Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

25 päivänä maaliskuuta 2021 *

Muutoksenhaku – Kilpailu – SEUT 102 artikla – Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö – Slovakian laajakaistaisten internetpalvelujen markkinat – Merkittävässä markkina-asemassa olevien operaattoreiden sääntelyperusteinen velvollisuus tarjota tilaajayhteyksiä – Vakiintuneen operaattorin asettamat ehdot verkkonsa tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tarjoamiselle muille operaattoreille – Käyttömahdollisuuden välttämättömyys – Hintaruuvi – Kustannukset – Kilpailija, joka on vähintään yhtä tehokas kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys – Puolustautumisoikeudet

Asiassa C-165/19 P,

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 22.2.2019,

Slovak Telekom a.s., kotipaikka Bratislava (Slovakia), edustajinaan D. Geradin, avocat, ja R. O'Donoghue, QC,

valittajana,

ja jossa muina osapuolina ovat

Euroopan komissio, asiamiehinään M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath ja L. Wildpanner,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa, ja

Slovanet a.s., kotipaikka Bratislava, edustajanaan P. Tisaj, advokát,

väliintulijana ensimmäisessä oikeusasteessa,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Prechal (esittelevä tuomari), presidentti K. Lenaerts, joka hoitaa kolmannen jaoston tuomarin tehtäviä, sekä tuomarit N. Wahl, F. Biltgen ja L. S. Rossi,

julkisasiamies: H. Saugmandsgaard Øe,

kirjaaja: yksikönpäällikkö D. Dittert,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 17.6.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 9.9.2020 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

on antanut seuraavan

tuomion

1 Slovak Telekom a.s. vaatii valituksellaan ensinnäkin kumoamaan kokonaan tai osittain unionin yleisen tuomioistuimen 13.12.2018 antaman tuomion Slovak Telekom v. komissio (T-851/14, EU:T:2018:929; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla kyseinen tuomioistuin hylkäsi osittain sen kanteen, jolla vaadittiin kumoamaan SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (asia AT.39523 – Slovak Telekom) 15.10.2014 annettu komission päätös C(2014) 7465 final, sellaisena kuin se on oikaistuna 16.12.2014 tehdyllä komission päätöksellä C(2014) 10119 final ja 17.4.2015 tehdyllä komission päätöksellä C(2015) 2484 final (jäljempänä riidanalainen päätös), toiseksi kumoamaan kokonaan tai osittain riidanalaisen päätöksen sekä kolmanneksi ja toissijaisesti kumoamaan valittajalle mainitulla päätöksellä määrätyn sakon tai alentamaan sen määrää.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Asetus (EY) N:o 2887/2000

2 Tilaajayhteyksien eriytetystä tarjoamisesta 18.12.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2887/2000 (EYVL 2000, L 336, s. 4) johdanto-osan kolmannessa, kuudennessa ja seitsemännessä perustelukappaleessa todettiin seuraavaa:

”(3) ’Tilaajayhteydellä’ tarkoitetaan kierrettyjä metallisia parijohtoja, jotka yleisessä kiinteässä puhelinverkossa yhdistävät tilaajan tiloissa olevan verkon liityntäpisteen ristikytkentätelineeseen tai vastaavaan operaattorin verkkoelementtiin. Kuten [Euroopan] komission viidennessä raportissa televiestinnän sääntelypaketin toteuttamisesta todetaan, paikallisliityntäverkko on jäänyt yhdeksi vapautettujen televiestintämarkkinoiden vähiten kilpailluksi lohkoksi. Uusilla tulokkailla ei ole laajalle levinneitä vaihtoehtoisia verkkorakenteita, eivätkä ne saavuta perinteisin tekniikoin samoja mittakaavaetuja ja toiminnan laajuutta kuin operaattorit, jotka on nimetty yleisten kiinteiden puhelinverkkojen markkinoilla merkittävässä markkina-asemassa oleviksi. Tämä on seurausta siitä, että nämä operaattorit ovat rakentaneet metallijohtoihin perustuvat paikallisliityntäinfrastruktuurinsa pitkän ajan kuluessa yksinoikeuksien turvin ja kyenneet rahoittamaan investoinnit monopolihinnoittelun avulla.

– –

(6) Uusien tulokkaiden ei olisi taloudellisesti kannattavaa rakentaa vakiintuneen operaattorin verkon rinnalle kokonaan omaa metallijohtoja käyttävää paikallisliityntäverkkoaan kohtuullisessa ajassa. Vaihtoehtoiset perusrakenteet kuten kaapelitelevisioverkot, satelliittiverkot ja langattomat tilaajayhteydet eivät toistaiseksi ole yleensä yhtä toimivia ja kaiken kattavia, vaikkakin tilanne saattaa jäsenvaltioissa vaihdella.

(7) Tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden avulla uudet tulokkaat voivat kilpailla ilmoitettujen operaattoreiden kanssa tarjoamalla suurinopeuksisia datansiirtopalveluja jatkuvaa Internet-yhteyttä ja multimediasovelluksia varten digitaalisen tilaajayhteystekniikan (DSL) avulla sekä puheensiirtopalveluja. Eriytettyä käyttöoikeutta koskeva kohtuullinen pyyntö sisältää sen, että sellainen käyttöoikeus on välttämätön voidakseen tarjota käyttöoikeuden saaneelle palveluja, ja että pyynnön epääminen estäisi, rajoittaisi tai vääristäisi kilpailua tällä alalla.”

3 Kyseisen asetuksen 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Tarkoitus ja soveltamisala”, säädettiin seuraavaa:

”1. Tällä asetuksella on tarkoitus tehostaa kilpailua ja kannustaa teknologiseen innovointiin tilaajayhteysmarkkinoilla säätämällä yhdenmukaisista edellytyksistä tilaajayhteyksien eriytetylle tarjoamiselle, millä edistetään kilpailuun perustuvaa monien erilaisten sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamista.

2. Tätä asetusta sovelletaan 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettujen ilmoitettujen operaattoreiden tilaajayhteyksien ja liitännäispalvelujen eriytettyyn tarjoamiseen.

– –”

4 Mainitun asetuksen 2 artikla sisältää seuraavat määritelmät:

”– –

a) ’ilmoitetulla operaattorilla’ [tarkoitetaan] kiinteän yleisen puhelinverkon operaattoreita, jotka jäsenvaltion kansallinen sääntelyviranomainen on nimennyt merkittävässä markkina-asemassa oleviksi kiinteiden yleisten puhelinverkkojen tarjoamisessa – –

– –

c) ’tilaajayhteydellä’ kierrettyjä metallisia parijohtoja, jotka yhdistävät tilaajan tiloissa olevan verkon liityntäpisteen ristikytkentätelineeseen tai vastaavaan kiinteän yleisen puhelinverkon verkkoelementtiin;

– –”

5 Saman asetuksen 3 artiklassa säädettiin seuraavaa:

”1. Ilmoitettujen operaattorien on julkaistava 31 päivästä joulukuuta 2000 alkaen viitetarjous tilaajayhteyksien ja niihin liittyvien toimintojen, joihin on kuuluttava ainakin liitteessä luetellut palvelut, eriytetystä tarjoamisesta sekä pidettävä viitetarjous ajan tasalla. Tarjouksen on oltava riittävän eriytetty, jotta käyttöoikeuden saaneen ei tarvitse maksaa palvelujensa tarjoamisen kannalta tarpeettomista verkkoelementeistä tai -palveluista, ja tarjoukseen on sisällyttävä kuvaus tarjouksen osatekijöistä sekä tarjouksen ehdot, hinnoittelutiedot mukaan lukien.

2. Ilmoitettujen operaattoreiden on toteutettava 31 päivästä joulukuuta 2000 alkaen käyttöoikeuden saaneiden kohtuulliset pyynnöt saada eriytetty oikeus käyttää tilaajayhteyksiä ja liitännäispalveluja avoimin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. Pyynnöistä voidaan kieltäytyä vain tekniseen toteutettavuuteen tai verkon toimintakyvyn ylläpitotarpeeseen liittyvien objektiivisten kriteereiden perusteella. – – Ilmoitettujen operaattorien on tarjottava käyttöoikeuden saaneille vastaavia toimintoja samoin ehdoin ja samassa aikataulussa kuin ne tarjoavat omille yksiköilleen tai osakkuusyrityksilleen.

– –”

6 Asetus N:o 2887/2000 kumottiin sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä annetun direktiivin 2002/21/EY, sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä annetun direktiivin 2002/19/EY sekä sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista annetun direktiivin 2002/20/EY muuttamisesta 25.11.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/140/EY (EUVL 2009, L 337, s. 37) 4 ja 6 artiklan nojalla 19.12.2009 alkavin vaikutuksin.

Direktiivi 2002/21/EY

7 Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) (EYVL 2002, L 108, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140, 8 artiklassa säädetään seuraavaa:

”– –

2. Kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen ja niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen tarjoamisessa muun muassa

– –

b) varmistamalla, ettei kilpailu sähköisen viestinnän alalla, sisällön siirto mukaan lukien, vääristy tai ettei sitä rajoiteta;

– –

5. Kansallisten sääntelyviranomaisten on 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitettuihin poliittisiin tavoitteisiin pyrkiessään sovellettava puolueettomia, avoimia, syrjimättömiä ja oikeasuhteisia sääntelyperiaatteita muun muassa

– –

f) asettamalla ennakkosääntelyvelvoitteita vain silloin, kun todellista ja kestävää kilpailua ei ole, ja lieventämällä niitä tai poistamalla velvoitteet heti, kun kyseinen edellytys täyttyy.”

Asian tausta

8 Asian tausta esitetään valituksenalaisen tuomion 1–53 kohdassa, ja se voidaan tiivistää seuraavasti.

9 Valittaja on Slovakian vakiintunut televiestintäoperaattori. Saksan vakiintuneella televiestintäoperaattorilla ja Deutsche Telekom -konsernin emoyhtiöllä Deutsche Telekom AG:llä (jäljempänä DT) oli 12.8.2005–31.12.2010 51 prosentin omistusosuus valittajan pääomasta.

10 Valittaja, jolla oli vuoteen 2000 saakka laillinen monopoli Slovakian televiestintämarkkinoilla, on Slovakian suurin televiestintäoperaattori ja laajakaistayhteyksien tarjoaja. Valittajan kupariverkko ja langaton verkko kattavat Slovakian alueen lähes kokonaan.

11 Slovakian kansallinen televiestintäalan sääntelyviranomainen (jäljempänä TUSR) nimesi valittajan vuonna 2005 markkina-analyysin perusteella operaattoriksi, jolla on asetuksessa N:o 2887/2000 tarkoitettu huomattava markkinavoima tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tukkumarkkinoilla.

12 Tämän seurauksena TUSR muun muassa velvoitti valittajan toteuttamaan kaikki kohtuullisina ja perusteltuina pidettävät tilaajayhteyksiensä eriytettyjä käyttöoikeuksia koskevat pyynnöt, jotta vaihtoehtoiset operaattorit voivat käyttää sen tilaajayhteyksiä tarjotakseen omia palvelujaan kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoilla (tai suuren yleisön markkinoilla) Slovakiassa. Voidakseen täyttää kyseisen velvoitteen valittaja julkaisi eriytettyjä tilaajayhteyksiä koskevan viitetarjouksensa, jossa määriteltiin sen tilaajayhteyksien käyttöoikeutta koskevat sopimusehdot ja tekniset ehdot.

13 Komissio tutki ensin viran puolesta muun muassa valittajan tilaajayhteyksien eriytettyihin käyttöoikeuksiin sovellettavat ehdot, osoitti valittajalle 7.5.2012 ja DT:lle 8.5.2012 väitetiedoksiannon, teki sitoumuksia koskevan ehdotuksen sekä kävi kirjeenvaihtoa ja neuvotteluja ennen kuin se 15.10.2014 antoi riidanalaisen päätöksen.

14 Komissio katsoi kyseisessä päätöksessä, että valittajan ja DT:n muodostama yritys oli syyllistynyt yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun SEUT 102 artiklan ja Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3) 54 artiklan rikkomiseen laajakaistaisten internetpalvelujen markkinoilla Slovakiassa 12.8.2005–31.12.2010.

15 Se mainitsi erityisesti, että valittajan tilaajayhteysverkko, jota voitiin käyttää laajakaistaisten internetpalvelujen tarjoamiseen sen jälkeen, kun kyseinen operaattori eriyttää kyseessä olevat linjat, kattoi 75,7 prosenttia Slovakian kotitalouksista vuosina 2005–2010. Samana aikana oli kuitenkin eriytetty vain tietyt valittajan tilaajayhteydet 18.12.2009 lähtien, ja niitä oli käyttänyt vain yksi vaihtoehtoinen operaattori, joka tarjosi erittäin nopeita vähittäistason laajakaistapalveluja yrityksille.

16 Komission mukaan rikkominen, johon valittajan ja DT:n muodostama yritys oli syyllistynyt, koostui ensinnäkin tilaajayhteyksien eriyttämisessä tarvittavien verkkoa koskevien tietojen salaamisesta vaihtoehtoisilta operaattoreilta, toiseksi valittajalle asetettujen velvoitteiden kattavuuden kaventamisesta, kolmanneksi rinnakkain sijoittamista, kelpuuttamismenettelyä, ennusteita, korjauksia ja pankkitakauksia koskevien kohtuuttomien ehtojen ja edellytysten määräämisestä valittajan eriytettyjen yhteyksien viitetarjouksessa ja neljänneksi epätasa-arvoisesta hinnoittelusta, jonka vuoksi valittajan eriytettyjen tilaajayhteyksien käyttöoikeudesta riippuvainen yhtä tehokas operaattori ei voinut tappiota tekemättä tarjota vähittäispalveluja samoilla ehdoilla kuin mainittu operaattori.

17 Komissio määräsi riidanalaisessa päätöksessä kyseisen rikkomisen perusteella yhtäältä valittajalle ja DT:lle yhteisvastuullisesti maksettavan 38 838 000 euron sakon ja toisaalta DT:lle 31 070 000 euron suuruisen sakon.

Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

18 Valittaja nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 26.12.2014 toimitetulla kannekirjelmällä kanteen, jossa vaadittiin ensisijaisesti riidanalaisen päätöksen kumoamista sitä koskevilta osin ja toissijaisesti sille määrätyn sakon määrän alentamista.

19 Valittaja vetosi kanteensa tueksi viiteen kanneperusteeseen, joista ensimmäinen koski SEUT 102 artiklan soveltamisessa tehtyjä ilmeisiä tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä, toinen sen puolustautumisoikeuksien loukkaamista hintaruuvia merkitsevän käytännön arvioimisen osalta, kolmas virheitä hintaruuvin toteamisessa, neljäs ilmeisiä arviointivirheitä ja oikeudellisia virheitä komission toteamuksessa, jonka mukaan se muodostaa DT:n kanssa yhtenä kokonaisuutena pidettävän yrityksen ja ne molemmat ovat vastuussa kyseisestä rikkomisesta, ja viides ja toissijainen kanneperuste virheitä sakon määrän laskemisessa.

20 Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisella tuomiolla kaikki valittajan esittämät kanneperusteet lukuun ottamatta kolmatta kanneperustetta, jonka se hyväksyi osittain sillä perusteella, että komissio ei ollut esittänyt näyttöä siitä, että valittaja olisi ylläpitänyt hintaruuvia merkitsevää käytäntöä 12.8.2005–31.12.2005. Unionin yleinen tuomioistuin kumosi näin ollen riidanalaisen päätöksen osittain ja vahvisti sakon, josta valittaja ja DT vastaavat yhteisvastuullisesti, määräksi 38 061 963 euroa. Se hylkäsi kanteen muilta osin.

21 Erityisesti valittaja moitti ensimmäisen kanneperusteensa, joka sisälsi viisi väitettä, ensimmäisessä ja viidennessä väitteessään komissiota siitä, että se oli pitänyt tilaajayhteyksien käyttöoikeuden epäämisenä ensinnäkin tilaajayhteyksien eriyttämisessä tarvittavien, verkkoa koskevien tietojen

salaamista vaihtoehtoisilta operaattoreilta (riidanalaisen päätöksen 431–534 perustelukappale), toiseksi sovellettavassa säännöstössä sille asetettujen tilaajayhteyksien eriyttämisvelvoitteiden kattavuuden kaventamista (riidanalaisen päätöksen 535–651 perustelukappale) ja kolmanneksi useiden epäoikeudenmukaisten ehtojen ja edellytysten määräämistä sen eriytettyä käyttöoikeutta koskevassa viitetarjouksessa (riidanalaisen päätöksen 655–819 perustelukappale), tutkimatta etukäteen sitä, oliko tällainen käyttöoikeus 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569; jäljempänä tuomio Bronner) tarkoitetulla tavalla välttämätön. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kyseiset väitteet valituksenalaisen tuomion 107–129 kohdassa ja katsoi lähinnä, että asiassa sovellettavassa televiestintäalan säännöstössä tunnustettiin, että valittajan tilaajayhteyksien käyttöoikeus oli välttämätön tehokkaan kilpailun aikaansaamiseksi ja kehittämiseksi Slovakian laajakaistaisten internetpalvelujen markkinoilla, eikä komission siten ollut enää tarpeen osoittaa tällaisen käyttöoikeuden välttämättömyyttä.

22 Valittaja väitti ensimmäisen kanneperusteensa toisessa osassa, että koska riidanalaisessa päätöksessä ei sovelleta tuomiossa Bronner asetettuja edellytyksiä, se oli 9.9.2009 annetusta tuomiosta Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317) ilmenevän oikeusohjeen vastainen. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kyseisen väitteen valituksenalaisen tuomion 138–140 kohdassa perustelunaan se, ettei sen käsiteltäväksi saatettua asiaa voitu rinnastaa kyseiseen tuomioon johtaneeseen asiaan.

23 Ensimmäisen kanneperusteen kolmannessa väitteessä valittaja väitti, että jos käyttöoikeuden implisiittisen epäämisen toteamisen edellytyksenä ei ole välttämättömyyden tarkastaminen unionin tuomioistuimen tuomiossa Bronner vahvistamien edellytysten mukaisesti, käyttöoikeuden implisiittisen epäämisen osoittaminen olisi helpompaa kuin käyttöoikeuden suoran ja selkeän epäämisen. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kyseisen väitteen valituksenalaisen tuomion 133–135 kohdassa sillä perusteella, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus voi riippua lukuisista tekijöistä, jotka eivät liity kieltäytymisen nimenomaisuuteen tai implisiittisyyteen, joten valittaja ei voinut tukeutua rikkomisen muotoon sen vakavuuden arvioimiseksi.

24 Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 153 ja 154 kohdassa ensimmäisen kanneperusteen neljännen väitteen, joka koski oikeudellisia virheitä ja tosiseikkoja koskevia virheitä niissä komission perusteluissa, jotka koskivat tuomiossa Bronner asetetuista edellytyksistä poikkeamista siitä syystä, ettei kyseisiä edellytyksiä sovelleta silloin, kun kyseessä olevan verkon historialliset juuret ovat valtion monopolissa, perustelunaan vakiintunut oikeuskäytäntö, jonka mukaan lakisääteiseen monopoliin perustuvan määräävän markkina-aseman olemassaolo on otettava huomioon SEUT 102 artiklan soveltamisessa.

25 Toisessa kanneperusteessaan valittaja väitti muun muassa, että sen puolustautumisoikeuksia oli loukattu, koska komissio ei ollut kuullut valittajaa sen pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten, joilla pyrittiin osoittamaan, missä määrin valittaja oli käyttänyt hintaruuvia, laskennassa käyttämiensä menetelmien, periaatteiden ja tietojen osalta. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kyseisen kanneperusteen ja katsoi muun muassa valituksenalaisen tuomion 186–192 ja 209 kohdassa, että komissio oli ilmoittanut valittajalle asianmukaisesti laskentamenetelmänsä ja -periaatteensa, eikä se ollut velvollinen ilmaisemaan lopullisia marginaalilaskelmiaan ennen riidanalaisen päätöksen osoittamista sille.

26 Valittaja väitti kolmannessa kanneperusteessaan, ettei komissio ollut todennut asianmukaisesti hintaruuvia merkitsevää käytäntöä erityisesti sen vuoksi, ettei valittajan pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa ollut otettu huomioon sen tekemiä optimoivia mukautuksia. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kyseisen kanneperusteen valituksenalaisen tuomion 223–239 kohdassa ja esitti lähinnä, että valittajan ehdottamien optimoivien mukautusten hylkääminen oli perusteltua, koska niiden huomioon ottaminen olisi johtanut siihen, että valittajalle itselleen rikkomisajanjaksolla aiheutuneita kustannuksia olisi perusteettomasti sivuutettu hintaruuvin laskennassa.

Asianosaisten vaatimukset

27 Valittaja vaatii valituksellaan, että unionin tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion kokonaan tai osittain

– kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaan tai osittain

– toissijaisesti kumoaa sille määrätyn sakon tai alentaa sen määrää ja

– velvoittaa komission korvaamaan asian käsittelystä unionin tuomioistuimessa ja unionin yleisessä tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

28 Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valitus

29 Valittaja vetoaa valituksensa tueksi kolmeen valitusperusteeseen. Ensimmäinen valitusperuste koskee unionin yleisen tuomioistuimen tekemiä oikeudellisia virheitä siltä osin kuin kyse on valittajan tilaajayhteyksiensä käyttöoikeudelle asettamien rajoitusten pitämisestä SEUT 102 artiklassa tarkoitettuna määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Toinen valitusperuste koskee sen puolustautumisoikeuksien loukkaamista hintaruuvin arvioimisen yhteydessä. Kolmas valitusperuste koskee oikeudellisia virheitä unionin yleisen tuomioistuimen hintaruuvin olemassaoloa koskevassa arvioinnissa.

30 Lisäksi valittaja vaatii, että sen hyväksi luetaan DT:n liitännäisessä asiassa C-152/19 P, joka liittyy DT:n unionin yleisen tuomioistuimen 13.12.2018 antamasta tuomiosta Deutsche Telekom v. komissio (T-827/14, EU:T:2018:930) tekemään valitukseen, esittämien valitusperusteiden, joilla DT kiistää muodostaneensa valittajan kanssa yhden ja saman yrityksen, hyväksyminen.

Ensimmäinen valitusperuste

Asianosaisten lausumat

31 Valittaja väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, joka sisältää viisi osaa, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että komission ei tarvinnut sen osoittamiseksi, että valittaja oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla rajoittamalla tilaajayhteyksiensä käyttöoikeutta, osoittaa, että mainittu käyttöoikeus oli asianomaisten talouden toimijoiden toiminnan harjoittamisen kannalta välttämätön tuomiossa Bronner tarkoitetulla tavalla, koska valittajalla oli jo sääntelyperusteinen velvollisuus tarjota tilaajayhteyksiensä käyttöoikeutta.

32 Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisessä osassa valittaja väittää, että kun unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 121 kohdassa, että tuomiossa Bronner vahvistettuja edellytyksiä ei sovelleta nyt käsiteltävässä tapauksessa, se jätti virheellisesti ottamatta huomioon eron SEUT 102 artiklan nojalla väärinkäytön lopettamiseksi suoritettavan jälkikäteisvalvonnan ja televiestintäalan sääntelyviranomaisen tiettyjen kilpailun muotojen edistämiseksi suorittaman ennakkovalvonnan välillä. Kyseessä olleet markkinat eivät valittajan mukaan myöskään ole samanlaiset.

Käyttöoikeuden antamista koskeva sääntelyperusteinen velvoite liittyy sen mukaan tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tukkumarkkinoille pääsyn välttämättömyyteen, kun taas komission toteama väärinkäyttö koski paljon laajempia vähittäismarkkinoita kuin pelkkiä tilaajayhteyksiin perustuvien palvelujen markkinoita, joiden yhteydessä mainittujen tilaajayhteyksien käyttöoikeuden välttämättömyyttä ei ollut osoitettu. Lopuksi valittaja väittää, että näkemys, jonka mukaan sääntelyperusteisen velvoitteen laiminlyönti merkitsee automaattisesti SEUT 102 artiklan rikkomista, perustuu kyseisen määräyksen virheelliseen, ankarampaan tulkintaan, joka johtaa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen, jolle on etukäteen asetettu sääntelyperusteinen velvoite, erilaiseen kohteluun.

33 Saman valitusperusteen toisessa osassa valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin päätteli valituksenalaisen tuomion 126 ja 127 kohdassa virheellisesti 17.2.2011 annetusta tuomiosta TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83; jäljempänä tuomio TeliaSonera), ettei tuomiossa Bronner asetettuja edellytyksiä sovelleta nyt käsiteltävässä tapauksessa. Valittajan mukaan tuomio TeliaSonera ei koskenut kieltäytymistä sopimuksen tekemisestä, kuten nyt käsiteltävä tapaus, vaan hintaruuvia. Lisäksi unionin tuomioistuin vastasi kyseisen tuomion 55–58 kohdassa kysymyksiin, joista nyt käsiteltävässä tapauksessa ei ole kyse.

34 Ensimmäisen valitusperusteen kolmannessa osassa valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki valituksenalaisen tuomion 138 ja 139 kohdassa oikeudellisen virheen, kun se totesi, ettei 9.9.2009 annetulla tuomiolla Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317) ollut merkitystä. Valittajan mukaan viimeksi mainitusta tuomiosta ei ensinnäkään ilmene, että aikaisemman valtion monopolin tai sääntelyperusteisen velvoitteen olemassaolo olisi vaikuttanut unionin yleisen tuomioistuimen kyseisessä tuomiossa tekemään arviointiin. Toiseksi mainittu tuomio perustuu valittajan mukaan nyt käsiteltävän tapauksen tavoin etukäteen asetettuun sääntelyperusteiseen velvoitteeseen. Kolmanneksi se mainitsee, että mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa Clearstream oli edelleen monopoliasemassa silloin, kun se käytti väärin määräävää markkina-asemaansa, kun taas valittajan monopoliasema oli päättynyt viisi vuotta ennen väitetyn väärinkäytön alkamista. Neljänneksi Clearstreamin ja valittajan kieltäytymiset ovat samankaltaiset.

35 Ensimmäisen valitusperusteen neljännessä osassa valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen tai ilmeisen virheen tai laiminlöi perusteluvelvollisuutensa katsoessaan valituksenalaisen tuomion 133 ja 134 kohdassa, että käyttöoikeuden implisiittinen epääminen ei välttämättä ollut vähemmän vakava kuin tosiasiallinen epääminen ja että tapauskohtainen arviointi oli tarpeen. Valittajan mukaan mikään ei oikeuta unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistapaa, jonka mukaan käsiteltävässä tapauksessa kyseessä olevan implisiittisen epäämisen ei tarvitse täyttää tuomiossa Bronner asetettuja edellytyksiä, jotta sitä voitaisiin pitää SEUT 102 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä, kun taas nimenomaisen tai ehdottoman kieltäytymisen on täytettävä kyseiset edellytykset. Tällainen lähestymistapa johtaa valittajan mukaan siihen, että vakavampaa menettelytapaa kohdeltaisiin suopeammin kuin vähemmän vakavaa menettelytapaa.

36 Saman valitusperusteen viidennessä ja viimeisessä osassa valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 153 ja 154 kohdassa virheellisesti, että se, että valittajalla oli aikaisemmin ollut valtion monopoli, saattoi oikeuttaa tuomion Bronner mukaisten edellytysten soveltamatta jättämisen. Valittajan mukaan tällainen lähestymistapa on ristiriidassa 27.3.2012 annetusta tuomiosta Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172) ilmenevän oikeusohjeen kanssa ja vastoin velvollisuutta ottaa huomioon väitetyn väärinkäytön aikana vallinneet olosuhteet, minkä lisäksi sillä loukataan oikeusvarmuuden ja syrjintäkiellon periaatteita eikä oteta huomioon valittajan verkkoonsa tekemiä investointeja.

37 Komissio katsoo, että tuomiossa Bronner vahvistettuja arviointiperusteita ei sovelleta esillä olevassa tapauksessa, koska kyseiseen tuomioon johtaneessa tapauksessa kyseessä ollut määräävän markkina-aseman väärinkäyttö oli erilainen kuin nyt käsiteltävässä tapauksessa kyseessä oleva väärinkäyttö.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

38 Valittaja arvostelee ensimmäisessä valitusperusteessaan muun muassa valituksenalaisen tuomion 113–122 kohtaa, joissa unionin yleinen tuomioistuin vahvisti, että riidanalainen päätös oli perusteltu, eikä komission tehtävänä ollut osoittaa sitä, että vaihtoehtoisten operaattoreiden oikeus käyttää valittajan tilaajayhteyksiä oli välttämätöntä, voidakseen luokitella sen käytännöt, joiden kyseinen toimielin katsoi riidanalaisen päätöksen 365 perustelukappaleessa merkitsevän implisiittistä käyttöoikeuden epäämistä, joka koostui ensinnäkin tilaajayhteyksien eriyttämisessä tarvittavien, verkkoa koskevien tietojen salaamisesta vaihtoehtoisilta operaattoreilta, toiseksi sovellettavassa säännöstössä valittajalle asetettujen tilaajayhteyksien eriyttämisvelvoitteiden kattavuuden kaventamisesta ja kolmanneksi epäoikeudenmukaisten ehtojen ja edellytysten määräämisestä sen eriytettyä käyttöoikeutta koskevassa viitetarjouksessa (jäljempänä riidanalaiset käytännöt), määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.

39 Tarkemmin sanottuna unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 121 kohdassa, että koska asian kannalta merkityksellisessä televiestintäalan säännöstössä tunnustetaan selvästi, että valittajan tilaajayhteyksien käyttöoikeus on välttämätön tehokkaan kilpailun syntymiseksi ja kehittämiseksi Slovakian laajakaistaisten internetpalvelujen markkinoilla, komission ei edellytetty näyttävän toteen sitä, että tällainen käyttöoikeus on tuomion Bronner 41 kohdan viimeisessä edellytyksessä tarkoitetulla tavalla välttämätön. Se lisäsi valituksenalaisen tuomion 123–127 kohdassa olennaisilta osin, että tuomioon Bronner perustuvia edellytyksiä ja erityisesti edellytystä, joka koskee määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen palvelun tai infrastruktuurin välttämättömyyttä, ei sovelleta muihin menettelytapoihin kuin riidanalaisten käytäntöjen kaltaiseen käyttöoikeuden epäämiseen.

40 Sen arvioimiseksi, ovatko nämä toteamukset valittajan väittämällä tavalla oikeudellisesti virheellisiä, on muistutettava, että SEUT 102 artiklassa kielletään yhden tai useamman yrityksen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla siltä osin kuin se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on siis erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla (tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 153 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

41 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 102 artiklassa tarkoitettu määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, jolla tarkoitetaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka estää markkinoilla, joilla juuri tällaisessa asemassa olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen tai tämän kilpailun kehittymisen siksi, että tämä yritys käyttää muita keinoja kuin niitä, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tavaroiden tai palvelujen normaalissa kilpailussa käytetään (tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 148 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42 Sen tutkimisessa, onko määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytyminen SEUT 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä, on otettava huomioon kaikki asian erityiset olosuhteet (ks. vastaavasti tuomio TeliaSonera, 68 kohta; tuomio 6.10.2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, 68 kohta ja tuomio 19.4.2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, 27 ja 28 kohta).

43 Kuten tuomion Bronner 37 kohdasta ilmenee, kyseiseen tuomioon johtanut tapaus koski kysymystä siitä, oliko se, että jäsenvaltion alueella olevan ainoan valtakunnallisen kotiinkantojärjestelmän haltija, joka käyttää kyseistä järjestelmää omien päivälehtiensä jakeluun, kieltäytyy tarjoamasta järjestelmän palveluja kilpailevan päivälehden kustantajalle, SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä sillä perusteella, että tällä kieltäytymisellä mainittua kilpailijaa estetään käyttämästä päivälehtensä myynnin kannalta olennaiseksi katsottavaa jakelujärjestelmää.

44 Unionin tuomioistuin totesi vastauksena tähän kysymykseen kyseisen tuomion 41 kohdassa, että mainitun kieltäytymisen pitäminen määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä edellyttää paitsi sitä, että kieltäytymisellä kotiinkantopalvelun tarjoamisesta saatetaan poistaa kaikki kilpailu päivälehtimarkkinoilta palvelua pyytäneen yrityksen taholta eikä sitä voida objektiivisesti perustella, myös sitä, että palvelu sinänsä on kyseisen yrityksen toiminnan harjoittamisen kannalta välttämätön siten, että mainittua kotiinkantojärjestelmää ei voida tosiasiallisesti eikä mahdollisesti korvata millään toisella järjestelmällä.

45 Näiden edellytysten asettaminen oli perusteltua kyseiselle tapaukselle ominaisissa olosuhteissa, joissa määräävässä markkina-asemassa ollut yritys oli kieltäytynyt antamasta kilpailijalle mahdollisuutta käyttää omaa toimintaansa varten kehittämäänsä infrastruktuuria, eikä kyse ollut muunlaisesta käyttäytymisestä.

46 Kuten myös julkisasiamies on olennaisilta osin esittänyt ratkaisuehdotuksensa 68, 73 ja 74 kohdassa, siitä toteamuksesta, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys on käyttänyt väärin asemaansa kieltäytyessään tekemästä sopimuksia kilpailijan kanssa, seuraa, että kyseisen yrityksen on tehtävä sopimus kyseisen kilpailijan kanssa. Tällaisella velvoitteella loukataan kuitenkin erityisesti määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen sopimusvapautta ja omaisuudensuojaa, koska jopa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi lähtökohtaisesti vapaasti kieltäytyä tekemästä sopimuksia ja käyttämästä infrastruktuuria, jonka se on kehittänyt omiin tarpeisiinsa (ks. analogisesti tuomio 5.10.1988, Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, 8 kohta).

47 Vaikka yrityksen tuomitseminen siitä, että se on väärinkäyttänyt määräävää markkina-asemaansa kieltäytyessään tekemästä sopimuksia kilpailijan kanssa, suosii lyhyellä aikavälillä kilpailua, pitkällä aikavälillä on yleisesti kilpailun edistämisen ja kuluttajien edun mukaista sallia, että yhtiö varaa liiketoimintansa tarpeita varten kehittämänsä välineistöt omaan käyttöönsä. Jos tuotanto-, hankinta- ja jakeluvälineistöön annetaan liian helposti käyttöoikeus, kilpailijoilla ei nimittäin olisi halua kehittää kilpailevia välineistöjä. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys ei olisi myöskään yhtä halukas investoimaan tehokkaisiin välineistöihin, jos se voisi joutua pelkästä kilpailijoidensa pyynnöstä jakamaan omiin investointeihinsa perustuvat hyödyt niiden kanssa.

48 Näin ollen silloin, kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kieltäytyy antamasta käyttöoikeutta oman liiketoimintansa tarpeisiin kehittämäänsä infrastruktuuriin, päätös kyseisen yrityksen velvoittamisesta käyttöoikeuden myöntämiseen on kilpailupoliittisesti perusteltu ainoastaan silloin, kun määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on kohtuuttoman vahva asema kyseisillä markkinoilla.

49 Unionin tuomioistuimen tuomiossa Bronner ilmaisemia edellytyksiä, joista muistutettiin edellä 44 kohdassa, ja erityisesti sitä edellytystä, jonka mukaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen infrastruktuurin käyttömahdollisuuden on oltava välttämätön, soveltamalla toimivaltainen viranomainen tai tuomioistuin voi määrittää, onko kyseisellä yrityksellä kyseisen infrastruktuurin ansiosta tällainen kohtuuttoman vahva asema. Tällainen yritys voidaan siis velvoittaa antamaan kilpailijalle käyttöoikeus infrastruktuuriin, jonka se on kehittänyt oman liiketoimintansa tarpeisiin, ainoastaan silloin, jos käyttöoikeus on välttämätön tällaisen kilpailijan toiminnalle, eli silloin, jos kyseiselle infrastruktuurille ei ole tosiasiallista tai mahdollista vaihtoehtoa.

50 Tuomion Bronner 41 kohdassa mainittuja edellytyksiä ei sitä vastoin sovelleta, jos määräävässä markkina-asemassa oleva yritys antaa infrastruktuurinsa käyttöoikeuden mutta asettaa käyttöoikeudelle, palvelujen tarjoamiselle tai tuotteiden myynnille epäoikeudenmukaisia ehtoja. On totta, että jos tällainen infrastruktuurin käyttöoikeus, palvelu tai tuotantopanos on välttämätön, jotta määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijat voivat toimia kannattavasti tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, on sitäkin todennäköisempää, että kyseisillä markkinoilla sovellettavilla epäoikeudenmukaisilla käytännöillä on vähintäänkin potentiaalisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia ja että ne merkitsevät SEUT 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä (ks. vastaavasti tuomio

14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 234 kohta ja tuomio TeliaSonera, 70 ja 71 kohta). Muiden käytäntöjen kuin käyttöoikeuden epäämisen osalta tällaisen välttämättömyyden puuttuminen ei kuitenkaan ole sellaisenaan ratkaisevaa, kun tutkitaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen mahdollista asemansa väärinkäyttöä (ks. vastaavasti tuomio TeliaSonera, 72 kohta).

51 Vaikka tällaiset käytännöt voivat olla yksi väärinkäytön muoto silloin, jos niillä voidaan luoda ainakin potentiaalisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia tai jopa syrjäyttäviä vaikutuksia asianomaisilla markkinoilla, niitä ei voida rinnastaa siihen, että kilpailijalta yksiselitteisesti evätään oikeus käyttää jotakin infrastruktuuria, koska toimivaltaisen kilpailuviranomaisen tai kansallisen tuomioistuimen ei tarvitse velvoittaa määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä antamaan käyttöoikeutta infrastruktuuriinsa, sillä käyttöoikeus on jo annettu. Tällaisessa tilanteessa toteutettavat toimenpiteet rajoittavat siten määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen sopimusvapautta ja omistusoikeutta vähemmän kuin sen pakottaminen antamaan käyttöoikeus infrastruktuuriinsa, jonka se on varannut oman liiketoimintansa tarpeisiin.

52 Vastaavasti unionin tuomioistuin on jo todennut 10.7.2014 antamansa tuomion Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062) 75 ja 96 kohdassa, että sen tuomion Bronner 41 kohdassa mainitsemia edellytyksiä ja erityisesti käyttöoikeuden välttämättömyyttä koskevaa edellytystä ei sovelleta kilpaileviin operaattoreihin tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla kohdistuvasta hintaruuvista muodostuvan väärinkäytön tapauksessa.

53 Unionin tuomioistuin totesi vastaavasti tuomion TeliaSonera 58 kohdassa olennaisilta osin, ettei voida edellyttää, että se, merkitsevätkö määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijoihinsa soveltamat millaiset tahansa käytännöt väärinkäyttöä, on järjestelmällisesti tutkittava unionin tuomioistuimen tuomiossa Bronner, joka koski kieltäytymistä palvelujen tarjoamisesta, ilmaisemien edellytysten valossa. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi näin ollen valituksenalaisen tuomion 125–127 kohdassa perustellusti, ettei unionin tuomioistuin viitannut tuomion TeliaSonera 58 kohdassa yksinomaan kilpaileviin toimijoihin tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla kohdistuvasta hintaruuvista muodostuvaan erityiseen väärinkäytön muotoon, kun se arvioi käytäntöjä, joihin tuomiossa Bronner ilmaistuja edellytyksiä ei sovelleta.

54 Nyt käsiteltävässä tapauksessa valittajan tilanteelle oli ominaista erityisesti se valituksenalaisen tuomion 119 kohdassa mainittu seikka, että valittajalla oli televiestintäalalla sääntelyperusteinen velvollisuus antaa tilaajayhteyksiensä käyttöoikeus. TUSR:n 8.3.2005 tekemän päätöksen, jonka kyseisen viranomaisen johtaja vahvisti 14.6.2005, seurauksena valittajan oli nimittäin merkittävässä asemassa olevana operaattorina hyväksyttävä kaikki vaihtoehtoisten operaattoreiden kohtuullisina ja perusteltuina pidettävät tilaajayhteyksien eriytettyä tarjoamista koskevat pyynnöt, jotta nämä voivat kyseisen käyttöoikeuden avulla tarjota omia palvelujaan kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoilla Slovakiassa.

55 Tällaisella velvollisuudella vastataan unionin lainsäätäjän asettamiin tehokkaan kilpailun kehittämistä televiestintämarkkinoilla koskeviin tavoitteisiin. Kuten asetuksen N:o 2887/2000 johdanto-osan kolmannessa, kuudennessa ja seitsemännessä perustelukappaleessa täsmennetään, tällaisen käyttöoikeuden antamista koskevan velvollisuuden asettaminen on perusteltua yhtäältä siksi, että koska markkinavoimaltaan merkittävät operaattorit ovat voineet rakentaa paikallisliityntäverkkonsa pitkän ajan kuluessa yksinoikeuksien turvin ja kyenneet rahoittamaan investoinnit monopolihinnoittelun avulla, uusien tulokkaiden ei olisi taloudellisesti kannattavaa rakentaa vakiintuneen operaattorin verkon rinnalle kokonaan omaa paikallisliityntäverkkoinfrastruktuuriaan, ja toisaalta siksi, että muut infrastruktuurit eivät ole tarkoituksenmukainen vaihtoehto kyseisille paikallisliityntäverkoille. Tilaajayhteyksien eriytetyllä tarjoamisella voidaan siis mahdollistaa se, että uudet tulokkaat voivat kilpailla merkittävässä asemassa olevien operaattorien kanssa. Tästä seuraa – kuten unionin yleinen tuomioistuin muistutti valituksenalaisen tuomion 119 kohdassa –, että TUSR:n käsiteltävässä

tapauksessa asettama käyttöoikeuden antamista koskeva velvollisuus oli seurausta halusta kannustaa valittajaa ja sen kilpailijoita investoimaan ja innovoimaan mutta samalla huolehtia kilpailun säilymisestä markkinoilla.

56 Valittajalla oli tämä sääntelyperusteinen velvollisuus koko sen ajan, jota komissio piti riidanalaisessa päätöksessä rikkomisajanjaksona, eli 12.8.2005–31.12.2010. Sen lisäksi, että direktiivin 2002/21, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140, 8 artiklan 5 kohdan f alakohdan mukaan televiestintäalan sääntelyviranomaiset voivat asettaa tällaisen käyttöoikeuden antamista koskevan velvollisuuden vain silloin, kun todellista ja kestävää kilpailua ei ole, ja niiden on lievennettävä sitä tai poistettava se heti, kun kyseinen edellytys täyttyy, valittaja ei ole väittänyt eikä osoittanut kiistäneensä, että sillä oli tällainen velvollisuus rikkomisajanjakson aikana. Lisäksi komissio perusteli tällaisen käyttöoikeuden antamista koskevan velvollisuuden olemassaolon riidanalaisen päätöksen 5.1 jaksossa ja mainitsi kyseisen päätöksen 377 perustelukappaleessa tehneensä oman jälkikäteisanalyysinsä merkityksellisistä markkinoista todetakseen, että tilanne kyseisillä markkinoilla ei ollut tältä osin merkittävästi muuttunut rikkomisajanjakson aikana.

57 On katsottava samansuuntaisesti kuin unionin tuomioistuin totesi jo valituksenalaisen tuomion 117 kohdassa mainitussa 14.10.2010 annetussa tuomiossa Deutsche Telekom v. komissio (C-280/08 P, EU:C:2010:603), että sääntelyvelvollisuus voi olla merkityksellinen arvioitaessa sitä, onko määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen, johon sovelletaan alakohtaista sääntelyä, menettely SEUT 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä. Vaikka nyt käsiteltävän tapauksen asiayhteydessä valittajalle asetettu tilaajayhteyksien käyttöoikeuden antamista koskeva velvollisuus ei voi vapauttaa komissiota velvollisuudesta näyttää toteen SEUT 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä, kun otetaan huomioon muun muassa sovellettava oikeuskäytäntö, kyseisen velvollisuuden asettamisesta seuraa, ettei valittaja nyt käsiteltävässä tapauksessa todetun rikkomisajanjakson aikana voinut evätä eikä varsinaisesti evännyt paikallisliityntäverkkonsa käyttöoikeutta.

58 Edellä mainitusta sääntelyvelvoitteesta huolimatta valittaja säilytti kuitenkin mainitulla ajanjaksolla itsenäisen päätösvaltansa tällaisen käyttöoikeuden ehtojen osalta. Asetuksen N:o 2887/2000 3 artiklassa tarkoitetun tilaajayhteyksien eriytettyä tarjoamista koskevan viitetarjouksen pakollisesta sisällöstä ei nimittäin tiettyjä pääperiaatteita lukuun ottamatta säädetty asiaa koskevassa sääntelykehyksessä eikä TUSR:n päätöksissä. Valittaja otti riidanalaiset käytännöt käyttöön tällaisen itsenäisen päätösvallan perusteella.

59 Koska riidanalaiset käytännöt eivät kuitenkaan merkinneet kieltäytymistä valittajan tilaajayhteyksien käyttöoikeuden antamisesta vaan ne liittyivät tällaisen käyttöoikeuden ehtoihin, unionin tuomioistuimen tuomion Bronner 41 kohdassa vahvistamia edellytyksiä, joista muistutettiin edellä 44 kohdassa, ei edellä 45–51 kohdassa mainituista syistä sovelleta nyt käsiteltävässä asiassa.

60 Niinpä unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan valituksenalaisen tuomion 121 kohdassa, ettei komissiolla ollut velvollisuutta osoittaa tuomion Bronner 41 kohdassa asetetussa viimeisessä edellytyksessä tarkoitettua ”välttämättömyyttä” sen toteamiseksi, että valittaja oli riidanalaisten käytäntöjen vuoksi käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa.

61 Tässä tilanteessa on todettava, että koska ensimmäinen valitusperuste perustuu olettamaan, joka on oikeudellisesti virheellinen, se on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

Toinen valitusperuste

Asianosaisten lausumat

62 Valittaja katsoo toisessa valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen, koska se ei todennut valittajan puolustautumisoikeuksia loukatun siitä syystä, että menetelmät, periaatteet ja tiedot, joita komissio käytti väitetiedoksiantovaiheessa hintaruuvin olemassaolon selvittämiseksi käytettävien kustannusten määrittämiseksi, perustuivat pitkän aikavälin kustannuksia koskeviin tietoihin, jotka olivat peräisin valittajan sisäisestä kustannusseurantajärjestelmästä, eli tietoihin, joista käytettiin nimeä ”účelové členenie nákladov” (erityisten kulujen luokittelu, jäljempänä UCN-tiedot), kun taas riidanalaisessa päätöksessä ne perustuivat pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin, minkä osalta komissio ei ollut antanut valittajalle mahdollisuutta esittää tehokkaasti kantaansa.

63 Lisäksi valittaja väittää komission kääntäneen todistustaakan vaatimalla sitä esittämään pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten määrittämiseen liittyvät periaatteensa, menetelmänsä ja tietonsa, vaikka se ei itse ollut ensin esittänyt omia periaatteitaan, menetelmiään ja tietojaan. Valittajan mukaan unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt todeta sen, ettei komissiolla ollut alun perin omaa kustannusmalliaan hintaruuvin olemassaolon toteamiseksi, merkitsevän todistustaakan lainvastaista kääntämistä. Tältä osin valituksenalaisen tuomion 186 ja 189 kohdassa esitetyistä toteamuksista, joiden mukaan yhtäältä valittajalla oli ollut tilaisuus vastata väitetiedoksiantoon ja toisaalta komissio oli tukeutunut kyseisessä asiakirjassa pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin, ensimmäinen on valittajan mukaan merkityksetön ja jälkimmäinen virheellinen, koska pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin liittyviä tietoja ei ollut väitetiedoksiannon antamisajankohtana käytettävissä.

64 Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin myös totesi valituksenalaisen tuomion 189 kohdassa virheellisesti, ettei komissio ollut esittänyt riidanalaisessa päätöksessä mitään uutta väitettä hintaruuvista. Valittajan mukaan sillä, että komissio katsoi sekä väitetiedoksiannossa että riidanalaisessa päätöksessä ensinnäkin, että valittajan kanssa yhtä tehokkaan kilpailijan marginaalit olisivat negatiiviset, ja toiseksi, että negatiivisia marginaaleja koskeva päätelmä pätee edelleen, vaikka tietyt muut palvelut otettaisiin huomioon tuloissa ja sillä, että riidanalaisessa päätöksessä huomioon otettu rikkomisajanjakso oli lyhyempi kuin väitetiedoksiannossa mainittu jakso, ei ole merkitystä ratkaistaessa sitä, oliko valittajan puolustautumisoikeuksia loukattu, koska menetelmä, periaatteet ja tiedot, jotka otettiin huomioon väitetiedoksiannossa, eivät olleet samat kuin ne, jotka komissio otti huomioon riidanalaisessa päätöksessä.

65 Lisäksi valittaja arvostelee valituksenalaisen tuomion 190 kohtaa sillä perusteella, että – toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin katsoi – komission väitetiedoksiantovaiheessa ja riidanalaisen päätöksen vaiheessa käyttämät verkkokustannukset, menetelmät ja periaatteet poikkeavat huomattavasti toisistaan. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin myös katsoi valituksenalaisen tuomion 192 kohdassa virheellisesti, että valittajan puolustautumisoikeuksia oli kunnioitettu, koska komissio oli vastannut sen väitteisiin. Sillä, että valittaja ilmoitti väitetiedoksiantoon antamassa vastauksessaan tai vuoden 2013 aikana esittämissään asiakirjoissa pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevissa selvitystöissä saaduista tuloksista, ei ole tältä osin merkitystä, sillä komissio ei ollut ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä esittänyt kaikkia pitkän aikavälin keskimääräisten kustannusten laskemista koskevien periaatteidensa, metodologiansa ja tietojensa osatekijöitä.

66 Valittaja väittää vielä, että unionin yleinen tuomioistuin myös teki oikeudellisen virheen sekä otti tosiseikat ja selvitysaineiston huomioon vääristyneellä tavalla valituksenalaisen tuomion 209 kohdassa, koska se ei ottanut huomioon 16.9.2014 pidetyn ”tutkinnan etenemistä koskevan kokouksen”, johon kyseisessä kohdassa viitataan, merkitystä. Valittajan mukaan se, että komissio esitteli pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevat alustavat laskelmansa ensimmäisen kerran kyseisessä kokouksessa, merkitsee sitä, että komissio myöntää, että niitä ei ollut ilmoitettu aikaisemmin ja että

sillä oli velvollisuus ilmoittaa ne. Ilmoittaminen kyseisessä menettelyvaiheessa osoittaa myös, että kyseinen toimielin oli päättänyt tehdä kieltopäätöksen, joten valittajaa ei voitu tässä vaiheessa enää kuulla asianmukaisesti.

67 Komissio katsoo, että toinen valitusperuste on hylättävä, koska yhtäältä ei ole osoitettu, että unionin yleinen tuomioistuin olisi ottanut tosiseikat huomioon vääristyneellä tavalla, ja koska toisaalta valittajan puolustautumisoikeuksia on kunnioitettu.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

68 Aluksi on muistutettava, että SEUT 256 artiklan ja Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan unionin yleisen tuomioistuimen päätöksiin voidaan hakea muutosta vain oikeuskysymysten osalta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan unionin yleinen tuomioistuin on toimivaltainen määrittämään asian tosiseikaston ja arvioimaan sitä ja lähtökohtaisesti arvioimaan sitä selvitystä, johon se on asian tosiseikastoa määrittäessään tukeutunut. Lukuun ottamatta sitä tapausta, että tuomioistuimelle esitetty selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tämä arviointi ei näin ollen ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi unionin tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin (tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 84 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

69 Nyt käsiteltävässä asiassa valittaja ei väitä, että unionin yleinen tuomioistuin olisi ottanut valituksenalaisen tuomion 177 ja 185–187 kohdassa kuvatut, jäljempänä mainittavat tosiseikat huomioon vääristyneessä muodossa.

70 Komissio pyysi väitetiedoksiantoa edeltävän tutkinnan aikana valittajaa toimittamaan sille tarvittavat tiedot lisäpanoksiin, joita valittajan tukkupalvelujen muuntaminen vähittäispalveluiksi edellyttää, liittyvien kustannusten laskemiseksi. Vastauksena valittaja toimitti komissiolle vuosia 2003–2010 koskevat, UCN-tietoihin perustuvat kustannuslaskelmat sisältäviä taulukoita. Kyseisissä taulukoissa mainitut kustannukset oli siis laskettu täysin kohdennettujen pitkän aikavälin kustannusten perusteella, ja ne poikkesivat pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista. Niinpä komissio pyysi valittajaa toimittamaan laajakaistapalvelujen kannattavuutta koskevat tiedot laskettuna uudelleen pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin perustuvalla menetelmällä. Koska valittaja ilmoitti, ettei se laskenut laajakaistapalvelujen kannattavuuslukuja pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevalla menetelmällä, komissio tukeutui väitetiedoksiantovaiheessa käytettävissään oleviin UCN-tietoihin valittajan soveltaman hintaruuvin arvioimiseksi. Komissio nimittäin katsoi, että koska pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevia tietoja ei ollut, UCN-tiedot olivat paras käytettävissä oleva lähde kyseisen arvioinnin tekemiseksi. Näiden tietojen perusteella se päätteli väitetiedoksiannossa, että valittajan kanssa yhtä tehokkaan kilpailijan, jolla oli oikeus käyttää sen tilaajayhteyksiä, marginaalit olisivat olleet selvästi negatiivisia, jos se olisi yrittänyt tarjota samanlaista vähittäispalvelujen valikoimaa kuin valittaja vuosina 2005–2010. Valittaja esitti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa uusia tietoja vuosien 2005–2010 kustannusten arvioimiseksi. Tiedot perustuivat vuoden 2011 tietoihin. Valittaja väitti kyseisessä vastauksessa erityisesti, että pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskemisen yhteydessä oli yhtäältä arvioitava uudelleen sen omaisuuserät ja toisaalta otettava huomioon sen verkossa laajakaistapalvelujen tarjonnassa esiintyneet tehottomuudet tekemällä niin sanottuja optimoivia mukautuksia eli ensinnäkin korvaamalla olemassa olevia omaisuuseriä niiden nykyaikaisilla, tehokkaammilla ja huokeammilla vastineilla, toiseksi säilyttämällä mahdollisuuksien mukaan teknologinen yhtenäisyys ja kolmanneksi vähentämällä omaisuuseriä tosiasiasiallisesti käytetyn kapasiteetin ja asennetun kapasiteetin erotuksen perusteella (jäljempänä yhdessä optimoivat mukautukset). Riidanalaisessa päätöksessä komissio suostui sisällyttämään hintaruuvia koskevaan arviointiinsa muun muassa valittajan omaisuuserien uudelleenarvostuksen mutta sivuutti optimoivat mukautukset. Näin komissio päätyi valittajan mukaan sen käyttämän hintaruuvin suuruuden osalta erilaisiin tuloksiin riidanalaisessa päätöksessä ja väitetiedoksiannossa.

71 Sitä, tekikö unionin yleinen tuomioistuin valittajan toisen valitusperusteen yhteydessä esittämät oikeudelliset virheet, on arvioitava näiden tosiseikkojen perusteella, joiden huomioon ottamiseen vääristyneellä tavalla ei ole vedottu.

– *Todistustaakan kääntäminen*

72 Sen väitteen, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi virheellisesti komissiolle kuuluvan todistustaakan kääntämisen, osalta on muistutettava, että kilpailusääntöjen rikkomiseen vetoavan viranomaisen on esitettävä siitä näyttö (ks. vastaavasti tuomio 17.6.2010, Lafarge v. komissio, C-413/08 P, EU:C:2010:346, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

73 Hintaruuvin merkitsemän määräävän markkina-aseman väärinkäytön osoittamiseksi komission on erityisesti näytettävä toteen, että kyseessä olevien palvelujen tukkuhintojen ja myöhemmässä vaihdannan vaiheessa loppukäyttäjille tarkoitettujen palvelujen vähittäishintojen välinen ero on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan ne mainittuihin palveluihin liittyvät erityiset kustannukset, joista määräävässä markkina-asemassa olevan yhtiön on vastattava tarjotessaan omia vähittäispalvelujaan loppukäyttäjille, mistä seuraa, että kyseisen eron vuoksi kyseisen yrityksen kanssa vähintään yhtä tehokkaalla kilpailijalla ei ole mahdollisuuksia kilpailla sen kanssa mainittujen palvelujen tarjoamisessa loppukäyttäjille (ks. vastaavasti tuomio TeliaSonera, 32 kohta).

74 Unionin tuomioistuin on myös todennut, että arvioitaessa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen soveltaman hintapolitiikan laillisuutta on kuitenkin lähtökohtaisesti käytettävä hintakriteereitä, jotka perustuvat määräävässä asemassa olevalle yritykselle itselleen aiheutuneisiin kustannuksiin ja sen strategiaan (tuomio TeliaSonera, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

75 Nyt käsiteltävässä tapauksessa on katsottava, että kun otetaan huomioon unionin yleisen tuomioistuimen toteamat tosiseikat, sellaisina kuin ne on esitetty tiivistetysti edellä 70 kohdassa, ei voida katsoa, että unionin yleinen tuomioistuin olisi hyväksynyt todistustaakan kääntämisen jättämällä toteamatta, että komission olisi pitänyt ensin esittää menetelmänsä ja tietonsa pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskemiseksi.

76 Mainituista tosiseikoista nimittäin ilmenee komission ilmoittaneen valittajalle jo hallinnollisen menettelyn alussa, että se perustaa arvionsa hintaruuvin olemassaolosta pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten menetelmään. Sen jälkeen, kun valittaja oli toimittanut UCN-tiedot, komissio pyysi sitä ennen väitetiedoksiannon antamista toimittamaan laajakaistapalvelujen kannattavuustiedot laskettuna uudelleen pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten menetelmällä. Riidanalaisen päätöksen 870 perustelukappaleesta, johon valituksenalaisen tuomion 185 kohdassa viitataan, ilmenee, että valittaja mainitsi vastauksena kyseiseen pyyntöön soveltavansa pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia yhteenliittämispalveluista kannettavien maksujen laskemiseksi ja että se oli yhden ainoan kerran vuonna 2005 laskenut laajakaistapalvelujen pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 189 kohdassa, että väitetiedoksiannon 996–1002 kohdasta ilmenee, että komissio oli esitellyt pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin perustuvan kustannuslaskennan pääperiaatteet, eikä tältä osin ollut vedottu vääristyneessä muodossa huomioon ottamiseen. Edellä esitetystä seuraa, että komissio oli hallinnollisen menettelyn alussa esittänyt menetelmänsä kustannusten määrittämiseksi ja että valittaja oli saanut siitä tiedon.

77 Huomioon otettujen tietojen osalta on muistutettava, että – kuten edellä 73 kohdasta ilmenee – komissio tukeutuu hintaruuvin olemassaolon osoittamiseksi lähtökohtaisesti määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle aiheutuneisiin kustannuksiin. Näin ollen se, että komissio oli pyytänyt valittajaa toimittamaan sille kustannuksiinsa liittyviä tietoja, ei merkitse todistustaakan kääntämistä. Myöskään se, että komissio ottaa huomioon valittajan väitetiedoksiannon seurauksena toimittamat uudelleenkäsitellyt tiedot, ei merkitse todistustaakan kääntämistä.

78 Toisin kuin valittaja väittää, se, ettei komissio voinut väitetiedoksiantovaiheessa soveltaa pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin perustuvaa menetelmäänsä riittävien tietojen puuttumisen vuoksi, ei merkitse sitä, että komissio olisi laiminlyönyt oman menetelmänsä kehittämisen sille kuuluvan näyttövelvollisuuden täyttämiseksi.

79 Näin ollen väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei todennut komissiolle kuuluvan todistustaakan lainvastaista kääntämistä, on hylättävä perusteettomana.

– Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen

80 Väitteestä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei todennut valittajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista, on muistutettava, että puolustautumisoikeudet kuuluvat perusoikeuksiin, jotka ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo (tuomio 25.10.2011, Solvay v. komissio, C-109/10 P, EU:C:2011:686, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kyseinen unionin oikeuden yleinen periaate vahvistetaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa, ja sitä on sovellettava, kun hallinto aikoo antaa henkilöä koskevan tälle vastaisen toimen (ks. vastaavasti tuomio 16.1.2019, komissio v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

81 Kilpailuoikeuden asiayhteydessä puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen edellyttää sitä, että sellaisen päätöksen adressaatilla, jossa sen todetaan rikkoneen kilpailusääntöjä, on oltava mahdollisuus ilmaista hallinnollisen menettelyn aikana näkemyksensä niiden tosiseikkojen ja olosuhteiden, joista sitä moititaan, paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joihin komissio vetoaa tällaista rikkomista koskevan väitteensä tueksi (ks. vastaavasti tuomio 5.12.2013, SNIA v. komissio, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 41 kohta ja tuomio 14.9.2017, LG Electronics ja Koninklijke Philips Electronics v. komissio, C-588/15 P ja C-622/15 P, EU:C:2017:679, 43 kohta).

82 Kuten unionin yleinen tuomioistuin perustellusti muistutti valituksenalaisen tuomion 179–183 kohdassa, [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 27 artiklan 1 kohdassa säädetään väitetiedoksiannon lähettämisestä osapuolille. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että väitetiedoksiannossa on esitettävä selkeästi kaikki ne olennaiset seikat, joihin komissio menettelyn tässä vaiheessa perustaa näkemyksensä. Tämä voidaan kuitenkin tehdä tiivistelmänomaisesti, eikä komission tämän jälkeen tekemän päätöksen tarvitse välttämättä täydellisesti vastata väitetiedoksiantoa, sillä väitetiedoksianto on valmisteleva asiakirja, jossa tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista tehdyt arviot ovat täysin väliaikaisia (tuomio 5.12.2013, SNIA v. komissio, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

83 Tästä seuraa, että väitetiedoksiantoon sisältyvien tosiseikkojen oikeudellinen luonnehdinta voi määritelmällisestikin olla vain väliaikainen, eikä komission myöhempää päätöstä voida kumota pelkästään sillä perusteella, että näistä tosiseikoista tehdyt lopulliset päätelmät eivät täsmällisesti vastaa tätä väliaikaista luonnehdintaa. Komission on nimittäin kuultava väitetiedoksiannon adressaatteja ja tarvittaessa otettava huomioon huomautukset, joilla ne vastaavat komission esittämiin väitteisiin, ja muutettava tarkasteluaan nimenomaan niiden puolustautumisoikeuksien kunnioittamiseksi. Komission on siten voitava täsmentää tätä luonnehdintaa lopullisessa päätöksessään ja otettava huomioon hallinnollisessa menettelyssä esille tulleet seikat joko hylätäkseen sellaiset väitteet, jotka ovat osoittautuneet perusteettomiksi, tai muuttaakseen ja täydentääkseen niin tosiseikkojen kuin oikeudellisten seikkojen osalta perustelujaan, edellyttäen kuitenkin, että se perustaa päätöksensä ainoastaan sellaisiin seikkoihin, joista asianosaisilla on ollut tilaisuus esittää näkemyksensä, ja että näille on annettu hallinnollisen menettelyn kuluessa niiden puolustuksen kannalta tarpeelliset tiedot (tuomio 5.12.2013, SNIA v. komissio, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 43 ja 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

84 Nyt käsiteltävässä asiassa valittaja arvostelee unionin yleistä tuomioistuinta ensinnäkin siitä, ettei se todennut valittajan puolustautumisoikeuksia loukatun siitä syystä, että arvioidessaan, missä määrin valittajaa voitiin moittia hintaruuvista, komissio tukeutui väitetiedoksiannossa ja riidanalaisessa päätöksessä kustannusten laskemisen osalta eri menetelmään, periaatteisiin ja tietoihin.

85 Tältä osin on mainittava, että unionin yleisen tuomioistuimen toteamista tosiseikoista – sellaisina kuin ne on esitetty tiivistetysti edellä 70 kohdassa – ilmenee, että ennen väitetiedoksiannon antamista komissio pyysi valittajaa toimittamaan sille kannattavuustietonsa laskettuna uudelleen pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten menetelmällä. Koska komissio ei ollut saanut kyseisiä tietoja, se arvioi väitetiedoksiannossa hintaruuvin olemassaolon käytössään tuolloin olleiden UCN-tietojen perusteella. Riidanalaisen päätöksen 875 perustelukappaleesta, johon valituksenalaisen tuomion 185 kohdassa viitataan, ilmenee komission katsoneen, että kyseiset tiedot olivat riittävän luotettava indikaattori pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskemiseksi. Tämän jälkeen valittaja toimitti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa uusia tietoja ja täsmensi, että pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa oli otettava huomioon yhtäältä sen omaisuuserien uudelleenarvostus ja toisaalta sen verkon tehottomuus laajakaistapalvelujen tarjoamisessa. Lopuksi on mainittava olevan riidatonta, että komissio sovelsi riidanalaisessa päätöksessä pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten menetelmää.

86 Edellä mainittujen seikkojen ja erityisesti sen, että valittaja toimitti vastauksena väitetiedoksiantoon arviot pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksistaan vuosien 2005–2011 osalta, sekä edellä 76 kohdassa esitettyjen seikkojen perusteella on todettava, että valittaja oli hallinnollisen menettelyn aikana täysin tietoinen siitä, että komissio pyrki osoittamaan hintaruuvin olemassaolon pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin perustuvien menetelmien ja periaatteiden perusteella.

87 Lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen huomioon ottamista tosiseikoista, sellaisina kuin ne on esitetty tiivistetysti edellä 70 kohdassa, ilmenee, että se saattoi perustellusti katsoa valituksenalaisen tuomion 189 ja 190 kohdassa, että komissio oli soveltanut väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen vaiheissa samaa menetelmää ja samoja periaatteita pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskemiseksi. Se, että komissio katsoi väitetiedoksiannossa, että valittajan UCN-tiedot olivat riittävän luotettava indikaattori pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten määrittämiseksi, ei merkitse sitä, että komissio olisi muuttanut menetelmäänsä ja periaatteitaan kyseisten kustannusten laskemiseksi.

88 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin korosti valituksenalaisen tuomion 190 kohdassa perustellusti väitetiedoksiannossa ja riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen taulukoiden vastaavuutta sen perustelun tueksi, jonka mukaan komissio oli käyttänyt yhtä ja samaa menetelmää riidanalaiseen päätökseen johtaneessa menettelyssä. Kun otetaan huomioon kyseisten taulukoiden otsikot, niihin pyrittiin nimittäin kokoamaan vastaavia tietoja.

89 Tästä seuraa, että valittaja väittää virheellisesti, että sen puolustautumisoikeuksia olisi loukattu siitä syystä, että menetelmä ja periaatteet, joita väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen vaiheissa käytettiin hintaruuvin osoittamiseksi, poikkesivat toisistaan. Näin ollen valittajan väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, koska se ei todennut tällaista sen puolustautumisoikeuksien loukkaamista, on perusteeton.

90 Toiseksi valittaja moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, ettei se todennut valittajan puolustautumisoikeuksia loukatun siitä syystä, että väitetiedoksiannossa ja riidanalaisessa päätöksessä huomioon otetut kustannuksia koskevat tiedot olivat erilaiset.

91 Tältä osin valituksenalaisen tuomion 187, 190 ja 192 kohdasta ilmenee, että väitetiedoksiannossa ja riidanalaisessa päätöksessä mainittujen kustannusten ja marginaalien väliset erot johtuvat siitä, että komissio otti valittajan puolustautumisoikeuksien kunnioittamiseksi huomioon tietyt tämän itsensä ehdottamat mukautukset. Kuten edellä 83 kohdasta ilmenee, puolustautumisoikeuksien

kunnioittamisen periaate ei edellytä ainoastaan sitä, että komissio kuulee väitetiedoksiannon adressaatteja, vaan myös sitä, että se ottaa tarvittaessa huomioon niiden huomautukset, joilla vastataan esitettyihin väitteisiin, muuttamalla analyysiään nimenomaan niiden puolustautumisoikeuksien kunnioittamiseksi. Niinpä nyt käsiteltävässä asiassa valittajan mainitsemilla eroilla ei voida osoittaa, että sen puolustautumisoikeuksia olisi loukattu.

92 Lisäksi se, että komissio teki kyseiset valittajan marginaalien laskemiseen liittyvät mukautukset kuulematta valittajaa uudelleen, ei merkitse tämän puolustautumisoikeuksien loukkaamista. Kyseiset mukautukset tehtiin nimittäin sellaisten valittajan itsensä toimittamien tietojen perusteella, jotka oli koottu komission hallinnollisen menettelyn aikana ilmoittamien pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevien periaatteiden ja menetelmien mukaisesti.

93 Kolmanneksi valituksenalaisen tuomion 209 kohtaan, joka koskee 16.9.2014 pidettyä tutkinnan etenemistä koskevaa kokousta, kohdistuvan arvostelun osalta on todettava, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi mainitussa kohdassa oikeudellista virhettä tekemättä, että puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaate ei velvoita komissiota ilmaisemaan lopullisia marginaalilaskelmiaan ennen riidanalaisen päätöksen osoittamista valittajalle. Mainittu periaate edellyttää ainoastaan, että komissio antaa valittajalle mahdollisuuden ottaa tehokkaasti kantaa niihin tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin, jotka se ottaa huomioon päätöstä tehdessään. Valittaja ei kuitenkaan osoita, että kyseisessä kokouksessa ilmaistut tiedot olisi johdettu sellaisista tosiseikoista tai oikeudellisista seikoista, joihin se ei ollut voinut ottaa kantaa kokousta edeltäneen hallinnollisen menettelyn aikana.

94 Unionin yleinen tuomioistuin ei siten tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan valituksenalaisen tuomion 209 kohdassa, että valittajalle oli ilmoitettu kaikista komission suorittamaan marginaalilaskentaan liittyvistä merkityksellisistä seikoista ja annettu mahdollisuus esittää huomautuksensa ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.

95 Kaiken edellä esitetyn perusteella valittajan valituksensa tueksi esittämä toinen valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

Kolmas valitusperuste

Tutkittavaksi ottaminen

– Asianosaisten lausumat

96 Komissio väittää, että valittajan kolmas valitusperuste on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin valittaja väittää komission tehneen huomattavan arviointivirheen, koska se ei ollut kerännyt tietoja kolmansilta osapuolilta eikä laatinut omaa laskelmaansa pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista niin sanotun yhtä tehokkaan toimijan kriteerin mukaisesti, perustelunaan se, ettei kyseistä väitettä esitetty unionin yleisessä tuomioistuimessa.

97 Valittaja kiistää kyseisen väitteen. Se katsoo moittineensa unionin yleiselle tuomioistuimelle jättämässään vastauksessa komissiota siitä, ettei tämä ollut esittänyt kokonaisuudessaan pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskentamenetelmää, -periaatteita ja -tietoja, joihin se aikoi tukeutua.

– *Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta*

98 On muistutettava, että unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 170 artiklan 1 kohdan mukaan muutoksenhaussa ei voida muuttaa oikeudenkäynnin kohdetta siitä, mikä se oli unionin yleisessä tuomioistuimessa. Unionin tuomioistuin on valitusasioissa näin ollen toimivaltainen arvioimaan ainoastaan sitä oikeudellista ratkaisua, joka ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyistä perusteista on tehty.

99 Asianosainen ei siis voi esittää ensimmäistä kertaa unionin tuomioistuimessa perustetta, johon hän ei ole vedonnut unionin yleisessä tuomioistuimessa, koska asianosaisella olisi muutoin oikeus saattaa unionin tuomioistuimen, jonka toimivalta muutoksenhakuasioissa on rajattu, käsiteltäväksi unionin yleisessä tuomioistuimessa käsiteltyä oikeusriitaa laajempi oikeusriita (tuomio 11.11.2004, Ramondín ym. v. komissio, C-186/02 P ja C-188/02 P, EU:C:2004:702, 60 kohta).

100 On myös muistutettava, että arvioitaessa sitä, merkitseekö hintaruuviin johtava hinnoittelukäytäntö väärinkäyttöä, on otettava lähtökohtaisesti ja ensisijaisesti huomioon asianomaisen yrityksen hinnat ja kustannukset vähittäistuotteiden markkinoilla. Kilpailijoiden hinnat ja kustannukset näillä samoilla markkinoilla on tutkittava vasta siinä tapauksessa, ettei kyseisiin hintoihin ja kustannuksiin ole olosuhteiden perusteella mahdollista tukeutua (tuomio TeliaSonera, 46 kohta).

101 Kolmannella valitusperusteellaan, joka koskee oikeudellisia virheitä siinä, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valittajan väitteen, jonka mukaan komissio oli hylännyt virheellisesti sen optimoivat mukautukset, valittaja väittää muun muassa, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei katsonut, että komission olisi pitänyt kerätä valittajan kilpailijoita koskevat tiedot tai luoda oma asianmukainen tietokantansa pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevan perusmallin laatimiseksi, koska valittajan pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten rakenne ei objektiivisista syistä ollut täsmällisesti yksilöitävissä.

102 Valittaja ei kuitenkaan osoita esittäneensä tällaista väitettä unionin yleisessä tuomioistuimessa. Kun valittaja moitti unionin yleisessä tuomioistuimessa komissiota siitä, ettei se ollut esittänyt kokonaisuudessaan pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskentamenetelmää, -periaatteita ja -tietoja, joihin se aikoi tukeutua arvioidakseen hintaruuvin olemassaoloa nyt käsiteltävässä tapauksessa, valittaja vetosi ainoastaan menettelyllisten oikeuksiensa loukkaamiseen. Se ei väittänyt, että tässä tarkoituksessa oli virheellistä tukeutua sen kustannuksiin. Valittaja ei ole myöskään väittänyt, että unionin yleinen tuomioistuin olisi valituksenalaisen tuomion 231 kohdassa ottanut sen väitteet huomioon vääristyneellä tavalla. Kyseisessä kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi kuitenkin nimenomaisesti, ettei valittaja ollut väittänyt, että käsiteltävässä tapauksessa olisi tutkittava sen kilpailijoiden hinnat ja kustannukset, koska sen omia hintoja ja kustannuksia ei ollut mahdollista käyttää.

103 Ei siis ole käynyt ilmi, että valittaja olisi väittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa, että komissio ei olisi voinut tukeutua valittajaa koskeviin tietoihin merkityksellisten kustannusten osoittamiseksi tai että mainitut kustannukset olisi voitu määrittää ainoastaan sen kilpailijoita koskevien tietojen tai täysin laskennallisten tietojen perusteella.

104 Kuten edellä 98 kohdasta ilmenee, valittajan kolmannen valitusperusteensa tueksi esittämä väite, jonka mukaan komissio teki huomattavan arviointivirheen, koska se ei kerännyt tietoja kolmansilta eikä laatinut omaa laskelmaansa pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista yhtä tehokkaan toimijan kriteerin mukaisesti, on näin ollen jätettävä tutkimatta.

Asiakysymys

– Asianosaisten lausumat

105 Valittaja katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi hintaruuviin perustuvan määräävän markkina-aseman väärinkäytön olemassaolon arvioimisessa yhtä tehokkaan toimijan kriteeriä oikeudellisesti virheellisellä tavalla, kun se hylkäsi valittajan optimoivat mukautukset.

106 Valittaja katsoo, että jos komissio hyväksyi sen pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevat luvut omaisuuserien uudelleenarvostuksen ja poistojen yhteydessä, optimoivien mukautusten hylkäämiselle ei ollut mitään syytä, koska myös ne perustuivat kustannuksiin, joita verkon rakentamisesta aiheutuisi riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana. Kyse on valittajan mukaan johdonmukaisuuteen tai yhdenvertaiseen kohteluun liittyvästä kysymyksestä.

107 Se katsoo, että koska komissio ei laatinut pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin perustuvaa kustannusmallia ja koska valittajan vuosien 2005–2010 pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset perustuivat sen vuoden 2011 pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten analyysista johdettuihin suhdelukuihin, mikään pätevä syy ei oikeuttanut sen optimoivien mukautusten hylkäämistä. Unionin yleinen tuomioistuin ei siis valittajan mukaan voinut oikeudellista virhettä tekemättä katsoa valituksenalaisen tuomion 233 kohdassa, että optimoivat mukautukset olisivat johtaneet siihen, että valittajalle rikkomisajanjaksolla aiheutuneet kustannukset olisi ”jätetty täysin huomiotta”, eikä väittää, että ne edellyttivät nykyaikaisen verkon huomioon ottamista. Samoin valituksenalaisen tuomion 226 kohtaan sisältyvä toteamus, jonka mukaan yhtäältä omaisuuserien uudelleenarvostusta ja poistoja sekä toisaalta optimoivia mukautuksia koskevilla kysymyksillä oli ”eri tarkoitus”, on valittajan mukaan merkityksetön, koska komissio ei vahvistanut mallia, ja virheellinen, koska molemmat koskevat pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskemista. Valittaja väittää lisäksi, että komissio hyväksyi mukautusten, jotka tehtiin sen varmistamiseksi, että omaisuuserien ja poistojen kustannukset perustuvat kirjanpidon nykyarvoperiaatteisiin (jäljempänä nykyarvoperusteiset mukautukset), osalta periaatteen, jonka mukaan on otettava huomioon niiden laitteisto- ja käyttökustannusten nykyarvo, jotka aiheutuisivat verkon rakentamisesta silloin, kun kyseisiin kustannuksiin perustuvat laskelmat tehdään, mutta hylkäsi samaan periaatteeseen perustuvat optimoivat mukautukset. Valittaja riitauttaa myös valituksenalaisen tuomion 234 kohdassa esitetyn toteamuksen, jonka mukaan sen optimoivissa mukautuksissa käytettiin vertailukohtana ”täydellisen tehokasta toimijaa”, sillä ne perustuivat yhtä tehokkaaseen toimijaan, joka rakentaa verkon vuonna 2011, ja sen vuoden 2011 pitkän aikavälin lisäkustannuksiin, jotka olivat ainoita käytettävissä olleita tietoja. Näin saadut kustannukset vastaavat valittajan mukaan kustannuksia, jotka se välttäisi, jos se ei tarjoaisi kyseessä olevia laajakaistapalveluja.

108 Komissio katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellisia virheitä valituksenalaisen tuomion 233–235 kohdassa, sillä valittajan näkemyksessä ei oteta huomioon kunkin mukautustyypin luonnetta ja vaikutuksia eikä syitä, joiden vuoksi komissio hyväksyi tai hylkäsi ne.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

109 On muistutettava, että se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys soveltaa hinnoittelukäytäntöä, joka johtaa sen kanssa yhtä tehokkaisiin kilpailijoihin kohdistuvaan hintaruuviin, merkitsee SEUT 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä, koska se on omiaan aiheuttamaan kyseisille kilpailijoille markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia vaikeuttamalla niiden pääsyä kyseisille markkinoille tai tekemällä sen jopa mahdottomaksi (ks. vastaavasti tuomio TeliaSonera, 63–65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

110 Arvioitaessa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen soveltaman hintapolitiikan laillisuutta on kuitenkin lähtökohtaisesti käytettävä hintakriteereitä, jotka perustuvat määräävässä asemassa olevalle yritykselle itselleen aiheutuneisiin kustannuksiin ja sen strategiaan. Hintaruuviin johtavan

hinnoittelukäytännön osalta tällaisia arviointikriteereitä käyttämällä voidaan erityisesti tarkastaa, olisiko kyseinen yritys ollut riittävän tehokas tarjotakseen vähittäistuotteitaan loppukäyttäjille muutoin kuin tappiollisesti, jos se olisi ollut ennalta velvoitettu maksamaan omat tukkuhintansa jälleenmyyntituotteista (ks. vastaavasti tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 201 kohta ja tuomio TeliaSonera, 41 ja 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

111 Nyt käsiteltävässä asiassa valituksenalaisen tuomion 186, 187 ja 217 kohdasta ilmenee, että komissio otti laajakaistaisia internetpalveluja oman verkkonsa kautta tarjoavan, valittajan kanssa vähintään yhtä tehokkaan kilpailijan kustannusten arvioimisessa huomioon kyseisen verkon muodostavien omaisuuserien kustannukset. Kuten edellä 70 kohdasta ilmenee, valittaja pyysi kyseiset kustannukset komissiolle ilmoittamalla tätä yhtäältä arvostamaan omaisuuserät uudelleen ja toisaalta ottamaan huomioon sen verkon tehottomuuden optimoivien mukautusten avulla. Komissio suostui sisällyttämään valittajan omaisuuserien uudelleenarvostuksen hintaruuvia koskevaan arviointiinsa ja vähentämään erityisten kiinteiden kustannusten osalta liitännäiset ja yhteiset kustannukset. Optimoivat mukautukset se sitä vastoin hylkäsi.

112 Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 222–239 kohdassa, että komissio oli perustellusti kieltäytynyt ottamasta huomioon optimoivia mukautuksia. Unionin yleinen tuomioistuin perusteli kyseisen päätöksen katsomalla muun muassa valituksenalaisen tuomion 225 kohdassa, että kyseiset mukautukset tarkoittivat omaisuuserien korjaamista vastaamaan sellaisen tehokkaasti toimivan operaattorin arvioitua tasoa, joka rakentaa ”nykyhetken” tietojen ja kysyntäennusteiden perusteella määritetyn tulevan kysynnän täyttämiseen soveltuvan optimaalisen verkon. Niinpä unionin yleinen tuomioistuin arvioi, että optimoivat mukautukset perustuivat ennustemenetelmään ja optimaalisen verkon malliin eivätkä valittajan olemassa olevien omaisuuserien lisäkustannuksia kuvaavaan arvioon.

113 Unionin yleinen tuomioistuin päätteli tästä valituksenalaisen tuomion 226 kohdassa, että optimoivilla mukautuksilla yleensä ja erityisesti olemassa olevien omaisuuserien korvaamisella niiden nykyaikaisilla vastineilla oli eri tarkoitus kuin valittajan ehdottamalla omaisuuserien uudelleenarvostuksella. Lisäksi se katsoi, ettei se, että komissio oli ottanut huomioon valittajan ehdottaman olemassa olevien omaisuuserien uudelleenarvostuksen sen vuoksi, ettei sen pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista ollut luotettavampia tietoja, suinkaan merkinnyt sitä, että komissio olisi näin välttämättä hyväksynyt optimoivat mukautukset, vaan komissio saattoi perustellusti käsitellä eri tavalla yhtäältä olemassa olevien omaisuuserien korvaamista niiden nykyaikaisemmilla vastineilla ja toisaalta valittajan ehdottamaa omaisuuserien uudelleenarvostusta.

114 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin vahvisti valituksenalaisen tuomion 227–235 kohdassa komission päätelmän, jonka mukaan optimoivat mukautukset johtaisivat siihen, että pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia ei lasketa valittajan omaisuuserien vaan hypoteettisen kilpailijan omaisuuserien perusteella. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi erityisesti valituksenalaisen tuomion 232 kohdassa yhtäältä, että olemassa olevien omaisuuserien korvaamisella niiden nykyaikaisilla vastineilla pyrittiin mukauttamaan omaisuuserien kustannuksia ottamalla lähtökohdaksi omaisuuserien ”tämänhetkinen” arvo ilman että olisi kuitenkaan mukautettu asianmukaisesti poistoja, ja toisaalta, että verkkojen liikakapasiteetin huomioon ottaminen ”tosiasiallisesti” käytetyn kapasiteetin perusteella olisi johtanut niiden valittajan omaisuuserien poissulkemiseen, jotka eivät ole tuottavassa käytössä. Unionin yleinen tuomioistuin päätteli tästä valituksenalaisen tuomion 233 kohdassa, että komissio oli virhettä tekemättä katsonut, että optimoivien mukautusten huomioon ottaminen olisi johtaneet siihen, että valittajalle 12.8.2005–31.12.2010 aiheutuneet kustannukset olisi jätetty täysin huomiotta. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi vielä valituksenalaisen tuomion 234 kohdassa, että komissio ei ollut sivuuttanut periaatetta, jonka mukaan hintaruuvin tutkinnan on perustuttava yhtä tehokkaan toimijan kriteeriin, kun se lähinnä totesi olevan väistämätöntä, että kapasiteettia jää toisinaan käyttämättä. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi nimittäin, että jos komissio olisi hyväksynyt valittajan liikakapasiteettiin liittyneet optimoivat mukautukset, valittajan pitkän aikavälin keskimääräisiä

lisäkustannuksia koskevat laskelmat olisivat heijastaneet sellaisen optimaalisen verkon kustannuksia, jolla pystytään vastaamaan kysyntään ja jossa ei ole kyseisen operaattorin verkossa esiintyviä tehottomuuksia.

115 Valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi tätä ”yhtä tehokkaan toimijan” kriteeriä virheellisesti ja loukkasi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta antamalla hyväksyntänsä sille, että komissio hylkäsi optimoivat mukautukset. Valittaja esittää kyseisen väitteen tueksi lähinnä, että optimoivat mukautukset koskivat ainoastaan pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin liittyviä olemassaolevia tietoja eli sen vuoden 2011 tietoja, joita käytettiin ohjeellisesti vuosien 2005–2011 osalta. Lisäksi valittaja väittää, että mainituilla mukautuksilla oli tarkoituksena ilmentää riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana (tänään) rakennettavan verkon nykyarvonmukaisia laitteisto- ja käyttökustannuksia samoin kuin nykyarvoperusteisilla mukautuksilla, joiden huomioon ottamisen komissio oli hyväksynyt.

116 Se, että pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset, jotka komissio otti huomioon vuosilta 2005–2010, oli arvioitu valittajan vuodelta 2011 peräisin olevien tietojen perusteella ja että optimoivat mukautukset oli tarkoitettu laitteisto- ja käyttökustannusten muuntamiseksi nykyarvoon sitä, että verkko rakennettaisiin vasta riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana, vastaavasti, ei kuitenkaan riitä osoittamaan, että unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 225 ja 232 kohdassa, jonka mukaan kyseisillä mukautuksilla pyrittiin arvioimaan olemassaolevien omaisuuserien kustannukset korvaamalla kyseiset omaisuuserät nykyaikaisemmilla vastineilla siten, etteivät ne enää ilmennä valittajan kanssa yhtä tehokkaan kilpailijan kustannuksia, esittämä arviointi on oikeudellisesti virheellinen. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan valituksenalaisen tuomion 226 ja 233 kohdassa, että optimoivien mukautusten huomioon ottamisella oli eri tarkoitus kuin omaisuuserien uudelleenarvostuksella ja että se olisi johtanut siihen, ettei valittajalle 12.8.2005–31.12.2010 aiheutuneita kustannuksia oteta huomioon.

117 Myöskään se, että ainoat tiedot, jotka komissio otti huomioon pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskemiseksi, olivat valittajan vuotta 2011 koskevat tiedot ja että optimoivilla mukautuksilla oli tarkoitus muuntaa laitteisto- ja käyttökustannukset nykyarvoon sitä, että verkko rakennettaisiin vasta riidanalaisen päätöksen antamisajankohtana, vastaavasti, ei riitä osoittamaan, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tehnyt oikeudellisen virheen tai tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskevan virheen, kun se sovelsi käsiteltävän tapauksen tilanteessa ”yhtä tehokkaan operaattorin” kriteeriä ja katsoi valituksenalaisen tuomion 234 kohdassa, että optimoivien mukautusten huomioon ottaminen olisi heijastanut sellaisen optimaalisen verkon kustannuksia, jolla pystytään vastaamaan kysyntään ja jossa ei ole valittajan verkossa esiintyviä tehottomuuksia.

118 Koska ei ole osoitettu, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tehnyt oikeudellisen virheen vahvistaessaan sen, että komissio oli perustellusti hylännyt valittajan ehdottamat optimoivat mukautukset ”yhtä tehokkaan operaattorin” kriteerin perusteella, sillä, että kyseiset mukautukset olisi tehty samojen tietojen perusteella kuin ne, joita käytettiin muissa, komission huomioon ottamissa mukautuksissa, kuten valittajan nykyarvoperusteiset mukautukset, ei ole merkitystä. Kustannusten ja niiden mukautusten huomioon ottamista määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijoihin kohdistuvaan hintaruuviin johtavan hinnoittelukäytännön tutkinnassa ei nimittäin pidä arvioida sen perusteella, että komissio on jo hyväksynyt muita kyseisiin kustannuksiin tehtyjä mukautuksia, vaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kanssa vähintään yhtä tehokasta kilpailijaa koskevan kriteerin perusteella.

119 Joka tapauksessa se, että kyseistä kriteeriä sovelletaan virheellisesti tiettyjen kustannusten mukauttamisten huomioon ottamisen vuoksi, ei voi sellaisenaan oikeuttaa sitä, että myös muita mukautuksia otetaan huomioon yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla. Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen on nimittäin mukauduttava siihen, että noudatetaan laillisuusperiaatetta, jonka mukaan

kukaan ei voi vedota edukseen jonkun muun hyväksi tapahtuneeseen lainvastaisuuteen (ks. vastaavasti tuomio 13.9.2017, Pappalardo ym. v. komissio, C-350/16 P, EU:C:2017:672, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

120 Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin vahvisti oikeudellista virhettä tai tosiseikkojen oikeudellista luonnehdintaa koskevaa virhettä tekemättä, että komissio oli perustellusti kieltäytynyt ottamasta huomioon optimoivia mukautuksia.

121 Niinpä kolmas valitusperuste on osin jätettävä tutkimatta ja osin hylättävä perusteettomana.

Vaatimus myönteisen tuomion lukemisesta valittajan hyväksi

122 Valittaja vaatii, että DT:n asiassa C-152/19 P unionin yleisen tuomioistuimen 13.12.2018 antamasta tuomiosta Deutsche Telekom v. komissio (T-827/14, EU:T:2018:930) tekemässä valituksessa esittämän valitusperusteen, jossa DT arvostelee kyseistä tuomiota siltä osin kuin siinä todettiin, että komissio oli katsonut perustellusti, että valittaja ja se itse kuuluivat yhteen ainoaan yritykseen ja molemmat niistä olivat vastuussa riidanalaisessa päätöksessä todetusta rikkomisesta, mahdollinen hyväksyminen luetaan sen hyväksi. Valittaja vetoaa vaatimuksensa tueksi siihen, että mainitulla valitusperusteella on sama kohde kuin sen itsensä unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämällä neljännellä kanneperusteella.

123 Komission mielestä tällainen vaatimus on hylättävä, koska kyseessä ei ole valitusperuste, koska valittajan vastuu ei perustu DT:n käyttäytymiseen ja koska asiassa C-152/19 P tehty valitus on joka tapauksessa hylättävä.

124 Tältä osin riittää, kun todetaan, että unionin tuomioistuin on tänä päivänä antamallaan tuomiolla Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P) hylännyt DT:n kyseisessä asiassa tekemän valituksen, joten valittajan vaatimus on tehoton kohteen puuttumisen vuoksi.

125 Näin ollen valitus on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

126 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdan mukaan silloin, kun valitus ei ole perusteltu, unionin tuomioistuin päättää oikeudenkäyntikuluista.

127 Kyseisen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdassa, jota sovelletaan valituksen käsittelyyn työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla, määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

128 Koska valittaja on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut sen velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut, se vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Slovak Telekom a.s. vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Euroopan komission oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset