Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 25. marca 2021 *

„Pritožba – Konkurenca – Člen 102 PDEU – Zloraba prevladujočega položaja – Slovaški trg storitev širokopasovnega internetnega dostopa – Regulativna obveznost operaterjev s pomembno tržno močjo, da omogočijo dostop do krajevne zanke – Pogoji, ki jih prvotni operater določi za razvezani dostop drugih operaterjev do krajevne zanke – Nepogrešljivost dostopa – Cenovne škarje – Stroški – Konkurent, ki je vsaj enako učinkovit kot podjetje s prevladujočim položajem – Pravica do obrambe“

V zadevi C-165/19 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča Evropske unije, vložene 22. februarja 2019,

Slovak Telekom a. s. s sedežem v Bratislavi, ki jo zastopata D. Geradin, avocat, in R. O’Donoghue, QC,

pritožnica,

drugi stranki v postopku sta

Evropska komisija, ki jo zastopajo M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath in L. Wildpanner, agenti,

tožena stranka na prvi stopnji,

Slovanet a. s. s sedežem v Bratislavi (Slovaška), ki jo zastopa P. Tisaj, advokát,

intervenientka na prvi stopnji,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Prechal (poročevalka), predsednica senata, K. Lenaerts, predsednik sodišča v funkciji sodnika tretjega senata, N. Wahl, F. Biltgen, sodnika, in L. S. Rossi, sodnica,

generalni pravobranilec: H. Saugmandsgaard Øe,

sodni tajnik: D. Dittert, vodja oddelka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 17. junija 2020,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 9. septembra 2020

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

1 Družba Deutsche Slovak Telekom a. s. s pritožbo predlaga, prvič, razveljavitev – v celoti ali deloma – sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 13. decembra 2018, Slovak Telekom/Komisija (T-851/14, EU:T:2018:929, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to delno zavrnilo njeno tožbo za razglasitev ničnosti Sklepa Komisije C(2014) 7465 final z dne 15. oktobra 2014 v zvezi s postopkom na podlagi člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma EGP (zadeva AT.39523 – Slovak Telekom), kakor je bil popravljen s Sklepom Komisije C(2014) 10119 final z dne 16. decembra 2014 in s Sklepom Komisije C(2015) 2484 final z dne 17. aprila 2015 (v nadaljevanju: sporni sklep), drugič, razglasitev ničnosti – v celoti ali deloma – spornega sklepa in, tretjič, podredno, odpravo ali zmanjšanje globe, ki ji je bila naložena z navedenim sklepom.

Pravni okvir

Uredba (ES) št. 2887/2000

2 V uvodnih izjavah 3, 6 in 7 Uredbe (ES) št. 2887/2000 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. decembra 2000 o razvezanem dostopu do krajevne zanke (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 26, str. 83) je bilo navedeno:

„(3) ‚Krajevna zanka' je fizični vod posukanih kovinskih parov v fiksnem javnem telefonskem omrežju, ki povezuje omrežno priključno točko v naročnikovih objektih z glavnim razdelilnikom ali enakovredno napravo. V Petem poročilu [Evropske komisije] o izvajanju paketa telekomunikacijske ureditve je navedeno, da krajevno dostopovno omrežje ostaja eno od najmanj konkurenčnih segmentov liberaliziranega telekomunikacijskega trga. Novi udeleženci na trgu nimajo obširne alternativne omrežne infrastrukture in s tradicionalnimi tehnologijami ne morejo doseči ekonomije obsega in pokritosti, kot jo imajo obratovalci [operaterji], ki so na trgu fiksnega javnega telefonskega omrežja določeni za obratovalce [operaterje] s pomembno tržno močjo. To izhaja iz dejstva, da so ti obratovalci [operaterji], zaščiteni z izključnimi pravicami, razvili svoje infrastrukture žičnega krajevnega dostopa v daljših časovnih obdobjih in so lahko financirali investicijske stroške z monopolnimi rentami.

[…]

(6) Za nove udeležence na trgu ne bi bilo gospodarno izvedljivo v razumnem roku v celoti podvojiti infrastrukturo krajevnega žičnega dostopa prvotnega obratovalca [operaterja]. Alternativne infrastrukture, kot so kabelska televizija, satelitske povezave, brezžične krajevne zanke, zdaj na splošno ne ponujajo enake funkcionalnosti ali vsesplošne razširjenosti, čeprav se lahko razmere med posameznimi državami razlikujejo.

(7) Razvezani dostop do krajevne zanke omogoča novim udeležencem na trgu, da konkurirajo priglašenim obratovalcem [operaterjem] s ponudbo storitev prenosa podatkov z visoko bitno hitrostjo za neprekinjeni dostop do interneta in za večpredstavnostne aplikacije, ki temeljijo na tehnologiji digitalnih naročniških vodov (DSL), in s ponudbo storitev govorne telefonije. Utemeljena zahteva za razvezani dostop pomeni, da je dostop potreben upravičencu za izvajanje storitev in da bi zavrnitev zahteve preprečila, omejila ali izkrivljala konkurenco v tem sektorju."

3 Člen 1 te uredbe, naslovljen „Cilj in področje uporabe", je določal:

„1. Cilj te uredbe je okrepiti konkurenco in spodbuditi tehnološke inovacije na trgu krajevnega dostopa z določitvijo usklajenih pogojev za razvezani dostop do krajevne zanke, da bi se pospešilo konkurenčno zagotavljanje širokega nabora elektronskih komunikacijskih storitev.

2. Ta uredba se uporablja za razvezani dostop do krajevnih zank in pripadajočih zmogljivosti priglašenih obratovalcev [operaterjev], kot je določeno v členu 2(a).

[…]“

4 Člen 2 navedene uredbe je vseboval te opredelitve:

„[…]

(a) ‚priglašeni obratovalec [operater]‘ pomeni obratovalce [operaterje] fiksnih javnih telefonskih omrežij, ki jih je njihov nacionalni regulativni organ imenoval za obratovalce [operaterje] s pomembno tržno močjo pri zagotavljanju fiksnih javnih telefonskih omrežij […];

[…]

(c) ‚krajevna zanka‘ pomeni fizični vod posukanih kovinskih parov v fiksnem javnem telefonskem omrežju, ki povezuje omrežno priključno točko v naročnikovih objektih z glavnim razdelilnikom ali enakovredno napravo;

[…]“

5 Člen 3 te uredbe je določal:

„1. Priglašeni obratovalci [operaterji] od 31. decembra 2000 dalje objavljajo in dopolnjujejo referenčno ponudbo za razvezani dostop do svojih krajevnih zank in pripadajočih zmogljivosti, ki vključuje vse točke, naštete v Prilogi. Ponudba je dovolj odprta, da upravičencu ni treba plačati omrežnih elementov ali zmogljivosti, ki jih ne potrebuje za izvajanje svojih storitev, vsebuje pa opis komponent ponudbe in pripadajoče pogoje, vključno s cenami.

2. Od 31. decembra 2000 dalje priglašeni obratovalci [operaterji] izpolnjujejo utemeljene zahteve upravičencev za razvezani dostop do njihovih krajevnih zank in pripadajočih zmogljivosti pod preglednimi, pravičnimi in nediskriminacijskimi pogoji. Zahteve se zavrnejo samo na podlagi objektivnih meril, povezanih s tehnično izvedljivostjo ali potrebo po ohranitvi celovitosti omrežja. […] Priglašeni obratovalci [operaterji] priskrbijo upravičencem zmogljivosti, enake tistim, ki jih zagotovijo za svoje lastne storitve ali svojim povezanim podjetjem, in pod enakimi pogoji ter v enakih časovnih okvirih.

[…]“

6 V skladu s členoma 4 in 6 Direktive 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembah direktiv 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju in 2002/20/ES o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (UL 2009, L 337, str. 37) je bila Uredba št. 2887/2000 razveljavljena z učinkom od 19. decembra 2009.

Direktiva 2002/21/ES

7 Člen 8 Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140, določa:

„[…]

2. Nacionalni regulativni organi podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev med drugim tako, da:

[…]

(b) zagotovijo, da v sektorju elektronskih komunikacij, vključno s prenosom vsebin, ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence;

[…]

5. Nacionalni regulativni organi pri uresničevanju političnih ciljev iz odstavkov 2, 3 in 4 uporabijo objektivna, pregledna, nediskriminatorna in sorazmerna regulativna načela, med drugim s:

[…]

(f) nalaganjem predhodnih regulativnih obveznosti samo, če ni učinkovite in trajnostne konkurence, ter omilitev in odprava teh obveznosti, takoj ko je ta pogoj izpolnjen.“

Dejansko stanje

8 Dejansko stanje spora je bilo navedeno v točkah od 1 do 53 izpodbijane sodbe in ga je mogoče povzeti tako.

9 Pritožnica, Slovak Telekom, a. s., je prvotni telekomunikacijski operater na Slovaškem. Družba Deutsche Telekom AG (v nadaljevanju: DT), prvotni telekomunikacijski operater v Nemčiji in družba na čelu skupine Deutsche Telekom, je imela od 12. avgusta 2005 do 31. decembra 2010 v lasti 51-odstotni kapitalski delež v pritožnici.

10 Pritožnica, ki je do leta 2000 imela zakonski monopol na slovaškem trgu telekomunikacij, je največji telekomunikacijski operater in ponudnik širokopasovnega dostopa na Slovaškem. Bakreno in mobilno omrežje pritožnice pokrivata skoraj celotno ozemlje Slovaške.

11 Po opravi analize trga je slovaški regulativni organ za telekomunikacijski sektor (v nadaljevanju: TUSR) leta 2005 pritožnico imenoval za operaterja s pomembno tržno močjo na veleprodajnem trgu razvezanega dostopa do krajevne zanke v smislu Uredbe št. 2887/2000.

12 TUSR je zato pritožnici zlasti naložil, da mora odobriti vse zahteve za razvezani dostop do svoje krajevne zanke, ki se štejejo za razumne in utemeljene, da bi alternativnim operaterjem omogočila uporabo te zanke, da bi ti lahko svoje storitve ponujali na množičnem maloprodajnem trgu (splošni javnosti) storitev širokopasovnega internetnega dostopa na fiksni lokaciji na Slovaškem. Da bi pritožnica lahko izpolnila to obveznost, je objavila svojo referenčno ponudbo za razvezani dostop, v kateri so bili opredeljeni pogodbeni in tehnični pogoji za dostop do njene krajevne zanke.

13 Po preiskavi po uradni dolžnosti, katere predmet so bili zlasti pogoji za razvezani dostop do krajevne zanke pritožnice, po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, ki je bilo pritožnici in družbi DT poslano 7. in 8. maja 2012, po predlogu zavez, po izmenjavi raznih dopisov in po raznih sestankih je Komisija 15. oktobra 2014 sprejela sporni sklep.

14 Komisija je v tem sklepu ugotovila, da je podjetje, ki ga sestavljata pritožnica in družba DT, storilo enotno in trajajočo kršitev člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3) v zvezi s storitvami širokopasovnega internetnega dostopa na Slovaškem v obdobju od 12. avgusta 2005 do 31. decembra 2010.

15 Navedla je zlasti, da se omrežje krajevne zanke pritožnice po razvezavi njenih linij lahko uporablja za opravljanje storitev širokopasovnega internetnega dostopa in da se je to omrežje v obdobju med letoma 2005 in 2010 raztezalo na 75,7 % vseh slovaških gospodinjstev. Vendar je bil v istem obdobju od 18. decembra 2009 razvezani dostop omogočen samo do nekaterih redkih krajevnih zank pritožnice, ki jih je uporabljal samo en alternativni operater za opravljanje maloprodajnih širokopasovnih storitev za podjetja.

16 Po navedbah Komisije so kršitev, ki jo je storilo podjetje, sestavljeno iz pritožnice in družbe DT, sestavljali, prvič, prikrivanje informacij o omrežju, potrebnih za razvezani dostop do krajevnih zank, pred alternativnimi operaterji, drugič, zmanjšanje obsega obveznosti pritožnice v zvezi z razvezovanjem krajevnih zank, tretjič, določitev nepravičnih pravil in pogojev v referenčni ponudbi pritožnice za razvezani dostop v zvezi s kolokacijo, kvalifikacijo, napovedmi, popravili in bančnimi garancijami ter, četrtič, uporaba nepravičnih cen, ki operaterju, enako učinkovitemu kot pritožnica, ki bi uporabljal veleprodajni dostop do razvezanih krajevnih zank te pritožnice, ne bi omogočale, da bi ponujal enake maloprodajne storitve, kot jih ponuja navedena pritožnica, ne da bi imel izgubo.

17 Komisija je s spornim sklepom za to kršitev naložila, prvič, pritožnici in družbi DT globo v znesku 38.838.000 EUR, za katero odgovarjata solidarno, ter drugič, družbi DT globo v znesku 31.070.000 EUR.

Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

18 Pritožnica je 26. decembra 2014 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo, s katero je primarno predlagala razglasitev ničnosti spornega sklepa v delu, v katerem se nanaša nanjo, podredno pa odpravo ali znižanje zneska globe, ki ji je bila naložena.

19 Pritožnica je v utemeljitev tožbe navedla pet razlogov, ki so se nanašali, prvič, na očitno napako pri presoji in napačno uporabo prava pri uporabi člena 102 PDEU, drugič, na kršitev njene pravice do obrambe v zvezi s presojo prakse, ki je pripeljala do cenovnih škarij, tretjič, na napake pri ugotavljanju cenovnih škarij, četrtič, na očitno napako pri presoji in napačno uporabo prava, ki ju je Komisija storila s tem, da je ugotovila, da je pritožnica z družbo DT sestavljala enotno podjetje in da sta bili obe odgovorni za zadevno kršitev, in petič, podredno, na napake pri določitvi zneska globe.

20 Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo zavrnilo vse tožbene razloge pritožnice, razen tretjega tožbenega razloga, ki ga je delno sprejelo, ker Komisija ni dokazala, da je pritožnica izvajala prakso, ki je pripeljala do cenovnih škarij, med 12. avgustom in 31. decembrom 2005. Splošno sodišče je zato sporni sklep razglasilo za delno ničen in znesek globe, obveznost za solidarno plačilo katere je bila naložena družbi DT in pritožnici, določilo na 38.061.963 EUR. V preostalem je tožbo zavrnilo.

21 Natančneje, pritožnica je s prvim tožbenim razlogom, ki je vseboval pet očitkov, Komisiji zlasti očitala, s prvim in petim očitkom, da je za zavrnitev zagotavljanja dostopa do njene krajevne zanke štela, prvič, njeno prikrivanje informacij o omrežju, potrebnih za razvezani dostop do njene krajevne zanke, pred

alternativnimi operaterji (točke od 431 do 534 spornega sklepa), drugič, njeno zmanjšanje obsega obveznosti v zvezi z razvezovanjem, ki izhajajo iz veljavnega regulativnega okvira (točke od 535 do 651 spornega sklepa), in tretjič, njeno določitev več nepravičnih pravil in pogojev v njeni referenčni ponudbi za razvezani dostop (točke od 655 do 819 spornega sklepa), ne da bi prej preverila nepogrešljivost takega dostopa v smislu sodbe z dne 26. novembra 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, v nadaljevanju: sodba Bronner). Splošno sodišče je ta očitka zavrnilo v točkah od 107 do 129 izpodbijane sodbe, ker je v bistvu ugotovilo, da je v prepisih za telekomunikacijski sektor, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi, priznana potreba po dostopu do krajevne zanke pritožnice, da bi se omogočila nastanek in razvoj učinkovite konkurence na slovaškem trgu širokopasovnih internetnih storitev, tako da Komisiji ni bilo več treba dokazati, da je bil tak dostop nepogrešljiv.

22 Pritožnica je z drugim očitkom iz prvega tožbenega razloga trdila, da je sporni sklep, ker v njem niso bili uporabljeni pogoji iz sodbe Bronner, v nasprotju z zahtevo, ki izhaja iz sodbe z dne 9. septembra 2009, Clearstream/Komisija (T-301/04, EU:T:2009:317). Splošno sodišče je ta očitek zavrnilo v točkah od 138 do 140 izpodbijane sodbe z obrazložitvijo, da zadeve, o kateri je odločalo, ni mogoče enačiti z zadevo, v kateri je bila izdana ta sodba.

23 Pritožnica je s tretjim očitkom iz prvega tožbenega razloga trdila, da če za ugotovitev implicitne zavrnitve zagotavljanja dostopa ne bi bilo treba preveriti nepogrešljivosti v skladu s pogoji, ki jih je Sodišče določilo v sodbi Bronner, bi bilo lažje dokazati implicitno zavrnitev zagotavljanja dostopa kot izrecno zavrnitev zagotavljanja dostopa. Splošno sodišče je ta očitek zavrnilo v točkah od 133 do 135 izpodbijane sodbe z obrazložitvijo, da je teža kršitve lahko odvisna od številnih dejavnikov, ki niso povezani s tem, ali je bila navedena zavrnitev izrecna ali implicitna, tako da se pritožnica v zvezi s presojo teže kršitve ne more sklicevati na obliko kršitve.

24 Četrti očitek prvega pritožbenega razloga, ki se je nanašal na napačno uporabo prava in napačno ugotovljeno dejansko stanje v zvezi z utemeljitvami, ki jih je Komisija navedla za odstopanje od pogojev iz sodbe Bronner, saj naj se ti ne bi uporabljali, kadar ima zadevno omrežje zgodovinski izvor v državnem monopolu, je Splošno sodišče v točkah 153 in 154 izpodbijane sodbe zavrnilo, sklicujoč se na ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero je treba obstoj prevladujočega položaja, ki izvira iz zakonskega monopola, upoštevati v okviru uporabe člena 102 PDEU.

25 Pritožnica je z drugim tožbenim razlogom med drugim trdila, da je bila kršena njena pravica do obrambe, ker je Komisija ni zaslišala glede metodologije, načel in podatkov, ki jih je ta institucija uporabila za izračun „dolgoročnih povprečnih inkrementalnih stroškov“ pritožnice (v nadaljevanju: DPIS), namenjenih določitvi, v kolikšnem obsegu je pritožnica uporabljala cenovne škarje. Splošno sodišče je ta tožbeni razlog zavrnilo v točkah od 186 do 192 in 209 izpodbijane sodbe, ker je med drugim ugotovilo, da je Komisija pritožnici pravilno sporočila svojo metodo in načela izračuna ter da ni bila zavezana razkriti svojih končnih izračunov marž, preden je pritožnici posredovala sporni sklep.

26 Pritožnica je s tretjim tožbenim razlogom trdila, da Komisija ni pravilno ugotovila prakse, ki je vodila do cenovnih škarij, zlasti zaradi neupoštevanja njenih optimizacijskih prilagoditev pri izračunu DPIS. Splošno sodišče je ta tožbeni razlog zavrnilo v točkah od 223 do 239 izpodbijane sodbe s tem, da je v bistvu navedlo, da je bila zavrnitev optimiziranih prilagoditev, ki jih je predlagala pritožnica, upravičena, saj bi upoštevanje teh prilagoditev pri izračunu cenovnih škarij pripeljalo do neupravičenega odstopanja od stroškov, ki so pritožnici nastali v obdobju kršitve.

Predlogi strank

27 Pritožnica s pritožbo Sodišču predlaga, naj:

– izpodbijano sodbo v celoti ali deloma razveljavi;

– sporni sklep razglasi za v celoti ali deloma ničen;

– podredno, odpravi ali še bolj zniža globo, ki ji je bila naložena, ter

– Komisiji naloži plačilo stroškov tega postopka in stroškov postopka na prvi stopnji.

28 Komisija Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo zavrne in

– pritožnici naloži plačilo stroškov.

Pritožba

29 Pritožnica v utemeljitev svoje pritožbe navaja tri razloge. Prvi pritožbeni razlog se nanaša na to, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri opredelitvi omejitev, ki jih je pritožnica določila za dostop do svojega omrežja krajevne zanke, za zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 102 PDEU. Drugi tožbeni razlog se nanaša na kršitev njene pravice do obrambe pri presoji cenovnih škarij. Tretji pritožbeni razlog se nanaša na napačno uporabo prava pri presoji Splošnega sodišča glede obstoja cenovnih škarij.

30 Poleg tega pritožnica predlaga, naj se v njeno korist upošteva ugoditev pritožbenim razlogom, ki jih je družba DT navedla v povezani zadevi C-152/19 P, ki se nanaša na pritožbo, ki jo je družba DT vložila zoper sodbo Splošnega sodišča z dne 13. decembra 2018, Deutsche Telekom/Komisija (T-827/14, EU:T:2018:930) in v kateri ta družba izpodbija, da s pritožnico sestavljata isto podjetje.

Prvi pritožbeni razlog

Trditve strank

31 Pritožnica s prvim pritožbenim razlogom, ki ima pet delov, trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je ugotovilo, da Komisiji za dokaz, da je ta pritožnica zlorabila svoj prevladujoči položaj v smislu člena 102 PDEU s tem, da je omejila dostop do svojega omrežja krajevne zanke, ni bilo treba dokazati, da je bil navedeni dostop nepogrešljiv za opravljanje dejavnosti zadevnih gospodarskih subjektov v smislu sodbe Bronner, ker je navedena pritožnica že imela regulativno obveznost, da omogoči dostop do svojega omrežja krajevne zanke.

32 Pritožnica s prvim delom prvega pritožbenega razloga trdi, da Splošno sodišče s tem, da je v točki 121 izpodbijane sodbe odločilo, da se pogoji iz sodbe Bronner v obravnavani zadevi ne uporabljajo, napačno ni upoštevalo razlike med *ex post* nadzorom, opravljenim na podlagi člena 102 PDEU, katerega namen je doseči prenehanje ravnanja, ki pomeni zlorabo, in nadzorom, ki ga *ex ante* izvaja regulativni organ na področju telekomunikacij za spodbujanje posebnih oblik konkurence. Poleg tega naj zadevna trga ne bi bila enaka. Regulativna obveznost dostopa naj bi se nanašala na nepogrešljivost dostopa do veleprodajnega trga razvezanega dostopa do krajevne zanke, medtem ko naj bi se zloraba, ki jo je ugotovila Komisija, nanašala na maloprodajni trg, ki naj bi bil veliko širši od trga storitev, ki temeljijo na krajevni zanki, in v okviru katerega naj nepogrešljivost dostopa do navedene zanke ne bi bila dokazana. Nazadnje pritožnica trdi, da ugotovitev, da kršitev regulativne obveznosti sama po sebi pomeni kršitev člena 102 PDEU, izhaja iz napačne razlage te določbe, ki naj bi bila strožja in bi vodila do različnega obravnavanja podjetja s prevladujočim položajem, za katerega velja predhoden regulativni pogoj.

33 Pritožnica z drugim delom istega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče v točkah 126 in 127 izpodbijane sodbe iz sodbe z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, v nadaljevanju: sodba TeliaSonera) napačno sklepalo, da se pogoji iz sodbe Bronner v obravnavani zadevi ne uporabljajo. Po mnenju pritožnice se sodba TeliaSonera ni nanašala na zavrnitev sklenitve pogodbe kot v obravnavani zadevi, temveč na cenovne škarje. Poleg tega naj bi Sodišče v točkah od 55 do 58 te sodbe odgovorilo na vprašanja, ki se v okviru obravnavane zadeve ne postavljajo.

34 Pritožnica s tretjim delom prvega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče v točkah 138 in 139 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je presodilo, da sodba z dne 9. septembra 2009, Clearstream/Komisija (T-301/04, EU:T:2009:317), ni upoštevna. Pritožnica meni, prvič, da iz navedene sodbe ne izhaja, da bi obstoj nekdanjega državnega monopola ali regulativne obveznosti vplival na analizo, ki jo je Splošno sodišče opravilo v tej sodbi. Drugič, navedena sodba naj bi temeljila na *ex ante* regulativnem pogoju, kakršen je pogoj v obravnavani zadevi. Tretjič, v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, naj bi družba Clearstream v času, ko je zlorabila svoj prevladujoči položaj, še imela monopol, medtem ko naj bi monopolni položaj pritožnice prenehal pet let pred začetkom zatrjevane zlorabe. Nazadnje, četrtič, zavrnitvi družbe Clearstream in pritožnice naj bi bili podobni.

35 Pritožnica s četrtim delom prvega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, storilo očitno napako oziroma ni navedlo obrazložitve, ker je v točkah 133 in 134 izpodbijane sodbe ugotovilo, da implicitna zavrnitev ni nujno blažja od dejanske zavrnitve in da je bila potrebna posamična presoja. Pritožnica meni, da nič ne upravičuje pristopa Splošnega sodišča, glede na katerega ni potrebno, da so pri zadevni implicitni zavrnitvi v obravnavani zadevi, da bi jo bilo mogoče opredeliti za zlorabo v smislu člena 102 PDEU, izpolnjeni pogoji iz sodbe Bronner, čeprav bi morali biti pri izrecni ali kategorični zavrnitvi ti pogoji izpolnjeni. Tak pristop naj bi pripeljal do tega, da se resnejše ravnanje obravnava ugodneje kot manj resno ravnanje.

36 V okviru petega in zadnjega dela istega pritožbenega razloga pritožnica trdi, da je Splošno sodišče v točkah 153 in 154 izpodbijane sodbe napačno ugotovilo, da dejstvo, da je imela nekdanji državni monopol, lahko upravičuje neuporabo pogojev, določenih v sodbi Bronner. Po mnenju pritožnice ta pristop ni združljiv z ugotovitvami, ki izhajajo iz sodbe z dne 27. marca 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), je v nasprotju z obveznostjo upoštevanja pogojev v času zatrjevane zlorabe, krši načeli pravne varnosti in prepovedi diskriminacije ter ne upošteva naložb, ki jih je izvedla v svojem omrežju.

37 Komisija v bistvu meni, da se merila iz sodbe Bronner v obravnavani zadevi ne uporabljajo, ker je bila zloraba prevladujočega položaja, ki je bila predmet zadeve, v kateri je bila izdana ta sodba, drugačna od zlorabe v obravnavani zadevi.

Presoja Sodišča

38 S prvim pritožbenim razlogom pritožnica graja zlasti točke od 113 do 122 izpodbijane sodbe, v katerih je Splošno sodišče potrdilo utemeljenost spornega sklepa, ker je ugotovilo, da Komisiji ni bilo treba dokazati nepogrešljivosti dostopa alternativnih operaterjev do omrežja krajevne zanke pritožnice, da bi lahko za „zlorabo“ opredelila prakso te pritožnice, za katero je ta institucija v točki 365 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da pomeni implicitno zavrnitev zagotavljanja storitev, in ki so jo sestavljali, prvič, prikrivanje informacij o njenem omrežju, potrebnih za razvezani dostop do njene krajevne zanke, pred alternativnimi operaterji, drugič, zmanjšanje obsega njenih obveznosti v zvezi z razvezovanjem, ki izhajajo iz veljavnega regulativnega okvira, in tretjič, določitev več nepravičnih pravil in pogojev v njeni referenčni ponudbi za razvezani dostop (v nadaljevanju: sporne prakse).

39 Natančneje, Splošno sodišče je v točki 121 izpodbijane sodbe ugotovilo, da glede na to, da je bila v upoštevnem regulativnem okviru jasno priznana potreba po dostopu do krajevne zanke pritožnice, da bi se omogočila nastanek in razvoj učinkovite konkurence na slovaškem trgu širokopasovnih

internetnih storitev, se torej od Komisije ni zahteval dokaz, da je tak dostop res nepogrešljiv v smislu zadnjega pogoja, določenega v točki 41 sodbe Bronner. V točkah od 123 do 127 izpodbijane sodbe je v bistvu dodalo, da se pogoji, ki izhajajo iz sodbe Bronner, zlasti pogoj nepogrešljivosti storitve ali infrastrukture, ki jo ima podjetje s prevladujočim položajem, ne uporabljajo za ravnanja, ki niso zavrnitev dostopa, kot so sporne prakse.

40 Za presojo, ali je bilo pri teh ugotovitvah napačno uporabljeno pravo, kot trdi pritožnica, je treba spomniti, da je s členom 102 PDEU prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Podjetju, ki ima prevladujoč položaj, je namreč naložena posebna odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu (sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 153 in navedena sodna praksa).

41 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je pojem „zloraba prevladujočega položaja“ v smislu člena 102 PDEU objektiven pojem, ki se nanaša na ravnanja podjetja s prevladujočim položajem, zaradi katerih se na trgu, na katerem je konkurenca že oslabljena prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja, z drugačnimi sredstvi od tistih, ki so značilna za običajno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi dejavnosti gospodarskih subjektov, ovira ohranjanje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence (sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 148 in navedena sodna praksa).

42 Preučitev, ali praksa podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo na podlagi člena 102 PDEU, je treba opraviti ob upoštevanju vseh posebnih okoliščin zadeve (glej v tem smislu sodbe TeliaSonera, točka 68; z dne 6. oktobra 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, točka 68, ter z dne 19. aprila 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, točki 27 in 28).

43 Kot je razvidno iz točke 37 sodbe Bronner, se je zadeva, v kateri je bila izdana ta sodba, nanašala na vprašanje, ali to, da lastnik edinega sistema dostave na dom, ki obstaja na nacionalni ravni na ozemlju države članice, ki ta sistem uporablja za distribucijo svojih dnevnikov, konkurenčnemu izdajatelju zavrne dostop do tega sistema dostave, pomeni zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 102 PDEU, ker ta zavrnitev navedenemu konkurentu odvzame način distribucije, za katerega se šteje, da je bistven za prodajo njegovih proizvodov.

44 Sodišče je v točki 41 te sodbe v odgovor na to vprašanje presodilo, da bi navedena zavrnitev pomenila zlorabo prevladujočega položaja, ne le če bi se z zavrnitvijo storitve, ki jo pomeni dostava na domu, lahko izločila vsakršna konkurenca na trgu dnevnikov, ki jo ustvarja povpraševalec po storitvi, in te zavrnitve ne bi bilo mogoče objektivno utemeljiti, ampak tudi, če bi bila sama storitev nepogrešljiva za opravljanje dejavnosti povpraševalca, ker ne bi bilo nobenega dejanskega ali potencialnega nadomestka za navedeni sistem dostave na domu.

45 Naložitev teh pogojev je bila utemeljena z okoliščinami te zadeve, ki niso vključevale nobenega drugega ravnanja razen zavrnitve podjetja s prevladujočim položajem, da konkurentu omogoči dostop do infrastrukture, ki jo je razvilo za potrebe lastne dejavnosti.

46 V zvezi s tem, kot je v bistvu navedel tudi generalni pravobranilec v točkah 68, 73 in 74 sklepnih predlogov, ima ugotovitev, da je prevladujoče podjetje zlorabljalo svoj položaj s tem, da je zavrnilo sklenitev pogodbe s konkurentom, za posledico, da je to podjetje prisiljeno skleniti pogodbo s tem konkurentom. Taka obveznost pa še posebej posega v svobodo sklepanja pogodb in lastninsko pravico podjetja s prevladujočim položajem, saj podjetje, tudi če ima prevladujoč položaj, načeloma lahko zavrne sklepanje pogodb in uporabo infrastrukture, ki jo je razvilo za lastne potrebe (glej po analogiji sodbo z dne 5. oktobra 1988, Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, točka 8).

47 Poleg tega, čeprav kratkoročno obsodba podjetja za zlorabo prevladujočega položaja, ki jo je storilo z zavrnitvijo sklenitve pogodbe s konkurentom, spodbuja konkurenco, pa je na splošno ugodno za razvoj konkurence in v interesu potrošnikov, da se družbi omogoči, da infrastrukturo, ki jo je razvila za potrebe svoje dejavnosti, pridrži za lastno uporabo. Če bi se namreč dostop do proizvodne, nabavne ali distribucijske infrastrukture dovolil prelahko, konkurenti ne bi bili spodbujeni, da razvijejo konkurenčno infrastrukturo. Poleg tega bi bilo podjetje s prevladujočim položajem manj pripravljeno vlagati v učinkovito infrastrukturo, če bi bilo lahko zgolj na zahtevo konkurentov prisiljeno z njimi deliti dobiček iz svojih naložb.

48 Zato je, kadar podjetje s prevladujočim položajem zavrne odobritev dostopa do infrastrukture, ki jo je razvilo za potrebe svoje dejavnosti, odločitev, da se temu podjetju naloži, da mora odobriti ta dostop, z vidika varstva konkurence lahko utemeljena le, kadar ima podjetje s prevladujočim položajem dejansko moč na zadevnem trgu.

49 Uporaba pogojev, ki jih je Sodišče določilo v sodbi Bronner in na katere je bilo opozorjeno v točki 44 te sodbe, zlasti pogoja nepogrešljivosti dostopa do infrastrukture podjetja s prevladujočim položajem, v konkretnem primeru pristojnemu nacionalnemu organu ali sodišču omogoča, da ugotovi, ali ima to podjetje zaradi te infrastrukture tako moč. Tako je tako podjetje lahko zavezano, da konkurentu omogoči dostop do infrastrukture, ki jo je razvilo za potrebe svoje dejavnosti, zgolj kadar je tak dostop nepogrešljiv za dejavnost takega konkurenta, to je kadar ni nobenega dejanskega ali potencialnega nadomestka za to infrastrukturo.

50 Kadar pa podjetje s prevladujočim položajem omogoči dostop do svoje infrastrukture, vendar za ta dostop, zagotavljanje storitev ali prodajo proizvodov določi nepravične pogoje, se pogoji, ki jih je Sodišče določilo v točki 41 sodbe Bronner, ne uporabljajo. Res je, da kadar je dostop do take infrastrukture ali celo do storitve ali do vmesnega proizvoda nepogrešljiv za to, da se konkurentom podjetja s prevladujočim položajem omogoči donosno poslovanje na trgu, ki je v prodajni verigi nižje, je toliko verjetneje, da bodo imele nepoštene prakse na tem trgu vsaj potencialne protikonkurenčne učinke in bodo pomenile zlorabo v smislu člena 102 PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, točka 234, in TeliaSonera, točki 70 in 71). Kar pa zadeva druge prakse, ki niso zavrnitev dostopa, neobstoj take nepogrešljivosti sam po sebi ni odločilen za preučitev ravnanj, ki potencialno pomenijo zlorabo in ki jih je storilo podjetje s prevladujočim položajem (glej v tem smislu sodbo TeliaSonera, točka 72).

51 Čeprav lahko namreč taka ravnanja pomenijo obliko zlorabe, kadar lahko imajo vsaj potencialno škodljive učinke za konkurenco ali celo učinke izrinjenja na zadevnih trgih, jih ni mogoče enačiti z enostavno zavrnitvijo tega, da se konkurentu omogoči dostop do infrastrukture, ker organ, pristojen za konkurenco, ali pristojno nacionalno sodišče podjetja s prevladujočim položajem ne more prisiliti k zagotovitvi dostopa do njegove infrastrukture, čeprav je bil ta dostop že odobren. Ukrepi, ki bodo sprejeti v takih okoliščinah, zato manj posegajo v svobodo sklepanja pogodb podjetja s prevladujočim položajem in njegovo lastninsko pravico kot to, da je prisiljeno k zagotovitvi dostopa do svoje infrastrukture, kadar jo je pridržalo za potrebe svoje dejavnosti.

52 V tem smislu je Sodišče v točkah 75 in 96 sodbe z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), že razsodilo, da se pogoji, ki jih je Sodišče navedlo v točki 41 sodbe Bronner, zlasti pogoj nepogrešljivosti dostopa, ne uporabljajo v primeru zlorabe, ki jo pomeni zbijanje marž konkurenčnih operaterjev na trgu, ki je v prodajni verigi nižje.

53 V istem smislu je Sodišče v točki 58 sodbe TeliaSonera v bistvu presodilo, da ni mogoče zahtevati, da se pri preizkusu, ali je kakršno koli ravnanje podjetja s prevladujočim položajem v razmerju do njegovih konkurentov zloraba, sistematično uporablja pogoje, ki jih je Sodišče določilo v sodbi Bronner, ki se je nanašala na zavrnitev zagotovitve storitve. Zato je Splošno sodišče v točkah od 125

do 127 izpodbijane sodbe pravilno ugotovilo, da Sodišče v točki 58 sodbe TeliaSonera ni imelo v mislih le posebne oblike zlorabe, ki jo pomeni zbijanje marž konkurenčnih operaterjev na trgu, ki je v prodajni verigi nižje, ko je presojalo prakse, za katere se pogoji iz sodbe Bronner ne uporabljajo.

54 V obravnavani zadevi položaj pritožnice označuje zlasti dejstvo, navedeno v točki 119 izpodbijane sodbe, da je imela regulativno obveznost na področju telekomunikacij, na podlagi katere je bila dolžna omogočiti dostop do svojega omrežja krajevne zanke. V skladu z odločbo TUSR z dne 8. marca 2005, ki jo je direktor istega organa potrdil 14. junija 2005, je morala namreč pritožnica kot operater s pomembno tržno močjo ugoditi vsem zahtevam za razvezani dostop do svoje krajevne zanke, ki so se štele za razumne in utemeljene ter ki so jih vložili alternativni operaterji, da bi se jim na tej osnovi omogočilo, da ponudijo svoje storitve na množičnem maloprodajnem trgu širokopasovnih storitev na fiksni lokaciji na Slovaškem.

55 Taka obveznost ustreza ciljem razvoja učinkovite konkurence na trgih telekomunikacij, ki jih je določil zakonodajalec Unije. Kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 3, 6 in 7 Uredbe št. 2887/2000, je naložitev take obveznosti dostopa utemeljena s tem, na eni strani, da so lahko operaterji s pomembno tržno močjo, zaščiteni z izključnimi pravicami, razvili svoja omrežja krajevnega dostopa v daljših časovnih obdobjih in so lahko investicijske stroške financirali z monopolnimi rentami, za nove udeležence na trgu pa ne bi bilo gospodarno izvedljivo v celoti podvojiti infrastrukture krajevnega dostopa prvotnega operaterja, in na drugi strani, da alternativne infrastrukture ne pomenijo ustreznega nadomestka tem omrežjem krajevnega dostopa. Razvezani dostop do krajevne zanke naj bi tako novim operaterjem omogočil, da začnejo konkurirati operaterjem s pomembno tržno močjo. Iz tega sledi, kot je Splošno sodišče navedlo v točki 99 izpodbijane sodbe, da je obveznost dostopa, ki jo je v obravnavani zadevi naložil TUSR, izhajala iz namena, da se družbo ST in njene konkurente spodbudi k naložbam in inovacijam ter se hkrati zagotovi, da se ohrani konkurenca na trgu.

56 To regulativno obveznost je pritožnica imela v celotnem obdobju kršitve, ki ga je Komisija ugotovila v spornem sklepu, to je od 12. avgusta 2005 do 31. decembra 2010. Poleg dejstva, da lahko na podlagi člena 8(5)(f) Direktive 2002/21, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140, regulativni organi na področju telekomunikacij tako obveznost dostopa naložijo le, kadar ni učinkovite in trajnostne konkurence, in jo morajo takoj, ko je ta pogoj izpolnjen, omejiti ali odpraviti, pritožnica namreč ni niti trdila niti dokazala, da je izpodbijala to, da je zanjo v obdobju kršitve veljala ta obveznost. Poleg tega je Komisija obrazložila podlago za obstoj take obveznosti dostopa v oddelku 5.1 spornega sklepa in je v točki 377 navedla, da je opravila lastno *ex post* analizo zadevnih trgov in ugotovila, da se položaj na teh trgih v obdobju kršitve ni bistveno spremenil.

57 Podobno kot je Sodišče že navedlo v točki 224 sodbe z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, točka 224), navedene v točki 117 izpodbijane sodbe, je treba ugotoviti, da je regulativna obveznost lahko upoštevna za presojo ravnanja – ki pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU – podjetja s prevladujočim položajem, za katero veljajo sektorski predpisi. Čeprav v obravnavani zadevi obveznost dostopa do krajevne zanke, ki jo ima pritožnica, Komisije ne odvezuje obveznosti, da dokaže obstoj zlorabe v smislu člena 102 PDEU, zlasti ob upoštevanju sodne prakse, ki se uporablja, ima naložitev te obveznosti za posledico, da pritožnica v celotnem obdobju kršitve, ugotovljenem v obravnavani zadevi, ni smela zavrniti dodelitve dostopa do svojega omrežja krajevne zanke in tega tudi ni zares storila.

58 Vendar je pritožnica v navedenem obdobju zgoraj navedeni regulativni obveznosti navkljub ohranila avtonomijo odločanja v zvezi s pogoji za tak dostop. Razen nekaterih vodilnih načel namreč obvezna vsebina referenčne ponudbe za razvezani dostop do krajevne zanke iz člena 3 Uredbe št. 2887/2000 ni bila predpisana z regulativnim okvirom ali odločbami TUSR. V okviru te avtonomije odločanja je pritožnica sprejela sporne prakse.

59 Ker pa sporne prakse niso pomenile zavrnitve dostopa do krajevne zanke pritožnice, ampak so se nanašale na pogoje takega dostopa, se iz razlogov, navedenih v točkah od 45 do 51 te sodbe, pogoji, ki jih je Sodišče določilo v točki 41 sodbe Bronner in na katere je bilo opozorjeno v točki 44 te sodbe, v obravnavani zadevi niso uporabljali.

60 Zato Splošno sodišče s tem, da je v točki 121 izpodbijane sodbe ugotovilo, da Komisiji ni bilo treba dokazati „nepogrešljivosti“ v smislu zadnjega pogoja iz točke 41 sodbe Bronner, da bi lahko ugotovila zlorabo prevladujočega položaja pritožnice zaradi spornih praks, ni napačno uporabilo prava.

61 V teh okoliščinah je treba prvi pritožbeni razlog, ker temelji na premisi, ki je pravno napačna, v celoti zavrniti.

Drugi pritožbeni razlog

Trditve strank

62 Pritožnica z drugim pritožbenim razlogom meni, da je Splošno sodišče storilo napako, ker ni ugotovilo kršitve njene pravice do obrambe, ki naj bi bila storjena s tem, da so metodologija, načela in podatki, ki jih je Komisija v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah uporabila za določitev stroškov, na podlagi katerih se preveri obstoj cenovnih škarij, temeljili na podatkih v zvezi s preteklimi stroški, ki so izhajali iz notranjega sistema poročanja o stroških pritožnice, to je iz podatkov, imenovanih „*účelové členenie nákladov*“ (razvrstitev posebnih stroškov, v nadaljevanju: podatki UČN), v spornem sklepu pa so temeljili na DPIS, ne da bi Komisija pritožnici dovolila, da bi v zvezi s tem ustrezno izrazila svoje stališče.

63 Poleg tega pritožnica trdi, da je Komisija prevalila dokazno breme v delu, v katerem ji je predlagala, naj predstavi svoja načela, metodologijo in podatke v zvezi z določitvijo DPIS, sama pa ni vnaprej navedla svojih načel, metodologije in podatkov. Splošno sodišče naj bi moralo okoliščino, da Komisija ni imela vnaprej pripravljenega svojega modela stroškov za ugotovitev obstoja cenovnih škarij, šteti za nezakonito prevalitev dokaznega bremena. V zvezi s tem naj bi ugotovitvi iz točk 186 in 189 izpodbijane sodbe, da je na eni strani pritožnica imela možnost odgovoriti na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah in da se je na drugi strani Komisija v tem dokumentu oprla na DPIS, bili neupoštevni oziroma napačni, saj naj v času posredovanja obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah ne bi bilo podatkov v zvezi s DPIS.

64 Prav tako naj bi Splošno sodišče v točki 189 izpodbijane sodbe napačno presodilo, da Komisija v spornem sklepu ni navedla nobenega novega očitka glede cenovnih škarij. Okoliščina, da je Komisija tako v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah kot v spornem sklepu ugotovila, prvič, da bi konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot pritožnica, imel negativne marže in, drugič, da ugotovitev glede negativnih marž velja tudi v primeru, da se v prihodkih upoštevajo nekatere druge storitve, enako kot okoliščina, da je bilo obdobje kršitve, upoštevano v spornem sklepu, krajše od obdobja, navedenega v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, naj ne bi bila upoštevna za ugotovitev, ali je bila pravica pritožnice do obrambe kršena, saj metodologija, načela in podatki, upoštevani v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, niso bili enaki metodologiji, načelom in podatkom, ki jih je Komisija uporabila v spornem sklepu.

65 Pritožnica poleg tega graja točko 190 izpodbijane sodbe, ker naj bi se v nasprotju z ugotovitvami Splošnega sodišča stroški omrežja, metodologija in načela, ki jih je uporabila Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah na eni strani in v spornem sklepu na drugi strani, med seboj občutno razlikovali. Pritožnica meni tudi, da je Splošno sodišče v točki 192 izpodbijane sodbe napačno ugotovilo, da je bila njena pravica do obrambe spoštovana, ker je Komisija odgovorila na njene argumente. Obvestilo pritožnice o rezultatih, ki izhajajo iz novih analiz, opravljenih v zvezi z DPIS, iz

njenega odgovora na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ali iz dokumentov, predloženih leta 2013, naj v zvezi s tem ne bi bilo upoštevno, ker naj Komisija pred sprejetjem spornega sklepa ne bi predstavila vseh delov svojih načel, metodologije in podatkov v zvezi z izračunom DPIS.

66 Nazadnje, pritožnica trdi, da je Splošno sodišče v točki 209 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo ter izkrivilo dejstva in dokaze, ker ni priznalo upoštevnosti „sestanka o stanju zadeve“ z dne 16. septembra 2014, na katerega se sklicuje v tej točki. To, da je Komisija na tem sestanku prvič razkrila svoje predhodne izračune DPIS, naj bi pomenilo priznanje Komisije, da teh izračunov ni že prej sporočila in da bi jih bila morala sporočiti. To razkritje v tej fazi postopka naj bi dokazovalo tudi, da je bila ta institucija odločena sprejeti sklep o prepovedi, tako da naj pritožnica na tej stopnji ne bi več imela možnosti, da se ustrezno izjavi.

67 Komisija meni, da je treba drugi pritožbeni razlog zavrniti, prvič, ker ni bilo dokazano, da je Splošno sodišče izkrivilo dejstva, ki jih je upoštevalo, in drugič, ker je bila pravica pritožnice do obrambe spoštovana.

Presoja Sodišča

68 Najprej je treba spomniti, da je v skladu s členom 256 PDEU in členom 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije pritožba zoper odločbe Splošnega sodišča omejena na pravna vprašanja. V skladu z ustaljeno sodno prakso je samo Splošno sodišče pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja ter načeloma za presojo dokazov, ki jih je sprejelo za utemeljitev dejanskega stanja. Ta presoja torej – razen če gre za izkrivljanje teh dokazov – ni pravno vprašanje, ki je predmet nadzora Sodišča (sodba z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 84 in navedena sodna praksa).

69 V obravnavani zadevi pritožnica ne trdi, da je Splošno sodišče izkrivilo naslednja dejstva, opisana v točkah 177 in od 185 do 187 izpodbijane sodbe.

70 Med preiskavo pred posredovanjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah je Komisija od pritožnice zahtevala, naj ji pošlje podatke, potrebne za izračun stroškov v zvezi z dodatnimi vložki, ki so potrebni za spremembo veleprodajnih storitev v maloprodajne. Pritožnica je v odgovor Komisiji poslala preglednice z izračuni stroškov za leta od 2003 do 2010, ki so temeljili na podatkih UČN. Stroški, navedeni v teh preglednicah, so bili torej izračunani na podlagi preteklih stroškov, ki so v celoti ločeni in različni od DPIS. Komisija je zato od pritožnice zahtevala, naj ji predloži podatke o donosnosti za širokopasovne storitve, na novo izračunane po metodologiji, ki temelji na DPIS. Ker je pritožnica odgovorila, da izračunov donosnosti za širokopasovne storitve ne dela po metodologiji DPIS, je Komisija v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah za oceno cenovnih škarij, ki jih je izvajala pritožnica, uporabila podatke UČN, ki jih je imela na voljo. Komisija je namreč ugotovila, da so, ker ni podatkov o DPIS, podatki UČN najboljši razpoložljivi vir za to oceno. Na podlagi teh podatkov je v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ugotovila, da bi konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot pritožnica in ki bi imel dostop do njene krajevne zanke, imel velike negativne marže, če bi poskusil posnemati maloprodajni portfelj pritožnice v letih od 2005 do 2010. Pritožnica je v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah predložila nove podatke za oceno stroškov za obdobje med letoma 2005 in 2010. Ti podatki so temeljili na podatkih iz leta 2011. Pritožnica je v tem odgovoru zlasti trdila, da bi bilo treba pri izračunu DPIS na eni strani ponovno oceniti njena sredstva in na drugi strani upoštevati neučinkovitost njenega omrežja za širokopasovno ponudbo, tako da bi se opravile prilagoditve, imenovane „optimizacijske“, in sicer, prvič, nadomestitev obstoječih sredstev z njihovimi sodobnimi, učinkovitejšimi in cenejšimi ustrezniki, drugič, ohranitev, kolikor je mogoče, tehnološke koherentnosti in, tretjič, znižanje sredstev na podlagi dejanske zmogljivosti namesto inštalirane zmogljivosti (v nadaljevanju skupaj: optimizacijske prilagoditve). Komisija je v izpodbijanem sklepu privolila, da v svojo analizo cenovnih škarij vključi zlasti ponovno oceno sredstev pritožnice,

optimizacijske prilagoditve pa je zavrnila. Zato je Komisija v spornem sklepu in v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah prišla do drugačnih rezultatov glede velikosti cenovnih škarij pritožnice.

71 Glede na ta dejstva, katerih izkrivljanje se ne zatrjuje, je treba presoditi, ali je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, kot je pritožnica navedla v okviru drugega pritožbenega razloga.

– *Prevalitev dokaznega bremena*

72 Glede očitka, da je Splošno sodišče napačno potrdilo prevalitev dokaznega bremena s strani Komisije, je treba opozoriti, da mora organ, ki očita kršitev pravil o konkurenci, to dokazati (glej v tem smislu sodbo z dne 17. junija 2010, Lafarge/Komisija, C-413/08 P, EU:C:2010:346, točka 29 in navedena sodna praksa).

73 Za ugotovitev zlorabe, ki jo pomenijo cenovne škarje, mora Komisija zlasti dokazati, da je bila razlika med veleprodajnimi cenami zadevnih storitev in maloprodajnimi cenami za storitve, opravljene za končne uporabnike, bodisi negativna bodisi ne bi zadoščala za kritje posebnih stroškov navedenih storitev, ki družbi s prevladujočim položajem nastanejo pri zagotavljanju njenih maloprodajnih storitev končnim uporabnikom, tako da ta razlika konkurentu, ki je enako učinkovit kot ta družba, ne daje možnosti, da bi z njo konkuriral pri zagotavljanju navedenih storitev končnim uporabnikom (glej v tem smislu sodbo TeliaSonera, točka 32).

74 Sodišče je tudi presodilo, da je treba pri presoji dopustnosti cenovne politike, ki jo uporablja podjetje s prevladujočim položajem, načeloma uporabiti cenovna merila, ki temeljijo na stroških, ki jih ima podjetje s prevladujočim položajem, in na njegovi strategiji (sodba TeliaSonera, točka 41 in navedena sodna praksa).

75 V obravnavani zadevi glede na dejstva, ki jih je ugotovilo Splošno sodišče in ki so povzeta v točki 70 te sodbe, ni mogoče šteti, da je to potrdilo prevalitev dokaznega bremena, ker ni presodilo, da Komisija ni najprej navedla svoje metodologije in podatkov v zvezi z izračunom DPIS.

76 Iz navedenih dejstev namreč izhaja, da je Komisija že ob začetku upravnega postopka pritožnico seznanila, da bo svojo presojo obstoja cenovnih škarij oprla na metodologijo DPIS. Tako je Komisija, potem ko ji je pritožnica poslala podatke UČN, pred posredovanjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah od nje zahtevala, naj ji predloži podatke o donosnosti za širokopasovne storitve, ponovno izračunane z uporabo metodologije DPIS. Iz točke 870 obrazložitve spornega sklepa, na katero napotuje točka 185 izpodbijane sodbe, pa je razvidno, da je pritožnica v odgovor na to zahtevo navedla, da je DPIS uporabljala za izračun pristojbin za storitve medomrežnega povezovanja in da je izračun DPIS za širokopasovne storitve opravila samo enkrat, in sicer leta 2005. Poleg tega je Splošno sodišče, ne da bi bilo v zvezi s tem zatrjevano izkrivljanje, v točki 189 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je iz točk od 996 do 1002 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah razvidno, da je Komisija predstavila vodilna načela za izračun stroškov na podlagi DPIS. Iz navedenega izhaja, da je Komisija predstavila svojo metodologijo za določitev stroškov že na začetku upravnega postopka in da je bila pritožnica z njo seznanjena.

77 V zvezi z upoštevanimi podatki je treba opozoriti, kot je razvidno iz točke 73 te sodbe, da se Komisija za ugotovitev obstoja cenovnih škarij načeloma opira na stroške, ki jih ima podjetje s prevladujočim položajem. Zato dejstvo, da je Komisija od pritožnice zahtevala, naj ji predloži podatke v zvezi s svojimi stroški, ne pomeni prevalitve dokaznega bremena. Prav tako ne pomeni take prevalitve to, da Komisija upošteva ponovno obdelane podatke, ki jih je pritožnica predložila na podlagi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.

78 Nazadnje, v nasprotju s trditvami pritožnice okoliščina, da Komisija svoje metodologije, ki temelji na DPIS, ni mogla uporabiti v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, ker ni imela ustreznih podatkov, ne pomeni, da Komisija ni izdelala svoje metodologije, s katero bi izpolnila svojo obveznost dokazovanja.

79 Zato je treba očitek, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni ugotovilo nezakonite prevalitve dokaznega bremena, ki ga nosi Komisija, zavrniti kot neutemeljen.

– *Kršitev pravice do obrambe*

80 V zvezi z očitkom, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni priznalo kršitve pravice pritožnice do obrambe, je treba opozoriti, da je pravica do obrambe temeljna pravica, ki je del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče (sodba z dne 25. oktobra 2011, Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, točka 52 in navedena sodna praksa). To splošno načelo prava Unije je določeno v členu 41(2)(a) in (b) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in se uporablja, kadar namerava uprava zoper osebo izdati akt, ki posega v njen položaj (glej v tem smislu sodbo z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 28 in navedena sodna praksa).

81 V okviru konkurenčnega prava spoštovanje pravice do obrambe pomeni, da mora biti vsakemu naslovniku sklepa, s katerim je ugotovljeno, da je ta naslovnik kršil pravila o konkurenci, v upravnem postopku omogočeno, da ustrezno predstavi svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti dejstev in okoliščin, ki se mu očitajo, ter o dokumentih, ki jih Komisija navaja v utemeljitev svoje trditve o obstoju take kršitve (glej v tem smislu sodbi z dne 5. decembra 2013, SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, točka 41, in z dne 14. septembra 2017, LG Electronics in Koninklijke Philips Electronics/Komisija, C-588/15 P in C-622/15 P, EU:C:2017:679, točka 43).

82 V tem smislu, kot je Splošno sodišče pravilno opozorilo v točkah od 179 do 183 izpodbijane sodbe, člen 27(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 167) določa, da se strankam pošlje obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse Sodišča, morajo biti v tem obvestilu jasno navedeni vsi bistveni elementi, na katere se Komisija opira v tej fazi postopka. Vendar je ta navedba lahko v obliki povzetka in ni nujno, da je sklep, ki ga nato sprejme Komisija, kopija obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, saj je to obvestilo pripravljalni dokument, v katerem sta presoja dejanskega stanja in pravna presoja le začasni (sodba z dne 5. decembra 2013, SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, točka 42 in navedena sodna praksa).

83 Iz tega sledi, da je pravna opredelitev dejanskega stanja v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah že po definiciji lahko le začasna in da poznejšega sklepa Komisije ni mogoče razglasiti za ničnega samo zato, ker končni sklepi, ki izhajajo iz tega dejanskega stanja, tej začasni kvalifikaciji ne ustrezajo v vseh podrobnostih. Komisija mora namreč naslovnikom obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah omogočiti, da se izjavijo, in če je potrebno, upoštevati njihova stališča iz odgovorov na očitane kršitve, tako da spremeni svojo analizo, ravno zato, da spoštuje njihovo pravico do obrambe. Komisiji mora biti tako omogočeno, da to opredelitev pojasni v končnem sklepu, pri čemer mora upoštevati elemente, ki izhajajo iz upravnega postopka, bodisi za odstop od očitkov, ki bi se izkazali za neutemeljene, bodisi za izboljšanje ali dopolnitev – tako z dejanskega kot s pravnega vidika – svoje argumentacije v utemeljitev očitkov, vendar pod pogojem, da uporabi samo dejstva, o katerih so imele zadevne stranke priložnost izraziti svoje stališče, in da je med upravnim postopkom zagotovila elemente, potrebne za obrambo interesov teh strank (sodba z dne 5. decembra 2013, SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, točki 43 in 44 ter navedena sodna praksa).

84 V obravnavani zadevi pritožnica Splošnemu sodišču očita, na prvem mestu, da ni ugotovilo, da je bila njena pravica do obrambe kršena s tem, da je Komisija pri oceni, v kolikšnem obsegu je mogoče pritožnici očitati cenovne škarje, pri izračunu stroškov v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah na eni strani in v spornem sklepu na drugi strani oprla na različni metodologiji ter različna načela in podatke.

85 V zvezi s tem iz dejstev, ki jih je ugotovilo Splošno sodišče in ki so povzeta v točki 70 te sodbe, izhaja, da je Komisija pred sprejetjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah od pritožnice zahtevala, naj ji predloži podatke o donosnosti, ponovno izračunane z uporabo metodologije DPIS. Ker Komisija teh podatkov ni dobila, je v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah obstoj cenovnih škarij ocenila na podlagi podatkov UČN, ki jih je takrat imela na voljo. Kot je razvidno iz točke 875 obrazložitve spornega sklepa, na katero napotuje točka 185 izpodbijane sodbe, je Komisija ugotovila, da so ti podatki dovolj zanesljiv kazalnik za izračun DPIS. Dalje, pritožnica je v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah predložila nove podatke in pojasnila, da bi bilo treba pri izračunu DPIS upoštevati na eni strani ponovno oceno njenih sredstev in na drugi strani neučinkovitost njenega omrežja za širokopasovno ponudbo. Nazadnje, ni sporno, da je Komisija v spornem sklepu uporabila metodologijo DPIS.

86 Ob upoštevanju teh dejstev, zlasti okoliščine, da je pritožnica v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah predložila ocene DPIS za obdobje od leta 2005 do leta 2011, in glede na ugotovitve iz točke 76 te sodbe je treba ugotoviti, da je bila pritožnica med upravnim postopkom v celoti seznanjena s tem, da je Komisija obstoj cenovnih škarij poskušala dokazati na podlagi metodologije in načel, ki temeljijo na DPIS.

87 Poleg tega iz dejanskih okoliščin, ki jih je upoštevalo Splošno sodišče in ki so povzete v točki 70 te sodbe, izhaja, da je lahko to sodišče v točkah 189 in 190 izpodbijane sodbe upravičeno ugotovilo, da je Komisija tako v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah kot tudi v fazi spornega sklepa uporabila isto metodologijo in ista načela za izračun DPIS. Okoliščina, da je Komisija v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah ugotovila, da so podatki UČN pritožnice dovolj zanesljiv kazalnik za določitev DPIS, ne pomeni, da je Komisija spremenila svojo metodologijo in načela izračuna teh stroškov.

88 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 190 izpodbijane sodbe upravičeno poudarilo, da se preglednice, navedene v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, ujemajo s preglednicami iz spornega sklepa, da bi utemeljilo obrazložitev, da je Komisija v postopku, v katerem je bil izdan sporni sklep, uporabila isto metodologijo. Glede na naslove teh preglednic je namreč njihov namen prikazati enake podatke.

89 Iz tega sledi, da pritožnica napačno zatrjuje kršitev svoje pravice do obrambe, ker naj bi bili metodologija in načela za izračun stroškov za ugotovitev cenovnih škarij v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in v fazi spornega sklepa različni. Zato očitek pritožnice, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni ugotovilo take kršitve njene pravice do obrambe, ni utemeljen.

90 Na drugem mestu, pritožnica Splošnemu sodišču očita, da ni ugotovilo, da je bila njena pravica do obrambe kršena zaradi razlike med podatki v zvezi s stroški, ugotovljenimi na eni strani v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah in na drugi strani v spornem sklepu.

91 V zvezi s tem je iz točk 187, 190 in 192 izpodbijane sodbe razvidno, da so razlike med stroški in maržami, navedenimi na eni strani v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah in na drugi strani v spornem sklepu, posledica tega, da je Komisija upoštevala nekatere prilagoditve, ki jih je pritožnica predlagala sama, da bi spoštovala njeno pravico do obrambe. Kot pa je razvidno iz točke 83 te sodbe, načelo spoštovanja pravice do obrambe ne pomeni le, da Komisija naslovnikom obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah omogoči, da se izjavijo, ampak tudi, da – če je to potrebno –

upošteva njihove pripombe v odgovor na navedene očitke, tako da spremeni svojo analizo, ravno zato, da bi spoštovala njihovo pravico do obrambe. Zato v obravnavani zadevi razlike, ki jih navaja pritožnica, ne morejo dokazati kršitve njene pravice do obrambe.

92 Poleg tega dejstvo, da je Komisija te prilagoditve izračuna marž pritožnice opravila, ne da bi ji znova omogočila, da se izjavi, ne pomeni kršitve njene pravice do obrambe. Navedene prilagoditve so bile namreč opravljene na podlagi podatkov, ki jih je pritožnica predložila sama, ter ob upoštevanju načel in metodologije DPIS, kot jo je Komisija predstavila med upravnim postopkom.

93 Na tretjem mestu, kar zadeva očitke glede točke 209 izpodbijane sodbe, ki se nanašajo na „sestanek o stanju zadeve“, kot izhaja iz spisa, z dne 16. septembra 2014, je treba ugotoviti, da Splošno sodišče s tem, da je v navedeni točki ugotovilo, da načelo spoštovanja pravice do obrambe Komisiji ni nalagalo, da svoje končne izračune marž razkrije, preden sporni sklep naslovi na pritožnico, ni napačno uporabilo prava. Navedeno načelo Komisiji nalaga le, da pritožnici da možnost, da učinkovito izrazi stališče o dejanskih in pravnih elementih, ki jih bo upoštevala pri sprejetju svojega sklepa. Pritožnica pa ni dokazala, da so bili podatki, razkriti na tem sestanku, izpeljani iz dejanskih ali pravnih elementov, o katerih v upravnem postopku pred tem sestankom ni mogla izraziti stališča.

94 Zato Splošno sodišče s tem, da je v točki 209 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bila pritožnica seznanjena z vsemi upoštevnimi elementi v zvezi z izračunom marž, ki ga je opravila Komisija, in da ji je bila dana možnost, da pred sprejetjem spornega sklepa predstavi svoja stališča, ni napačno uporabilo prava.

95 Glede na vse navedeno je treba drugi razlog, ki ga je pritožnica navedla v utemeljitev pritožbe, zavrniti kot neutemeljen.

Tretji pritožbeni razlog

Dopustnost

– Trditve strank

96 Komisija uveljavlja nedopustnost tretjega pritožbenega razloga pritožnice v delu, v katerem ta trdi, da je ta institucija storila bistveno napako pri presoji, ker ni zbrala podatkov tretjih oseb ali ni opravila lastnega izračuna DPIS za uporabo tako imenovanega merila „enako učinkovitega operaterja“, ker ta očitek ni bil naveden pred Splošnim sodiščem.

97 Pritožnica tej nedopustnosti oporeka. Meni, da je v repliki pred Splošnim sodiščem Komisiji očitala, da ni v celoti predstavila metode, načel in podatkov za izračun DPIS, na katere se je nameravala opreti.

– Presoja Sodišča

98 Opozoriti je treba, da v skladu s členom 170(1) Poslovnika Sodišča pritožba ne more spreminjati predmeta spora pred Splošnim sodiščem. Pristojnost Sodišča v okviru pritožbe je namreč omejena na presojo pravnih ugotovitev o razlogih, o katerih se je razpravljalo na prvi stopnji.

99 Stranka tako razloga, ki ga ni uveljavljala pred Splošnim sodiščem, ne sme prvič uveljavljati pred Sodiščem v okviru pritožbe, saj bi se ji s tem sicer dovolilo, da Sodišču, katerega pristojnosti so v postopku s pritožbo omejene, predloži spor, ki je obsežnejši od tistega, o katerem je odločalo Splošno sodišče (sodba z dne 11. novembra 2004, Ramondín in drugi/Komisija, C-186/02 P in C-188/02 P, EU:C:2004:702, točka 60).

100 Navesti je treba tudi, da je v okviru presoje tega, ali praksa oblikovanja cen, ki vodi do cenovnih škarij, pomeni zlorabo, potrebno načeloma in prednostno upoštevati cene in stroške zadevnega podjetja na maloprodajnem trgu storitev. Samo če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na te cene in stroške, je treba preučiti cene in stroške konkurentov na istem trgu (sodba TeliaSonera, točka 46).

101 Pritožnica s tretjim pritožbenim razlogom, ki se nanaša na to, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je zavrnilo njen argument, da je Komisija napačno zavrnila njene zahteve za uporabo optimizacijskih prilagoditev, zlasti trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni odločilo, da bi morala Komisija, ker struktura DPIS pritožnice iz objektivnih razlogov ni bila točno opredeljiva, zbrati podatke njenih konkurentov ali ustvariti svojo bazo skladnih podatkov za izdelavo modela, ki temelji na DPIS.

102 Vendar pritožnica ni dokazala, da je tak očitek navedla pred Splošnim sodiščem. Ko je pritožnica pred Splošnim sodiščem Komisiji očitala, da ni v celoti predstavila metode, načel in podatkov za izračun DPIS, na katere se je nameravala opreti pri presoji obstoja cenovnih škarij v obravnavani zadevi, je pritožnica zatrjevala le kršitev svojih postopkovnih pravic. Ni trdila, da se je bilo pri tej presoji napačno opreti na njene stroške. Pritožnica poleg tega ni trdila, da je Splošno sodišče v točki 231 izpodbijane sodbe izkrivilo njene argumente. Splošno sodišče pa je v navedeni točki izrecno ugotovilo, da pritožnica ni trdila, da bi bilo treba v obravnavani zadevi preučiti cene in stroške njenih konkurentov v delu, v katerem se ni bilo mogoče sklicevati na njene cene in stroške.

103 Torej ni dokazano, da je pritožnica pred Splošnim sodiščem trdila, da se Komisija pri določanju upoštevnih stroškov ne bi smela opreti na njene podatke ali da bi se smeli navedeni stroški določiti le na podlagi podatkov njenih konkurentov ali popolnoma ustvarjenih podatkov.

104 Zato je treba, kot je razvidno iz točke 98 te sodbe, kot nedopusten zavreči očitek, ki ga je pritožnica navedla v utemeljitev tretjega pritožbenega razloga in s katerim trdi, da je Komisija storila bistveno napako pri presoji, ker ni zbrala podatkov tretjih oseb ali ni opravila lastnega izračuna DPIS za uporabo merila „enako učinkovitega operaterja“.

Vsebinska obravnava

– *Trditve strank*

105 Pritožnica meni, da je Splošno sodišče pri presoji obstoja prakse cenovnih škarij, ki pomeni zlorabo, pravno napačno uporabilo tako imenovano merilo „enako učinkovitega operaterja“, ker je zavrnilo njene optimizacijske prilagoditve.

106 Pritožnica meni, da čeprav je Komisija v okviru ponovne ocene in amortizacije sredstev sprejela njene številke v zvezi z DPIS, ni bilo nobenega razloga za zavrnitev optimizacijskih prilagoditev, saj so tudi te temeljile na stroških, ki bi jih imelo omrežje, zgrajeno na dan sprejetja spornega sklepa. Šlo naj bi za vprašanje koherentnosti ali enakega obravnavanja.

107 Meni, da ker Komisija ni pripravila modela stroškov na osnovi DPIS in ker so njeni DPIS za obdobje od leta 2005 do leta 2010 temeljili na razmerjih, ki izhajajo iz analize DPIS za leto 2011, noben veljaven razlog ne upravičuje zavrnitve njenih optimizacijskih prilagoditev. Splošno sodišče naj tako ne bi moglo, ne da bi napačno uporabilo pravo, v točki 233 izpodbijane sodbe presoditi, da bi optimizacijske prilagoditve pripeljale do „neupoštevanja“ stroškov, ki so pritožnici nastali v obdobju kršitve, niti navajati, da bi te prilagoditve pomenile, da bi se upoštevalo sodobno omrežje. Prav tako naj ugotovitev iz točke 226 izpodbijane sodbe, da imata vprašanji ponovne ocene in amortizacije sredstev na eni strani ter optimizacijskih prilagoditev na drugi strani „drugačen predmet“, ne bi bila upoštevna, ker naj Komisija ne bi pripravila modela, in netočna, ker naj bi se ti vprašanji nanašali na izračun DPIS. Poleg tega pritožnica trdi, da je Komisija v zvezi s prilagoditvami, opravljenimi za to, da

bi stroški sredstev in amortizacije temeljili na načelih stroškovnega računovodstva (v nadaljevanju: prilagoditve CCA), sprejela načelo, v skladu s katerim je treba upoštevati aktualizacijo stroškov opreme in obratovanja, ki bi jo pomenila izgradnja omrežja v času, ko se opravlja izračun na podlagi teh stroškov, medtem ko je optimizacijske prilagoditve zavrnila, čeprav te temeljijo na istem načelu. Pritožnica izpodbija tudi trditev iz točke 234 izpodbijane sodbe, da so njene optimizacijske prilagoditve temeljile na „popolnoma učinkovitem operaterju“, saj naj bi temeljile na enako učinkovitem operaterju, ki bi omrežje zgradil leta 2011, in na DPIS za leto 2011, ki so bili edini na voljo. Tako dobljeni stroški naj bi ustrezali stroškom, ki bi se jim pritožnica izognila, če ne bi ponujala zadevnih širokopasovnih storitev.

108 Komisija meni, da Splošno sodišče v točkah od 233 do 235 izpodbijane sodbe ni napačno uporabilo prava, ker naj pritožnica v svojem stališču ne bi upoštevala niti narave in učinkov posamezne vrste prilagoditev niti razlogov, iz katerih je Komisija te vrste prilagoditev sprejela ali zavrnila.

– *Presoja Sodišča*

109 Spomniti je treba, da to, da podjetje s prevladujočim položajem izvaja prakso oblikovanja cen, ki za njegove konkurente, tako učinkovite, kot je to podjetje samo, pripelje do cenovnih škarij, pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU, ker lahko za te konkurente povzroči izrinjenje s tem, da otežuje ali celo onemogoča dostop teh konkurentov do zadevnega trga (glej v tem smislu sodbo TeliaSonera, točke od 63 do 65 in navedena sodna praksa).

110 Poleg tega je treba pri presoji dopustnosti cenovne politike, ki jo izvaja podjetje s prevladujočim položajem, načeloma uporabiti cenovna merila, ki temeljijo na stroških tega podjetja in na njegovi strategiji. Natančneje, kar zadeva prakso oblikovanja cen, ki za konkurente tega podjetja vodi do cenovnih škarij, uporaba takih meril za analizo omogoča preveritev, ali bi bilo podjetje s prevladujočim položajem dovolj učinkovito, da bi, če bi moralo prej za posredniške storitve plačati svoje lastne veleprodajne cene, končnim uporabnikom lahko ponudilo svoje maloprodajne storitve drugače kot z izgubo (glej v tem smislu sodbi z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, točka 201, in TeliaSonera, točki 41 in 42 ter navedena sodna praksa).

111 V obravnavani zadevi je iz točk 186, 187 in 217 izpodbijane sodbe razvidno, da je Komisija pri presoji stroškov vsaj tako učinkovitega konkurenta, kot je pritožnica, ki ponuja storitve širokopasovnega internetnega dostopa prek svojega omrežja, upoštevala stroške sredstev, ki sestavljajo to omrežje. Kot je namreč razvidno iz točke 70 te sodbe, je pritožnica pri predložitvi teh stroškov Komisiji od nje zahtevala, prvič, da ponovno oceni sredstva in, drugič, da upošteva neučinkovitost njene mreže z uporabo optimizacijskih prilagoditev. Komisija se je strinjala, da bo med drugim v svojo analizo cenovnih škarij vključila ponovno oceno sredstev pritožnice in glede posebnih fiksnih stroškov odštela povezane in skupne stroške. Uporabo optimizacijskih prilagoditev pa je zavrnila.

112 Splošno sodišče je v točkah od 222 do 239 izpodbijane sodbe presodilo, da je Komisija upravičeno zavrnila upoštevanje optimizacijskih prilagoditev. Splošno sodišče je to odločitev obrazložilo tako, da je v točki 225 izpodbijane sodbe zlasti ugotovilo, da se s temi prilagoditvami sredstva popravljajo na približno vrednost učinkovitega operaterja, ki bi zgradil optimalno omrežje, prilagojeno zadovoljevanju prihodnjega povpraševanja na podlagi „današnjih“ informacij in napovedi povpraševanja. Splošno sodišče je zato menilo, da optimizacijske prilagoditve temeljijo na napovedi in modelu optimalnega omrežja, ne pa na oceni, ki bi izražala inkrementalne stroške obstoječih sredstev pritožnice.

113 Splošno sodišče je iz tega v točki 226 izpodbijane sodbe sklepalo, da so imele na splošno optimizacijske prilagoditve in specifično zamenjava obstoječih sredstev z njihovimi sodobnejšimi ustrezniki drugačen namen kot ponovna ocena sredstev, ki jo je predlagala pritožnica. Poleg tega je ugotovilo, da to, da je Komisija upoštevala ponovno oceno obstoječih sredstev, ki jo je predlagala pritožnica, ker ni imela drugih zanesljivejših podatkov o njenih DPIS, nikakor ne pomeni, da je Komisija zato nujno sprejela

optimizacijske prilagoditve, tako da je ta institucija upravičeno različno obravnavala zamenjavo obstoječih sredstev z njihovimi sodobnejšimi ustrezniki na eni strani in ponovno oceno sredstev, ki jo je predlagala pritožnica, na drugi strani.

114 Poleg tega je Splošno sodišče v točkah od 227 do 235 izpodbijane sodbe potrdilo ugotovitev Komisije, da optimizacijske prilagoditve ne bi pripeljale do izračuna DPIS na osnovi sredstev pritožnice, temveč na osnovi sredstev hipotetičnega konkurenta. Natančneje, Splošno sodišče je v točki 232 izpodbijane sodbe ugotovilo, prvič, da je bil namen nadomestitve obstoječih sredstev z njihovimi sodobnejšimi ustrezniki prilagoditi stroške sredstev z upoštevanjem vrednosti „trenutnih“ sredstev, ne da bi se ustrezno prilagodila amortizacija, in drugič, da bi upoštevanje presežne zmogljivosti omrežij na podlagi „trenutno“ uporabljene zmogljivosti pripeljalo do izključitve sredstev pritožnice, ki jih ta ne uporablja v proizvodnji. Splošno sodišče je iz tega v točki 233 izpodbijane sodbe sklepalo, da Komisija s tem, da je ugotovila, da bi upoštevanje optimizacijskih prilagoditev pripeljalo do neupoštevanja stroškov, ki so pritožnici nastali od 12. avgusta 2005 do 31. decembra 2010, ni storila napake. Nazadnje, Splošno sodišče je v točki 234 izpodbijane sodbe ugotovilo, da Komisija s tem, da je v bistvu ugotovila, da je neizogibno, da nekatere zmogljivosti včasih ostanejo neuporabljene, ni kršila načela, v skladu s katerim mora preučitev cenovnih škarij temeljiti na merilu „enako učinkovitega operaterja“. Splošno sodišče je namreč ugotovilo, da če bi Komisija sprejela optimizacijske prilagoditve v zvezi s presežnimi zmogljivostmi pritožnice, bi izračuni DPIS pritožnice izražali stroške, povezane z optimalnim omrežjem, ki ustreza povpraševanju, in na katere neučinkovitosti omrežja tega operaterja ne vplivajo.

115 Pritožnica trdi, da je Splošno sodišče s tem, da je potrdilo zavrnitev optimizacijskih prilagoditev s strani Komisije, napačno uporabilo navedeno merilo „enako učinkovitega operaterja“ in kršilo načelo enakega obravnavanja. Pritožnica v utemeljitev tega očitka v bistvu navaja, da so se te prilagoditve nanašale zgolj na podatke o obstoječih DPIS, in sicer na njene podatke iz leta 2011, ki so bili okvirno uporabljeni za obdobje od leta 2005 do leta 2011. Poleg tega trdi, da je bil namen navedenih prilagoditev odražati trenutne stroške opreme in obratovanja, ki bi jih imelo omrežje, zgrajeno na dan sprejetja spornega sklepa („danes“), enako kot prilagoditve CCA, za katere je Komisija sprejela, da jih bo upoštevala.

116 Vendar to, da so bili DPIS, ki jih je Komisija upoštevala za obdobje od leta 2005 do leta 2010, ocenjeni na podlagi podatkov pritožnice iz leta 2011 ter da so bile optimizacijske prilagoditve namenjene aktualizaciji stroškov opreme in obratovanja glede na omrežje, zgrajeno na dan sprejetja spornega sklepa, ne zadostuje za dokaz, da je bila presoja Splošnega sodišča v točkah 225 in 232 izpodbijane sodbe – da je bil namen teh prilagoditev oceniti stroške obstoječih sredstev in jih nadomestiti s sodobnejšimi ustrezniki, tako da ne bi več odražali stroškov konkurenta, enako učinkovitega kot pritožnica – pravno napačna. Zato Splošno sodišče s tem, da je v točkah 226 in 233 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bil cilj optimizacijskih prilagoditev drugačen od cilja ponovne ocene sredstev in bi pripeljal do neupoštevanja stroškov, ki so pritožnici nastali od 12. avgusta 2005 do 31. decembra 2010, ni napačno uporabilo prava.

117 Prav tako dejstvo, da so bili edini podatki, ki jih je Komisija upoštevala za izračun DPIS, podatki pritožnice za leto 2011 ter da so bile optimizacijske prilagoditve namenjene aktualizaciji stroškov opreme in obratovanja glede na omrežje, ki bi bilo zgrajeno na dan sprejetja spornega sklepa, ne zadostuje za dokaz, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo ali da je storilo napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja s tem, da je za okoliščine obravnavane zadeve uporabilo merilo „enako učinkovitega operaterja“, ko je v točki 234 izpodbijane sodbe ugotovilo, da bi upoštevanje optimizacijskih prilagoditev, povezanih s presežnimi zmogljivostmi, odražalo stroške optimalnega omrežja, ki zadovoljuje povpraševanje in ni podvrženo neučinkovitostim, ki jih ima omrežje pritožnice.

118 Ker ni bilo dokazano, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je potrdilo, da Komisija utemeljeno ni upoštevala optimizacijskih prilagoditev, ki jih je predlagala pritožnica, na podlagi merila „enako učinkovitega operaterja“, to, da naj bi bile te prilagoditve opravljene na podlagi istih podatkov, kot so ti, ki so bili predmet drugih prilagoditev, ki jih je Komisija upoštevala, kot so prilagoditve CCA pritožnice, ni upoštevno. Upoštevanje stroškov in njihovih prilagoditev za preučitev prakse oblikovanja

cen, ki za konkurente podjetja s prevladujočim položajem vodi do cenovnih škarij, je namreč treba presojati ne glede na to, ali je Komisija že sprejela druge prilagoditve teh stroškov, temveč glede na merilo vsaj enako učinkovitega konkurenta podjetja s prevladujočim položajem.

119 Napačna uporaba tega merila zaradi upoštevanja nekaterih prilagoditev stroškov sama po sebi nikakor ne more upravičiti tega, da bi se na podlagi načela enakega obravnavanja upoštevale tudi druge prilagoditve. Načelo enakega obravnavanja mora namreč biti usklajeno z načelom spoštovanja zakonitosti, v skladu s katerim se ne more nihče v svojo korist sklicevati na nezakonitost (glej v tem smislu sodbo z dne 13. septembra 2017, Pappalardo in drugi/Komisija, C-350/16 P, EU:C:2017:672, točka 52 in navedena sodna praksa).

120 Zato Splošno sodišče s tem, da je potrdilo, da je Komisija utemeljeno zavrnila upoštevanje optimizacijskih prilagoditev, ni napačno uporabilo prava niti ni storilo napake pri pravni opredelitvi dejanskega stanja.

121 Tretji pritožbeni razlog je zato treba zavreči kot delno nedopusten in zavrniti kot delno neutemeljen.

Predlog za upoštevanje ugodne sodbe

122 Pritožnica predlaga, naj se v njeno korist upošteva morebitna ugoditev pritožbenemu razlogu, ki ga je družba DT navedla v utemeljitev svoje pritožbe v zadevi C-152/19 P zoper sodbo Splošnega sodišča z dne 13. decembra 2018, Deutsche Telekom/Komisija (T-827/14, EU:T:2018:930), s katero družba DT graja to sodbo v delu, v katerem je bilo odločeno, da je Komisija upravičeno ugotovila, da pritožnica in ta družba sestavljata enotno podjetje ter da sta obe odgovorni za kršitev, ugotovljeno v spornem sklepu. Pritožnica v utemeljitev tega predloga navaja, da ima navedeni pritožbeni razlog isti predmet, kot ga je imel njen četrti tožbeni razlog, naveden pred Splošnim sodiščem.

123 Komisija trdi, da je treba tak predlog zavrniti, ker ne gre za pritožbeni razlog, ker odgovornost pritožnice ne izvira iz ravnanja družbe DT in ker je treba pritožbo družbe DT v zadevi C-152/19 P vsekakor zavrniti.

124 V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da je Sodišče s sodbo s tega dne, Deutsche Telekom/Komisija (C-152/19 P), pritožbo družbe DT v tej zadevi zavrnilo, tako da je predlog pritožnice, ker nima več predmeta, brezpredmeten.

125 Zato je treba pritožbo v celoti zavrniti.

Stroški

126 Člen 184(2) Poslovnika Sodišča določa, da kadar pritožba ni utemeljena, Sodišče odloči o stroških.

127 V skladu s členom 138(1) tega poslovnika, ki se v pritožbenem postopku uporablja na podlagi člena 184(1) istega poslovnika, se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

128 Ker pritožnica s pritožbenimi razlogi ni uspela in ker je Komisija predlagala, naj se ji naloži plačilo stroškov, pritožnica nosi svoje stroške in stroške Komisije.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. Pritožba se zavrne.

2. Slovak Telekom a. s. poleg svojih stroškov nosi stroške Evropske komisije.

Podpisi