Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

25 март 2021 година*

„Обжалване — Конкуренция — Член 102 ДФЕС — Злоупотреба с господстващо положение — Словашки пазар на услуги за широколентов достъп до интернет — Нормативно установено задължение на операторите със значителна пазарна сила за предоставяне на достъп до абонатната линия — Условия, определени от заварения оператор на пазара, за необвързан достъп на други оператори до абонатната линия — Абсолютна необходимост от достъпа — Свиване на маржовете — Разходи — Конкурент, който е поне равностоен по ефикасност на предприятието с господстващо положение — Право на защита“

По дело C-165/19 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 22 февруари 2019 г.,

**Slovak Telekom a.s.**, установено в Братислава (Словакия), представлявано от D. Geradin, адвокат, и R. O'Donoghue, barrister,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

**Европейска комисия**, представлявана от M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath и L. Wildpanner, в качеството на представители,

ответник в първоинстанционното производство,

**Slovanet a.s.**, установено в Братислава, представлявано от P. Tisaj, advokát,

встъпила страна в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: A. Prechal (докладчик), председател на състава, K. Lenaerts, председател на Съда, изпълняващ функцията на съдия от трети състав, N. Wahl, F. Biltgen, и L. S. Rossi съдии,

генерален адвокат: H. Saugmandsgaard Øe,

секретар: D. Dittert, началник на отдел,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 17 юни 2020 г.,

* Език на производството: английски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 9 септември 2020 г.,

постанови настоящото

## Решение

1 С жалбата си Slovak Telekom a.s. иска, първо, пълна или частична отмяна на решението на Общия съд на Европейския съюз от 13 декември 2018 г., Slovak Telekom/Комисия (T-851/14, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2018:929), с което последният е отхвърлил частично жалбата му за отмяна на Решение C(2014) 7465 окончателен на Комисията от 15 октомври 2014 г. относно производство по прилагане на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка AT.39523 — Slovak Telekom), изменено с Решение C(2014) 10119 окончателен на Комисията от 16 декември 2014 г. и с Решение C(2015) 2484 окончателен на Комисията от 17 април 2015 г. (наричано по-нататък „спорното решение“), второ, пълна или частична отмяна на спорното решение и трето, при условията на евентуалност, отмяна или намаляване на размера на наложената с това решение глоба на жалбоподателя.

## Правна уредба

### *Регламент (ЕО) № 2887/2000*

2 Съображения 3, 6 и 7 от Регламент (ЕО) № 2887/2000 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно отделен достъп до локалната електрическа верига (ОВ L 336, 2000 г., стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 30, стр. 133) гласят:

„(3) „Локалната електрическа верига“ е физическата усукана жична паралелна верига във фиксираната обществена телефонна мрежа, свързваща крайната точка на мрежата в помещенията на абоната с главната разпределителна рамка или същото съоръжение. Както е отбелязано в Петия доклад на [Европейската комисия] за изпълнението на регулаторния пакет за далекосъобщенията, мрежата за локален достъп остава един от най-слабо конкурентните сегменти на либерализирания пазар на далекосъобщения. Новопоявилите се предприятия на пазара нямат широко разпространени алтернативни мрежови инфраструктури и не са в състояние, с традиционните технологии, да се съревновават със значителните икономики от голям мащаб и покритието на операторите, определени като имащи значителна пазарна мощ на пазара на фиксираната обществена телефонна мрежа. Това произтича от факта, че тези оператори са разгърнали техните жични инфраструктури за локална електрическа верига в продължителни периоди, като са били защитавани от изключителни права и са били в състояние да финансират разходи за инвестиции чрез монополни ренти.

[…]

(6) Не би било икономически изпълнимо за новопоявили се на пазара предприятия в разумен период от време да дублират изцяло жичните инфраструктури на локална електрическа верига на сегашните оператори. Алтернативни инфраструктури като кабелна телевизия, сателит, безжични локални електрически вериги като цяло за момента не предлагат същата функционалност и разпространение, въпреки че положението в държавите членки може да е различно.

(7) Отделеният достъп до локалната електрическа верига позволява на нови фирми да се конкурират с нотифицираните оператори, в предлагането на услуги с предаване на данни с голям обем при непрекъснат достъп до Интернет и за мултимедийни приложения на базата на технология с цифрова абонаментна линия (DSL), както и услуги за гласова телефония. Разумно искане за отделен достъп предполага, че достъпът е необходим за доставка на услугите на бенефициера, и че отхвърлянето на искането би блокирало, ограничило или деформирало конкуренцията в този сектор“.

3 Член 1 („Цел и обхват“) от този регламент предвижда:

„1. Настоящият регламент има за цел да засили конкуренцията и да стимулира технологичните нововъдения на пазара за локален достъп чрез установяването на хармонизирани условия за отделен достъп до локалната електрическа верига, да насърчава конкурентното предлагане на широк обхват от електронни съобщителни услуги.

2. Настоящият регламент се прилага по отношение на отделния достъп до локалните електрически вериги и свързаните съоръжения на нотифицираните оператори, както е определено в член 2, буква а).

[…]“.

4 В член 2 от посочения регламент се съдържат следните определения:

„[…]

а) „нотифициран оператор“ означава оператори на фиксирани обществени телефонни мрежи, които са определени от техните национални регулаторни органи като имащи значима пазарна мощ в предоставянето на фиксирани обществени телефонни мрежи и услуги […]

[…]

в) „локална електрическа верига“ означава физическата усукана жична паралелна верига, свързваща крайната точка на мрежата в помещенията на абоната с главната разпределяща рамка или равностойно съоръжение във фиксираната обществена телефонна мрежа;

[…]“.

5 Текстът на член 3 от същия регламент е следният:

„1. От 31 декември 2000 г. нотифицираните оператори трябва да публикуват и постоянно да актуализират референтно предложение за отделен достъп до техните локални електрически вериги и свързани съоръжения, [което включва] най-малко точките, изброени в приложението. Предложението следва да бъде достатъчно отделено, така че бенефициерът не е необходимо да заплаща за елементи на мрежата или съоръжения, които не са нужни за предоставянето на неговите услуги, и трябва да съдържа описание на компонентите на предложението, свързаните с него ред и условия, включително таксите.

2. От 31 декември 2000 г. нотифицираните оператори удовлетворяват разумните искания на бенефициери за отделен достъп до техните локални електрически вериги и свързаните с тях съоръжения, при прозрачни, справедливи и недискриминационни условия. Исканията следва да бъдат отхвърляни само на базата на обективни критерии, свързани с техническата възможност или необходимостта да се запази целостта на мрежата. […] Нотифицираните оператори предоставят на бенефициерите съоръжения, същите като тези, предоставени за техните собствени услуги или на свързани с тях компании, и при същите условия и срокове.

[…]“.

6 По силата на членове 4 и 6 от Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. за изменение на директиви 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях и 2002/20/ЕО относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 337, 2009 г., стр. 37) Регламент № 2887/2000 е отменен, считано от 19 декември 2009 г.

### *Директива 2002/21/ЕО*

7 Член 8 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195) предвижда:

„[…]

2. Националните регулаторни власти насърчават конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги и свързани съоръжения и услуги чрез, inter alia:

[…]

б) гарантиране, че няма нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения, включително при преноса на съдържание;

[…]

5. За постигането на целите на политиката, посочени в параграфи 2, 3 и 4, националните регулаторни органи прилагат обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални регулаторни принципи чрез inter alia:

[…]

е) налагане на ex ante регулаторни задължения само тогава, когато липсва ефективна и устойчива конкуренция, както и незабавно облекчаване или отмяна на тези задължения, когато това условие е изпълнено“.

## Обстоятелствата по спора

8 Обстоятелствата по спора, изложени в точки 1—53 от обжалваното съдебно решение, могат да бъдат обобщени по следния начин.

9 Жалбоподателят е заварениият далекосъобщителен оператор в Словакия. В периода между 12 август 2005 г. и 31 декември 2010 г. Deutsche Telekom AG (наричано по-нататък „DT“), което е заварениият далекосъобщителен оператор в Германия и крайното предприятие майка на групата Deutsche Telekom, притежава 51 % от капитала на жалбоподателя.

10 Жалбоподателят, който до 2000 г. е имал законен монопол на словашкия пазар на далекосъобщенията, е най-големият далекосъобщителен оператор и доставчик на широколентов достъп в Словакия. Мрежите му с медни проводници и мобилната му мрежа покриват почти цялата територия на Словакия.

11 През 2005г. след извършен анализ на пазара националният регулаторен орган в областта на далекосъобщенията (наричан по-нататък „TUSR“) определя жалбоподателя за оператор със значителна пазарна сила на пазара на едро за необвързан достъп до абонатната линия по смисъла на Регламент № 2887/2000.

12 Вследствие на това TUSR възлага на жалбоподателя задължението по-конкретно да удовлетвори всички разумни и обосновани искания за необвързан достъп до абонатната му линия, за да позволи на алтернативни оператори да използват тази линия, за да предлагат собствени услуги на масовия (или широко достъпен) пазар на дребно на услуги за фиксиран широколентов интернет достъп до интернет в Словакия. За да може да изпълни това задължение, жалбоподателят публикува референтното си предложение за необвързан достъп, което определя договорните и техническите условия за достъп до абонатната му линия.

13 След служебно разследване по-специално на условията за необвързан достъп до абонатната линия на жалбоподателя, изложение на възраженията, изпратено на жалбоподателя и на DT съответно на 7 и 8 май 2012 г., предложение за поемане на ангажименти, размяна на кореспонденция и провеждане на срещи, Комисията приема спорното решение на 15 октомври 2014 г.

14 С това решение Комисията приема, че предприятието, което жалбоподателят и DT образуват, е извършило единно продължено нарушение на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4), що се отнася до услугите за широколентов достъп до интернет в Словакия през периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г.

15 По-специално тя отбелязва, че мрежата на абонатната линия на жалбоподателя, която може да се използва за предоставянето на широколентови услуги с необвързан интернет достъп до неговите линии, обхваща 75,7 % от всички словашки домакинства през периода 2005—2010 г. През посочения период обаче необвързан достъп е предоставен, считано от 18 декември 2009 г., само до няколко абонатни линии на жалбоподателя, използвани само от един алтернативен оператор за предоставяне на дребно на широколентови услуги на предприятия.

16 Според Комисията нарушението, което предприятието, състоящо се от жалбоподателя и DT, е допуснало, обхваща, първо, скриване от алтернативните оператори на отнасяща се до мрежата информация, необходима им за необвързания достъп до абонатните линии, второ, ограничаване на обхвата на свързаните с предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии задължения на жалбоподателя, трето, установяване в референтното предложение на жалбоподателя за необвързан достъп на несправедливи ред и условия за съвместното ползване, определянето на качествата, прогнозните данни, ремонтните дейности и банковите гаранции и четвърто, прилагане на несправедливи тарифи, които не позволяват на оператор, равностоен по ефикасност на жалбоподателя, да предлага — въз основа на необвързан достъп на едро до абонатните линии на жалбоподателя — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби.

17 Със спорното решение Комисията налага за това нарушение, от една страна, глоба от 38 838 000 EUR на жалбоподателя и солидарно на DT и от друга страна, глоба от 31 070 000 EUR на DT.

**Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение**

18 На 26 декември 2014 г. жалбоподателят подава жалба в секретариата на Общия съд с главно искане за отмяна на спорното решение в частта, която се отнася до него, а при условията на евентуалност, за намаляване на размера на наложената му глоба.

19 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква пет основания, а именно, първо, явни грешки в преценката и грешки при прилагане на правото, по-конкретно при прилагането на член 102 ДФЕС, второ, нарушение на правото му на защита що се отнася до преценката на водещата до свиване на маржовете практика, трето, грешки, допуснати при установяване на свиването на маржовете, четвърто, явни грешки в преценката и грешки при прилагане на правото, когато Комисията е стигнала до извода, че жалбоподателят представлява едно и също предприятие с DT и че двете дружества носят отговорност за разглежданото нарушение, пето и при условията на евентуалност, грешки при определянето на размера на глобата.

20 С обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля всички основания, изтъкнати от жалбоподателя, с изключение третото основание, което частично уважава с мотива, че Комисията не е доказала, че жалбоподателят е приложил практиката, водеща до свиване на маржовете, между 12 август и 31 декември 2005 г. Поради това Общият съд отменя частично спорното решение и определя размера на глобата, дължима солидарно от DT и жалбоподателя, на 38 061 963 EUR. Общият съд отхвърля жалбата в останалата ѝ част.

21 По-конкретно, с първото си основание, което съдържа пет оплаквания, жалбоподателят упреква Комисията по-специално в първото и петото оплакване, че е квалифицирала като отказ за предоставяне на достъп до абонатната му линия, първо, скриването от алтернативните оператори на отнасяща се до мрежата му информация, необходима им за необвързания достъп до абонатната му линия (т. 431—534 от спорното решение), второ, ограничаването на свързаните с предоставянето на необвързан достъп негови задължения, произтичащи от правната уредба (т. 535—651 от спорното решение), и трето, установяването в референтното му предложение за необвързан достъп на редица несправедливи клаузи и условия (т. 655—819 от спорното решение), без да е проверила предварително дали този достъп е абсолютно необходим по смисъла на решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, наричано по-нататък „решение Bronner“, EU:C:1998:569). В точки 107—129 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля тези оплаквания, като приема по същество, че приложимата в случая правна уредба относно сектора на далекосъобщенията признава необходимостта от достъп до абонатната линия на жалбоподателя с оглед допускането на появата и развитието на ефективна конкуренция на словашкия пазар на услуги за широколентов достъп до интернет, така че повече не се налага Комисията да докаже че такъв достъп е абсолютно необходим.

22 С второто оплакване от първото основание жалбоподателят твърди, че тъй като условията по решение Bronner не са приложени в спорното решение, последното е в противоречие с извода, който произтича от решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317). Общият съд отхвърля това оплакване в точки 138—140 от обжалваното съдебно решение с мотива, че разглежданото от него дело не може да се приравни на делото, по което е постановено посоченото решение.

23 С третото оплакване от първото основание жалбоподателят поддържа, че ако не е необходимо мълчаливият отказ за предоставяне на достъп да се подлага на проверка относно абсолютната му необходимост съгласно условията, установени от Съда в решение Bronner, би било по-лесно да се установи мълчалив отказ за предоставяне на достъп, отколкото изричен отказ за предоставяне на достъп. Общият съд отхвърля това оплакване в точки 133—135 от обжалваното съдебно решение с мотива, че тежестта на нарушение може да зависи от много

други фактори, които не са свързани с изричната или мълчалива форма на отказа, така че жалбоподателят не може да се основава на формата на нарушението, за да преценява тежестта му.

24 Що се отнася до четвъртото оплакване от първото основание, а именно грешки при прилагане на правото и фактически грешки във връзка с изтъкнатите от Комисията основания за дерогиране на условията по решение Bronner с мотива, че те не се прилагат, когато от историческа гледна точка съответната мрежа е била изградена в контекста на държавен монопол, Общият съд го отхвърля в точки 153 и 154 от обжалваното съдебно решение въз основа на постоянната съдебна практика, съгласно която обстоятелството, че дадено господстващо положение се дължи на законен монопол, трябва да се вземе предвид при преценката по член 102 ДФЕС.

25 С второто си основание жалбоподателят изтъква по-специално, че правото му на защита е било нарушено, тъй като не е бил изслушан от Комисията относно методологията, принципите и данните, използвани от тази институция за изчисляване на „дългосрочните средни пределни разходи“ на жалбоподателя (наричани по-нататък „ДСПР“), чиято цел е да се установи до каква степен последният е извършил свиване на маржове. Общият съд отхвърля това основание, като приема по-специално в точки 186—192 и 209 от обжалваното съдебно решение, че Комисията надлежно е съобщила на жалбоподателя метода и принципите си на изчисляване и не е била длъжна да му съобщи окончателните си изчисления за маржовете, преди да му изпрати спорното решение.

26 С третото си основание жалбоподателят твърди, че Комисията не е установила правилно практиката, която водела до свиване на маржовете, по-специално поради невземането предвид на предложените от него корекции за оптимизиране при изчисляването на ДСПР. Общият съд отхвърля това основание в точки 223—239 от обжалваното съдебно решение, като посочва по същество, че отхвърлянето на предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране е обосновано, тъй като тяхното отчитане при изчисляването на свиването на маржовете щяло да доведе до това да не се вземат предвид надлежно разходите, направени от самия жалбоподател през периода на нарушението.

**Искания на страните**

27 С жалбата си жалбоподателят иска от Съда:

– да отмени изцяло или отчасти обжалваното съдебно решение,

– да отмени изцяло или отчасти спорното решение,

– при условията на евентуалност да отмени или намали още размера на наложената му глоба,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по настоящото и по първоинстанционното производство.

28 Комисията иска от Съда:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

**По жалбата**

29 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква три основания. Първото основание е за грешки при прилагане на правото, допуснати от Общия съд, що се отнася до квалифицирането от него като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС на въведените от жалбоподателя ограничения на достъпа до неговата абонатна линия. Второто основание е за нарушение на правото на защита при преценката на свиването на маржовете. Третото основание е за грешки при прилагане на правото при преценката от Общия съд за наличие на свиване на маржовете.

30 Освен това жалбоподателят иска да се изведат благоприятни за него последици от уважаване на основанията, изтъкнати от DT по свързано дело C-152/19 P, отнасящо се до подадената от DT жалба срещу решението на Общия съд от 13 декември 2018 г., Deutsche Telekom/Комисия (T-827/14, EU:T:2018:930), с които основания DT оспорва извода, че образува едно и също предприятие с жалбоподателя.

***По първото основание***

*Доводи на страните*

31 С първото си основание, което се състои от пет части, жалбоподателят твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че Комисията, за да установи, че жалбоподателят е злоупотребил с господстващото си положение по смисъла на член 102 ДФЕС, като е ограничил достъпа до своята абонатна линия, не е била длъжна да докаже, че посоченият достъп е абсолютно необходим за упражняването на дейността на съответните икономически оператори по смисъла на решение Bronner, тъй като жалбоподателят вече е бил обвързан от нормативно установено задължение да предостави достъп до своята мрежа на абонатната линия.

32 С първата част от първото основание жалбоподателят поддържа, че като е приел в точка 121 от обжалваното съдебно решение, че условията по решение Bronner не се прилагат в случая, Общият съд неправилно не взел предвид разликата между извършвания на основание член 102 ДФЕС контрол ex post, насочен към преустановяване на представляващо злоупотреба поведение, и извършвания ex ante от регулаторен орган в областта на далекосъобщенията, насочен към насърчаване на специфични форми на конкуренция. Освен това разглежданите пазари не били идентични. Нормативно установеното задължение за предоставяне на достъп се отнасяло до абсолютната необходимост от достъпа до пазара на едро при необвързания достъп до абонатната линия, докато установената от Комисията злоупотреба се отнасяла до пазар на дребно, който бил много по-широк от този на услугите, основаващи се на абонатната линия, в рамките на който не била установена абсолютната необходимост от достъпа до посочената абонатна линия. Накрая, жалбоподателят твърди, че съображението, че нарушението на нормативно установено задължение се приема автоматично за нарушение на член 102 ДФЕС, произтича от неправилно тълкуване на тази разпоредба, което било по-стриктно и водело до диференцирано третиране на предприятие с господстващо положение, към което се прилагало вече съществуващо нормативно установено условие.

33 С втората част от същото основание жалбоподателят твърди, че в точки 126 и 127 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е направил извод от решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, наричано по-нататък „решение TeliaSonera“, EU:C:2011:83), че в случая условията по решение Bronner не са приложими. Според

жалбоподателя решение TeliaSonera се отнасяло не до отказ за договаряне, както е в настоящия случай, а до свиване на маржовете. Освен това в точки 55—58 от това решение Съдът отговорил на въпроси, които не се поставят в рамките на настоящото дело.

34 С третата част от първото основание жалбоподателят твърди, че в точки 138 и 139 от обжалваното съдебно решение Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317) не е релевантно. Според жалбоподателя, първо, от това последно решение не следва, че наличието на предишен държавен монопол или на нормативно установено задължение е повлияло върху анализа, направен от Общия съд в това решение. Второ, посоченото съдебно решение се основавало на нормативно установено условие ex ante, както е в настоящия случай. Трето, по делото, по което е постановено посоченото решение, Clearstream все още имало монопол към момента, в който е злоупотребило с господстващото си положение, докато монополното положение на жалбоподателя е преустановено пет години преди началото на твърдяната злоупотреба. Накрая, четвърто, отказите на Clearstream и на жалбоподателя били сходни.

35 С четвъртата част от първото основание жалбоподателят поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, явна грешка или липса на мотиви, като е приел в точки 133 и 134 от обжалваното съдебно решение, че последиците от мълчаливия отказ не са непременно в по-малка степен сериозни от тези на действителния отказ и че е необходима преценка във всеки отделен случай. Според жалбоподателя нищо не обосновава подхода на Общия съд, че за да бъде квалифициран като злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, разглежданият в случая мълчалив отказ не трябвало да отговаря на условията по решение Bronner, въпреки че изричният или категоричен отказ трябвало да отговаря на тези условия. Подобен подход водел до по-благоприятно третиране на поведение с по-сериозни последици в сравнение с поведение с по-малко сериозни последици.

36 С петата и последна част от същото основание жалбоподателят твърди, че в точки 153 и 154 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е приел, че фактът, че е притежавал предишен държавен монопол, може да обоснове неприлагането на условията, изведени в решение Bronner. Според жалбоподателя този подход не е съвместим с извода, който произтича от решение от 27 март 2012 г., Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), противоречи на задължението да се вземат предвид условията към момента на твърдяната злоупотреба, нарушава принципите на правна сигурност и на недопускане на дискриминация и не отчита инвестициите, които жалбоподателя е направил в своята мрежа.

37 Комисията счита по същество, че критериите по решение Bronner не са приложими в настоящия случай, тъй като злоупотребата с господстващо положение, разглеждана по делото, по което е постановено това решение, е различна от разглежданата в настоящото дело.

*Съображения на Съда*

38 С първото си основание жалбоподателят критикува по-специално точки 113—122 от обжалваното съдебно решение, в които Общият съд потвърждава основателността на спорното решение, доколкото Комисията не е длъжна да докаже абсолютната необходимост от достъп на алтернативните оператори до мрежата на абонатната линия на жалбоподателя, за да може да се квалифицират като „злоупотреба“ неговите практики, за които тази институция е счела в съображение 365 от спорното решение, че представляват мълчалив отказ за предоставяне, който обхваща, първо, скриване от алтернативните оператори на отнасяща се до мрежата му информация, необходима им за необвързания достъп до абонатната му линия, второ, ограничаване на обхвата на свързаните с предоставянето на необвързан достъп негови

задължения, произтичащи от правната уредба, трето, установяване в референтното му предложение за необвързан достъп на редица несправедливи клаузи и условия (наричани по-нататък заедно „спорните практики“).

39 По-специално Общият съд е приел в точка 121 от обжалваното съдебно решение, че когато релевантната правна уредба изрично признава необходимостта от достъп до абонатната линия на жалбоподателя с оглед допускането на появата и развитието на ефективна конкуренция на словашкия пазар на услуги за широколентов достъп до интернет, не се изисква Комисията да доказва, че такъв достъп наистина е необходим по смисъла на последното условие по точка 41 от решение Bronner. В точки 123—127 от обжалваното съдебно решение той добавя по същество, че произтичащите от решение Bronner условия, и по-специално това относно необходимостта от услуга или от инфраструктура на предприятието с господстващо положение, не се прилагат към поведение, различно от отказ на достъп, каквото поведение представляват спорните практики.

40 За да се прецени дали тези съображения са опорочени от грешка при прилагане на правото, както твърди жалбоподателят, необходимо е да се припомни, че член 102 ДФЕС забранява всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки. Следователно предприятието с господстващо положение носи особена отговорност да не засяга със своето поведение ефективната и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 153 и цитираната съдебна практика).

41 Съгласно постоянната практика на Съда, понятието за злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС е обективно понятие, визиращо действията на предприятие с господстващо положение на пазар, където равнището на конкуренция вече е отслабено именно поради присъствието на въпросното предприятие, които действия — посредством методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори — имат за последица създаването на пречка за запазването на все още съществуващото равнище на конкуренция на пазара или за развитието на тази конкуренция (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 148 и цитираната съдебна практика).

42 Разглеждането на въпроса дали дадена практика на предприятие с господстващо положение представлява злоупотреба съгласно член 102 ДФЕС, трябва да се извършва, като се вземат предвид всички конкретни обстоятелства по делото (вж. в този смисъл решения TeliaSonera, т. 68, от 6 октомври 2015 г., Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, т. 68 и от 19 април 2018 г., MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, т. 27 и 28).

43 Както е видно от точка 37 от решение Bronner, делото, по което е постановено това решение, се отнася до въпроса дали обстоятелството, че собственикът на единствената система за разпространение по домовете в национален мащаб на територията на държава членка, който използва тази система за разпространение на собствените си всекидневници, отказва достъп до нея на конкурентен издател, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС, тъй като този отказ би лишил посочения конкурент от начин за продажба, за който се смята, че е от основно значение за продажбата на неговите продукти.

44 В отговор на този въпрос Съда е приел в точка 41 от това решение, че посоченият отказ представлява злоупотреба с господстващо положение, при условие че не само отказът за предоставяне на услугата, състояща се в доставки по домовете, може да предотврати всяка конкуренция на пазара на ежедневници от страна на търсещия услугата и не може да бъде

обективно обоснован, но и че услугата сама по себе си е абсолютно необходима за упражняването на дейността на последния, в смисъл че няма никакъв реален или потенциален заместител на посочената система за доставки по домовете.

45 Налагането на тези условия е обосновано от обстоятелствата по това дело, изразяващи се в отказ на предприятие с господстващо положение да предостави достъп на конкурент до инфраструктура, която е развило за нуждите на собствената си дейност, като се изключи всяко друго поведение.

46 В това отношение, както отбелязва по същество и генералният адвокат в точки 68, 73 и 74 от заключението си констатацията, че предприятие с господстващо положение е злоупотребило с това свое положение поради отказ да договаря с конкурент, води до това, че посоченото предприятие е принудено да договаря с този конкурент. Подобно задължение обаче накърнява в значителна степен свободата на договаряне и правото на собственост на предприятието с господстващо положение, тъй като предприятието, дори да има господстващо положение, по принцип е свободно да откаже да договаря и да предоставя за използване инфраструктурата, която е развило за свои собствени нужди (вж. по аналогия решение от 5 октомври 1988 г., Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, т. 8).

47 Освен това, макар в краткосрочен план санкционирането на предприятие за злоупотреба с господстващото му положение поради отказ да договаря с конкурент да води до насърчаване на конкуренцията, за разлика от това в дългосрочен план обикновено е благоприятно за развитието на конкуренцията и е в интерес на потребителите да се позволи на дадено дружество да запази за собствена употреба инсталациите, които е развило за нуждите на своята дейност. Всъщност, ако достъпът до инсталация за производство, продажба или доставка се предоставя твърде лесно, конкурентите няма да бъдат насърчени да създадат конкурентни инсталации. Освен това предприятието с господстващо положение би било в по-малка степен склонно да инвестира в ефикасни инсталации, ако е възможно просто по искане на конкурентите му да се окаже принудено да споделя с тях ползите от неговите собствени инвестиции.

48 Следователно, когато предприятие с господстващо положение отказва да предостави достъп до инфраструктура, която е развило за нуждите на собствената си дейност, решението да се задължи това предприятие да предостави такъв достъп, може да бъде обосновано от гледна точка на политиката в областта на конкуренцията само когато предприятието с господстващо положение действително владее изцяло съответния пазар.

49 Прилагането в конкретен случай на условията, изведени от Съда в решение Bronner и припомнени в точка 44 от настоящото решение, и по-специално на това относно абсолютната необходимост от достъпа до инфраструктурата на предприятието с господстващо положение, позволява на компетентния национален орган или юрисдикция да прецени дали благодарение на тази инфраструктура предприятието действително владее изцяло съответния пазар. По този начин подобно предприятие може да бъде принудено да предостави достъп на конкурент до развита от него самото инфраструктура за нуждите на собствената му дейност само когато такъв достъп е абсолютно необходим за дейността на такъв конкурент, а именно при липса на реален или потенциален заместител на тази инфраструктура.

50 За разлика от това, когато предприятие с господстващо положение предоставя достъп до инфраструктурата си, но поставя този достъп, предоставянето на услуги или продажбата на продукти в зависимост от изпълнението на несправедливи условия, условията, изведени от Съда в точка 41 от решение Bronner, не се прилагат. Несъмнено, когато достъпът до такава инфраструктура и дори до услуга или ресурс е абсолютно необходим, за да се позволи на конкурентите на предприятието с господстващо положение да извършват рентабилно дейността си на пазар надолу по веригата, е още по-вероятно несправедливите практики в рамките на този пазар да имат най-малкото потенциални антиконкурентни последици и да представляват

злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС (вж. в този смисъл решения от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 234 и TeliaSonera, т. 70 и 71). Що се отнася обаче до практики, различни от отказ на достъп, липсата на такава абсолютна необходимост сама по себе си не е решаваща за разглеждането на потенциалните злоупотреби от страна на предприятие с господстващо положение (вж. в този смисъл решение TeliaSonera, т. 72).

51 Всъщност, въпреки че подобно поведение може да представлява форма на злоупотреба, когато е в състояние да породи най-малкото потенциални антиконкурентни последици и дори отстраняване от съответните пазари, то не може да се приравни на обикновен отказ да се позволи на конкурент да получи достъп до инфраструктура, при положение че компетентният орган за защита на конкуренцията или национална юрисдикция не следва да наложи задължение на предприятието с господстващо положение да предостави достъп до своята инфраструктура, тъй като този достъп вече е бил предоставен. Следователно мерките, които ще бъдат взети в такъв контекст, биха накърнили в по-малка степен свободата на договаряне на предприятието с господстващо положение и правото му на собственост, отколкото ако то бъде принудено да предостави достъп до инфраструктурата си, когато го е запазило за нуждите на собствената си дейност.

52 В този смисъл в точки 75 и 96 от решение от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062) Съдът вече е приел, че условията, изведени от Съда в точка 41 от решение Bronner, и по-специално условието за абсолютната необходимост от достъпа, не се прилагат в случай на злоупотреба, каквато представлява свиването на маржовете на конкурентни оператори на пазар надолу по веригата.

53 В същия смисъл в точка 58 от решение TeliaSonera Съдът приема по същество, че не може да се изисква разглеждането на въпроса дали всеки вид поведение на предприятие с господстващо положение спрямо неговите конкуренти представлява злоупотреба, да се извършва системно с оглед на условията, изведени от Съда в решение Bronner, което се отнася до отказ на предоставяне на услуги. При това положение Общият съд правилно е счел в точки 125—127 от обжалваното съдебно решение, че в точка 58 от решение TeliaSonera Съдът не е разгледал само конкретна злоупотреба под формата на свиване на маржовете за конкурентните оператори на пазара надолу по веригата, когато е анализирал практиките, към които условията по решение Bronner не се прилагат.

54 По настоящото дело положението на жалбоподателя се характеризира по-специално с припомнения в точка 119 от обжалваното съдебно решение факт, че носи нормативно установено задължение в областта на далекосъобщенията, въз основа на което е длъжно да предостави достъп до своята мрежа на абонатната линия. Всъщност вследствие на решението от 8 март 2005 г. на TUSR, потвърдено от директора на същия орган на 14 юни 2005 г., жалбоподателят е бил длъжен, в качеството си на оператор със значителна пазарна сила, да удовлетвори всички разумни и обосновани искания на алтернативни оператори за необвързан достъп до абонатната му линия, за да им позволи да предлагат на тази основа собствени услуги на масовия пазар на дребно на услуги за фиксиран широколентов достъп в Словакия.

55 Това задължение отговаря на определените от законодателя на Съюза цели за развитие на ефективна конкуренция на далекосъобщителните пазари. Както се уточнява в съображения 3, 6 и 7 от Регламент № 2887/2000, налагането на подобно задължение за предоставяне на достъп е обосновано от факта, че от една страна, тъй като в относително продължителни периоди операторите със значителна пазарна сила са могли да разгърнат техните мрежи за локален достъп, като се ползват от защитата на изключителни права и са били в състояние да финансират разходи за инвестиции чрез монополни ренти, не би било икономически изпълнимо за новопоявили се на пазара предприятия да възпроизведат локалната инфраструктура за достъп на заварените оператори и от друга страна, другите инфраструктури

не представляват валиден заместител на тези мрежи за локален достъп. Така необвързаният достъп до абонатната линия може да позволи на новите участници на пазара да се конкурират с операторите със значителна пазарна сила. От това следва, както припомня Общият съд в точка 119 от обжалваното съдебно решение, че в случая наложеното от TUSR задължение за предоставяне на достъп произтича от желанието да се стимулират жалбоподателят и конкурентите му за инвестиции и иновации, както същевременно се съхрани конкуренцията на пазара.

56 Това нормативно установено задължение се е прилагало за жалбоподателя през целия период на нарушението, определен от Комисията в спорното решение, а именно от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. Всъщност наред с факта, че в съответствие с член 8, параграф 5, буква е) от Директива 2002/21, изменена с Директива 2009/140, регулаторните органи в областта на далекосъобщенията могат да налагат такова задължение за предоставяне на достъп само когато липсва ефективна и устойчива конкуренция и са длъжни да го облекчат или отменят, при положение че това условие е изпълнено, жалбоподателят нито твърди, нито доказва, че през периода на нарушението е носил подобно задължение. Освен това Комисията е мотивирала основанието за наличие на такова задължение за предоставяне на достъп в раздел 5.1 от спорното решение и е посочила в точка 377 от него, че е извършила свой собствен анализ ex post на съответните пазари, за да стигне до извода, че положението на тези пазари не се е променило значително в това отношение през периода на нарушението.

57 Аналогично на вече изложеното от Съда в точка 224 от решение от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия (C-280/08 P, EU:C:2010:603), посочено в точка 117 от обжалваното съдебно решение, следва да се приеме, че нормативно установено задължение може да бъде релевантно, за да се прецени злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС от страна на предприятие с господстващо положение, за което се прилага секторна правна уредба. В контекста на настоящото дело, макар наложеното на жалбоподателя задължение да предостави достъп до абонатната линия да не може да освободи Комисията от изискването да докаже наличието на злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, като вземе предвид по-специално приложимата съдебна практика, последицата от налагането на това задължение е, че в случая през целия период на нарушението жалбоподателят не е можел и наистина не е отказал да предостави достъп до своята мрежа на абонатната линия.

58 През посочения период обаче, независимо от посоченото по-горе нормативно установено задължение, жалбоподателят е запазил самостоятелността си при вземането на решения що се отнася до условията за такъв достъп. Всъщност, с изключение на някои ръководни принципи, посоченото в член 3 от Регламент № 2887/2000 задължително съдържание на референтното предложение за необвързан достъп до абонатната линия не е било предвидено от правната уредба или от решенията на TUSR. Именно въз основа на тази самостоятелност при вземане на решения жалбоподателят е възприел спорните практики.

59 Тъй като обаче спорните практики не представляват отказ на достъп до абонатната линия на жалбоподателя, а са свързани с условията за такъв достъп, по съображенията, изложени в точки 45—51 от настоящото решение, в случая не се прилагат припомнените в точка 44 от настоящото решение условия, изведени от Съда в точка 41 от решение Bronner.

60 Следователно Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точка 121 от обжалваното съдебно решение, че Комисията не е била длъжна да докаже „абсолютната необходимост“ по смисъла на последното условие, изведено в точка 41 от решение по дело Bronner, за да установи злоупотреба с господстващо положение от страна на жалбоподателя поради спорните практики.

61 При тези обстоятелства, тъй като първото основание за отмяна се основава на схващане, което е погрешно от правна страна, това основание следва да бъде изцяло отхвърлено.

***По второто основание***

*Доводи на страните*

62 С второто си основание жалбоподателят счита, че Общият съд е допуснал грешка, като не е констатирал нарушение на правото му на защита, тъй като методологията, принципите и данните, използвани от Комисията на етапа на изложението на възраженията, за да определи приетите разходи, предназначени да се провери наличието на свиване на маржовете, са се основавали на данните относно историческите разходи, произтичащи от вътрешна система за деклариране на разходите на жалбоподателя, а именно данните, известни като *„účelové členenie nákladov“* (класификация на специфичните разходи, наричани по-нататък „UCN“), докато в спорното решение те са се основавали на ДСПР, без Комисията да е дала възможност на жалбоподателя надлежно да изрази становище по този въпрос.

63 Освен това жалбоподателят твърди, че Комисията е разместила тежестта на доказване, доколкото тази институция е поискала от него да изложи своите принципи, методология и данни относно определянето на ДСПР, като същевременно самата тя не е представила от самото начало своите собствени принципи, методология и данни. Общият съд трябвало да приеме, че обстоятелството, че Комисията не е разполагала от самото начало със свой собствен модел на разходи, за да установи наличието на свиване на маржовете, представлява незаконосъобразно разместване на тежестта на доказване. В това отношение съдържащите се в точки 186 и 189 от обжалваното съдебно решение съображения, че от една страна, жалбоподателят е имал възможност да отговори на изложението на възраженията и от друга страна, в този документ Комисията се основала на ДСПР, били съответно ирелевантни и неправилни, тъй като към датата на изложението на възраженията нямало данни относно ДСПР.

64 Освен това Общият съд неправилно приел в точка 189 от обжалваното съдебно решение, че в спорното решение Комисията не е посочила каквото и да било ново твърдение за нарушение относно свиването на маржовете. Обстоятелството, че както в изложението на възраженията, така и в спорното решение Комисията е приела, първо, че конкурент, равностоен по ефикасност на жалбоподателя, би бил изправен пред значителни отрицателни маржове и второ, че изводът относно отрицателните маржове би останал валиден, ако някои други услуги бяха взети предвид в приходите, и дори обстоятелството, че възприетият в спорното решение период на нарушението е по-кратък от посочения в изложението на възраженията, било без значение, за да се прецени дали правото на защита на жалбоподателя е било нарушено, тъй като възприетите в изложението на възраженията методология, принципи и данни не съответствали на тези, които са възприети от Комисията в спорното решение.

65 Освен това жалбоподателят критикува точка 190 от обжалваното съдебно решение с мотива, че противно на изводите на Общия съд, приетите от Комисията разходи за мрежата, методология и принципи се различават съществено съответно на етапа на изложението на възраженията и на този на спорното решение. Жалбоподателят счита също, че в точка 192 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е приел, че правото му на защита е било зачетено, тъй като Комисията е отговорила на доводите му. В това отношение съобщаването от жалбоподателя на резултати, произтичащи от извършените нови работи относно ДСПР, в отговора му на изложението на възраженията или в представените през 2013 г. документи, било ирелевантно, тъй като преди приемането на спорното решение Комисията не изложила всички елементи от своите принципи, методология и данни относно изчисляването на ДСПР.

66 Накрая, жалбоподателят поддържа, че в точка 209 от обжалваното съдебно решение Общият съд е допуснал и грешка при прилагане на правото и изопачаване на фактите и доказателствата, като не е зачел релевантността на посочената в тази точка „среща за обобщаване на резултатите“ от

16 септември 2014 г. Оповестяването на предварителните ѝ изчисления на ДСПР, направено за първи път в хода на тази среща, било признание от Комисията, че не ги е съобщила преди това и че е била длъжна да ги съобщи. Оповестяването им на този етап от производството показвало и че тази институция е имала намерението да приеме решение за забрана, така че на този етап вече не е било възможно жалбоподателят да бъде изслушан.

67 Комисията счита, че второто основание трябва да се отхвърли, тъй като, от една страна, не е доказано, че Общият съд е изопачил фактите, които е взел предвид, и от друга страна, правото на защита на жалбоподателя е било зачетено.

*Съображения на Съда*

68 Най-напред следва да се припомни, че съгласно член 256 ДФЕС и член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз обжалването на съдебните актове на Общия съд се ограничава само до правни въпроси. Съгласно постоянната съдебна практика само Общият съд е компетентен да установява и преценява фактите и по принцип да проверява доказателствата, които е приел в подкрепа на тези факти. Следователно освен в случай на изопачаване на посочените доказателства тази преценка не представлява правен въпрос, който в това си качество да подлежи на контрол от страна на Съда (решение от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 84 и цитираната съдебна практика).

69 В случая жалбоподателят не твърди, че следните факти, описани в точки 177 и 185—187 от обжалваното съдебно решение, са били изопачени от страна на Общия съд.

70 В хода на разследването, предшествало изложението на възраженията, Комисията е поискала от жалбоподателя да ѝ предостави необходимите данни за изчисляване на разходите за допълнителните ресурси за превръщане на услугите му на едро в услуги на дребно. В отговор жалбоподателят е изпратил на Комисията таблици, съдържащи изчисления за разходите за периода 2003—2010 г., основаващи се на данните UCN. Следователно съдържащите се в тези таблици разходи са били изчислени въз основа на изцяло разпределените исторически разходи и са се различавали от ДСПР. При това положение Комисията е поискала от жалбоподателя да ѝ представи данни за рентабилността на услугите за широколентов достъп, преизчислени чрез използване на методология, основана на ДСПР. Тъй като жалбоподателят е отговорил, че Комисията не е изчислила данните за рентабилността на услугите за широколентов достъп в съответствие с методологията на ДСПР, тя е използвала на етапа на изложението на възраженията данните UCN, с които е разполагала, за да оцени извършеното от жалбоподателя свиване на маржовете. Всъщност Комисията е приела, че при липсата на данни за ДСПР данните UCN представляват най-добрият наличен източник за извършване на тази оценка. Въз основа на тези данни тя е стигнала до извод в изложението на възраженията, че конкурент, който е равностоен по ефикасност на жалбоподателя и има достъп до абонатната му линия, би реализирал значителни отрицателни маржове, ако се опита да възпроизведе портфейла на жалбоподателя на дребно за периода 2005—2010 г. В отговора си на изложението на възраженията жалбоподателят е представил нови данни, за да се оценят разходите за периода между 2005 г. и 2010 г. Тези данни са основани на данните за 2011 г. В същия отговор жалбоподателят по-специално е посочил, че при изчисляването на ДСПР следва, от една страна, да се извърши преоценка на активите му и от друга страна, да се вземе предвид неефективността на мрежата му за предлагане на широколентов достъп, като се направят корекции, известни като корекции за „оптимизиране“, а именно, първо, подмяна на съществуващите активи с модерни, по-ефикасни и по-евтини техни еквиваленти, второ, запазване, доколкото е възможно, на технологична последователност и трето, намаляване на активите въз основа на използвания понастоящем капацитет спрямо този на инсталираните съоръжения (наричани по-нататък „корекциите за оптимизиране“). В спорното решение Комисията е приела да включи по-специално преоценката на активите на жалбоподателя в

анализа си относно свиването на маржовете, но е отхвърлила корекциите за оптимизиране. В този смисъл Комисията е стигнала до различни резултати в спорното решение и в изложението на възраженията, що се отнася до степента на свиване на маржове от жалбоподателя.

71 Именно с оглед на тези факти, за които не се твърди, че са изопачени, следва да се прецени дали Общият съд е допуснал грешките при прилагане на правото, изтъкнати от жалбоподателя в рамките на второто му основание.

*– По разместването на тежестта на доказване*

72 Що се отнася до оплакването, че Общият съд неправилно е потвърдил разместването на тежестта на доказване, извършено от Комисията, следва да се припомни, че органът, който твърди, че има нарушение на правилата за конкуренция, трябва да докаже това (вж. в този смисъл решение от 17 юни 2010 г., Lafarge/Комисия, C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 29 и цитираната съдебна практика).

73 За да се установи злоупотреба, състояща се в свиване на маржовете, е необходимо по-специално Комисията да докаже, че разликата между цените на едро на съответните услуги и цените на дребно за услугите, предоставени на крайни потребители надолу по веригата, е или отрицателна, или недостатъчна за покриване на специфичните разходи за съответните услуги, които дружеството с господстващо положение трябва да прави за доставка на своите собствени услуги на дребно на крайните потребители, така че тази разлика не позволява на също толкова ефективен конкурент като това дружество да се конкурира с него за доставката на посочените услуги за крайни потребители (вж. в този смисъл решение TeliaSonera, т. 32).

74 Съдът е приел също, че за да се прецени законността на прилаганата от предприятие с господстващо положение ценова политика, по принцип следва да се изхожда от ценови критерии, основани на разходи, направени от самото предприятие с господстващо положение, както и от неговата стратегия (вж. в този смисъл решение TeliaSonera, т. 41 и цитираната съдебна практика).

75 В настоящия случай с оглед на установените от Общия съд факти, обобщени в точка 70 от настоящото решение, не може да се приеме, че той е потвърдил разместване на тежестта на доказване, тъй като не е счел, че Комисията не е изложила от самото начало своята методика и данните си относно изчисляването на ДСПР.

76 Всъщност от тези факти е видно, че още в началото на административното производство Комисията е посочила на жалбоподателя, че ще основе преценката си за наличие на свиване на маржовете на методологията на ДСПР. По този начин, след като преди изложението на възраженията жалбоподателят е съобщил данните UCN, Комисията е поискала от него да ѝ предостави данни за рентабилността на услугите за широколентов достъп, преизчислени чрез използване на методологията на ДСПР. При все това от съображение 870 от спорното решение, към което препраща точка 185 от обжалваното съдебно решение, е видно, че в отговор на това искане жалбоподателят е посочил, че е прилагал ДСПР за изчисляване на таксите за услугите за взаимно свързване и че само веднъж, през 2005 г., е направил изчисленията на ДСПР за услугите за широколентов достъп. Освен това, без да се твърди изопачаване в това отношение, в точка 189 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че от точки 996—1002 от изложението на възраженията следва, че Комисията е изложила ръководните принципи за изчисляване на разходите въз основа на ДСПР. От изложеното по-горе следва, че Комисията е изложила своята методология за определянето на разходите още в началото на административното производство и че жалбоподателят е бил запознат с тази методология.

77 Що се отнася до взетите предвид данни, следва да се припомни, както следва от точка 73 от настоящото решение, че за да установи наличието на свиване на маржовете, Комисията по принцип се основава на разходите, направени от предприятието с господстващо положение. Следователно фактът, че Комисията е поискала от жалбоподателя да ѝ предостави данни за неговите разходи, не представлява разместване на доказателствената тежест. Фактът, че Комисията взема предвид преработени данни, предоставени от жалбоподателя след изложението на възраженията, също не представлява разместване на доказателствената тежест.

78 Накрая, противно на твърденията на жалбоподателя, обстоятелството, че на етапа на изложението на възраженията Комисията не е могла да приложи своята методология, основана на ДСПР, поради липса на подходящи данни, не е равнозначно на пропуск от страна на Комисията да изработи своя собствена методология, предназначена да изпълни задължението си за доказване.

79 Следователно оплакването, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е приел за незаконосъобразно твърдяното разместване на носена от Комисията тежест на доказване, трябва да се отхвърли по същество.

*– По нарушението на правото на защита*

80 Що се отнася до оплакването, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като не е признал нарушение на правото на защита на жалбоподателя, следва да се припомни, че правото на защита е основно право, което е неразделна част от общите принципи на правото, за чието спазване следи Съдът (решение от 25 октомври 2011 г., Solvay/Комисия, C-109/10 P, EU:C:2011:686, т. 52 и цитираната съдебна практика). Този общ принцип на правото на Съюза е закрепен в член 41, параграф 2, букви а) и б) от Хартата на основните права на Европейския съюз и трябва да се прилага, когато административният орган възнамерява да приеме акт, увреждащ лицето, към което е насочен (вж. в този смисъл решение от 16 януари 2019 г., Комисия/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, т. 28 и цитираната съдебна практика).

81 В контекста на конкурентното право зачитането на правото на защита изисква на всеки субект, адресат на решение, с което се установява, че е извършил нарушение на правилата на конкуренция, да е била предоставена възможност в хода на административното производство да изложи надлежно своето становище относно действителното съществуване и релевантността на укоримите деяния и свързаните с тях обстоятелства, както и относно документите, на които Комисията основава твърдението си за наличие на такова нарушение (вж. в този смисъл решения от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, C-448/11 P, непубликувано, EU:C:2013:801, т. 41 и от 14 септември 2017 г., LG Electronics и Koninklijke Philips Electronics/Комисия, C-588/15 P и C-622/15 P, EU:C:2017:679, т. 43).

82 В този смисъл, както правилно е припомнил Общият съд в точки 179—183 от обжалваното съдебно решение, член 27, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), предвижда на страните да се изпраща изложение на възраженията. Както следва от постоянната практика на Съда, в това изложение трябва да са посочени ясно всички съществени обстоятелства, на които се основава Комисията на този етап на производството. Те могат да бъдат представени накратко и решението, което Комисията приема вследствие на това, не трябва непременно да повтаря изложението на възраженията, тъй като последното е подготвителен документ и правната оценка на фактите в него съвсем не е окончателна (решение от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, C-448/11 P, непубликувано, EU:C:2013:801, т. 42 и цитираната съдебна практика).

83 От това следва, че тъй като възприетата в изложението на възраженията правна квалификация на фактите по дефиниция може да бъде само неокончателна, последващо решение на Комисията не може да бъде отменено само с мотива, че изводите, направени в крайна сметка от тези факти, не съответстват точно на тази неокончателна квалификация. Всъщност Комисията трябва да изслуша адресатите на изложението на възраженията и евентуално да вземе предвид изразеното от тях становище в отговор на твърденията за нарушения, като промени анализа си именно за да се зачете правото им на защита. В този смисъл Комисията трябва да може да уточни тази квалификация в окончателното си решение, като вземе предвид установените в хода на административното производство обстоятелства, било за да се откаже от оказалите се неоснователни твърдения за нарушения, било за да преформулира и допълни както от фактическа, така и от правна страна доводите си в подкрепа на твърденията за нарушения, които продължава да поддържа, при условие че взема предвид само факти, по които заинтересуваните лица са имали възможност да представят обяснения, и че в хода на административното производство е посочила необходимите на защитата обстоятелства (вж. решение от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, C-448/11 P, непубликувано, EU:C:2013:801, т. 43 и 44 и цитираната съдебна практика).

84 В настоящия случай жалбоподателят упреква Общия съд, на първо място, че не е констатирал нарушение на правото му на защита, тъй като, за да прецени до каква степен жалбоподателят може да бъде упрекнат за свиване на маржове, Комисията се е основала, що се отнася до изчисляването на разходите, на различна методология и на различни принципи и данни съответно в изложението на възраженията и в спорното решение.

85 В това отношение от установените от Общия съд факти, обобщени в точка 70 от настоящото решение, е видно, че преди приемането на изложението на възраженията Комисията е поискала от жалбоподателя да ѝ предостави данни за рентабилността, преизчислени чрез използване на методологията на ДСПР. Тъй като не е получила тези данни, в изложението на възраженията Комисията е преценила наличието на свиване на маржовете въз основа на данните UCN, с които е разполагала към този момент. Както следва от съображение 875 от спорното решение, към което препраща точка 185 от обжалваното съдебно решение, Комисията е приела, че тези данни представляват достатъчно надежден показател за изчисляване на ДСПР. По-нататък, в отговора си на изложението на възраженията жалбоподателят е представил нови данни и е уточнил, че при изчисляването на ДСПР следва, от една страна, да се вземе предвид преоценка на активите му и от друга страна, да се отчете неефективността на мрежата му за предлагане на широколентов достъп. Накрая, не се оспорва, че в спорното решение Комисията е приложила методологията на ДСПР.

86 С оглед на тези факти и по-специално на обстоятелството, че в отговор на изложението на възраженията жалбоподателят е представил оценки на ДСПР за периода 2005—2011 г., и предвид съображенията, изложени в точка 76 от настоящото решение, се налага изводът, че в хода на административното производство жалбоподателят напълно е съзнавал факта, че Комисията се опитва да установи наличието на свиване на маржовете въз основа на методология и принципи, основани на ДСПР.

87 Освен това от фактическите обстоятелства, които Общият съд е взел предвид, обобщени в точка 70 от настоящото решение, е видно, че в точки 189 и 190 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно е приел, че Комисията е приложила същата методология и същите принципи за изчисляване на ДСПР на етапа на изложението на възраженията и на спорното решение. Обстоятелството, че на етапа на изложението на възраженията Комисията е приела, че данните UCN на жалбоподателя представляват достатъчно надежден показател за установяването на ДСПР, не означава, че Комисията е променила методологията и принципите си за изчисляване на тези разходи.

88 Освен това в точка 190 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно е подчертал съответствието между таблиците, възпроизведени съответно в изложението на възраженията и в спорното решение в подкрепа на мотива, че Комисията е използвала една и съща методология в хода на производството, довело до приемане на спорното решение. Всъщност с оглед на заглавията им в тези таблици са отразени еквивалентни данни.

89 От това следва, че е неправилно твърдението на жалбоподателя за нарушение на правото му на защита, с мотива че методологията и принципите за изчисляване на разходите за установяване на свиване на маржовете били различни на съответните етапи на изложението на възраженията и на спорното решение. Следователно оплакването на жалбоподателя, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е признал, че е налице такова нарушение на правото му на защита, е неоснователно.

90 На второ място, жалбоподателят упреква Общия съд, че не е признал нарушение на правото му на защита предвид разликата между данните относно разходите, приети съответно в изложението на възраженията и в спорното решение.

91 В това отношение от точки 187, 190 и 192 от обжалваното съдебно решение следва, че разликите между разходите и маржовете, възпроизведени съответно в изложението на възраженията и в спорното решение, произтичат от вземането предвид от Комисията на някои корекции, предложени от самия жалбоподател, за да се зачете правото му на защита. При все това, както е видно от точка 83 от настоящото решение принципът на зачитане на правото на защита означава не само че Комисията изслушва адресатите на изложението на възраженията, но и че евентуално взема предвид изразеното от тях становище в отговор на твърденията за нарушения, като променя анализа си именно за да се зачете правото им на защита. Следователно в случая с посочените от жалбоподателя разлики не може да се докаже нарушение на правото му на защита.

92 Освен това фактът, че Комисията е направила тези корекции относно изчисляването на маржовете на жалбоподателя, без да го изслуша отново, не представлява нарушение на правото му на защита. Всъщност посочените корекции са извършени въз основа на данните, предоставени от самия жалбоподател съгласно принципите и методологията на ДСПР, които Комисията е обявила в хода на административното производство.

93 На трето място, що се отнася до критиките срещу точка 209 от обжалваното съдебно решение във връзка със „срещата за обобщаване на резултатите“ за актуалното състояние по преписката от 16 септември 2014 г., следва да се приеме, че Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е счел в посочената точка, че принципът на зачитане на правото на защита не задължава Комисията да оповести окончателните си изчисления на маржовете, преди да изпрати спорното решение на жалбоподателя. Посоченият принцип изисква от Комисията само да даде възможност на жалбоподателя надлежно да изрази становище по фактическите и правните обстоятелства, които тя ще вземе предвид при приемането на решението си. Жалбоподателят обаче не доказва, че оповестените в хода на тази среща данни произтичат от фактически или правни обстоятелства, по които той не е могъл да изрази становище в административното производство, предхождащо тази среща.

94 Следователно Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точка 209 от обжалваното съдебно решение, че жалбоподателят е бил уведомен за всички релевантни обстоятелства относно извършеното от Комисията изчисляване на маржовете и му е била предоставена възможност да изрази становището си преди приемането на спорното решение.

95 С оглед на всички изложени по-горе съображения второто основание, изтъкнато от жалбоподателя в подкрепа на жалбата му, трябва да се отхвърли по същество.

***По третото основание***

*По допустимостта*

*– Доводи на страните*

96 Комисията твърди, че третото основание на жалбоподателя е недопустимо, тъй като с него той поддържа, че тази институция е допуснала съществена грешка в преценката, като не е събрала данни за трети лица или не е изготвила своето собствено изчисление на ДСПР за целите на прилагането на така наречения критерий на „равностойния по ефикасност оператор“, доколкото това оплакване не е било повдигнато пред Общия съд.

97 Жалбоподателят оспорва тази недопустимост. Той счита, че в репликата си пред Общия съд е упрекнал Комисията, че не е изложила в тяхната цялост метода, принципите и данните за изчисляване на ДСПР, които е възнамерявала да използва.

*– Съображения на Съда*

98 Следва да се припомни, че съгласно член 170, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда с жалбата не може да се изменя предметът на спора пред Общия съд. В рамките на обжалването правомощията на Съда се свеждат всъщност до преценка на правното решение, дадено във връзка с разисканите пред първата инстанция правни основания.

99 Следователно страна не може да изтъкне за първи път пред Съда правно основание, което не е изтъкнала пред Общия съд, тъй като това би означавало да ѝ се позволи да сезира Съда, чиито правомощия в сферата на обжалването са ограничени, със спор с обхват, по-широк от този, който е бил разгледан от Общия съд (решение от 11 ноември 2004 г., Ramondín и др./Комисия, C-186/02 P и C-188/02 P, EU:C:2004:702, т. 60).

100 Следва да се припомни също, че когато се преценява дали дадена ценова практика, водеща до свиване на маржовете, представлява злоупотреба, трябва да се вземат предвид по принцип и приоритетно, цените и разходите на съответното предприятие на пазара на услуги на дребно. Едва ако с оглед на обстоятелствата е невъзможно се посочат тези цени и разходи, следва да се разгледат цените и разходите на конкурентите на същия пазар (решение TeliaSonera, т. 46).

101 С третото си основание за грешки при прилагане на правото, опорочаващи отхвърлянето от Общия съд на довода на жалбоподателя, че Комисията неправилно не е взела предвид исканията му за корекции за оптимизиране, жалбоподателят твърди по-специално, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е приел, че след като структурата на ДСПР на жалбоподателя не може да бъде точно идентифицирана по обективни причини, Комисията е трябвало да събере данните за неговите конкуренти или да създаде своя собствена база данни за изработването на модел, основан на ДСПР.

102 Жалбоподателят обаче не доказва, че е изтъкнал такова оплакване пред Общия съд. Когато пред Общия съд жалбоподателят е упрекнал Комисията, че не е изложила в тяхната цялост метода, принципите и данните за изчисляване на ДСПР, които е възнамерявала да използва, за да прецени дали в случая е налице свиване на маржовете, жалбоподателят е посочил само нарушение на процесуалните му права. Той не твърди, че за тази цел е погрешно да се да използват неговите разходи. Впрочем жалбоподателят не твърди, че в точка 231 от обжалваното съдебно решение Общият съд е изопачил доводите му. Впрочем в посочената

точка Общият съд изрично е констатирал, че жалбоподателят не е поддържал, че в случая следва да се разгледат цените и разходите на конкурентите му, доколкото не е възможно да се вземат предвид собствените му цени и разходи.

103 Следователно не се установява, че жалбоподателят е твърдял пред Общия съд, че Комисията не може да се основе на данните му, за да установи релевантните разходи, или че само данните на конкурентите му или изцяло изградените данни биха позволили да се установят посочените разходи.

104 Ето защо, както следва от точка 98 от настоящото решение, трябва да се отхвърли като недопустимо оплакването, изтъкнато от жалбоподателя в подкрепа на третото му основание, с което той поддържа, че Комисията е допуснала съществена грешка в преценката, като не е събрала данни за трети лица или не е изготвила своето собствено изчисление на ДСПР за целите на прилагането на така наречения критерий на „равностойния по ефикасност оператор“.

*По същество*

*– Доводи на страните*

105 Жалбоподателят счита, че при преценката за наличието на злоупотреба с свиване на маржовете Общият съд е приложил неправилно от правна гледна точка така наречения критерий на „равностойния по ефикасност оператор“, като е отхвърлил неговите корекции за оптимизиране.

106 Според жалбоподателя, макар Комисията да е приела цифровите данни относно ДСПР в рамките на преоценката и амортизацията на активите, нямало никаква причина да се отхвърлят корекциите за оптимизиране, тъй като те също се основавали на разходите, породени от мрежа, създадена към датата на спорното решение. Ставало въпрос за съгласуваност или за равно третиране.

107 Той счита, че при липсата на установен от Комисията модел на разходите въз основа на ДСПР и поради факта че неговите ДСПР за периода 2005—2010 г. се основават на коефициенти, произтичащи от анализа на неговите ДСПР за 2011 г., няма основателна причина в подкрепа на отхвърлянето на корекциите му за оптимизиране. Така в точка 233 от обжалваното съдебно решение Общият съд не можел да приеме, без да допусне грешка при прилагане на правото, че корекциите за оптимизиране биха довели до „невзимане предвид“ на разходите, понесени от жалбоподателя през периода на нарушението, нито да посочи, че те предполагат отчитането на модерна мрежа. Също така съображението в точка 226 от обжалваното съдебно решение, че въпросите за преоценката и за амортизацията на активите, от една страна, и корекциите за оптимизиране, от друга страна, имали „[различен] предмет“, било ирелевантно при липсата на установен от Комисията модел и неточно, тъй като тези два въпроса се отнасяли до изчисляването на ДСПР. Освен това жалбоподателят изтъква, че що се отнася до корекциите, направени с цел разходите за активи и амортизация да се основават на принципите на осчетоводяване по актуални разходи (наричани по-нататък „корекциите ОАР“), Комисията е възприела принципа, според който следва да се вземе предвид актуализиране на разходите за оборудване и оперативните разходи, което предполага изграждането на мрежа към момента на извършване на изчисленията въз основа на тези разходи, въпреки че е отхвърлила корекциите за оптимизиране, които обаче почиват на същия принцип. Жалбоподателят оспорва и твърдението в точка 234 от обжалваното съдебно решение, че корекциите му за оптимизиране са основани на „напълно ефективен оператор“, тъй като се базирали на равностоен по ефикасност оператор, изградил мрежа през 2011 г., и на неговите ДСПР за 2011 г., които били единствените налични. Така получените разходи съответствали на тези, които жалбоподателят би избегнал, ако не предлагаше съответните услуги за широколентов достъп.

108 Комисията счита, че Общият съд не е допуснал грешки при прилагане на правото в точки 233—235 от обжалваното съдебно решение, тъй като позицията на жалбоподателя не отчитала нито естеството и последиците на всеки вид корекции, нито причините, поради които Комисията ги е приела или отхвърлила.

*– Съображения на Съда*

109 Следва да се припомни, че прилагането от предприятие с господстващо положение на ценова практика, която води до свиване на маржовете на неговите конкуренти, които са равностойни на него по ефикасност, представлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, тъй като може да има отстраняващ ефект за тези конкуренти, като затрудни и дори лиши тези конкуренти от достъп до съответния пазар (вж. в този смисъл решение TeliaSonera, т. 63—65 и цитираната съдебна практика).

110 Освен това, за да се прецени законността на прилаганата от предприятие с господстващо положение ценова политика, по принцип следва да се изхожда от ценови критерии, основани на разходи, направени от самото предприятие с господстващо положение, както и от неговата стратегия. В частност, що се отнася до ценова практика, водеща до свиване на маржовете на неговите конкуренти, използването на такива критерии за анализ позволява да се провери дали предприятието с господстващо положение е достатъчно ефективно, за да предлага услугите си на дребно на крайните потребители не на загуба, ако е трябвало предварително да заплаща собствените си цени на едро за междинните услуги (вж. решения от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 201 и TeliaSonera, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика).

111 В настоящия случай от точки 186, 187 и 217 от обжалваното съдебно решение следва, че за да прецени разходите на конкурент, който е поне равностоен по ефикасност на жалбоподателя и предлага услуги за широколентов достъп до интернет чрез собствената си мрежа, Комисията е взела предвид разходите за активите, съставляващи тази мрежа. Всъщност, както следва от точка 70 от настоящото решение, като е представил тези разходи на Комисията, жалбоподателят е поискал от нея, от една страна, да извърши преоценка на активите и от друга страна, да вземе предвид неефективността на мрежата му чрез корекции за оптимизиране. Комисията е приела да включи по-специално преоценката на активите на жалбоподателя в анализа си относно свиването на маржовете и да приспадне, що се отнася до специфичните фиксирани разходи, съпътстващите и общите разноски. Тя обаче е отхвърлила корекциите за оптимизиране.

112 В точки 222—239 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че Комисията правилно е отказала да вземе предвид корекциите за оптимизиране. Общият съд е обосновал това решение, като е приел по-специално в точка 225 от обжалваното съдебно решение, че тези корекции се изразяват в корекция на активите до приблизителното равнище на ефективен оператор, който изгражда оптимална мрежа, пригодена да отговори на бъдещо търсене, въз основа на „актуалната към днешна дата“ информация и прогнози за него. При това положение Общият съд е счел, че корекциите за оптимизиране се основават на прогноза, както и на модел на оптимална мрежа, а не на оценка, отразяваща допълнителните разходи на съществуващите активи на жалбоподателя.

113 От това Общият съд е стигнал до извод в точка 226 от обжалваното съдебно решение, че корекциите за оптимизиране като цяло и подмяната на съществуващите активи с по-модерни техни еквиваленти имат по-специално предмет, различен от този на предложената от жалбоподателя преоценка. Освен това той е приел, че вземането предвид от Комисията на предложената от жалбоподателя преоценка на съществуващите активи поради липсата на други по-надеждни данни за неговите ДСПР съвсем не означава, че вследствие на това Комисията

непременно е приела корекциите за оптимизиране, така че тази институция правилно е третирала различно, от една страна, подмяната на съществуващите активи с по-модерни техни еквиваленти и от друга страна, предложената от жалбоподателя преоценка на активите.

114 Освен това в точки 227—235 от обжалваното съдебно решение Общият съд е потвърдил извода на Комисията, че корекциите за оптимизиране биха довели до изчисляване на ДСПР въз основа не на активите на жалбоподателя, а на тези на хипотетичен конкурент. По-конкретно в точка 232 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, от една страна, че със заместването на съществуващите активи с по-модерни техни еквиваленти се цели коригиране на разходите за активи, като се взима стойността на „настоящите“ активи, без да се извършат съответните корекции за амортизация, и от друга страна, че вземането предвид на свръхкапацитета на мрежите въз основа на използвания „понастоящем“ капацитет би довело до изключване на неизползваните активи на жалбоподателя. Въз основа на това в точка 233 от обжалваното съдебно решение Общият съд е стигнал до извода, че Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране на ДСПР биха довели до невзимане предвид на разходи на самия оператор за периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. Накрая в точка 234 от обжалваното съдебно решение Общият съд е счел, че Комисията се е съобразила с принципа, според който свиването на маржовете трябва да се разгледа въз основа на критерия на „равностойния по ефикасност оператор“, когато по същество е приела, че неизбежно понякога част от капацитета е оставал неизползван. Всъщност Общият съд е счел, че ако Комисията беше приела отнасящите се до свръхкапацитета на жалбоподателя корекции за оптимизиране, изчислените ДСПР на жалбоподателя биха показали разходите, свързани с оптимално отговаряща на търсенето мрежа без оглед на неефективността на мрежата на този оператор.

115 Жалбоподателят поддържа, че Общият съд е приложил неправилно този критерий на „равностойния по ефикасност оператор“ и е нарушил принципа на равно третиране, като е потвърдил отхвърлянето от Комисията на корекциите за оптимизиране. В подкрепа на това оплакване жалбоподателят изтъква по същество, че тези корекции се отнасят само до данните за съществуващите ДСПР, а именно данните му за 2011 г., които са използвани като пример за периода 2005—2011 г. Освен това той поддържа, че целта на посочените корекции е била да се отразят актуалните разходи за оборудване и оперативни разходи, до които води изградената към датата на спорното решение мрежа („към днешна дата“), на същото основание като корекциите ОАР, които Комисията е приела да вземе предвид.

116 При все това фактът, че ДСПР, взети предвид от Комисията за периода 2005—2010 г., са били оценени въз основа на данните на жалбоподателя от 2011 г. и че целта на корекциите за оптимизиране е била да се актуализират разходите за оборудване и оперативните разходи по отношение на изградена към датата на спорното решение мрежа, не е достатъчен, за да се докаже неправилността от правна гледна точка на съображенията на Общия съд в точки 225 и 232 от обжалваното съдебно решение, според които с тези корекции се е целяло да се направи оценка на разходите за съществуващите активи, като те се заместят с по-модерни техни еквиваленти, така че те да не отразяват повече разходите на конкурент, равностоен по ефикасност на жалбоподателя. Следователно Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точки 226 и 233 от обжалваното съдебно решение, че отчитането на корекциите за оптимизиране има различен предмет от преоценката на активите и би довело до невземане предвид на разходите, направени от жалбоподателя между 12 август 2005 г. и 31 декември 2010 г.

117 Също така фактът, че единствените данни, взети предвид от Комисията при изчисляването на ДСПР, са тези на жалбоподателя за 2011 г. и че целта на корекциите за оптимизиране е била да се актуализират разходите за оборудване и оперативните разходи в сравнение с изградената към датата на спорното решение мрежа, не е достатъчен, за да се докаже, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото или грешка в правната квалификация на фактите, поради това

че е приложил критерия на „равностойния по ефикасност оператор“ към обстоятелствата по случая, като е приел в точка 234 от обжалваното съдебно решение, че вземането предвид на отнасящите се до свръхкапацитета корекции за оптимизиране би отразило разходите, свързани с оптимално отговаряща на търсенето мрежа без оглед на неефективността на мрежата на жалбоподателя.

118 Тъй като не е доказано, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил основателността на изключването от страна на Комисията на предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране в приложение на критерия за „равностойния по ефикасност оператор“, фактът, че тези корекции са направени въз основа на същите данни като тези, които са били предмет на други корекции, взети предвид от Комисията, каквито са корекциите OAP на жалбоподателя, е ирелевантен. Всъщност вземането предвид на разходите и на корекциите им при разглеждането на ценова практика, водеща до свиване на маржовете на конкурентите на предприятието с господстващо положение, трябва да се преценява с оглед не на факта, че други корекции на тези разходи вече са били приети от Комисията, а на критерия за конкурент, който е поне равностоен по ефикасност на предприятието с господстващо положение.

119 При всяко положение неправилното прилагане на този критерий поради вземането предвид на някои корекции на разходите не може да обоснове само по себе си факта, че са отчетени и други корекции в името на принципа на равно третиране. Всъщност принципът на равно третиране трябва да се съчетава със спазването на принципа на законност, съгласно който никой не може да се позовава в своя полза на незаконосъобразност (решение от 13 септември 2017 г., Pappalardo и др./Комисия, C-350/16 P, EU:C:2017:672, т. 52 и цитираната съдебна практика).

120 Следователно Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, нито грешка в правната квалификация на фактите, като е потвърдил основателността на отказа на Комисията да вземе предвид корекциите за оптимизиране.

121 Ето защо третото основание за обжалване трябва да бъде отхвърлено отчасти като недопустимо и отчасти по същество.

***По искането за постановяване на благоприятно за жалбоподателя решение***

122 Жалбоподателят иска да се изведат благоприятни за него последици от евентуално уважаване на основанието, изтъкнато от DT в подкрепа на жалбата му по дело C-152/19 P срещу решение на Общия съд от 13 декември 2018 г., Deutsche Telekom/Комисия (T-827/14, EU:T:2018:930), с което основание DT оспорва това решение в частта му, в която Общият съд е счел, че Комисията правилно е приела, че жалбоподателят и DT са част от едно и също предприятие и че и двете дружества носят отговорност за нарушението, констатирано в спорното решение. В подкрепа на това искане жалбоподателят твърди, че посоченото основание е със същия предмет като четвъртото му основание, изтъкнато пред Общия съд.

123 Комисията поддържа, че това искане следва да се отхвърли, тъй като не става въпрос за основание за обжалване, че отговорността на жалбоподателя не произтича от поведението на DT и че при всяко положение жалбата на DT по дело C-152/19 P трябва да бъде отхвърлена.

124 В това отношение е достатъчно да се констатира, че с постановеното днес решение Deutsche Telekom/Комисия (C-152/19 P) Съдът отхвърля жалбата на DT по това дело, поради което искането на жалбоподателя е неотносимо поради липса на предмет.

125 Ето защо жалбата следва да се отхвърли в нейната цялост.

**По съдебните разноски**

126 Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски.

127 Съгласно член 138, параграф 1 от този правилник, който се прилага по отношение на производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от него, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

128 След като жалбоподателят е загубил делото и Комисията е направила искане за осъждането му да заплати съдебните разноски, той следва да бъде осъден да понесе, наред с направените от него съдебни разноски, и тези на Комисията.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

**1) Отхвърля жалбата.**

**2) Осъжда Slovak Telekom a.s. да понесе, наред с направените от него съдебни разноски, и тези на Европейската комисия.**

Подписи