswidrigen Wirkung hält sie nicht für erforderlich, sie führt aber in den Randnrn. 181 bis 183 der [streitigen] Entscheidung eine solche Prüfung hilfsweise durch.

235 Da die [Rechtsmittelführerin] bis zum Eintritt eines Wettbewerbers in den Markt für Endkundenzugangsdienste im Jahr 1998 dort faktisch eine Monopolstellung innehatte, bezieht sich die von der Kommission nachzuweisende wettbewerbswidrige Wirkung auf etwaige Behinderungen der Entwicklung des Wettbewerbs auf diesem Markt durch die Preispolitik der [Rechtsmittelführerin].

236 Hierzu ist daran zu erinnern, dass zum einen die [Rechtsmittelführerin] Eigentümerin des Telefonfestnetzes in

Deutschland ist und dass zum anderen nicht bestritten wird, dass es, wie die Kommission in den Randnrn. 83 bis 91 der [streitigen] Entscheidung ausführt, in Deutschland im Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung keine andere Infrastruktur gegeben hat, die den Wettbewerbern der [Rechtsmittelführerin] einen nachhaltigen Eintritt in den Markt für Endkundenzugangsdienste erlaubt hätte.

237 Da die [Vorleistungszugangsdienste] der [Rechtsmittelführerin] … unabdingbar dafür sind, dass einer ihrer Wettbewerber auf dem … Markt für Endkundenzugangsdienste mit ihr in Wettbewerb treten kann, wird eine [Beschneidung der Margen] zwischen den [Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste] und den [Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste] der [Rechtsmittelführerin] die Entwicklung des Wettbewerbs auf den [Endkundenmärkten] grundsätzlich behindern. Sind nämlich die [Endkundenentgelte der Rechtsmittelführerin für Endkundenzugangsdienste] niedriger als ihre [Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste] oder reicht die Spanne zwischen ihren Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste nicht aus, um einem ebenso effizienten Betreiber wie ihr zu ermöglichen, seine mit der Erbringung der Endkundenzugangsdienste verbundenen spezifischen Kosten zu decken, könnte ein potenzieller Wettbewerber, der ebenso effizient ist wie die [Rechtsmittelführerin], in den Markt für Endkundenzugangsdienste nicht eintreten, ohne dabei Verluste zu erleiden.

238 Zwar greifen die Wettbewerber der [Rechtsmittelführerin], wie diese vorträgt, normalerweise auf eine Mischkalkulation in der Weise zurück, dass sie auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste erlittene Verluste mit den auf anderen Märkten wie z. B. den Märkten für Gesprächsverbindungen erzielten Gewinnen kompensieren. Doch da die [Rechtsmittelführerin] als Eigentümerin des Festnetzes

nicht auf [Vorleistungszugangsdienste] zurückzugreifen braucht, um Endkundenzugangsdienste anbieten zu können, und daher im Gegensatz zu ihren Wettbewerbern nicht wegen der Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens versuchen muss, auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste erlittene Verluste zu kompensieren, verfälscht die in der angefochtenen Entscheidung festgestellte [Beschneidung der Margen] den Wettbewerb nicht nur auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste, sondern auch auf dem Markt für Gesprächsverbindungen …

239 Zudem zeugen die geringen Marktanteile, die von den Wettbewerbern der [Rechtsmittelführerin] auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste seit der Liberalisierung des Marktes durch Inkrafttreten des TKG am 1. August 1996 gewonnen wurden, von der Behinderung der Entwicklung des Wettbewerbs auf diesen Märkten durch die Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] …

240 Ferner ist unstreitig, dass bei alleiniger Betrachtung der Analoganschlüsse, die in Deutschland im Zeitpunkt des Erlasses der [streitigen] Entscheidung 75 % aller Anschlüsse ausmachten, sich der Anteil der Wettbewerber der [Rechtsmittelführerin] von 21 % im Jahr 1999 auf 10 % im Jahr 2002 verringert hat …

244 Jedenfalls trägt die [Rechtsmittelführerin], die die Präsenz der Wettbewerber auf nationaler Ebene nicht quantifiziert, nichts vor, was die Feststellungen in den Randnrn. 180 bis 183 der [streitigen] Entscheidung entkräften könnte, dass ihre Preispolitik den Wettbewerb auf dem deutschen Markt für Endkundenzugangsdienste tatsächlich behindert.“

b) Zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Tauglichkeit des Kriteriums der Margenbeschneidung für den Nachweis eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

149 Mit einer ersten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, das angefochtene Urteil sei insofern unzureichend begründet, als es sich nicht mit ihrem Vorbringen im ersten Rechtszug auseinandergesetzt habe, dass die Kommission wegen der Festsetzung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste durch das RegTP das Kriterium der Beschneidung der Margen nicht hätte anwenden dürfen. Das Urteil beruhe insoweit auf einem Zirkelschluss. Das Gericht mache nämlich den von der Kommission selbst gewählten Test zum Maßstab dafür, welche Elemente die Prüfung der Entgelte der Rechtsmittelführerin umfassen müsse. Der Einwand der Rechtsmittelführerin habe aber einen Schritt früher angesetzt, nämlich bei der Frage, ob das von der Kommission gewählte Konzept der Margenbeschneidungstests im vorliegenden Fall überhaupt tragfähig sei.

150 Mit einer zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, das Gericht habe Art. 82 EG in den Randnrn. 166 bis 168 des angefochtenen Urteils insoweit rechtsfehlerhaft angewandt, als die Margenbeschneidungsanalyse für den Nachweis der Missbräuchlichkeit ihrer Entgelte ungeeignet sei, wenn die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste von der Regulierungsbehörde verbindlich festgesetzt würden.

151 Die Eignung des Kriteriums der Wirkung der Margenbeschneidung hänge in einem solchen Fall von der Höhe des behördlich festgesetzten Zwischenabnehmerentgelts für Vorleistungszugangsdienste ab, das selbst mangels eines Handlungsspielraums des regulierten Unternehmens nicht Gegenstand eines Missbrauchsvorwurfs sein könne. Wenn nämlich die Regulierungsbehörde ein überhöhtes Zwischenabnehmerentgelt für Vorleistungszugangsdienste festsetzte, wäre das der Regulierung unterworfene marktbeherrschende Unternehmen gezwungen, seinerseits ein überhöhtes Endkundenentgelt für Endkundenzugangsdienste zu berechnen, um eine angemessene Marge sicherzustellen. In diesem Fall stünde es vor der Wahl zwischen zwei verschiedenen Missbrauchstatbeständen: einer

Margenbeschneidung oder einem Preishöhenmissbrauch. Es könnte also einem Missbrauch nicht ausweichen.

152 In einem Fall wie dem vorliegenden liege ein Missbrauch durch das marktbeherrschende Unternehmen nur dann vor, wenn das Endkundenentgelt für Endkundenzugangsdienste für sich genommen missbräuchlich niedrig sei.

153 Die Kommission ist der Ansicht, dass das angefochtene Urteil ausreichend begründet sei und dass das Vorbringen der Rechtsmittelführerin im Übrigen unbegründet sei.

154 Vodafone macht geltend, unabhängig davon, dass die Rügen des ersten Teils des zweiten Rechtsmittelgrundes unzulässig seien, da sie eine Wiederholung der im ersten Rechtszug vorgetragenen Argumente darstellten und eine falsche Tatsachenwürdigung beträfen, hielten sie auch einer materiell-rechtlichen Prüfung nicht Stand.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

155 Vorab ist festzustellen, dass der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes entgegen der Auffassung von Vodafone aus denselben Gründen wie den in Randnr. 123 des vorliegenden Urteils angeführten zulässig ist, da die Rechtsmittelführerin, selbst wenn sie im Wesentlichen Vorbringen vor dem Gericht wiederholt, diesem vorwirft, rechtsfehlerhaft bei der Anwendung von Art. 82 EG ein falsches rechtliches Kriterium herangezogen und das angefochtene Urteil insoweit unzureichend begründet zu haben.

156 Zur Begründetheit des ersten Teils des zweiten Rechtsmittelgrundes ist als Erstes hinsichtlich der Rüge einer unzureichenden Begründung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin dem Gericht vorwirft, es habe im angefochtenen Urteil bei der Behandlung ihres Vorbringens, dass das Kriterium der Margenbeschneidung untauglich sei, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste von

einer nationalen Regulierungsbehörde festgesetzt würden, keine Gründe angeführt und damit nicht rechtlich hinreichend begründet, dass die Entscheidung der Kommission, das Kriterium der Margenbeschneidung für die Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG heranzuziehen, angemessen sei.

157 Das Gericht hat insoweit in den Randnrn. 166 bis 168 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung zum einen nur den Handlungsspielraum der Rechtsmittelführerin zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste feststelle und zum anderen feststelle, dass die Missbräuchlichkeit des Verhaltens der Rechtsmittelführerin, die in der Beschneidung der Margen ihrer zumindest ebenso effizienten Wettbewerber bestehe, mit der unangemessenen Spanne zwischen ihren Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und den genannten Endkundenentgelten zusammenhänge, so dass die Kommission deren Missbräuchlichkeit nicht habe nachweisen müssen. Zudem hat das Gericht in den Randnrn. 183 bis 213 des angefochtenen Urteils die Gründe erläutert, aus denen die gegen die Methode der Kommission zur Berechnung dieser Margenbeschneidung gerichteten Rügen der Rechtsmittelführerin zurückzuweisen seien.

158 Damit hat das Gericht implizit, aber notwendigerweise die Gründe angegeben, aus denen die behauptete Regulierung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste im vorliegenden Fall einer Einstufung der Preispolitik der Rechtsmittelführerin als missbräuchlich im Sinne von Art. 82 EG nicht entgegenstand.

159 Aus den verschiedenen Feststellungen in den Randnrn. 166 bis 168 und 183 bis 213 des angefochtenen Urteils geht nämlich klar hervor, dass nach dem angefochtenen Urteil nicht die Höhe der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste, die, wie in den Randnrn. 48 und 49 des vorliegenden Urteils ausgeführt, nicht im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels in Frage gestellt werden können,

und auch nicht die Höhe der Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste gegen Art. 82 EG verstoßen, sondern die Spanne dazwischen.

160 Nach der in den Randnrn. 135 und 136 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung war die Rechtsmittelführerin daher in der Lage, dem Wortlaut dieser Passagen des angefochtenen Urteils die Gründe zu entnehmen, aus denen die behauptete Regulierung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste durch die nationalen Regulierungsbehörden nach Ansicht des Gerichts für die Anwendung von Art. 82 EG auf ihre Preispolitik ohne Bedeutung war.

161 Daher enthalten die Randnrn. 166 bis 168 des angefochtenen Urteils zusammen mit dessen Randnrn. 183 bis 213 eine ausreichende Darstellung der Gründe, aus denen das Gericht trotz der Festsetzung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste durch die nationalen Regulierungsbehörden die Entscheidung der Kommission für angemessen hält, für die Feststellung, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin im Sinne von Art. 82 EG missbräuchlich sei, das Kriterium der Margenbeschneidung heranzuziehen.

162 Die Rüge einer unzureichenden Begründung des angefochtenen Urteils ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

163 Als Zweites ist zu der Rüge, die Margenbeschneidung sei das falsche Kriterium für die Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG, darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelführerin, wie einleitend in den Randnrn. 31 und 32 des vorliegenden Urteils ausgeführt, mit dieser Rüge nicht bestreitet, dass eine Preispolitik eines marktbeherrschenden Unternehmens, die zu einer Beschneidung der Margen seiner zumindest ebenso effizienten Wettbewerber führt, grundsätzlich einen Missbrauch im Sinne von Art. 82 EG darstellen kann. Sie

macht mit dieser Rüge vielmehr geltend, dass das im angefochtenen Urteil herangezogene Kriterium der Margenbeschneidung unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht für die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Preispolitik des Unternehmens im Sinne von Art. 82 EG geeignet sei, wenn seine Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste von den nationalen Regulierungsbehörden festgesetzt würden.

164 Zwar ist im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels, wie aus den Randnrn. 38 bis 43 des vorliegenden Urteils hervorgeht, davon auszugehen, dass die Rechtsmittelführerin, wie das Gericht im angefochtenen Urteil und die Kommission in der streitigen Entscheidung festgestellt haben, keinen Handlungsspielraum zur Änderung der genannten Zwischenabnehmerentgelte hatte.

165 Die Rechtsmittelführerin kann sich jedoch, um die Untauglichkeit des Kriteriums der Margenbeschneidung darzutun, im Rahmen der vorliegenden Rüge nicht auf die Prämisse stützen, dass die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste von den nationalen Regulierungsbehörden zu hoch festgesetzt worden seien. Selbst wenn man annimmt, dass, wie die Rechtsmittelführerin in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, die Beschwerden von Wettbewerbern, die zu der streitigen Entscheidung geführt hatten, auf diesen Umstand gestützt waren, ist nämlich davon auszugehen, dass eine solche Prämisse, wie bereits in den Randnrn. 48 und 49 des vorliegenden Urteils ausgeführt, die Grenzen des vorliegenden Rechtsmittels überschreitet.

166 Folglich ist die Rüge der Rechtsmittelführerin nicht zu prüfen, die Margenbeschneidung sei aufgrund des Umstands das falsche Kriterium, dass sie zur Vermeidung des vorgeworfenen Missbrauchs im vorliegenden Fall angesichts ihrer von den nationalen Regulierungsbehörden zu hoch festgesetzten Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste keine andere Möglichkeit habe, als ihre Endkundenentgelte für

Endkundenzugangsdienste missbräuchlich zu hoch festzusetzen, da eine solche Rüge auf einer hypothetischen Prämisse beruht, die der Überprüfung durch den Gerichtshof im vorliegenden Rechtsmittelverfahren entzogen ist.

167 Im Übrigen ist zu dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin, die Eignung des Kriteriums der Margenbeschneidung hänge von der Höhe des von der nationalen Regulierungsbehörde festgesetzten Zwischenabnehmerentgelts für Vorleistungszugangsdienste ab, festzustellen, dass die Missbräuchlichkeit der Preispolitik der Rechtsmittelführerin im Sinne von Art. 82 EG, die Gegenstand des angefochtenen Urteils ist, wie sich aus dessen Randnrn. 166 bis 168 ergibt, aus der Unangemessenheit der Spanne zwischen den fraglichen Zwischenabnehmerentgelten und ihren Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste hervorgeht, die zu einer Beschneidung der Margen ihrer zumindest ebenso effizienten Wettbewerber führt. Wie das Gericht in Randnr. 223 des angefochtenen Urteils, die mit dem vorliegenden Rechtsmittel nicht angegriffen worden ist, ausgeführt hat, ist daher die Unangemessenheit der Preispolitik der Rechtsmittelführerin im Sinne von Art. 82 EG an das Vorliegen der Margenbeschneidung als solche und nicht an deren genaue Spanne geknüpft.

168 Folglich ist die Höhe der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste als solche untauglich, um die Stichhaltigkeit der vom Gericht zur Anwendung von Art. 82 EG auf die in Rede stehende Preispolitik getroffenen Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

169 Dagegen ist zur Prüfung der Begründetheit der vorliegenden Rüge zu untersuchen, ob das Gericht insbesondere in den Randnrn. 166 und 168 des angefochtenen Urteils zu Recht angenommen hat, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin selbst dann, wenn diese nicht über einen Handlungsspielraum zu Änderung ihrer Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste verfügt habe, als missbräuchlich im Sinne von Art. 82 EG eingestuft werden könne, sofern die

Spanne zwischen diesen Zwischenabnehmerentgelten und den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste unabhängig von der Frage, ob sie jeweils für sich allein missbräuchlich seien, unangemessen sei, sofern also, wie es in diesem Urteil heißt, diese Spanne entweder negativ sei oder nicht ausreiche, um die produktspezifischen Kosten der Rechtsmittelführerin für die Erbringung ihrer eigenen Dienste zu decken, so dass ein ebenso effizienter Wettbewerber wie die Rechtsmittelführerin bei der Erbringung von Endkundenzugangsdiensten nicht mit ihr in Wettbewerb treten kann.

170 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass Art. 82 EG nach ständiger Rechtsprechung ein Ausfluss des allgemeinen, der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft gesetzten Ziels ist, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt. Mit der beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG ist somit die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (vgl. Urteile vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 38, und vom 2. April 2009, France Télécom/Kommission, C-202/07 P, Slg. I-2369, Randnr. 103).

171 Im vorliegenden Fall ist daran zu erinnern, dass die Rechtsmittelführerin, wie aus den Randnrn. 50 bis 52 des vorliegenden Urteils hervorgeht, nicht bestreitet, dass sie auf allen relevanten Dienstleistungsmärkten eine beherrschende Stellung hat, nämlich auf dem Markt für Vorleistungszugangsdienste und dem für Endkundenzugangsdienste.

172 Zur Missbräuchlichkeit der Preispolitik der Rechtsmittelführerin ist festzustellen, dass nach Art. 82 Abs.

2 Buchst. a EG die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Preisen ausdrücklich verboten ist.

173 Im Übrigen ist die Aufzählung der missbräuchlichen Verhaltensweisen in Art. 82 EG nicht abschließend, so dass es sich bei den dort genannten Verhaltensweisen nur um Beispiele für einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung handelt. Denn diese Bestimmung enthält keine erschöpfende Aufzählung der Arten der nach dem EG-Vertrag verbotenen missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung (vgl. Urteil British Airways/Kommission, Randnr. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

174 Indem Art. 82 EG die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, soweit dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, erfasst er die Verhaltensweisen eines beherrschenden Unternehmens, die auf einem Markt, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Unternehmen abweichen (vgl. in diesem Sinne Urteile Hoffman-La Roche/Kommission, Randnr. 91, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, Randnr. 70, vom 3. Juli 1991, AKZO/Kommission, C-62/86, Slg. 1991, I-3359, Randnr. 69, vom 15. März 2007, British Airways/Kommission, Randnr. 66, und France Télécom/Kommission, Randnr. 104).

175 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind für die Feststellung, ob das Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung seiner Preispolitik missbräuchlich ausgenutzt hat, sämtliche Umstände zu berücksichtigen und muss untersucht werden, ob diese Verhaltensweise darauf abzielt, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn

rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen und ihnen damit einen Wettbewerbsnachteil zuzufügen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken (vgl. in diesem Sinne Urteile Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, Randnr. 73, und British Airways/Kommission, Randnr. 67).

176 Da Art. 82 EG somit nicht nur Verhaltensweisen erfasst, durch die den Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden erwachsen kann, sondern auch solche, die sie durch die Beeinträchtigung des Wettbewerbs schädigen, trägt das Unternehmen, das eine beherrschende Stellung innehat, eine besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt (vgl. in diesem Sinne Urteil France Télécom/Kommission, Randnr. 105 und die dort angeführte Rechtsprechung).

177 Folglich verbietet Art. 82 EG einem beherrschenden Unternehmen u. a. eine Preispolitik, die für seine gegenwärtigen oder potenziellen ebenso effizienten Wettbewerber eine Verdrängungswirkung entfaltet, d. h. eine Verhaltensweise, die geeignet ist, seinen Wettbewerbern den Zugang zum Markt und seinen Vertragspartnern die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen oder Handelspartnern zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, und damit seine Stellung stärkt, indem andere Mittel als diejenigen eines Leistungswettbewerbs herangezogen werden. Unter diesem Gesichtspunkt kann nicht jeder Preiswettbewerb als zulässig angesehen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, Randnr. 73, AKZO/Kommission, Randnr. 70, und British Airways/Kommission, Randnr. 68).

178 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die

Rechtsmittelführerin nicht bestreitet, dass selbst dann, wenn sie keinen Handlungsspielraum zur Änderung ihrer Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste hat, die Spanne zwischen diesen Entgelten und ihren Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste für ihre gegenwärtigen oder potenziellen ebenso effizienten Wettbewerber eine Verdrängungswirkung entfalten kann, sofern deren Zugang zu den betreffenden Dienstleistungsmärkten durch die Margenbeschneidung, zu der eine solche Spanne führen kann, zumindest erschwert wird.

179 In der mündlichen Verhandlung hat die Rechtsmittelführerin jedoch geltend gemacht, dass sie aufgrund des im angefochtenen Urteil für die Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG herangezogenen Kriteriums unter den Umständen des vorliegenden Falles angesichts der Regulierung ihrer Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste durch die nationalen Regulierungsbehörden gezwungen sei, ihre Entgelte für Endkundenzugangsdienste zu Lasten ihrer eigenen Endkunden anzuheben.

180 Aus den Randnrn. 175 bis 177 des angefochtenen Urteils geht zwar bereits hervor, dass Art. 82 EG insbesondere den Verbraucher durch einen nicht verfälschten Wettbewerb schützen soll (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 16. September 2008, Sot. Lélos kai Sia u. a., C-468/06 bis C-478/06, Slg. 2008, I-7139, Randnr. 68).

181 Der bloße Umstand jedoch, dass die Rechtsmittelführerin ihre Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste anheben müsste, um die Beschneidung der Margen gegenüber Wettbewerbern, die ebenso effizient sind wie sie, zu vermeiden, kann für sich allein nicht dem vom Gericht zur Feststellung eines Missbrauchs nach Art. 82 EG herangezogenen Kriterium seine Stichhaltigkeit nehmen.

182 Diese Margenbeschneidung führt nämlich dadurch, dass

das Maß des auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste herrschenden Wettbewerbs, der gerade durch die Anwesenheit der Rechtsmittelführerin bereits geschwächt ist, weiter verringert und deren beherrschende Stellung damit gestärkt wird, auch zu einer Schädigung der Verbraucher, indem deren Wahlmöglichkeiten und damit die Aussicht, dass die Endkundenentgelte auf längere Sicht wegen des Wettbewerbs durch zumindest ebenso effiziente Wettbewerber auf dem genannten Markt sinken, eingeschränkt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil France Télécom/Kommission, Randnr. 112).

183 Unter diesen Umständen hat das Gericht, sofern die Rechtsmittelführerin, wie in den Randnrn. 77 bis 86 des vorliegenden Urteils ausgeführt, über einen Handlungsspielraum zur Verringerung oder Beseitigung einer solchen Margenbeschneidung durch Anhebung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste verfügt, daher zu Recht in den Randnrn. 166 bis 168 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass diese Margenbeschneidung angesichts ihrer möglichen Verdrängungswirkung auf zumindest ebenso effiziente Wettbewerber wie die Rechtsmittelführerin bereits für sich allein einen Missbrauch im Sinne von Art. 82 EG darstellen kann. Das Gericht musste daher nicht zusätzlich feststellen, dass die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste bzw. die Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste bereits für sich allein missbräuchlich waren, da sie zu hoch waren bzw. Verdrängungswirkung hatten.

184 Infolgedessen ist die Rüge der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe zur Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG ein falsches Kriterium herangezogen, als teils unzulässig, teils unbegründet zurückzuweisen.

185 Daher ist der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

c) Zum zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Angemessenheit der Methode zur Berechnung der

Margenbeschneidung

186 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, was die Prüfung der von der Kommission angewandten Methode zur Berechnung der Margenbeschneidung angehe, sei das angefochtene Urteil insofern mit mehreren Rechtsfehlern behaftet, als das Gericht in mehreren zentralen Punkten Maßstäbe zugrunde lege, die nicht mit Art. 82 EG vereinbar seien. Die Rechtsmittelführerin macht hierzu zwei Rügen geltend: erstens fehlerhafte Anwendung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers und zweitens einen Rechtsfehler, da Verbindungsdienste und andere Telekommunikationsdienste nicht in die Berechnung der Margenbeschneidung einbezogen worden seien.

i) Zur Rüge der fehlerhaften Anwendung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

187 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe das auf die eigenen Entgelte und Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens abstellende Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers auf den vorliegenden Fall fehlerhaft angewandt, weil es außer Betracht lasse, dass die Rechtsmittelführerin als marktbeherrschendes Unternehmen im Wettbewerb anderen regulatorischen Bedingungen als ihre Wettbewerber unterliege und sich ihre Wettbewerbsbedingungen und diejenigen ihrer Wettbewerber zudem aus tatsächlichen Gründen unterschieden.

188 Anders als das Gericht in Randnr. 188 des angefochtenen Urteils ausführe, sei nicht die Lage des marktbeherrschenden Unternehmens, sondern die der Wettbewerber und deren Möglichkeit, unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen des Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt im Leistungswettbewerb mit diesem Unternehmen zu bestehen, für die Prüfung eines Verhaltens nach Art. 82 EG maßgeblich.

189 Zwar könne hierfür die Lage des marktbeherrschenden

Unternehmens ein verlässlicher Anhaltspunkt sein, wenn die auf dem Markt vorherrschenden historischen, tatsächlichen und rechtlichen Wettbewerbsbedingungen für das marktbeherrschende Unternehmen und dessen Wettbewerber identisch seien, wobei das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers in diesem Fall ein nützliches Instrument sein könne, da er die Förderung ineffizienter Wettbewerber vermindere und die Rechtssicherheit für das marktbeherrschende Unternehmen vergrößere. Wenn aber für die Wettbewerber andere rechtliche Bedingungen oder tatsächliche Verhältnisse herrschten, wäre dies nicht der Fall. Liege eine solche Situation vor, müsse das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers angepasst werden.

190 Im vorliegenden Fall sei die Rechtsmittelführerin aber verpflichtet gewesen, sämtliche Fernsprechteilnehmer unabhängig von deren wirtschaftlicher Attraktivität zu übernehmen. Zudem habe sie aus rechtlicher Sicht ihren Kunden die sogenannte Betreiber(vor)auswahl durch das sogenannte „Pre-Selection“ (dauerhafte Betreiberauswahl) oder „Call-by-Call“ (fallweise Betreiberauswahl) ermöglichen müssen. Ihre Wettbewerber unterlägen diesen Verpflichtungen nicht, schlössen die Betreiber(vor)auswahl generell aus und vermarkteten somit Anschlüsse und Verbindungen als einheitliches Produkt.

191 Wegen dieser Besonderheiten des vorliegenden Falles hätte das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers modifiziert werden müssen. Für die Ermittlung der Durchschnittskosten und -erlöse der Wettbewerber hätten zwar durchaus die tatsächlichen Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste und Endkundenentgelte sowie die produktspezifischen Kosten der Rechtsmittelführerin herangezogen werden können, nicht aber ihre Kundenstruktur. Zudem hätten auch Verbindungen und andere Telekommunikationsdienstleistungen in die Margenbeschneidungsanalyse einfließen müssen.

192 Es sei nicht aus Gründen der Rechtssicherheit geboten,

offenkundige Anomalien in der Kundenstruktur der Rechtsmittelführerin oder Unterschiede zwischen den regulatorischen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit des marktbeherrschenden Unternehmens und seiner Wettbewerber auszublenden.

193 Die Kommission trägt vor, die Rechtsmittelführerin könne sich nicht damit verteidigen, sie sei nicht so effizient wie ihre Konkurrenten, da das Kartellrecht ineffiziente Unternehmen nicht schütze. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin sei somit unbegründet.

194 Vodafone hält diesen Teil des Rechtsmittelgrundes für unzulässig. Die Rechtsmittelführerin wiederhole nämlich ihren Vortrag vor dem Gericht und im Kommissionsverfahren. Ferner mache sie im Wesentlichen Tatsachenrügen geltend, die einer Überprüfung durch den Gerichtshof nicht zugänglich seien. Jedenfalls sei das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers grundsätzlich der richtige Test, um zu prüfen, ob ein Verhalten zu Marktabschottungseffekten führen könne. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin sei daher unbegründet.

– Würdigung durch den Gerichtshof

195 Vorab ist festzustellen, dass die vorliegende Rüge, obwohl damit zum Teil Vorbringen aus dem Verfahren des ersten Rechtzugs wiederholt wird, entgegen dem Vorbringen von Vodafone zulässig ist, da damit im Sinne der in Randnr. 25 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung dem Gericht vorgeworfen wird, durch Rückgriff auf das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers, obwohl die Rechtsmittelführerin nicht denselben rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen wie die Wettbewerber unterliegt, für die Anwendung von Art. 82 EG auf die fragliche Preispolitik ein falsches rechtliches Kriterium herangezogen und damit insoweit einen Rechtsfehler begangen zu haben.

196 Zur Begründetheit dieser Rüge ist darauf hinzuweisen,

dass das vom Gericht im angefochtenen Urteil angewandte Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers, wie aus Randnr. 186 des angefochtenen Urteils und außerdem aus den Randnrn. 4 und 12 des vorliegenden Urteils hervorgeht, darin besteht, zu prüfen, ob die Preispolitik des Unternehmens in beherrschender Stellung dazu führen kann, einen Wirtschaftsteilnehmer, der ebenso leistungsfähig ist wie dieses Unternehmen, vom Markt zu verdrängen, und bei dieser Prüfung nur auf die Entgelte und Kosten dieses Unternehmens und nicht auf die spezifische Lage seiner gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber abzustellen.

197 Wie aus Randnr. 169 des vorliegenden Urteils hervorgeht, hat das Gericht im vorliegenden Fall die Missbräuchlichkeit der Preispolitik der Rechtsmittelführerin nach ihren Kosten bestimmt, wenn die Spanne zwischen ihren Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und ihren Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste positiv war. In diesem Fall hat das Gericht nämlich befunden, dass die Kommission diese Preispolitik zu Recht als unangemessen im Sinne von Art. 82 EG habe ansehen können, da die Spanne nicht ausgereicht habe, um die produktspezifischen Kosten der Rechtsmittelführerin für die Erbringung ihrer eigenen Dienste abzudecken.

198 Insoweit hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass das Kriterium für die Beurteilung, ob die Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens einen Wettbewerber unter Verstoß gegen Art. 82 EG verdrängen kann, auf die Kosten und die Strategie des beherrschenden Unternehmens selbst gestützt sein muss (vgl. Urteile AKZO/Kommission, Randnr. 74, und France Télécom/Kommission, Randnr. 108).

199 Insbesondere hat der Gerichtshof in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass ein beherrschendes Unternehmen nicht Unternehmen vom Markt verdrängen darf, die vielleicht ebenso leistungsfähig sind wie das beherrschende Unternehmen, wegen ihrer geringeren Finanzkraft jedoch nicht dem auf sie

ausgeübten Konkurrenzdruck standhalten können (vgl. Urteil AKZO/Kommission, Randnr. 72).

200 Da sich im vorliegenden Fall die Missbräuchlichkeit der im angefochtenen Urteil fraglichen Preispolitik auf diese Weise, wie aus den Randnrn. 178 und 183 des vorliegenden Urteils hervorgeht, aus ihrer Verdrängungswirkung gegen die Wettbewerber der Rechtsmittelführerin ergibt, hat das Gericht somit in Randnr. 193 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Kommission bei ihrer Prüfung der Missbräuchlichkeit der Preispolitik der Rechtsmittelführerin zu Recht ausschließlich auf deren Entgelte und Kosten abstellen konnte.

201 Wie das Gericht nämlich in den Randnrn. 187 und 194 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen festgestellt hat, war ein solches Kriterium geeignet, um zu ermitteln, ob die Preispolitik der Rechtsmittelführerin auf die Wettbewerber durch die Beschneidung ihrer Margen eine Verdrängungswirkung hatte, da sich damit nachprüfen ließ, ob die Rechtsmittelführerin selbst in der Lage gewesen wäre, Endkundendienste anzubieten, ohne dabei Verluste hinnehmen zu müssen, wenn sie vorher ihre eigenen Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste hätte zahlen müssen.

202 Ein solcher Ansatz ist umso mehr gerechtfertigt, als er, wie das Gericht in Randnr. 192 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen ausgeführt hat, außerdem mit dem allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit im Einklang steht, da die Berücksichtigung der Kosten des beherrschenden Unternehmens es diesem erlaubt, im Hinblick auf seine besondere Verantwortung nach Art. 82 EG, die Rechtmäßigkeit seines eigenen Verhaltens zu beurteilen. Denn ein marktbeherrschendes Unternehmen kennt zwar seine eigenen Kosten und Entgelte, aber grundsätzlich nicht die seiner Wettbewerber.

203 Diese Feststellungen können nicht durch den von der Rechtsmittelführerin behaupteten Umstand in Frage gestellt

werden, dass ihre Wettbewerber bei der Erbringung ihrer Endkundentelekommunikationsdienste weniger strikten rechtlichen und materiellen Bedingungen unterlägen. Ein solcher Umstand kann nämlich, unterstellt, er wäre nachgewiesen, weder etwas daran ändern, dass ein beherrschendes Unternehmen wie die Rechtsmittelführerin keine Preispolitik verfolgen darf, die zumindest ebenso effiziente Wettbewerber von dem betreffenden Markt verdrängen könnte, noch daran, dass ein solches Unternehmen aufgrund seiner besonderen Verantwortung aus Art. 82 EG in der Lage sein muss, selbst zu bestimmen, ob seine Preispolitik mit dieser Vorschrift im Einklang steht.

204 Daher ist die von der Rechtsmittelführerin erhobene Rüge einer fehlerhaften Anwendung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers zurückzuweisen.

ii) Zur Rüge einer rechtsfehlerhaften Nichteinbeziehung von Verbindungs- und anderen Telekommunikationsdiensten in die Berechnung der Margenbeschneidung

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

205 Mit dieser Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, dem Gericht sei insofern ein Rechtsfehler unterlaufen, als es Verbindungs- und andere Endkundentelekommunikationsdienste nicht neben den Endkundenzugangsdiensten in die Analyse der Preisgestaltung einbezogen habe. Diese Methode stehe weder mit den Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaften noch mit der Entscheidungspraxis anderer Kartell- und Regulierungsbehörden in Europa und den USA im Einklang. Außerdem stehe sie im Widerspruch zur Marktwirklichkeit, weil weder Endkunden bei der Wahl des Anbieters noch Anbieter bei der Gestaltung ihres Angebots Anschlüsse isoliert betrachteten.

206 Als Erstes macht die Rechtsmittelführerin geltend, eine Margenbeschneidungsanalyse lasse aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht nur dann Aussagen über

eine Wettbewerbsbehinderung zu, wenn sie sämtliche Erlöse und Kosten berücksichtige, die mit der Vorleistung verbunden seien. Bei Multiproduktunternehmen, die Vorleistungen anböten, die für verschiedene Endleistungen genutzt werden könnten, müsse nämlich eine Margenbeschneidungsanalyse auf verschiedenen Aggregationsstufen durchgeführt werden. Im vorliegenden Fall greife die Margenbeschneidungsanalyse des Gerichts mithin zu kurz. Die Wettbewerber der Rechtsmittelführerin dürften nämlich die Betreiber(vor)auswahl ausschließen und Anschlüsse, Verbindungen und andere über die Teilnehmeranschlussleitung erbrachte Dienstleistungen zu einem Leistungsbündel verbinden.

207 Als Zweites macht die Rechtsmittelführerin geltend, die Randnrn. 196 bis 202 des angefochtenen Urteils seien mit mehreren Rechtsfehlern behaftet. Ob die Kommission bei ihrer Feststellung einer Margenbeschneidung Verbindungsentgelte habe unberücksichtigt lassen dürfen, hänge von der grundsätzlichen Rechtsfrage ab, nach welcher Methode bei Mehrproduktunternehmen eine Margenbeschneidung zu ermitteln sei. Der Beurteilung dieser Rechtsfrage könne sich das Gericht nicht entziehen, indem es auf die Beschränktheit seiner Kontrolle hinweise.

208 Erstens seien die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 196 und 197 des angefochtenen Urteils zum gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Tarifumstrukturierung rechtsfehlerhaft.

209 Das angefochtene Urteil stehe zunächst insoweit zu seiner Randnr. 113 in Widerspruch, in der das Gericht zur Begründung der Zurechnung des Verstoßes an die Rechtsmittelführerin hervorhebe, dass die Zielsetzung der Regelung für den Telekommunikationssektor von den wettbewerbspolitischen Zielen der Union abweichen könne. In den Randnrn. 196 und 197 leite das Gericht jedoch aus einem regulatorischen Grundsatz ab, dass für die Berechnung der Margenbeschneidung im Hinblick auf Art. 82 EG eine getrennte

Analyse von Zugangs- und Verbindungsdiensten geboten sei.

210 Sodann seien die Randnrn. 196 und 197 des angefochtenen Urteils insofern nicht hinreichend begründet, als das Gericht nicht die Gründe anführe, aus denen seine Auffassung zutreffend sein solle, und sich nicht mit den von der Rechtsmittelführerin erhobenen Einwänden auseinandersetze, insbesondere damit, dass der Grundsatz der Tarifumstrukturierung nur für sie gelte und ihre Wettbewerber Zugangs- und Verbindungsdienste gebündelt anböten.

211 Schließlich seien die Randnrn. 196 und 197 des angefochtenen Urteils in der Sache rechtsfehlerhaft und verstießen gegen Art. 82 EG. Zum einen lasse sich dem Grundsatz der Tarifumstrukturierung nämlich kein Maßstab für die Anwendung von Art. 82 EG entnehmen, vielmehr bezwecke dieser Grundsatz die finanzielle Entlastung von Unternehmen mit Universaldienstverpflichtungen durch die Mitgliedstaaten. Zum anderen gelte der Grundsatz der Tarifumstrukturierung, da die Rechtsmittelführerin als marktbeherrschendes Unternehmen nicht denselben regulatorischen Rahmenbedingungen wie ihre Wettbewerber unterliege, nur für die Rechtsmittelführerin selbst. Er sage über die Wettbewerbsmöglichkeiten ihrer Wettbewerber nichts aus. Daher könne aus dem Grundsatz der Tarifumstrukturierung nicht abgeleitet werden, dass die Zusammenfassung von Zugangsdiensten und auf der Teilnehmeranschlussleitung beruhenden Telekommunikationsdiensten zum Zweck einer Margenbeschneidungsanalyse aus normativen Gründen ausscheide.

212 Zweitens seien die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 199 bis 201 des angefochtenen Urteils zur Chancengleichheit rechtsfehlerhaft.

213 Zunächst sei Randnr. 199 des angefochtenen Urteils nicht rechtlich hinreichend begründet, denn das Gericht hätte untersuchen müssen, welche Leistungen im Einzelnen auf der Teilnehmeranschlussleitung als Vorleistung beruhen, da es erst

hieraus Rückschlüsse für die Chancengleichheit zwischen Rechtsmittelführerin und Wettbewerbern hätte ableiten können. Die Chancengleichheit sei nämlich dann gewährleistet, wenn eine Gesamtbetrachtung der Entgelte und Kosten aller auf der Teilnehmeranschlussleitung beruhenden Telekommunikationsdienste ergebe, dass die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste zuzüglich der produktspezifischen Kosten die Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste nicht überstiegen.

214 Sodann unterlaufe dem Gericht ein Verstoß gegen die Denkgesetze. Das Gericht gehe in Randnr. 328 des angefochtenen Urteils nämlich davon aus, dass die Rechtsmittelführerin keine Verluste aus der Überlassung von Telefonanschlüssen an Endkunden erleide und deswegen auch nicht mit Verbindungserlösen kompensieren müsse. Das Gericht gehe aber davon aus, dass die Entgelte der Rechtsmittelführerin für ihre Endkundenzugangsdienste unter den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste lägen und erkenne an, dass diese anhand der Kosten der Rechtsmittelführerin festgesetzt würden. Die Annahme des Gerichts, die Rechtsmittelführerin habe keine Kosten für Anschlüsse, sei erkennbar unrichtig und mit den Prämissen des Gerichts unvereinbar.

215 Im Übrigen seien die Ausführungen des Gerichts in Randnr. 202 des angefochtenen Urteils in sich widersprüchlich. Die Auffassung, ihre Wettbewerber müssten niedrigere Verbindungsentgelte als sie anbieten, um potenzielle Kunden dazu zu veranlassen, ihren Vertrag mit ihr zu kündigen, stehe nämlich im direkten Gegensatz zum Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers, nach dem ausschließlich die Kosten- und Entgeltstruktur der Rechtsmittelführerin heranzuziehen sei.

216 Schließlich lege das Gericht insoweit einen falschen rechtlichen Maßstab hinsichtlich der Beweislastverteilung an, als es in den Randnrn. 201 und 202 des angefochtenen Urteils genügen lasse, dass „jedenfalls nicht ausgeschlossen werden“

könne, dass die Wettbewerber nicht über die Möglichkeit verfügt hätten, etwaige Verluste bei Telefonanschlüssen durch Gewinne bei Gesprächsverbindungen auszugleichen, obwohl die Rechtsmittelführerin in ihrer Klageschrift die Möglichkeit der Mischkalkulation dargetan habe.

217 Die Kommission ist der Auffassung, das Gericht habe ihren Ansatz in den Randnrn. 195 bis 207 des angefochtenen Urteils ohne Rechtsfehler bestätigt. Sie beantragt daher, das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückzuweisen.

218 Vodafone hält die vorliegende Rüge für unzulässig. Die Rechtsmittelführerin wiederhole nämlich die Argumentation, die sie vor dem Gericht und im Kommissionsverfahren vorgetragen habe. Zudem mache sie im Wesentlichen Rügen geltend, die nicht der Kontrolle des Gerichtshofs unterlägen. Jedenfalls habe das Gericht die Rügen der Rechtsmittelführerin hinreichend geprüft.

– Würdigung durch den Gerichtshof

219 Vorab ist festzustellen, dass die vorliegende Rüge entgegen der Auffassung von Vodafone aus denselben Gründen wie den in Randnr. 155 des vorliegenden Urteils angeführten zulässig ist, selbst wenn damit zum Teil Vorbringen aus dem ersten Rechtszug wiederholt wird, da mit ihr dem Gericht vorgeworfen wird, durch Heranziehung der Kriterien der Tarifumstrukturierung und der Chancengleichheit zwecks Anwendung von Art. 82 EG auf die fragliche Preispolitik ein falsches rechtliches Kriterium angewandt zu haben.

220 Zur Begründetheit dieser Rüge ist festzustellen, dass sie, soweit mit ihr als Erstes behauptet wird, die vom Gericht vorgenommene Analyse der Margenbeschneidung sei unvollständig, weil sie außer Acht lasse, dass die Bereitstellung der Vorleistungszugangsdienste es den Wettbewerbern ermögliche, ihren Endkunden Dienste gebündelt insbesondere mit den Gesprächsverbindungen anzubieten, auf einem falschen

Verständnis des angefochtenen Urteils beruht.

221 Wie aus den Randnrn. 199 und 200 des angefochtenen Urteils eindeutig hervorgeht, hat es nämlich das Gericht entgegen dem Vortrag der Rechtsmittelführerin keineswegs ausgeschlossen, dass Zugangsdienste und Verbindungen tatsächlich eine Einheit bilden könnten, sondern es ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission, selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, das Vorliegen einer Beschneidung der Margen allein auf der Ebene der Zugangsdienste ohne Einbeziehung der Verbindungsdienste habe prüfen dürfen. Wie aus den Randnrn. 196 bis 201 des angefochtenen Urteils hervorgeht, hat das Gericht dies insbesondere aus der von der Kommission vorgenommenen Prüfung der Grundsätze der Tarifumstrukturierung und der Chancengleichheit hergeleitet.

222 Folglich ist die vorliegende Rüge insoweit als unbegründet zurückzuweisen.

223 Als Zweites ist, soweit die vorliegende Rüge gegen die Feststellungen des Gerichts zum Grundsatz der Tarifumstrukturierung gerichtet ist, zunächst festzustellen, dass das Gericht keinen Rechtsfehler begangen hat, indem es in den Randnrn. 196 und 197 des angefochtenen Urteils einen solchen auf die Regelung für den Telekommunikationssektor zurückgehenden Grundsatz berücksichtigt hat, um zu prüfen, ob die Kommission Art. 82 EG auf die Preispolitik der Rechtsmittelführerin richtig angewandt hat.

224 Da die Regelung für den Telekommunikationssektor den für diesen geltenden Rechtsrahmen festlegt und damit die Wettbewerbsbedingungen mitbestimmt, unter denen ein Unternehmen wie die Rechtsmittelführerin seinen Tätigkeiten auf den betroffenen Märkten nachgeht, stellt sie nämlich, wie sich bereits aus den Randnrn. 80 bis 82 des vorliegenden Urteils ergibt, einen relevanten Gesichtspunkt für die Anwendung von Art. 82 EG auf die Verhaltensweisen dieses Unternehmens dar, sei es bei der Definition der betroffenen

Märkte, bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit solcher Verhaltensweisen oder bei der Bemessung der Geldbußen.

225 Diese Feststellung wird nicht durch das Vorbringen der Rechtsmittelführerin in Frage gestellt, dass der Grundsatz der Tarifumstrukturierung nur für sie und nicht für ihre Wettbewerber gelte. Das Gericht hat nämlich, um die Missbräuchlichkeit der fraglichen Preispolitik im Sinne von Art. 82 EG festzustellen, aus den in den Randnrn. 196 bis 203 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen zu Recht entsprechend dem Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers auf die Lage und die Kosten des beherrschenden Unternehmens abgestellt.

226 Folglich konnte das Gericht, nachdem es in Randnr. 196 des angefochtenen Urteils festgestellt hatte – ohne dass die Rechtsmittelführerin dem im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels widersprochen hätte –, dass die mit der unionsrechtlichen Regelung für den Telekommunikationssektor angestrebte Umstrukturierung u. a. durch eine Senkung der Tarife für Regional- und Ferngespräche und durch Anhebung der monatlichen Miete und der Preise für Ortsgespräche zu erfolgen hatte, daraus in Randnr. 197 des angefochtenen Urteils rechtmäßig ableiten, dass die getrennte Betrachtung der Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste und der Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste bei der Bestimmung der Missbräuchlichkeit der fraglichen Preispolitik der Rechtsmittelführerin bereits durch den Grundsatz der Tarifumstrukturierung vorgegeben ist.

227 Entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführerin besteht kein Widerspruch zwischen diesen Feststellungen und der Feststellung in Randnr. 113 des angefochtenen Urteils, wonach die nationale Regelung für den Telekommunikationssektor andere Ziele als die Wettbewerbspolitik der Union verfolgen könne. Dieser Umstand hat nämlich nichts mit der Frage zu tun, ob die Regelung für den Telekommunikationssektor bei der Anwendung von Art. 82 EG auf Verhaltensweisen eines

beherrschenden Unternehmens berücksichtigt werden kann. Insbesondere bedeutet er, anders als die Rechtsmittelführerin meint, nicht, dass diese Regelung bei der Anwendung von Art. 82 EG völlig übergangen werden kann.

228 Unzutreffend ist auch die Auffassung der Rechtsmittelführerin, dass das Gericht das angefochtene Urteil in diesem Punkt unzureichend begründet habe. Wie sich nämlich aus der vorstehenden Prüfung ergibt, hat das Gericht in den Randnrn. 196 und 197 des angefochtenen Urteils eindeutig angegeben, inwiefern der Grundsatz der Tarifumstrukturierung einen Gesichtspunkt darstellt, der es der Kommission ermöglichen kann, die Verbindungsdienste nicht in die Berechnung der Margenbeschneidung einzubeziehen. Wie im Übrigen aus Randnr. 221 des vorliegenden Urteils hervorgeht, hat das Gericht das Argument der Rechtsmittelführerin, dass die Wettbewerber Zugangs- und Verbindungsdienste gebündelt anböten, in den Randnrn. 199 und 200 des angefochtenen Urteils behandelt. Ferner hat es in dessen Randnrn. 186 bis 194 dargelegt, warum die Kommission ihre Analyse der Missbräuchlichkeit der in Rede stehenden Preispolitik ausschließlich auf die spezifische Lage der Rechtsmittelführerin stützen konnte. Damit hat das Gericht die Anforderungen aus Art. 36 der Satzung des Gerichtshofs, der gemäß Art. 53 Abs. 1 dieser Satzung auf das Gericht anwendbar ist, und Art. 81 der Verfahrensordnung des Gerichts erfüllt, wie sie in den Randnrn. 135 und 136 des vorliegenden Urteils wiedergegeben sind.

229 Folglich ist die vorliegende Rüge hinsichtlich dieser verschiedenen Punkte als unbegründet zurückzuweisen.

230 Drittens ist, soweit die vorliegende Rüge gegen die Feststellungen des Gerichts zur Chancengleichheit gerichtet ist, daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ein System nicht verfälschten Wettbewerbs nur gewährleistet werden kann, wenn die Chancengleichheit zwischen den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern sichergestellt ist (vgl.

u. a. Urteile vom 13. Dezember 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Slg. 1991, I-5941, Randnr. 25, vom 22. Mai 2003, Connect Austria, C-462/99, Slg. 2003, I-5197, Randnr. 83, vom 20. Oktober 2005, ISIS Multimedia Net und Firma O2, C-327/03 und C-328/03, Slg. 2005, I-8877, Randnr. 39, sowie vom 1. Juli 2008, MOTOE, C-49/07, Slg. 2008, I-4863, Randnr. 51).

231 Im vorliegenden Fall bestreitet die Rechtsmittelführerin nicht, wie das Gericht im Wesentlichen u. a. in den Randnrn. 199 sowie 236 und 237 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass mangels einer alternativen Infrastruktur der Zugang zu den Vorleistungszugangsdiensten über das Festnetz der Rechtsmittelführerin für ihre Wettbewerber unerlässlich ist, um auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste nachhaltig tätig werden und dort mit ihr in einen tatsächlichen Wettbewerb treten zu können (vgl. in diesem Sinne Urteil Arcor, Randnr. 103).

232 Im Übrigen bestreitet die Rechtsmittelführerin nicht, wie in Randnr. 50 des vorliegenden Urteils festgestellt, dass der Markt für Vorleistungszugangsdienste und der für Endkundenzugangsdienste jeweils getrennte Märkte sind, insbesondere gegenüber den Endkundenmärkten für andere Telekommunikationsdienste. Wie in Randnr. 51 des vorliegenden Urteils festgestellt, bestreitet die Rechtsmittelführerin zudem auch nicht ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Vorleistungszugangsdienste und dem für Endkundenzugangsdienste.

233 Unter diesen Umständen hat das Gericht in den Randnrn. 199 und 237 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Chancengleichheit es erfordert, dass die Rechtsmittelführerin und ihre zumindest ebenso effizienten Wettbewerber auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste gleichgestellt werden, und dass dies nicht der Fall ist, wenn die an die Rechtsmittelführerin gezahlten Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste nicht in die Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste

eingerechnet und diese nur mit Verlust angeboten werden können.

234 Da der Markt für Endkundenzugangsdienste ein eigener Markt ist und die Vorleistungszugangsdienste für zumindest ebenso effiziente Wettbewerber wie die Rechtsmittelführerin unerlässlich sind, um auf diesem Markt mit einem Unternehmen wirksam in Wettbewerb treten zu können, das wie die Rechtsmittelführerin auf diesem Markt eine beherrschende Stellung hat, die weitgehend auf dem gesetzlichen Monopol beruht, das sie vor der Liberalisierung des Telekommunikationssektors hatte, erfordert es nämlich die Einführung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs, dass dieses marktbeherrschende Unternehmen durch seine Preispolitik auf diesem Endkundenmarkt seinen zumindest ebenso effizienten Wettbewerbern nicht von vornherein auf diesem Markt einen Wettbewerbsnachteil auferlegen kann, der ihren Zugang zu diesem Markt oder die Entwicklung ihrer Tätigkeiten auf diesem Markt erschweren oder beschränken könnte.

235 Dies gilt umso mehr, als dieser Wettbewerbsnachteil auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste, wie das Gericht in Randnr. 199 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen festgestellt hat, sich zwangsläufig auf die Märkte für andere Telekommunikationsdienste niederschlägt, da diese Wettbewerber zur Erbringung etwaiger anderer Telekommunikationsdienste an die Endkunden über das Festnetz der Rechtsmittelführerin ebenfalls von dieser Vorleistungszugangsdienste erwerben müssen.

236 Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin bedeutet dieser letztgenannte Umstand jedoch nicht, dass die Einnahmen aus diesen anderen Telekommunikationsdiensten bei der Prüfung, ob die zumindest ebenso effizienten Wettbewerber wie die Rechtsmittelführerin sich auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste in einer Lage ungleicher Wettbewerbsbedingungen befinden, berücksichtigt werden müssen. Diese anderen Telekommunikationsdienste gehören nämlich zu

anderen, von diesem letztgenannten Markt verschiedenen Märkten. Das Gericht war daher berechtigt, diese Einnahmen bei der Prüfung, ob auf dem betroffenen Markt die Chancengleichheit gewahrt sei, in Randnr. 199 des angefochtenen Urteils nicht in seine Analyse einzubeziehen.

237 Die Rechtsmittelführerin macht insoweit auch zu Unrecht eine unzureichende Begründung geltend. Die Erwägung des Gerichts in den Randnrn. 199 und 237 des angefochtenen Urteils weist nämlich keinen Begründungsmangel auf, da die Rechtsmittelführerin entsprechend der in den Randnrn. 135 und 136 angeführten Rechtsprechung die Gründe erkennen kann, aus denen das Gericht der Auffassung war, dass die Chancengleichheit auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste sicherzustellen sei.

238 Zurückzuweisen ist auch die Behauptung eines Verstoßes gegen die Denkgesetze dadurch, das sich aus Randnr. 238 des angefochtenen Urteils ergebe, dass sich das Gericht auf die falsche und widersprüchliche Annahme stütze, dass die Rechtsmittelführerin auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste keine Verluste erleide, die sie auf anderen Märkten kompensieren müsse, während es im Übrigen feststelle, dass die Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste unter den auf der Grundlage ihrer Kosten festgesetzten Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste lägen.

239 Zum einen ist nämlich darauf hinzuweisen, dass nach den Randnrn. 48 und 49 des vorliegenden Urteils die tatsächliche Voraussetzung für diese Argumentation im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels nicht als nachgewiesen betrachtet werden kann, da die Frage, ob die Zwischenabnehmerentgelte für Vorleistungszugangsdienste mit den Kosten der Rechtsmittelführerin übereinstimmen, nicht Teil des vor dem Gericht erörterten Vorbringens war.

240 Zum anderen hat das Gericht mit den Feststellungen in

den Randnrn. 199 und 237 des angefochtenen Urteils, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste ihre zumindest ebenso effizienten Wettbewerber von vornherein gegenüber ihrer eigenen Stellung auf diesem Markt benachteiligt habe, was nach den Randnrn. 166 bis 168 und 194 des angefochtenen Urteils zu einer Beschneidung der Margen der Wettbewerber bei den Zugangsdiensten geführt habe, ausreichend dargelegt, dass die Chancengleichheit auf dem betroffenen Markt nicht gewährleistet und damit auf diesem kein System unverfälschten Wettbewerbs sichergestellt war. Das Gericht musste daher nicht auch noch prüfen, ob die Chancengleichheit auf den anderen eigenständigen Märkten wie etwa dem der Verbindungsdienste gewährleistet und mithin auf diesen Märkten ebenfalls ein Verstoß gegen Art. 82 EG festzustellen war. Die Feststellungen des Gerichts in Randnr. 238 des angefochtenen Urteils haben daher nichttragenden Charakter.

241 Folglich ist nach der in Randnr. 108 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung das vorliegende Vorbringen der Rechtsmittelführerin als unerheblich zurückzuweisen.

242 Desgleichen sind die gegen nichttragende Gründe gerichteten Einwände der Rechtsmittelführerin betreffend die Randnrn. 201 und 202 des angefochtenen Urteils zurückzuweisen. Ebenso wie Randnr. 238 des angefochtenen Urteils beziehen sich diese Randnummern mit den Wörtern „ferner“ und „jedenfalls“ auf die ergänzende Frage, in welchem Umfang die in Rede stehende Preispolitik die Wettbewerbsbedingungen auf anderen Endkundenmärkten als dem für Endkundenzugangsdienste beeinflussen konnte.

243 Die vorliegende Rüge ist daher unter diesen verschiedenen Gesichtspunkten als unerheblich bzw. als unbegründet zurückzuweisen.

244 Schließlich ist die vorliegende Rüge im Übrigen, soweit die Rechtsmittelführerin mit dem zweiten Teil des zweiten

Rechtsmittelgrundes dem Gericht vorwirft, seine Kontrolle der streitigen Entscheidung übermäßig eingeschränkt und eine weder mit den Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaften noch mit der Entscheidungspraxis anderer zuständiger Stellen, noch mit der Marktwirklichkeit im Einklang stehende Methode angewandt zu haben, nach der in Randnr. 24 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung unzulässig, da nicht angegeben wird, welchen Rechtsfehler das Gericht begangen haben soll.

245 Daher ist der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig und teils unerheblich bzw. unbegründet zurückzuweisen.

d) Zum dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Wirkungen der Margenbeschneidung

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

246 Mit einer ersten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, das Gericht weise zu Recht die Auffassung der Kommission zurück, dass der Nachweis einer wettbewerbswidrigen Wirkung nicht erforderlich sei. Allerdings gehe es dann in Randnr. 237 des angefochtenen Urteils bei seiner Analyse der Auswirkungen von einer allein auf die Entgelte für Zugangsdienste abstellenden Margenbeschneidung aus. Es verweise zudem in Randnr. 238 des angefochtenen Urteils auf seine unzutreffende Annahme, dass die Wettbewerber der Rechtsmittelführerin bei der Mischkalkulation von Zugangs- und Verbindungsdiensten für Endkunden gegenüber der Rechtsmittelführerin benachteiligt seien.

247 Mit einer zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, die Feststellungen des Gerichts zu den wettbewerbswidrigen Wirkungen der fraglichen Praxis seien mit Rechtsfehlern behaftet. In Randnr. 239 des angefochtenen Urteils erläutere das Gericht nämlich lediglich, dass der Marktanteil der Wettbewerber der Rechtsmittelführerin auf den Märkten für Schmalband- und für Breitbandzugangsdienste gering

gewesen sei, treffe aber keine Feststellungen zum Kausalzusammenhang zwischen diesen Marktanteilen und der behaupteten Margenbeschneidung. Im Telekommunikationssektor sei es angesichts der erforderlichen Investitionen für die Ortsnetzinfrastruktur nicht überraschend, dass die Netzbetreiber den Markt nur langsam durchdrängen.

248 Zudem unterliege das Gericht, soweit es in Randnr. 240 des Urteils auf einen angeblichen Rückgang des Marktanteils der Wettbewerber bei Analoganschlüssen zwischen 1999 und 2002 verweise, einem Fehlverständnis der Randnr. 182 der streitigen Entscheidung, da nach dieser nicht der Marktanteil der Wettbewerber bei Analoganschlüssen zurückgegangen sei, sondern der Anteil der Analoganschlüsse an allen von diesen Wettbewerbern angebotenen Zugangsdiensten.

249 Die Kommission widerspricht der Behauptung der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe die Auffassung der Kommission, der Nachweis einer wettbewerbswidrigen Wirkung sei bei einer Margenbeschneidung nicht erforderlich, zurückgewiesen. Jedenfalls seien die Rügen der Rechtsmittelführerin unbegründet.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

250 Zur Prüfung des dritten Teils des zweiten Rechtsmittelgrundes ist vorab festzustellen, dass das Gericht in den Randnrn. 234 bis 244 des angefochtenen Urteils zu Recht das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen hat, wonach bereits das bloße Bestehen einer Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens, die zur Beschneidung der Margen seiner zumindest ebenso effizienten Wettbewerber führe, einen Missbrauch im Sinne von Art. 82 EG darstelle, ohne dass eine wettbewerbswidrige Wirkung darzutun wäre.

251 Nach der in Randnr. 174 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung erfasst nämlich Art. 82 EG, indem er die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden

Stellung verbietet, soweit dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, die Verhaltensweisen eines beherrschenden Unternehmens, die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Unternehmen abweichen.

252 Das Gericht hat daher in Randnr. 235 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei entschieden, dass sich die von der Kommission nachzuweisende wettbewerbswidrige Wirkung der Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens, die zu einer Beschneidung der Margen seiner zumindest ebenso effizienten Wettbewerber führt, auf etwaige Behinderungen der Entwicklung des Angebots auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste und damit des Wettbewerbs auf diesem Markt durch die Preispolitik der Rechtsmittelführerin bezieht.

253 Wie bereits aus den Randnrn. 177 und 178 des vorliegenden Urteils hervorgeht, stellt eine von einem beherrschenden Unternehmen wie der Rechtsmittelführerin verfolgte Preispolitik, wie sie im angefochtenen Urteil in Rede steht, einen Missbrauch im Sinne von Art. 82 EG dar, weil sie für zumindest ebenso effiziente Wettbewerber wie das Unternehmen aufgrund der durch Beschneidung ihrer Margen entfalteten Verdrängungswirkung geeignet ist, dessen Wettbewerbern den Zugang zum Markt zu erschweren oder gar unmöglich zu machen und damit seine beherrschende Stellung auf diesem Markt zu Lasten der Interessen der Verbraucher zu verstärken.

254 Zwar kann, wenn ein beherrschendes Unternehmen tatsächlich eine Preispolitik verfolgt, die zu einer Beschneidung der Margen seiner zumindest ebenso effizienten Wettbewerber führt und deren Verdrängung vom betroffenen Markt bezweckt, der Umstand, dass das angestrebte Ziel letztlich nicht erreicht wird, einer Einstufung als Missbrauch im Sinne

von Art. 82 EG nicht entgegenstehen. Jedoch kann eine Preispolitik wie die hier fragliche, die sich nicht auf die Wettbewerbssituation der Wettbewerber auswirkt, nicht als Verdrängungspraxis eingestuft werden, wenn deren Eindringen in den betroffenen Markt durch sie nicht erschwert wird.

255 Im vorliegenden Fall hat das Gericht, da die von der Rechtsmittelführerin angebotenen Vorleistungszugangsdienste, wie bereits in Randnr. 231 des vorliegenden Urteils festgestellt, für ihre Wettbewerber unerlässlich sind, um in die Märkte für Endkundenzugangsdienste wirksam vordringen zu können, wie bereits aus den Randnrn. 233 bis 236 des vorliegenden Urteils hervorgeht, in Randnr. 237 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden, dass eine sich aus der Spanne zwischen den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste und den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste ergebende Beschneidung der Margen die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Märkten für Endkundenzugangsdienste grundsätzlich behindert, da ein ebenso effizienter Wettbewerber wie die Rechtsmittelführerin auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste nicht tätig sein kann, ohne dabei Verluste zu erleiden.

256 Die Rechtsmittelführerin hat diese letztere Feststellung nicht bestritten. Aus den bereits in den Randnrn. 233 bis 236 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen ist die insoweit auf die Nichtberücksichtigung der Einnahmen aus diesen anderen Telekommunikationsdiensten für Endkunden gestützte Rüge als unbegründet zurückzuweisen. Die Randnr. 238 des angefochtenen Urteils betreffende Rüge in Bezug auf die Möglichkeit einer Quersubventionierung ist aus den in den Randnrn. 238 bis 241 des vorliegenden Urteils genannten Gründen als unerheblich zurückzuweisen.

257 Zudem hat das Gericht in Randnr. 239 des angefochtenen Urteils festgestellt – was, sofern keine Entstellung behauptet wird, seiner freien Tatsachenwürdigung unterliegt –, dass „die geringen Marktanteile, die von den Wettbewerbern … auf dem

Markt für Endkundenzugangsdienste seit der Liberalisierung des Marktes durch Inkrafttreten des TKG am 1. August 1996 gewonnen wurden, von der Behinderung der Entwicklung des Wettbewerbs auf diesen Märkten durch die Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] [zeugen]“. Insoweit geht, entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführerin aus der Formulierung „zeugen“ klar hervor, dass das Gericht zwischen der Preispolitik der Rechtsmittelführerin und den geringen Marktanteilen der Wettbewerber einen Kausalzusammenhang festgestellt hat. Die Rüge der Rechtsmittelführerin ist daher insoweit unbegründet.

258 Im Übrigen hat das Gericht in Randnr. 244 des angefochtenen Urteils, was im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels ebenfalls nicht bestritten worden ist, festgestellt, dass die Rechtsmittelführerin nichts vorgetragen habe, was die Feststellungen in der streitigen Entscheidung entkräften könnte, dass ihre Preispolitik den Wettbewerb auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste tatsächlich behindert.

259 Unter diesen Umständen hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass die Kommission nachgewiesen hatte, dass die Preispolitik der Rechtsmittelführerin für zumindest ebenso effiziente Wettbewerber wie sie konkrete Verdrängungswirkungen erzeugte.

260 Dieses Ergebnis wird nicht durch die von der Rechtsmittelführerin gegen Randnr. 240 des angefochtenen Urteils gerichtete Kritik in Frage gestellt. Selbst wenn das Gericht die streitige Entscheidung insoweit falsch ausgelegt hätte, wäre dieser Fehler nämlich im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels unerheblich, da er einen nichttragenden, u. a. die Randnrn. 237 und 239 des angefochtenen Urteils stützenden Grund betrifft, deren vorstehend durchgeführte Prüfung ergibt, dass sie ausreichen, um die Feststellung des Gerichts zu tragen, dass die fragliche Preispolitik auf dem Markt für Endkundenzugangsdienste Verdrängungswirkungen entfaltete.

261 Folglich ist der dritte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes als teils unerheblich, teils unbegründet zurückzuweisen.

e) Ergebnis bezüglich des zweiten Rechtsmittelgrundes

262 Aus alledem folgt, dass der zweite Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen ist.

4. Zum dritten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler aufgrund Nichtberücksichtigung der Entgeltregulierung bei der Festsetzung der Geldbußen

a) Angefochtenes Urteil

263 In den Randnrn. 306 bis 321 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die Klagegründe zurückgewiesen, mit denen die Rechtsmittelführerin die unzureichende Berücksichtigung der Entgeltregulierung bei der Bemessung der Geldbuße und die unzureichende Berücksichtigung von Milderungsgründen rügte.

264 Zur Schwere der Zuwiderhandlung hat das Gericht in den Randnrn. 310 bis 313 des angefochtenen Urteils entschieden:

„310 Es ist festzustellen, dass entgegen der Ansicht der [Rechtsmittelführerin] die Kommission den Verstoß für den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 als schweren Verstoß bewerten durfte … Die beanstandete Preispolitik erhöht die Schranken für den Eintritt in kürzlich liberalisierte Märkte und gefährdet so das reibungslose Funktionieren des Gemeinsamen Marktes. Nach den Leitlinien [für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Art. 65 Abs. 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3, im Folgenden: Leitlinien)] (Nr. 1 A Abs. 2) sind ausschließende Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung als schwerer Verstoß anzusehen und sogar als besonders schwerer Verstoß, wenn sie von Unternehmen in Quasimonopolstellung begangen werden.

311 Was die Beteiligung der RegTP an der Festsetzung der Entgelte der [Rechtsmittelführerin] angeht, so ist daran zu erinnern, dass das Verhalten des betroffenen Unternehmens bei der Bemessung der Sanktion im Licht des mildernden Umstands beurteilt werden kann, den der nationale rechtliche Rahmen bildet …

312 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission erläutert, dass die Reduzierung der Geldbuße um 10 %, die gewährt worden sei, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass ‚es sich bei den … [Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste] und [Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste] der [Rechtsmittelführerin] um Entgelte handelt, die … Gegenstand einer sektorspezifischen Regulierung auf nationaler Ebene … sind' (Randnr. 212 der [streitigen] Entscheidung), mit der Beteiligung der RegTP an der Festsetzung der Preise der [Rechtsmittelführerin] und damit im Zusammenhang stehe, dass diese nationale Behörde in dem Zeitraum, auf den sich die [streitige] Entscheidung beziehe, mehrfach das Vorliegen einer sich aus der Preispolitik der [Rechtsmittelführerin] ergebenden [Margenbeschneidung] geprüft habe.

313 Angesichts des Ermessens, über das die Kommission bei der Festlegung der Höhe der Geldbuße verfügt …, ist festzustellen, dass die Kommission den in der vorstehenden Randnummer erwähnten Gesichtspunkten dadurch gebührend Rechnung getragen hat, dass sie den Grundbetrag der Geldbuße um 10 % reduzierte."

265 Sodann hat das Gericht in den Randnrn. 315 bis 320 des angefochtenen Urteils das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, die Kommission hätte gegen sie – genauso wie gegen das Unternehmen in beherrschender Stellung in der Entscheidung 2001/892/EG der Kommission vom 25. Juli 2001 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Aufhaltung grenzüberschreitender Postsendungen) (ABl. L 331, S. 40, im Folgenden: Entscheidung

Deutsche Post) – eine symbolische Geldbuße verhängen müssen.

266 Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 317 bis 319 des angefochtenen Urteils entschieden:

„317 [Es] ist festzustellen, dass sich die Situation der [Rechtsmittelführerin] wesentlich von der Situation des von der Entscheidung Deutsche Post betroffenen Unternehmens unterscheidet.

318 Aus … der Entscheidung Deutsche Post … ergibt sich nämlich, dass die Kommission es aus drei Gründen für angemessen hielt, gegen das von der Entscheidung betroffene Unternehmen nur eine symbolische Geldbuße zu verhängen: Erstens habe das Verhalten des betroffenen Unternehmens im Einklang mit der Rechtsprechung deutscher Gerichte gestanden; zweitens habe es keine gemeinschaftliche Rechtsprechung zum speziellen Sachverhalt der grenzüberschreitenden Briefpostdienste gegeben, und drittens habe das betroffene Unternehmen eine Verpflichtungserklärung abgegeben, ein detailliertes Verfahren für die Bearbeitung eingehender grenzüberschreitender Briefsendungen einzuführen, mit dem Schwierigkeiten in der Praxis vermieden und etwaige künftige Beeinträchtigungen des freien Wettbewerbs leichter feststellbar sein würden.

319 Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass das einzige Urteil deutscher Gerichte, auf das sich die [Rechtsmittelführerin] beruft, das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist, das am 16. Januar 2002 verkündet wurde, also in dem Zeitraum, für den der Verstoß in der [streitigen] Entscheidung … als minder schwerer Verstoß bewertet wurde. Jedenfalls wurde dieses Urteil mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2004 aufgehoben. Zweitens ergibt sich aus der [streitigen] Entscheidung … dass die Kommission dieselben Grundsätze angewandt hat, wie sie der Entscheidung [88/518/EWG der Kommission vom 18. Juli 1988 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG- Vertrages

(IV/30.178 – Napier Brown/British Sugar, ABl. L 284, S. 41)] zugrunde lagen. In ihrer Mitteilung vom 22. August 1998 über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich – Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze [ABl. C 265, S. 2] (Randnrn. 117 bis 119) hatte die Kommission aber bereits angekündigt, dass sie die Grundsätze der Entscheidung [88/518] auf den Telekommunikationssektor übertragen wolle … Drittens hat die [Rechtsmittelführerin] in der vorliegenden Rechtssache keine Verpflichtungserklärung abgegeben, zukünftig jeden weiteren Verstoß zu unterlassen."

b) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

267 Der dritte Rechtsmittelgrund besteht aus drei Teilen, die sich auf die Einstufung als schwerer Verstoß, die nicht angemessene Berücksichtigung der Entgeltregulierung als mildernden Umstand und die Verhängung einer symbolischen Geldbuße beziehen.

i) Zum ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Einstufung als schwerer Verstoß

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

268 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe insoweit gegen Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 verstoßen, als weder die Ausführungen der Kommission noch die Gründe des Gerichts in den Randnrn. 306 bis 310 des angefochtenen Urteils den Vorwurf trügen, dass ihr für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 1998 und 31. Dezember 2001 ein schwerer Verstoß im Sinne der Leitlinien zur Last zu legen sei.

269 Ferner habe das Gericht übersehen, dass es sich nach Nr. 1 A der Leitlinien bei Ausschließungen zwar um schwere Verstöße handeln „kann", dass dies aber keineswegs zwingend der Fall sei. Dementsprechend versäume es das Gericht, zu prüfen, welche Argumente gegen eine Einordnung als schwerer Verstoß sprächen, insbesondere der geringe Tatbeitrag, der in

Randnr. 312 des angefochtenen Urteils eingeräumt worden sei, um den Grundbetrag um 10 % zu reduzieren.

270 Die Kommission beantragt, dieses Vorbringen als unerheblich oder unbegründet zurückzuweisen.

– Würdigung durch den Gerichtshof

271 Nach ständiger Rechtsprechung verfügt die Kommission über ein weites Ermessen in Bezug auf die Methode zur Berechnung der Geldbußen. Diese in den Leitlinien beschriebene Berechnungsmethode enthält verschiedene Spielräume, die es der Kommission ermöglichen, ihr Ermessen im Einklang mit den Vorschriften des Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 auszuüben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. September 2009, Papierfabrik August Koehler u. a./Kommission, C-322/07 P, C-327/07 P und C-338/07 P, Slg. 2009, I-7191, Randnr. 112 und die dort angeführte Rechtsprechung).

272 In diesem Rahmen hat der Gerichtshof zu prüfen, ob das Gericht die Ermessensausübung durch die Kommission ordnungsgemäß gewürdigt hat (Urteile vom 29. Juni 2006, SGL Carbon/Kommission, C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977, Randnr. 48, und vom 25. Januar 2007, Dalmine/Kommission, C-407/04 P, Slg. 2007, I-829, Randnr. 134).

273 Insoweit ergibt sich aus einer ständigen Rechtsprechung in Bezug auf die Schwere der Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht der Union, dass diese anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln ist, zu denen u. a. die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten (vgl. u. a. Urteile vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 241, Dalmine/Kommission, Randnr. 129, sowie vom 3. September 2009, Prym und Prym

Consumer/Kommission, C-534/07 P, Slg. 2005, I 5425, Slg. 2009, I-0000, Randnr. 54).

274 Zu den Faktoren, die bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlungen berücksichtigt werden können, gehören das Verhalten des betroffenen Unternehmens, die Rolle, die es bei der Einführung der in Rede stehenden Praxis gespielt hat, der Gewinn, den es aus ihr ziehen konnte, seine Größe und der Wert der betroffenen Waren sowie die Gefahr, die derartige Zuwiderhandlungen für die Ziele der Union bedeuten (vgl. entsprechend Urteile vom 7. Juni 1983, Musique Diffusion française u. a./Kommission, 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 129, sowie Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 242).

275 Im vorliegenden Fall hat das Gericht daher in Randnr. 310 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Kommission den von der Rechtsmittelführerin begangenen Verstoß für den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 als schweren Verstoß bewerten durfte, da die beanstandete Preispolitik die Schranken für den Eintritt in kürzlich liberalisierte Märkte erhöht und so das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes gefährdet. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellen nämlich Verdrängungspraktiken marktbeherrschender Unternehmen wie die hier in Rede stehende besonders schwere Verstöße dar (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 6. März 1974, Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents/Kommission, 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223, Randnr. 51, sowie AKZO/Kommission, Randnr. 162).

276 So können nach Nr. 1 A Abs. 2 der Leitlinien ausschließende Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung als schwerer Verstoß angesehen werden und sogar als besonders schwerer Verstoß, wenn sie von Unternehmen in Quasimonopolstellung begangen werden.

277 Diese Feststellungen werden durch den von der

Rechtsmittelführerin im Hinblick auf die Regulierung ihrer Entgelte durch die RegTP geltend gemachten geringen Tatbeitrag nicht in Frage gestellt, da die Rolle des betroffenen Unternehmens bei der Beurteilung der Schwere grundsätzlich kein zwingender Gesichtspunkt ist, sondern nur einen relevanten Gesichtspunkt unter anderen bildet (vgl. in diesem Sinne Urteil Dalmine/Kommission, Randnr. 132).

278 Zudem kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wie das Gericht in Randnr. 311 des angefochtenen Urteil dargelegt hat, das Verhalten des betroffenen Unternehmens bei der Bemessung der Sanktion im Licht des mildernden Umstands beurteilt werden, den der nationale rechtliche Rahmen bildet (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission, 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 620, sowie CIF, Randnr. 57).

279 Daher hat das Gericht auch in den Randnrn. 311 bis 313 des angefochtenen Urteils zu Recht angenommen, dass die Kommission angesichts des Ermessens, über das sie bei der Festlegung der Höhe der Geldbuße verfügt, der untergeordneten Rolle der Rechtsmittelführerin angesichts der Beteiligung der RegTP an der Festsetzung ihrer Entgelte dadurch gebührend Rechnung getragen hat, dass sie den Grundbetrag der Geldbuße um 10 % reduzierte.

280 Im Übrigen hat das Gericht durch diese Feststellungen in den Randnrn. 310 bis 313 des angefochtenen Urteils dieses rechtlich hinreichend begründet, da es im Einklang mit der in den Randnrn. 135 und 136 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung die Gründe klar dargelegt hat, aus denen die Zuwiderhandlung als schwer einzustufen war und keine andere Einstufung aufgrund der untergeordneten Rolle der Rechtsmittelführerin gerechtfertigt war.

281 Folglich ist der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

ii) Zum zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: nicht angemessene Berücksichtigung der Entgeltregulierung als mildernden Umstand

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

282 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, die Kommission habe in Randnr. 212 der streitigen Entscheidung lediglich das Bestehen einer sektorspezifischen Regulierung auf nationaler Ebene berücksichtigt, nicht aber den Inhalt der Regulierung, nämlich insbesondere die Prüfung und Verneinung einer den Wettbewerb beeinträchtigenden Margenbeschneidung durch die RegTP.

283 Dem Gericht sei insoweit ein Rechtsfehler unterlaufen, als es nicht beanstandet habe, dass die Kommission zwei weitere mildernde Umstände im Sinne von Nr. 3 der Leitlinien übergangen habe. Wegen der Prüfung und Verneinung einer wettbewerbswidrigen Margenbeschneidung in einer Reihe von Entscheidungen sei die Rechtsmittelführerin nämlich von der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens überzeugt gewesen und hätte nicht von dessen Rechtswidrigkeit ausgehen müssen. Zudem sei der Verstoß allenfalls fahrlässig begangen worden.

284 Nach Auffassung der Kommission sind diese Rügen der Rechtsmittelführerin als unbegründet zurückzuweisen.

– Würdigung durch den Gerichtshof

285 Was erstens die Rüge der Nichtberücksichtigung des Umstands angeht, dass die RegTP das Vorliegen einer Margenbeschneidung verneinte, ist festzustellen, dass diese Rüge auf einem falschen Verständnis des angefochtenen Urteils beruht.

286 Das Gericht hat nämlich in Randnr. 312 des angefochtenen Urteils ausdrücklich festgestellt – was, sofern keine Entstellung behauptet wird, seiner freien Tatsachenwürdigung unterliegt –, dass die Reduzierung der

Geldbuße um 10 %, die von der Kommission in der streitigen Entscheidung gewährt wurde, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass es sich bei den Endkundenentgelten für Endkundenzugangsdienste und den Zwischenabnehmerentgelten für Vorleistungszugangsdienste der Rechtsmittelführerin um Entgelte handelt, die Gegenstand einer sektorspezifischen Regulierung auf nationaler Ebene sind, sowohl mit der Beteiligung der RegTP an der Festsetzung der Preise der Rechtsmittelführerin als auch damit zusammenhing, dass diese nationale Behörde im fraglichen Zeitraum mehrfach das Vorliegen einer sich aus der Preispolitik der Rechtsmittelführerin ergebenden Margenbeschneidung prüfte.

287 Unter diesen Umständen ist die vorliegende Rüge der Rechtsmittelführerin als unbegründet zurückzuweisen.

288 Was zweitens die Rüge bezüglich der Fahrlässigkeit des Verstoßes angeht, ist daran zu erinnern, dass das Gericht in den Randnrn. 295 bis 298 des angefochtenen Urteils die Gründe dargelegt hat, aus denen die Rüge bezüglich des Fehlens eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes zurückzuweisen sei. Wie aus den Randnrn. 124 bis 137 des vorliegenden Urteils hervorgeht, hat die Prüfung der Rügen der Rechtsmittelführerin im Rahmen des dritten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes hinsichtlich dieser Gründe keinen Rechtsfehler oder Begründungsmangel ergeben.

289 Mit der vorliegenden Rüge macht die Rechtsmittelführerin lediglich geltend, dass der Verstoß allenfalls fahrlässig begangen worden sei. Ohne eine Entstellung zu behaupten, fordert sie den Gerichtshof damit auf, selbst die Tatsachen zu würdigen. Nach der in Randnr. 53 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ist diese Rüge im Stadium des vorliegenden Rechtsmittels unzulässig.

290 Folglich ist der zweite Teil des dritten Rechtsmittels als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

iii) Zum dritten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Verhängung einer symbolischen Geldbuße

– Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

291 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe in Randnr. 319 des angefochtenen Urteils den Anspruch auf Gleichbehandlung missachtet, indem es anders als in der Entscheidung Deutsche Post kein symbolisches Bußgeld verhängt habe, obwohl die drei von der Kommission dort aufgestellten Voraussetzungen auch im vorliegenden Fall vorlägen.

292 Erstens habe das Verhalten der Rechtsmittelführerin im Einklang mit der deutschen Rechtsprechung gestanden, denn die RegTP habe während des relevanten Zeitraums mehrfach entschieden, dass die angebliche Margenbeschneidung nicht wettbewerbswidrig sei. Dass das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2002 vom Bundesgerichtshof aufgehoben worden sei, sei nicht relevant, da diese Aufhebung auf der Möglichkeit eines hier nicht einschlägigen Ausnahmefalls beruhe und die Rechtsmittelführerin erst nach dem Erlass des Urteils von einer möglichen Verantwortlichkeit nach Art. 82 EG für die angebliche Margenbeschneidung habe ausgehen können. Zweitens habe im relevanten Zeitraum keine einschlägige Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte existiert. Die in Randnr. 319 des angefochtenen Urteils erwähnte Mitteilung vom 22. August 1998 könne nicht als „Rechtsprechung“ bezeichnet werden und enthalte nichts zu der hier entscheidenden Frage, ob eine Margenbeschneidung auch im Fall regulierter Entgelte bestehen könne. Zudem widerspreche sich das Gericht, da es in Randnr. 188 des angefochtenen Urteils selbst feststelle, dass der Unionsrichter bisher noch nicht ausdrücklich entschieden habe, welche Methode für den Nachweis einer Margenbeschneidung anzuwenden sei. Drittens könne die Abgabe einer Verpflichtungserklärung zur Abstellung des Verstoßes nicht zwingende Voraussetzung für die Verhängung einer symbolischen Geldbuße sein, wenn wie im vorliegenden Fall die Feststellung des angeblichen Verstoßes kein Problem

sei, da nur die Beurteilung des Verhaltens der Rechtsmittelführerin umstritten sei.

293 Nach Auffassung der Kommission ist das Vorbringen der Rechtsmittelführerin unerheblich, hilfsweise unbegründet.

– Würdigung durch den Gerichtshof

294 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann die Tatsache, dass die Kommission für bestimmte Arten von Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit Geldbußen in bestimmter Höhe verhängt hat, ihr nicht die Möglichkeit nehmen, die Geldbußen in den Grenzen der Verordnung Nr. 17 zu erhöhen, wenn dies erforderlich ist, um die Durchführung der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik sicherzustellen. Die wirksame Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln verlangt nämlich, dass die Kommission die Höhe der Geldbußen jederzeit den Erfordernissen dieser Politik anpassen kann (Urteil Musique Diffusion française u. a./Kommission, Randnr. 109).

295 Im vorliegenden Fall hat das Gericht jedenfalls in den Randnrn. 317 bis 320 des angefochtenen Urteils detailliert die Gründe dargelegt, aus denen die Lage der Rechtsmittelführerin als grundverschieden von der des Unternehmens in der Entscheidung Deutsche Post anzusehen ist.

296 Mit der vorliegenden Argumentation beschränkt sich die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen darauf, die einschlägigen Erwägungen des Gerichts anzugreifen, indem sie geltend macht, sie befinde sich in der gleichen Lage wie das Unternehmen in der Entscheidung Deutsche Post, weil die drei Gründe, aus denen die Kommission in dieser Entscheidung eine symbolische Geldbuße verhängt habe, auch im vorliegenden Fall gegeben seien, behauptet aber weder eine Entstellung der Tatsachen, noch gibt sie an, warum diese Beurteilung in einer oder mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft sei.

297 Folglich strebt die Rechtsmittelführerin mit dieser

Argumentation, die im Wesentlichen eine Wiederholung von Vorbringen vor dem Gericht darstellt, eine erneute Prüfung der Klage an, was nach der in Randnr. 24 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels fällt.

298 Im Übrigen ist die Rüge, mit der die Rechtsmittelführerin einen Widerspruch in der Begründung mit Randnr. 188 des angefochtenen Urteils geltend macht, als unbegründet zurückzuweisen. Der vom Gericht insoweit angeführte Umstand, dass der Unionsrichter bisher noch nicht ausdrücklich entschieden habe, welche Methode für den Nachweis einer Margenbeschneidung anzuwenden sei, widerspricht keineswegs der Feststellung in Randnr. 319 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission die in der streitigen Entscheidung enthaltenen Grundsätze bereits angewandt und ihre Anwendung auf den Telekommunikationssektor angekündigt habe.

299 Folglich ist der dritte Teil des dritten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig, teils unbegründet zurückzuweisen.

c) Ergebnis bezüglich des dritten Rechtsmittelgrundes

300 Nach alledem ist der dritte Rechtsmittelgrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

301 Folglich ist das vorliegende Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

302 Nach Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission, Vodafone und Versatel die

Verurteilung der Rechtsmittelführerin zur Tragung der Kosten beantragt haben und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die Deutsche Telekom AG trägt die Kosten.