Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

25. märts 2021 *

Apellatsioonkaebus – Konkurents – ELTL artikkel 102 – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – Slovakkia lairibaühenduse teenuste turg – Õigusnormidega kehtestatud kohustus anda kliendiliinile juurdepääs operaatoritele, kellel on märkimisväärne turujõud – Tingimused, mille turgu valitsev operaator on kehtestanud muude operaatorite eraldatud juurdepääsuks kliendiliinile – Juurdepääsu hädavajalikkus – Hinnakruvi – Kulud – Turgu valitseva ettevõtjaga vähemalt sama tõhus konkurent – Kaitseõigused

Kohtuasjas C-165/19 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 22. veebruaril 2019 esitatud apellatsioonkaebus,

Slovak Telekom a.s., asukoht Bratislava (Slovakkia), esindajad: advokaat D. Geradin ja R. O'Donoghue, *QC*,

apellant,

teised menetlusosalised:

Euroopa Komisjon, esindajad: M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath ja L. Wildpanner,

kostja esimeses kohtuastmes,

Slovanet a.s., asukoht Bratislava, esindaja: *advokát* P. Tisaj,

menetlusse astuja esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja president A. Prechal (ettekandja), Euroopa Kohtu president K. Lenaerts kolmanda koja kohtuniku ülesannetes, kohtunikud N. Wahl ja F. Biltgen, ja L. S. Rossi,

kohtujurist: H. Saugmandsgaard Øe,

kohtusekretär: osakonna juhataja D. Dittert,

arvestades kirjalikku menetlust ja 17. juuni 2020. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 9. septembri 2020. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: inglise.

otsuse

1 Slovak Telekom a.s. palub oma apellatsioonkaebuses esiteks tervikuna või osaliselt tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 13. detsembri 2018. aasta otsuse Slovak Telekom *vs.* komisjon (T-851/14, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“, EU:T:2018:929), millega Üldkohus jättis osaliselt rahuldamata tema hagi nõudega esimese võimalusena tühistada komisjoni 15. oktoobri 2014. aasta otsus C(2014) 7465 final ELTL artiklis 102 ja EMP lepingu artiklis 54 sätestatud menetluse kohta (juhtum AT.39523 – Slovak Telekom), mida parandati komisjoni 16. detsembri 2014. aasta otsusega C(2014) 10119 final ja komisjoni 17. aprilli 2015. aasta otsusega C(2015) 2484 final (edaspidi „vaidlusalune otsus“), teiseks tühistada tervikuna või osaliselt vaidlusalune otsus, ning kolmandaks ja teise võimalusena tühistada apellandile selle otsusega määratud trahv või vähendada selle summat.

Õiguslik raamistik

Määrus (EÜ) nr 2887/2000

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 2887/2000, mis käsitleb eraldatud juurdepääsu kliendiliinile (EÜT 2000, L 336, lk 4; ELT eriväljaanne 13/26, lk 83) põhjendustes 3, 6 ja 7 oli märgitud:

„(3) „Kliendiliin“ on füüsiline metalljuhtmete keerdpaar üldkasutatavas tavatelefonivõrgus, mis ühendab sidevõrgu lõpp-punkti abonendi ruumides peajaotla või samaväärse seadmega. Nagu [Euroopa K]omisjoni viiendas aruandes telekommunikatsioonisektorit reguleerivate õigusaktide raamistiku rakendamise kohta märgitakse, on juurdepääsuvõrk jäänud liberaliseeritud telekommunikatsiooniturru üheks kõige nõrgema konkurentsiga sektoriks. Uutel turuletulijatel ei ole laiaulatuslikke alternatiivseid võrgu infrastruktuure ja nad ei suuda traditsioonilise tehnoloogiaga saavutada sama mastaabisäästu ja katvust nagu operaatorid, kellel on üldkasutatava tavatelefonivõrgu turul oluline turuvõim. See johtub sellest, et need ainuõigustega kaitstud operaatorid on oma metalljuhtmetel põhinevad juurdepääsuinfrastruktuurid üles ehitanud pika aja jooksul ja suutnud investeerimiskulusid rahastada monopoolse hinnakujunduse kaudu.

[…]

(6) Uutel turuletulijatel ei oleks majanduslikult tasuv mõistliku aja jooksul rajada väljakujunenud metalljuhtmetel põhinevat juurdepääsuinfrastruktuuri täielikult dubleeriv infrastruktuur. Alternatiivsed infrastruktuurid, nagu kaabeltelevisioon, satelliitside ja traadita kliendiliinid ei võimalda üldiselt esialgu samasugust toimivust või katvust, kuigi olukord võib eri liikmesriikides olla erinev.

(7) Eraldatud juurdepääs kliendiliinile võimaldab uustulnukatel konkureerida teavitatud operaatoritega, pakkudes suure bitikiirusega andmeedastusteenuseid Interneti püsiühenduse ja digitaalse abonendiliini tehnoloogial (DSL) põhinevate multimeediarakenduste tarvis, samuti telefonsideteenuseid. Eraldatud juurdepääsu põhjendatud taotlemine eeldab, et juurdepääs on kasutusõiguse saanule vajalik teenuste pakkumiseks ja et taotluse tagasilükkamine takistaks, piiraks või moonutaks konkurentsi selles sektoris.“

3 Nimetatud määruse artiklis 1 „Eesmärgid ja reguleerimisala“ oli sätestatud:

„1. Käesoleva määruse eesmärk on tõhustada konkurentsi ja stimuleerida tehnoloogilisi uuendusi kliendiliinijuurdepääsu turul, sätestades eraldatud kliendiliinijuurdepääsu suhtes ühtlustatud tingimused, et edendada elektroonilise side teenuste laia valiku konkurentsivõimelist pakkumist.

2. Käesolevat määrust kohaldatakse artikli 2 punktis a määratletud teavitatud operaatorite eraldatud kliendiliinijuurdepääsu ja sellega seotud vahendite suhtes.

[…]“.

4 Määruse artiklis 2 oli toodud järgmised määratlused:

„[…]

a) *teavitatud operaator* – üldkasutatava tavatelefonivõrgu operaator, keda riigi reguleerivad asutused on nimetanud olulist turuvõimu omavateks üldkasutatavate tavatelefonivõrkude ja teenuste pakkumisel […]

[…]

c) *kliendiliin* – füüsiline metalljuhtmete keerdpaar, mis ühendab sidevõrgu lõpp-punkti abonendi ruumides peajaotla või samaväärse seadmega üldkasutatavas tavatelefonivõrgus;

[…]“.

5 Määruse artikkel 3 oli sõnastatud järgmiselt:

„1. Teavitatud operaatorid avaldavad alates 31. detsembrist 2000 oma kliendiliinidele ja seotud vahenditele eraldatud juurdepääsu käsitleva standardpakkumise, mis hõlmab vähemalt lisas loetletud teenuseid ja mida nimetatud operaatorid ajakohastavad. Pakkumine on piisavalt komplektist eraldatud, nii et kasutusõiguse saanu ei pea maksma teenuste osutamiseks mittevajalike võrguelementide või -vahendite eest, ning kirjeldab pakkumise osi ja asjakohaseid tingimusi, sealhulgas tariife.

2. Teavitatud operaatorid täidavad alates 31. detsembrist 2000 kasutusõiguse saanute mõistlikud taotlused eraldatud juurdepääsu saamiseks kliendiliinidele ja seotud vahenditele läbipaistvatel, õiglastel ja mittediskrimineerivatel tingimustel. Taotlused võib tagasi lükata ainult tehnilise teostatavusega või võrgu terviklikkuse säilitamise vajadusega seotud objektiivsete kriteeriumide alusel. […] Teavitatud operaatorid pakuvad kasutusõiguse saanutele nende enda teenistustele või sidusettevõtjatele pakutavatega samaväärseid vahendeid samadel tingimustel ja sama aja jooksul.

[…]“.

6 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiivi 2009/140/EÜ, millega muudetakse direktiive 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta, 2002/19/EÜ elektroonilistele sidevõrkudele ja nendega seotud vahenditele juurdepääsu ja vastastikuse sidumise kohta ning 2002/20/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenustega seotud lubade andmise kohta (ELT 2009, L 337, lk 37), artiklite 4 ja 6 alusel tunnistati määrus nr 2887/2000 alates 19. detsembrist 2009 kehtetuks.

Direktiiv 2002/21/EÜ

7 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiivi 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (raamdirektiiv) (EÜT 2002, L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349), direktiiviga 2009/140 muudetud redaktsioonis, artiklis 8 on sätestatud:

„[…]

2. Riigi reguleerivad asutused toetavad konkurentsi elektrooniliste sidevõrkude, elektrooniliste sideteenuste ning nendega seotud vahendite ja teenuste pakkumisel muu hulgas järgmiselt:

[…]

b) tagades, et elektroonilise side sektoris ei moonutata ega piirata konkurentsi, sealhulgas sisu edastusel;

[…]

5. Riigi reguleerivad asutused kohaldavad lõigetes 2, 3 ja 4 nimetatud üldiste eesmärkide saavutamiseks objektiivseid, läbipaistvaid, mittediskrimineerivaid ja proportsionaalseid reguleerimispõhimõtteid muu hulgas järgmiselt:

[…]

f) kehtestades eelregulatsiooni nõuded ainult juhul, kui puudub tõhus ja jätkusuutlik konkurents ning lõdvendades või kaotades sellised nõuded niipea, kui see tingimus on täidetud“.

Vaidluse taust

8 Vaidluse taust on välja toodud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–53 ja selle võib kokku võtta järgmiselt.

9 Apellant on turgu valitsev telekommunikatsioonioperaator Slovakkias. Ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 oli Deutsche Telekom AG-l (edaspidi „DT“) – kes on turgu valitsev telekommunikatsioonioperaator Saksamaal ja Deutsche Telekomi kontserni juhtiv äriühing – 51% osalus apellandi aktsiakapitalis.

10 Apellant, kellel oli kuni 2000. aastani Slovakkia telekommunikatsiooniturul seaduslik monopol, on suurim telekommunikatsioonioperaator ja lairibaühenduse juurdepääsu pakkuja Slovakkias. Apellandi vasepõhised ja mobiilsidevõrgud katavad peaaegu kogu Slovakkia territooriumi.

11 Turuanalüüsi tulemusel võttis Slovakkia telekommunikatsioonivaldkonna riigi reguleeriv asutus (edaspidi „TUSR“) 2005. aastal vastu otsuse, milles määratles apellandi määruse nr 2887/2000 tähenduses märkimisväärse turujõuga operaatoriks kliendiliinile eraldatud juurdepääsu pakkumise hulgiturul.

12 TUSR kehtestas seetõttu apellandile muu hulgas kohustuse rahuldada kõik oma kliendiliini eraldamise taotlused, mida peetakse mõistlikuks ja põhjendatuks, et võimaldada alternatiivsetel operaatoritel seda liini kasutada, et pakkuda oma teenuseid fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massiturul (või laiale üldsusele suunatud turul) Slovakkias. Selle kohustuse täitmiseks avaldas apellant eraldamisega seotud standardpakkumise, milles määrati kindlaks tema kliendiliinile juurdepääsu lepingulised ja tehnilised tingimused.

13 Arvestades omal algatusel läbiviidud uurimist, mille ese oli eelkõige apellandi kliendiliinile eraldatud juurdepääsu tingimused, apellandile ja DT-le vastavalt 7. ja 8. mail 2012 saadetud vastuväiteteatist, kohustuste võtmise ettepanekut ning kirjavahetusi ja koosolekuid, võttis komisjon 15. oktoobril 2014 vastu vaidlusaluse otsuse.

14 Selles otsuses leidis komisjon, et apellandi ja DT moodustatud ettevõtja on pannud toime ELTL artikli 102 ja 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3) artikli 54 ühe ja vältava rikkumise seoses lairibaühenduse teenustega Slovakkias ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010.

15 Eelkõige märkis ta, et aastatel 2005–2010 kattis apellandi kliendiliinivõrk, mida võidakse kasutada lairibaühenduse teenuste osutamiseks pärast selle operaatori asjaomaste liinide eraldamist, 75,7% Slovakkia majapidamistest. Siiski eraldati sel perioodil juurdepääs vaid mõnele üksikule apellandi kliendiliinile alates 18. detsembrist 2009 ning seda kasutas vaid üks alternatiivne operaator ettevõtjatele ülikiire interneti jaeteenuste osutamiseks.

16 Komisjoni sõnul seisneb apellandi ja DT moodustatud ettevõtja rikkumine järgmistes tegudes: esiteks alternatiivsete operaatorite eest kliendiliinide eraldamiseks vajaliku võrguteabe varjamine, teiseks apellandi kliendiliinide eraldamise kohustuste ulatuse vähendamine, kolmandaks eraldamisega seotud apellandi standardpakkumises ebaõiglaste tingimuste ja korra kehtestamine seoses ühispaiknemise, kvalifitseerimise, prognooside, remondi ja pangagarantiidega, neljandaks ebaõiglaste hindade kohaldamine, mis ei võimalda sama tõhusal operaatoril kui apellant, kes tugineb selle operaatori kliendiliinile eraldatud juurdepääsu pakkumisele hulgitasandil, dubleerida selle operaatori pakutavaid jaeteenuseid kahju kandmata.

17 Vaidlusaluses otsuses määras komisjon selle rikkumise eest esiteks apellandile ja DT-le solidaarselt trahvi suuruses 38 838 000 eurot ning teiseks DT-le 31 070 000 euro suuruse trahvi.

Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

18 Apellant esitas hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 26. detsembril 2014 ning milles ta palus esimese võimalusena tühistada vaidlusalune otsus teda puudutavas osas ning teise võimalusena vähendada talle määratud trahvi suurust.

19 Hagi põhjendamiseks esitas apellant viis väidet, millest esimese kohaselt on ELTL artikli 102 kohaldamisel tehtud ilmseid hindamisvigu ja rikutud õigusnorme, teiseks on rikutud kaitseõigusi seoses hinnakruviga päädinud tegevusele hinnangute andmisega, kolmandaks on rikutud õigusnorme seoses hinnakruvi tuvastamisega ja neljandaks on tehtud ilmseid hindamisvigu ja rikutud õigusnorme, kui komisjon asus seisukohale, et ta moodustab DTga ühe ettevõtja ning et nad on toime pandud rikkumise eest mõlemad vastutavad, ning viiendaks ja lisavõimalusena on tehtud vigu trahvisumma kindlaks määramisel.

20 Vaidlustatud kohtuotsuses lükkas Üldkohus tagasi kõik apellandi väited, välja arvatud kolmas väide, millega ta osaliselt nõustus põhjusel, et komisjon ei olnud esitanud tõendeid selle kohta, et apellandi tegevus tõi ajavahemikul 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 kaasa hinnakruvi. Seega tühistas Üldkohus vaidlusaluse otsuse osaliselt ja määras trahvisummaks, mille maksmise kohustus määrati DT-le ja apellandile solidaarselt, 38 061 963 eurot. Ülejäänud osas jättis Üldkohus hagi rahuldamata.

21 Täpsemini heitis apellant viiest etteheitest koosneva esimese väite esimeses ja viiendas osas komisjonile ette seda, et viimane luges apellandi kliendiliinile juurdepääsu andmisest keeldumiseks järgmisi tegusid: esiteks alternatiivsete operaatorite eest kliendiliinide eraldamiseks vajaliku võrguteabe varjamine (vaidlusaluse otsuse punktid 431–534), teiseks kohaldatavatest õigusnormidest tulenevate eraldamise kohustuste ulatuse vähendamine (vaidlusaluse otsuse punktid 535–651) ja kolmandaks eraldamisega seotud apellandi standardpakkumises ebaõiglaste tingimuste ja korra kehtestamine (vaidlusaluse otsuse punktid 655–819), olemata enne kontrollinud juurdepääsu hädavajalikkust 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, edaspidi „Bronneri kohtuotsus“, EU:C:1998:569) tähenduses. Üldkohus lükkas need etteheited vaidlustatud kohtuotsuse punktides 107–129 tagasi, leides sisuliselt, et käesolevas asjas kohaldatavates telekommunikatsioonisektori õigusnormides on tunnustatud vajadust

saada juurdepääs apellandi kliendiliinile, et võimaldada tõhusa konkurentsi tekkimist ja arendamist Slovakkia lairibaühenduse teenuste turul, mistõttu ei olnud enam nõutav, et komisjon tõendaks, et selline juurdepääs on hädavajalik.

22 Esimese väite teises etteheites väitis apellant, et kuna vaidlusaluses otsuses ei ole kohaldatud Bronneri kohtuotsusest tulenevaid kriteeriume, mindi sellega vastuollu 9. septembri 2009. aasta kohtuotsusest Clearstream *vs*. komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317) tulenevate juhistega. Üldkohus lükkas selle etteheite vaidlustatud kohtuotsuse punktides 138–140 tagasi põhjendusel, et tema menetluses olev kohtuasi ei olnud samastatav nimetatud kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjaga.

23 Esimese väite kolmandas etteheites väitis apellant, et kui juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise korral ei peaks juurdepääsu hädavajalikkust vastavalt Bronneri kohtuotsuses Euroopa Kohtu kehtestatud tingimustele kontrollima, oleks lihtsam tõendada juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumist kui juurdepääsu andmisest otsest keeldumist. Üldkohus lükkas selle etteheite vaidlustatud kohtuotsuse punktides 133–135 tagasi põhjusel, et rikkumise raskus võib sõltuda mitmest tegurist, mis ei sõltu selle keeldumise otsesest või kaudsest laadist, mistõttu apellant ei saanud rikkumise raskuse hindamisel rikkumise vormile tugineda.

24 Mis puutub esimese väite neljandasse etteheitesse, mille kohaselt on rikutud õigusnormi ja tehtud faktivigu seoses põhjendustega, mille komisjon esitas Bronneri kohtuotsusest tulenevatest tingimustest kõrvale kaldumiseks põhjusel, et need ei ole kohaldatavad, kui asjaomane võrk tuleneb ajalooliselt riigimonopolist, siis lükkas Üldkohus selle vaidlustatud kohtuotsuse punktides 153 ja 154 tagasi väljakujunenud kohtupraktika alusel, mille kohaselt tuleb turgu valitseva seisundi olemasolu, mille aluseks on seaduslik monopol, ELTL artikli 102 kohaldamisel arvesse võtta.

25 Teises väites märkis apellant muu hulgas, et tema kaitseõigusi rikuti seeläbi, et komisjon ei kuulanud teda ära meetodi, põhimõtete ja andmete osas, mida see institutsioon kasutas selleks, et arvutada apellandi „pikaajalised keskmised täiendkulud“ (edaspidi „täiendkulud“), mille eesmärk oli kindlaks teha, mil määral tekitas apellant hinnakruvi. Üldkohus lükkas selle väite tagasi, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktides 186–192 ja 209 muu hulgas, et komisjon oli oma meetodi ja arvutamispõhimõtted apellandile nõuetekohaselt teatanud ning et ta ei olnud enne vaidlusaluse otsuse tegemist kohustatud marginaali lõplikke arvutusi avaldama.

26 Kolmandas väites märkis apellant, et komisjon ei tuvastanud õigesti tegevust, mis viis hinnakruvini, eelkõige seetõttu, et ta ei võtnud apellandi optimeerimise kohandusi täiendkulude arvutamisel arvesse. Üldkohus lükkas selle väite vaidlustatud kohtuotsuse punktides 223–239 tagasi, märkides sisuliselt, et apellandi pakutud optimeerimise kohanduste tagasilükkamine oli põhjendatud, kuna nende arvessevõtmisega oleks hinnakruvi arvutamisel jäetud põhjendamatult kõrvale kulud, mida apellant rikkumisperioodil ise kandis.

Poolte nõuded

27 Apellatsioonkaebuses palub apellant Euroopa Kohtul:

– tühistada vaidlustatud kohtuotsus tervikuna või osaliselt;

– tühistada vaidlusalune otsus tervikuna või osaliselt;

– teise võimalusena tühistada talle määratud trahv või vähendada selle summat veelgi, ja

– mõista komisjonilt välja nii apellatsioonimenetluse kui ka esimese kohtuastme menetlusega seotud kulud.

28 Komisjon palub Euroopa Kohtul:

– jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja

– mõista kohtukulud välja apellandilt.

Apellatsioonkaebus

29 Apellant põhjendab oma apellatsioonkaebust kolme väitega. Esimese väite kohaselt rikkus Üldkohus õigusnorme seoses sellega, et Üldkohus kvalifitseeris ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks piirangud, mille apellant seadis oma kliendiliinivõrgule juurdepääsule. Teise väite kohaselt on hinnakruvi hindamisel rikutud tema kaitseõigusi. Kolmanda väite kohaselt rikkus Üldkohus õigusnorme hinnakruvi olemasolu hindamisel.

30 Lisaks palub apellant, et kui nõustutakse väidetega, mille DT esitas seotud kohtuasjas C-152/19 P, mis puudutab DT apellatsioonkaebust Üldkohtu 13. detsembri 2018. aasta otsuse Deutsche Telekom *vs.* komisjon (T-827/14, EU:T:2018:930) peale, ja millega DT vaidleb vastu asjaolule, et ta moodustas apellandiga ühe ettevõtja, laiendataks seda tulemust ka apellandile.

Esimene väide

Poolte argumendid

31 Esimeses väites, mis koosneb viiest osast, märgib apellant, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et komisjon ei olnud selle tuvastamiseks, et apellant kuritarvitas ELTL artikli 102 tähenduses oma turgu valitsevat seisundit, kui ta piiras juurdepääsu oma kliendiliinile, kohustatud tõendama, et juurdepääs oli asjaomaste operaatorite tegevuse jaoks Bronneri kohtuotsuse tähenduses hädavajalik, kuna tal juba lasus õigusnormidega kehtestatud kohustus anda oma kliendiliinile juurdepääs.

32 Esimese väite esimeses osas väidab apellant, et kuna Üldkohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 121, et Bronneri kohtuotsusest tulenevad kriteeriumid ei ole käesolevas asjas kohaldatavad, jättis Üldkohus ekslikult arvesse võtmata erinevuse ELTL artikli 102 alusel läbi viidud järelkontrolli, mille eesmärk oli lõpetada kuritarvitav tegevus, ja eelkontrolli vahel, mille viis läbi telekommunikatsiooni valdkonna reguleeriv asutus ja mille eesmärk oli edendada konkreetseid konkurentsi vorme. Lisaks ei ole asjaomased turud identsed. Õigusnormidega kehtestatud juurdepääsu andmise kohustus puudutab hädavajalikkust pääseda eraldatud kliendiliini juurdepääsu hulgiturule, samas kui komisjoni tuvastatud kuritarvitamine puudutab palju laiemat jaeturgu kui kliendiliinil põhinevate teenuste turg ning selle puhul ei ole tõendatud, et juurdepääs sellele kliendiliinile on hädavajalik. Lõpetuseks väidab apellant, et seisukoht, mille kohaselt kujutab õigusnormidega kehtestatud kohustuse rikkumine endast automaatselt ELTL artikli 102 rikkumist, tuleneb selle sätte väärast tõlgendamisest, mis on kitsam ja viib turgu valitseva seisundiga ettevõtja erisuguse kohtlemiseni, kelle suhtes kehtib olemasolev õigusnormidest tulenev tingimus.

33 Sama väite teises osas märgib apellant, et Üldkohus järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 126 ja 127 ekslikult 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsusest TeliaSonera Sverige (C-52/09, edaspidi „TeliaSonera kohtuotsus“, EU:C:2011:83), et Bronneri kohtuotsusest tulenevad tingimused ei olnud käesolevas asjas kohaldatavad. Apellandi sõnul ei puudutanud TeliaSonera kohtuotsus lepingu sõlmimisest keeldumist nagu käesolev asi, vaid hinnakruvi. Lisaks vastas Euroopa Kohus selle kohtuotsuse punktides 55–58 küsimustele, mida käesolevas kohtuasjas ei teki.

34 Esimese väite kolmandas osas märgib apellant, et Üldkohus rikkus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 138 ja 139 õigusnormi, kui ta otsustas, et 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream *vs.* komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317) ei ole asjakohane. Apellant leiab esiteks, et viimati nimetatud kohtuotsusest ei nähtu, et endise riigimonopoli või õigusnormidega kehtestatud kohustuse olemasolu oleks mõjutanud analüüsi, mille Üldkohus selles kohtuotsuses läbi viis. Teiseks tugines see kohtuotsus õigusnormidega kehtestatud eeltingimusele, nagu käesolev asi. Kolmandaks oli nimetatud kohtuotsuse aluseks olnud asjas Clearstreamil veel monopol hetkel, mil ta oma turgu valitsevat seisundit kuritarvitas, samas kui apellandi monopoolne seisund lõppes viis aastat enne väidetava kuritarvitamise algust. Lõpetuseks ja neljandaks on Clearstreami ja apellandi keeldumine sarnased.

35 Esimese väite neljandas osas väidab apellant, et Üldkohus rikkus õigusnormi, tegi ilmse vea või rikkus põhjendamiskohustust, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 133 ja 134, et vaikimisi keeldumine ei ole tingimata vähem raske rikkumine kui sõnaselge keeldumine ning et nõutav oli juhtumipõhine hindamine. Apellandi sõnul ei ole põhjendatud Üldkohtu lähenemine, mille kohaselt ei pea selleks, et käesolevas asjas kõne all olevat vaikimisi keeldumist saaks ELTL artikli 102 tähenduses kvalifitseerida kuritarvituseks, see vastama Bronneri kohtuotsuse tingimustele, samas kui sõnaselge või kategooriline keeldumine peab nendele tingimustele vastama. Selline lähenemine viiks selleni, et rasket rikkumist koheldakse leebemalt kui vähem rasket rikkumist.

36 Sama väite viiendas ja viimases osas väidab apellant, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 153 ja 154 vääralt, et asjaolu, et tal oli enne riigimonopol, võis õigustada Bronneri kohtuotsuses kehtestatud tingimuste kohaldamata jätmist. Apellandi sõnul ei ole see lähenemine kooskõlas 27. märtsi 2012. aasta kohtuotsusest Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172) tulenevate juhistega, see on vastuolus kohustusega võtta arvesse väidetava kuritarvitamise toimepanemise hetkel valitsevaid tingimusi, rikub õiguskindluse ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning sellega ei võeta arvesse investeeringuid, mida ta on oma võrku teinud.

37 Komisjon leiab sisuliselt, et Bronneri kohtuotsuses kindlaks määratud kriteeriumid ei olnud käesolevas asjas kohaldatavad, sest turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, mida käsitleti kohtuasjas, milles see kohtuotsus tehti, erines käesolevas asjas käsitletavast kuritarvitusest.

Euroopa Kohtu hinnang

38 Esimeses väites kritiseerib apellant eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punkte 113–122, milles Üldkohus kinnitas vaidlusaluse otsuse põhjendatust, leides, et komisjon ei olnud kohustatud tõendama, et juurdepääs apellandi kliendiliinile on alternatiivsetele operaatoritele hädavajalik, et ta saaks kvalifitseerida „kuritarvituseks“ apellandi tegevuse, mida nimetatud institutsioon pidas vaidlusaluse otsuse põhjenduses 365 juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumiseks, mis seisnes esiteks alternatiivsete operaatorite eest kliendiliinide eraldamiseks vajaliku võrguteabe varjamises, teiseks tema kliendiliinide õigusnormidega kehtestatud eraldamise kohustuste ulatuse vähendamises, ja kolmandaks eraldamisega seotud standardpakkumises ebaõiglaste tingimuste ja korra kehtestamises (edaspidi „vaidlusalune tegevus“).

39 Täpsemini leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 121, et kuna telekommunikatsioonivaldkonnas kohaldatavas õiguslikus raamistikus oli selgesti tunnustatud vajadust saada apellandi kliendiliinile juurdepääs, et võimaldada tõhusa konkurentsi teket ja arengut Slovakkia lairibaühenduse teenuste turul, siis ei olnud nõutav, et komisjon tõendaks, et selline juurdepääs oli Bronneri kohtuotsuse punktis 41 osutatud viimase tingimuse tähenduses hädavajalik. Ta lisas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 123–127 sisuliselt, et Bronneri kohtuotsusest tulenevad tingimused ja täpsemini tingimus, mis puudutab turgu valitsevas seisundis ettevõtja teenuse või infrastruktuuri hädavajalikkust, ei kehti sellise muu tegevuse suhtes peale juurdepääsu andmisest keeldumise – nagu on vaidlusalune tegevus.

40 Selleks et hinnata, kas nende kaalutluste puhul on rikutud õigusnormi, nagu väidab apellant, on oluline meelde tuletada, et ELTL artikli 102 kohaselt on keelatud – juhul kui see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust – see, kui üks või mitu ettevõtjat kuritarvitavad turgu valitsevat seisundit siseturul või selle olulises osas. Seega lasub turgu valitseva seisundiga ettevõtjal eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat ja moonutamata konkurentsi siseturul (30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Generics (UK) jt, C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 153 ning seal viidatud kohtupraktika).

41 Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikas on leitud, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste ELTL artikli 102 tähenduses on objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevusele, mis takistab turul, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurentsi tase juba nõrgenenud, veel alles oleva konkurentsi säilitamist või tõhustamist, ja seda vahendite abil, mis erinevad vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärases konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Generics (UK) jt, C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 148 ning seal viidatud kohtupraktika).

42 Turgu valitsevas seisundis ettevõtja tegevuse kuritarvitavat laadi tuleb ELTL artikli 102 alusel hinnata juhtumi kõiki konkreetseid asjaolusid arvesse võttes (vt selle kohta TeliaSonera kohtuotsus, punkt 68; 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punkt 68, ning 19. aprilli 2018. aasta kohtuotsus MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, punktid 27 ja 28).

43 Nagu nähtub Bronneri kohtuotsuse punktist 37, puudutas selle kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasi küsimust, kas asjaolu, et ühe liikmesriigi territooriumil eksisteeriva ainsa üleriigilise kojukandesüsteemi käitaja, kes kasutab seda süsteemi omaenda päevalehtede levitamiseks, keeldub lubamast seda kasutada konkureeriva päevalehe väljaandjal, kujutab endast ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitust, kuna nimetatud keeldumisega jääb see konkurent ilma levitamisviisist, mida loeti tema kaupade müügiks oluliseks.

44 Sellele küsimusele vastates otsustas Euroopa Kohus otsuse punktis 41, et selleks, et nimetatud keeldumine oleks turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, ei ole vaja mitte üksnes seda, et sellise teenuse nagu kojukandeteenuse osutamisest keeldumine võiks teenuse taotleja päevalehtede turul konkurentsist täiesti kõrvaldada ning et seda ei saaks objektiivselt põhjendada, vaid ka seda, et teenus ise oleks taotleja tegevuseks hädavajalik selles mõttes, et nimetatud kojukandesüsteemile ei oleks ühtegi tegelikku ega potentsiaalset alternatiivi.

45 Nende tingimuste ette nägemine oli põhjendatud selle kohtuasja konkreetsete asjaoludega, mis seisnesid turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldumises anda konkurendile juurdepääs infrastruktuurile, mille ta oli välja arendanud oma tegevuse tarbeks, mitte mis tahes muus tegevuses.

46 Nagu sisuliselt märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktides 68, 73 ja 74, toob tõdemus, et turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja on konkurendiga lepingu sõlmimisest keeldumise tõttu oma seisundit kuritarvitanud, kaasa selle, et see ettevõtja on sunnitud selle konkurendiga lepingu sõlmima. Selline kohustus kahjustab aga oluliselt turgu valitsevas seisundis ettevõtja lepingu sõlmimise vabadust ja omandiõigust, kuna ettevõtjal, isegi kui see on turgu valitsevas seisundis ettevõtja, on põhimõtteliselt vabadus keelduda lepingu sõlmimisest ja kasutada omaenda vajadusteks arendatud infrastruktuuri (vt analoogia alusel 5. oktoobri 1988. aasta kohtuotsus Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, punkt 8).

47 Lisaks, kuigi lühiajalises perspektiivis soodustab turgu valitsevat seisundit konkurendiga lepingu sõlmimisest keeldumise tõttu kuritarvitanud ettevõtja süüdimõistmine konkurentsi, on seevastu pikaajalises perspektiivis konkurentsi arengut ja tarbijate huve üldiselt soodustav lubada äriühingul hoida oma kasutuses seadmeid, mille ta on välja arendanud oma tegevuse tarbeks. Nimelt, kui juurdepääs tootmis-, ostu- ja turustamisseadmetele antaks liiga lihtsalt, puuduks konkurentidel huvi

konkureerivaid seadmeid välja töötada. Lisaks sellele oleks turgu valitsevas seisundis ettevõtja vähem huvitatud investeerima tõhusatesse seadmetesse, kui ta oleks sunnitud pelgalt oma konkurentide nõudmisel omaenda investeeringutest saadavaid eeliseid jagama.

48 Järelikult, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldub andmast juurdepääsu infrastruktuurile, mille ta on välja arendanud oma tegevuse tarbeks, saab otsus kohustada seda ettevõtjat juurdepääsu andma olla konkurentsipoliitika seisukohast põhjendatud vaid siis, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtjal on asjaomasel turul kindel kontroll.

49 Nende tingimuste konkreetsel juhul kohaldamine, mille Euroopa Kohus nägi ette käesoleva kohtuotsuse punktis 44 osutatud Bronneri kohtuotsuses ja eelkõige selle tingimuse kohaldamine, mille kohaselt peab juurdepääs turgu valitsevas seisundis ettevõtja infrastruktuurile olema hädavajalik, võimaldab pädeval riigisisesel asutusel või kohtul kindlaks teha, kas vastaval ettevõtjal on tänu sellele infrastruktuurile selline kontroll. Seega võib selline ettevõtja olla sunnitud andma konkurendile juurdepääsu infrastruktuurile, mille ta on välja arendanud oma tegevuse tarbeks, ainult siis, kui selline juurdepääs on sellise konkurendi tegevuseks hädavajalik, st juhul, kui see infrastruktuur ei ole tegelikult või potentsiaalselt asendatav.

50 Seevastu juhul, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja annab oma infrastruktuurile juurdepääsu, kuid näeb selle juurdepääsu, teenuste osutamise või toodete müügi suhtes ette ebaõiglased tingimused, ei ole Bronneri kohtuotsuse punktis 41 seatud tingimused kohaldatavad. On tõsi, et kui juurdepääs sellisele infrastruktuurile või isegi teenusele või sisendile on hädavajalik, et turgu valitsevas seisundis ettevõtja konkurendid saaksid järelturul kasumlikult tegutseda, on seda tõenäolisem, et ebaõiglasel tegevusel on sellel turul vähemalt potentsiaalsed konkurentsivastased tagajärjed ja see kujutab endast ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitust (vt selle kohta 14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Deutsche Telekom *vs.* komisjon, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 234, ning TeliaSonera kohtuotsus, punktid 70 ja 71). Mis aga puutub muusse tegevusse peale juurdepääsu andmisest keeldumise, siis ei ole sellise hädavajalikkuse puudumine iseenesest määrava tähtsusega turgu valitseva seisundiga ettevõtja võimaliku kuritarvitusliku tegevuse hindamisel (vt selle kohta TeliaSonera kohtuotsus, punkt 72).

51 Kuigi selline tegevus võib kujutada endast üht kuritarvituse vormi, kui see võib tekitada asjaomastel turgudel vähemalt potentsiaalset konkurentsivastast mõju või isegi väljatõrjuvat mõju, ei saa seda samastada pelga keeldumisega anda konkurendile infrastruktuurile juurdepääs, kuna pädeval konkurentsiametil või liikmesriigi kohtul ei ole vaja turgu valitsevas seisundis ettevõtjat kohustada andma oma infrastruktuurile juurdepääsu, sest selline juurdepääs on juba antud. Meetmed, mida tuleb sellises kontekstis võtta, riivavad seega vähem turgu valitsevas seisundis ettevõtja lepingu sõlmimise vabadust ja omandiõigust kui asjaolu, et ettevõtjat kohustatakse andma oma infrastruktuurile juurdepääsu, kui ta on hoidnud seda oma tegevuse tarbeks.

52 Selle kohta on Euroopa Kohus 10. juuli 2014. aasta kohtuotsuse Telefónica ja Telefónica de España *vs.* komisjon (C-295/12 P, EU:C:2014:2062) punktides 75 ja 96 juba otsustanud, et tingimused, mille Euroopa Kohus nägi ette Bronneri kohtuotsuse punktis 41, ja eelkõige juurdepääsu hädavajalikkuse tingimus, ei ole kohaldatavad kuritarvitamise korral, milleks on konkureerivate operaatorite hinnakruvi järelturul.

53 Samamoodi otsustas Euroopa Kohus TeliaSonera kohtuotsuse punktis 58 sisuliselt, et ei saa nõuda, et seda, kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja igat liiki tegevus tema konkurentide suhtes on kuritarvituslik, analüüsitaks süstemaatiliselt, lähtudes tingimustest, mille Euroopa Kohus kehtestas Bronneri kohtuotsuses, mis puudutas teenuse osutamisest keeldumist. Seega leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 125–127 õigesti, et TeliaSonera kohtuotsuse punktis 58 ei viidanud Euroopa Kohus üksnes kuritarvituse konkreetsele vormile, milleks on konkurentidest operaatorite hinnakruvi järelturul, kui ta hindas tegevust, mille suhtes Bronneri kohtuotsuse tingimused kohaldamisele ei kuulunud.

54 Käesolevas kohtuasjas on apellandi olukorrale omane eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktis 119 osutatud asjaolu, et tal oli telekommunikatsioonivaldkonna õigusnormidega kehtestatud kohustus anda oma kliendiliinile juurdepääs. Nimelt oli apellandil kohustus tulenevalt TUSRi 8. märtsi 2005. aasta otsusest, mille sama asutuse direktor jättis 14. juuni 2005. aasta otsusega muutmata, rahuldada märkimisväärse turujõuga ettevõtjana kõik alternatiivsete operaatorite esitatud tema kliendiliini eraldamise taotlused, mida saab pidada mõistlikuks ja põhjendatuks, et võimaldada neil seda kasutades pakkuda Slovakkia fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massiturul enda teenuseid.

55 Selline kohustus vastab liidu seadusandja kehtestatud tõhusa konkurentsi arendamise eesmärkidele telekommunikatsiooniturul. Nagu on täpsustatud määruse nr 2887/2000 põhjendustes 3, 6 ja 7, on sellise juurdepääsu andmise kohustuse kehtestamine õigustatud esiteks asjaoluga, et kuna märkimisväärse turujõuga ettevõtjad on suhteliselt pika aja jooksul saanud rajada kohalikku juurdepääsuvõrku, saades kasu ainuõiguste kaitsest, ning nad on saanud rahastada oma investeerimiskulusid tänu monopoolsetele kasutustasudele, ei oleks uutel turuletulijatel majanduslikult tasuv rajada väljakujunenud operaatorite kohalikku juurdepääsuinfrastruktuuri dubleeriv infrastruktuur, ning teiseks muud infrastruktuurid ei ole kohaliku juurdepääsuvõrgu sobivad asendajad. Eraldatud juurdepääs kliendiliinile võimaldab seega uutel turuletulijatel konkureerida märkimisväärse turujõuga operaatoritega. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 119 märkis, tulenes juurdepääsu andmise kohustus, mille TUSR käesolevas asjas ette nägi, soovist innustada apellanti ja tema konkurente investeerima ja uuendusi tegema, tagades samas, et konkurents turul säilib.

56 See õigusnormidega kehtestatud kohustus kehtis apellandi suhtes kogu rikkumisperioodil, mille komisjon vaidlusaluses otsuses tuvastas, st 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010. Lisaks asjaolule, et direktiivi 2002/21, direktiiviga 2009/140 muudetud redaktsioonis võivad artikli 8 lõike 5 punkti f kohaselt telekommunikatsioonivaldkonna reguleerivad asutused kehtestada juurdepääsu andmise kohustuse ainult juhul, kui puudub tõhus ja jätkusuutlik konkurents, lõdvendades või kaotades selle kohustuse niipea, kui see tingimus on täidetud, ei ole apellant väitnud ega tõendanud, et ta on vaielnud vastu asjaolule, et rikkumisperioodil kehtis apellandile selline kohustus. Lisaks põhjendas komisjon vaidlusaluse otsuse jaos 5.1 sellise juurdepääsu andmise kohustuse olemasolu alust ja märkis otsuse punktis 377, et ta viis ise läbi asjaomaste turgude *ex post* analüüsi, mille tulemusel ta järeldas, et olukord nendel turgudel ei olnud rikkumisperioodil selles osas märkimisväärselt muutunud.

57 Analoogselt sellega, mida Euroopa Kohus on juba märkinud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 117 viidatud 14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsuse Deutsche Telekom *vs.* komisjon (C-280/08 P, EU:C:2010:603) punktis 224, tuleb asuda seisukohale, et õigusnormidega kehtestatud kohustus võib olla asjakohane selleks, et hinnata sektoripõhistele eeskirjadele allutatud turgu valitseva ettevõtja kuritarvitavat tegevust ELTL artikli 102 tähenduses. Kuigi käesoleva asja kontekstis ei vabasta apellandile pandud kliendiliinile juurdepääsu andmise kohustus komisjoni talle kehtestatud nõudest tõendada ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitamist, võttes eelkõige arvesse kohaldamisele kuuluvat kohtupraktikat, toob selle kohustuse ette nägemine kaasa selle, et kogu käesolevas asjas tuvastatud rikkumisperioodil ei tohtinud apellant keelduda ning ta tegelikult ka ei keeldunud juurdepääsu andmisest oma kliendiliinile.

58 Siiski säilitas apellant sellel perioodil, vaatamata eespool nimetatud õigusnormidega kehtestatud kohustusele, sellise juurdepääsu tingimuste osas sõltumatuse otsuste tegemisel. Nimelt ei olnud peale teatavate juhtpõhimõtete määruse nr 2887/2000 artiklis 3 sätestatud standardpakkumise kohustuslikku sisu eraldatud kliendiliinide valdkonnas ette kirjutatud ei õigusnormide raamistikus ega TUSRi otsustes. Apellant kasutas vaidlusaluse tegevuse puhul just seda sõltumatust otsuste tegemisel.

59 Kuna vaidlusalune tegevus ei kujutanud endast apellandi kliendiliinile juurdepääsu keelamist, vaid puudutas käesoleva kohtuotsuse punktides 45–51 esitatud põhjustel sellise juurdepääsu tingimusi, ei olnud käesolevas asjas siiski kohaldatavad tingimused, mille Euroopa Kohus nägi ette käesoleva kohtuotsuse punktis 44 osutatud Bronneri kohtuotsuse punktis 41.

60 Järelikult ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 121, et komisjon ei olnud kohustatud tõendama „hädavajalikkust" Bronneri kohtuotsuse punktis 41 ette nähtud viimase tingimuse tähenduses, selleks et tuvastada, et ST kuritarvitas vaidlusaluse tegevuse tõttu turgu valitsevat seisundit.

61 Neil asjaoludel tuleb apellatsioonkaebuse esimene väide, mis põhineb õiguslikult vääral eeldusel, seega tervikuna tagasi lükata.

Teine väide

Poolte argumendid

62 Teises väites märgib apellant, et Üldkohus tegi vea, kui ta jättis tuvastamata tema kaitseõiguste rikkumise, kuna meetod, põhimõtted ja andmed, mida komisjon kasutas vastuväiteteatise etapis, et määrata kindlaks kulud, mille alusel kontrollida hinnakruvi olemasolu, põhinesid apellandi varasemate kulude deklareerimise sisemisest süsteemist pärinevatel andmetel, mida nimetatakse „účelové členenie nákladov" andmeteks („erikulude klassifikatsioon", edaspidi „UCN andmed"), samas kui vaidlusaluses otsuses põhinesid need täiendkuludel, ilma et komisjon oleks võimaldanud apellandil selles küsimuses oma seisukohta tõhusalt esitada.

63 Lisaks väidab apellant, et komisjon pööras tõendamiskoormise ümber, kuna nimetatud institutsioon palus tal esitada oma täiendkulude kindlakstegemise põhimõtted, meetodi ja andmed, jättes samas kohe esitamata oma vastavad põhimõtted, meetodi ja andmed. Asjaolu, et komisjonil ei olnud hinnakruvi tuvastamiseks kohe oma kulumudelit, oleks Üldkohus pidanud käsitama tõendamiskoormise õigusvastase ümberpööramisena. Sellega seoses on asjakohatud ja ekslikud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 186 ja 189 sisalduvad kaalutlused, mille kohaselt esiteks oli apellandil võimalus vastata vastuväiteteatisele ja teiseks tugines komisjon selles dokumendis täiendkuludele, kuna vastuväiteteatise kuupäeva seisuga puudusid andmed täiendkulude kohta.

64 Samuti leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 189 vääralt, et komisjon ei esitanud vaidlusaluses otsuses ühtegi uut vastuväidet hinnakruvi kohta. Asjaolu, et komisjon leidis nii vastuväiteteatises kui ka vaidlusaluses otsuses esiteks, et sama tõhus konkurent kui apellant seisaks silmitsi negatiivsete marginaalidega ja teiseks, et negatiivsete marginaalide kohta tehtud järeldus oleks jätkuvalt kehtiv, kui teatavaid muid teenuseid võetaks tulude seas arvesse, nagu ka asjaolu, et vaidlusaluses otsuses aluseks võetud rikkumisperiood oli lühem kui vastuväiteteatises märgitud periood, ei ole tähtis selle kindlaksmääramisel, kas apellandi kaitseõigusi on rikutud, sest vastuväiteteatises arvesse võetud meetod, põhimõtted ja andmed ei vasta nendele, millest komisjon vaidlusaluses otsuses lähtus.

65 Lisaks kritiseerib apellant vaidlustatud kohtuotsuse punkti 190 põhjusel, et vastupidi Üldkohtu seisukohale erinesid komisjoni poolt aluseks võetud võrgukulud, meetod ja põhimõtted märkimisväärselt vastuväiteteatise ja vaidlusaluse otsuse vastavates etappides. Apellant leiab samuti, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 192 ekslikult, et tema kaitseõigused olid tagatud, kuna komisjon vastas tema argumentidele. Seetõttu puudub asjakohasus ka asjaolul, et apellant teavitas tulemustest, mis tulenesid täiendkulude kohta tehtud uutest töödest enda vastuses vastuväiteteatisele

või 2013. aastal esitatud dokumentides, sest enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist ei esitanud komisjon kõiki asjaolusid täiendkulude arvutamisel aluseks võetud põhimõtete, meetodi ja andmete kohta.

66 Lõpetuseks väidab apellant, et Üldkohus rikkus ka õigusnormi ning moonutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 209 faktilisi asjaolusid ja tõendeid, kui ta jättis tähelepanuta selles punktis osutatud 16. septembri 2014. aasta „menetluse seisu käsitleva koosoleku“ asjassepuutuvuse. See, et komisjon avalikustas sellel koosolekul esimest korda täiendkulude esialgsed arvutused, tähendas seda, et komisjon tunnistas varasemat arvutustest teavitamata jätmist ja nendest teavitamise kohustust. Avalikustamine menetluse selles staadiumis näitab veel, et kõnealune institutsioon oli otsustanud võtta vastu keelustava otsuse, mistõttu apellanti ei saanud selles staadiumis enam nõuetekohaselt ära kuulata.

67 Komisjon leiab, et teine väide tuleb tagasi lükata, kuna esiteks ei ole tõendatud, et Üldkohus moonutas faktilisi asjaolusid, mida ta arvesse võttis, ja teiseks olid apellandi kaitseõigused tagatud.

Euroopa Kohtu hinnang

68 Kõigepealt olgu meelde tuletatud, et ELTL artikli 256 ja Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimese lõigu kohaselt võib Üldkohtu otsuseid edasi kaevata üksnes õigusküsimustes. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ainult Üldkohus pädev tuvastama ja hindama fakte ning põhimõtteliselt analüüsima tõendeid, millele ta faktide tuvastamisel tugineb. Sellise hinnangu andmine ei ole seega iseenesest õigusküsimus, mida Euroopa Kohus saaks kontrollida, välja arvatud juhul, kui tegemist on tõendite moonutamisega (10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Telefónica ja Telefónica de España *vs.* komisjon, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 84 ja seal viidatud kohtupraktika).

69 Käesolevas asjas ei väida apellant, et Üldkohus oleks vaidlustatud kohtuotsuse punktides 177 ja 185–187 kirjeldatud järgmisi asjaolusid moonutanud.

70 Vastuväiteteatisele eelnenud uurimise raames palus komisjon apellandil edastada andmed, mis on vajalikud, et arvutada nende täiendavate sisendite kulud, mis on vajalikud tema hulgiteenuste teisendamiseks jaeteenusteks. Vastuseks edastas apellant komisjonile tabelid aastate 2003–2010 kulude arvutuste kohta, mis põhinesid UCNi andmetel. Nendes tabelites toodud kulud arvutati seega täies ulatuses välja jaotatud varasemate kulude alusel ja need erinesid täiendkuludest. Seetõttu palus komisjon apellandil esitada lairibateenuste kasumlikkuse andmed, mis oleksid ümber arvutatud täiendkuludel põhineva meetodi alusel. Kuna apellant vastas, et ta ei arvuta lairibateenuste kasumlikkuse näitajaid täiendkulude meetodi alusel, kasutas komisjon vastuväiteteatise staadiumis apellandi põhjustatud hinnakruvi hindamiseks UCNi andmeid. Komisjon leidis nimelt, et kuna puuduvad andmed täiendkulude kohta, oli selle hindamise läbiviimiseks parim kättesaadav allikas UCNi andmed. Nende andmete põhjal järeldas ta vastuväiteteatises, et sama tõhus konkurent kui apellant, kellel oleks juurdepääs tema kliendiliinile, oleks silmitsi seisnud märkimisväärsete negatiivsete marginaalidega, kui ta oleks püüdnud dubleerida apellandi jaeportfelli aastatel 2005–2010. Apellant esitas vastuses vastuväiteteatisele uued andmed, et hinnata ajavahemikus 2005–2010 kantud kulusid. Need andmed põhinesid 2011. aasta andmetel. Apellant väitis kõnealuses vastuses eeskätt, et täiendkulude arvutamisel tuleb esiteks tema varad ümber hinnata ja teiseks võtta arvesse tema võrgu ebatõhusust lairibaühenduse pakkumisel, tehes nn optimeerimise kohandusi, st esiteks asendada olemasolevad varad nende kaasaegsete, tõhusamate ja vähem kulukate ekvivalentidega, teiseks säilitada võimalikult suures ulatuses tehnoloogiline järjepidevus ning kolmandaks vähendada varasid praegu kasutatava võimsuse alusel, mis vastandub paigaldatud võimsusele (edaspidi „optimeerimise kohandused“). Komisjon nõustus vaidlusaluses otsuses lisama eelkõige apellandi varade ümberhindamise oma hinnakruvi analüüsi, kuid lükkas optimeerimise kohandused tagasi. Nii jõudis komisjon vaidlusaluses otsuses ja vastuväiteteatises seoses apellandi hinnakruvi ulatusega erinevate tulemusteni.

71 Nende faktiliste asjaolude alusel, mille moonutamist ei ole väidetud, tuleb hinnata, kas Üldkohus rikkus õigusnorme, millele apellant oma teise väite raames viitas.

– *Tõendamiskoormise ümberpööramine*

72 Mis puutub etteheitesse, et Üldkohus on ekslikult heaks kiitnud tõendamiskoormise ümberpööramise komisjoni poolt, siis olgu meelde tuletatud, et konkurentsieeskirjade rikkumisele viitava asutuse kohustus on seda tõendada (vt selle kohta 17. juuni 2010. aasta kohtuotsus Lafarge *vs.* komisjon, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 29 ning seal viidatud kohtupraktika).

73 Selleks et tuvastada hinnakruvis seisnev kuritarvitamine, tuleb komisjonil täpsemini tõendada, et erinevus asjaomaste teenuste hulgihinna ja lõpptarbijatele osutatavate järgmise etapi teenuste jaehinna vahel on negatiivne või ebapiisav selleks, et katta asjaomase teenusega seotud erikulusid, mida turgu valitseval ettevõtjal tuleb kanda selleks, et osutada ise lõpptarbijatele jaeteenust, mistõttu see hindade vahe ei võimalda sama tõhusal konkurendil kui see ettevõtja temaga nende teenuste lõpptarbijatele osutamisel konkureerida (vt selle kohta TeliaSonera kohtuotsus, punkt 32).

74 Euroopa Kohus on ka otsustanud, et turgu valitseva ettevõtja hinnapoliitika õiguspärasuse hindamisel tuleb sisuliselt lähtuda hinnakriteeriumidest, mis põhinevad turgu valitseva ettevõtja enda kuludel ja tema strateegial (TeliaSonera kohtuotsus, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

75 Kõnealuses asjas ei saa käesoleva kohtuotsuse punktis 70 kokku võetud Üldkohtu tuvastatud asjaolusid arvestades asuda seisukohale, et Üldkohus kiitis heaks tõendamiskoormise ümberpööramise, kui ta ei leidnud, et komisjon ei esitanud kohe oma täiendkulude arvutamise meetodit ja andmeid.

76 Nendest asjaoludest nähtub nimelt, et alates haldusmenetluse algusest oli komisjon teavitanud apellanti, et ta rajab oma hinnangu hinnakruvi olemasolu kohta täiendkulude meetodile. Nii palus komisjon pärast seda, kui apellant oli esitanud UCNi andmeid, ja enne vastuväiteteatise esitamist apellandil esitada lairibateenuste kasumlikkuse andmed, mis olid ümber arvutatud täiendkulude meetodit kasutades. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 185 viidatud vaidlusaluse otsuse põhjendusest 870 ilmneb aga, et vastuseks sellele palvele märkis apellant, et ta võttis täiendkulusid aluseks vastastikuse sidumise teenuste tasude arvutamisel ning et ta tegi 2005. aastal vaid ühel korral täiendkuludel põhineva arvutuse lairibateenuste kohta. Lisaks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 189, ilma et selles osas oleks väidetud, et fakte on moonutatud, et vastuväiteteatise punktidest 996–1002 nähtuvalt esitas komisjon juhtpõhimõtted kulude arvutamise kohta täiendkulude alusel. Eeltoodust nähtub, et komisjon esitas oma kulude kindlaksmääramise meetodi alates haldusmenetluse algusest ja et apellant oli sellest teadlik.

77 Mis puutub arvesse võetud andmetesse, siis tuleb meenutada, et nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 73, tugineb komisjon hinnakruvi olemasolu tuvastamisel üldjuhul turgu valitseva ettevõtja kantud kuludele. Järelikult ei kujuta asjaolu, et komisjon nõudis apellandilt tema kulude kohta andmete esitamist, endast tõendamiskoormise ümberpööramist. Samuti ei kujuta endast tõendamiskoormise ümberpööramist asjaolu, et komisjon võtab arvesse apellandi poolt pärast vastuväiteteatist esitatud ümber töödeldud andmeid.

78 Lõpetuseks olgu märgitud, et vastupidi apellandi väidetele ei tähenda asjaolu, et komisjon ei saanud sobivate andmete puudumisel vastuväiteteatise staadiumis kohaldada enda täiendkuludel põhinevat meetodit, seda, et komisjon jättis välja töötamata oma meetodi, mille eesmärk oli täita temal lasuvat tõendamiskohustust.

79 Järelikult tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata etteheide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta ei tuvastanud komisjoni tõendamiskoormise õigusvastast ümberpööramist.

– *Kaitseõiguste rikkumine*

80 Mis puutub etteheitesse, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta ei tuvastanud apellandi kaitseõiguste rikkumist, siis tuleb meelde tuletada, et kaitseõigused on põhiõigused, mis moodustavad lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise Euroopa Kohus tagab (25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Solvay *vs*. komisjon, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika). See liidu õiguse üldpõhimõte on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41 lõike 2 punktides a ja b ning seda tuleb kohaldada, kui ametivõim kavatseb teha isiku suhtes talle ebasoodsa otsuse (vt selle kohta 16. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

81 Konkurentsiõiguse kontekstis tähendab kaitseõiguste tagamine, et konkurentsieeskirjade rikkumist tuvastava otsuse adressaadile tuleb haldusmenetluse jooksul anda võimalus teha tulemuslikult teatavaks oma seisukoht nende faktiliste asjaolude ja olukordade tõelevastavuse ja asjakohasuse kohta, mida talle ette heidetakse, ning samuti dokumentide kohta, millele tuginedes komisjon väidab, et selline rikkumine on aset leidnud (vt selle kohta 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SNIA *vs*. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punkt 41, ning 14. septembri 2017. aasta kohtuotsus LG Electronics ja Koninklijke Philips Electronics *vs*. komisjon, C-588/15 P ja C-622/15 P, EU:C:2017:679, punkt 43).

82 Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 179–183 õigesti märkis, näeb nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 27 lõige 1 ette pooltele vastuväiteteatise saatmise. Nagu nähtub Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, peavad selles teatises olema selgelt esitatud kõik olulised asjaolud, millele komisjon selles menetlusstaadiumis tugineb. Seda võib siiski teha kokkuvõtvalt ja hiljem ei pea komisjoni tehtav otsus tingimata olema vastuväidete täpne koopia, sest vastuväiteteatis on ettevalmistav dokument, mille faktilised ja õiguslikud hinnangud on üksnes esialgsed (5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SNIA *vs*. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

83 Sellest tuleneb, et kuna vastuväiteteatises sisalduvate faktiliste asjaolude õiguslik hinnang võib olla teatise olemusest tulenevalt vaid esialgne, ei tule komisjoni hilisemat otsust tühistada üksnes põhjusel, et asjaomaste faktiliste asjaolude kohta tehtud lõplikud järeldused ei ole täpselt kooskõlas asjaomase esialgse hinnanguga. Nimelt tuleb komisjonil vastuväiteteatise adressaadid ära kuulata ja vajaduse korral arvestada esitatud vastuväidetele nende poolt vastuseks antud seisukohti, muutes oma analüüsi eelkõige nende kaitseõiguste tagamiseks. Komisjonil peab seega olema lubatud seda hinnangut oma lõplikus otsuses täpsustada, võttes arvesse haldusmenetluse käigus ilmnevaid asjaolusid, et ta saaks alusetuks osutunud vastuväidetest kas loobuda või kohandada või täiendada vastuväidete põhjenduseks esitatud argumentatsiooni nii faktiliste kui ka õiguslike asjaoludega, kuid seda siiski tingimusel, et ta võtab arvesse vaid asjaolusid, mille kohta on huvitatud isikutel olnud võimalus oma selgitusi anda, ning et ta esitas haldusmenetluse käigus nende huvide kaitseks vajalikke tõendeid (5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SNIA *vs*. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punktid 43 ja 44 ning seal viidatud kohtupraktika).

84 Käesolevas asjas heidab apellant Üldkohtule esiteks ette seda, et ta ei tuvastanud tema kaitseõiguste rikkumist, mis seisnes selles, et komisjon tugines selle hindamisel, mil määral võis hinnakruvi apellandile ette heita, vastavalt vastuväiteteatises ja vaidlusaluses otsuses kulude arvutamisel erinevatele meetodile, põhimõtetele ja andmetele.

85 Sellega seoses nähtub Üldkohtu tuvastatud asjaoludest, mis on kokkuvõtvalt esitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 70, et enne vastuväiteteatise vastuvõtmist palus komisjon apellandil esitada talle täiendkulude meetodit kasutades ümberarvutatud kasumlikkuse andmed. Kuna komisjonile neid andmeid ei esitatud, hindas ta vastuväiteteatises hinnakruvi olemasolu UCNi andmete alusel, mis tal selle aja seisuga oli. Nii nähtub käesoleva kohtuotsuse punktis 185 viidatud vaidlusaluse otsuse

põhjendusest 875, et komisjoni seisukoha põhjal olid need andmed täiendkulude arvutamiseks piisavalt usaldusväärne näitaja. Seejärel esitas apellant oma vastuses vastuväiteteatisele uusi andmeid ja täpsustas, et täiendkulude arvutamisel tuleb esiteks võtta arvesse tema varade ümberhindamist ja teiseks võtta arvesse tema võrgu ebatõhusust lairibaühenduse pakkumiseks. Lõpuks ei ole vaidlustatud seda, et komisjon kohaldas vaidlusaluses otsuses täiendkulude meetodit.

86 Arvestades neid asjaolusid ja eelkõige seda, et apellant esitas täiendkulude hinnangud ajavahemiku 2005–2011 kohta vastuseks vastuväiteteatisele, ning arvestades käesoleva kohtuotsuse punktis 76 esitatud kaalutlusi, tuleb tõdeda, et apellant oli haldusmenetluses täiesti teadlik asjaolust, et komisjon püüab tõendada hinnakruvi olemasolu täiendkuludel põhinevate meetodi ja põhimõtete alusel.

87 Lisaks nähtub faktilistest asjaoludest, mida Üldkohus võttis arvesse ja mis on kokkuvõtvalt esitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 70, et ta võis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 189 ja 190 põhjendatult järeldada, et komisjon kohaldas sama täiendkulude arvutamise meetodit ja samu põhimõtteid nii vastuväiteteatise kui ka vaidlusaluse otsuse staadiumis. Asjaolu, et vastuväiteteatise staadiumis leidis komisjon, et apellandi UCNi andmed olid täiendkulude kindlakstegemiseks piisavalt usaldusväärne näitaja, ei tähenda, et komisjon muutis nende kulude arvutamise meetodit ja põhimõtteid.

88 Lisaks tõi Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 190 õigesti välja vastuväiteteatises ja vaidlusaluses otsuses esitatud tabelite vahelise vastavuse, et põhjendada seisukohta, mille kohaselt kasutas komisjon vaidlusaluse otsuse vastuvõtmisega päädinud menetluses ühte ja sama meetodit. Nimelt on nende tabelite pealkirju arvestades nende tabelitega soovitud koguda võrdväärseid andmeid.

89 Sellest tuleneb, et apellant väidab ekslikult, et tema kaitseõigusi on rikutud, sest hinnakruvi tuvastamiseks kasutatud kulude arvutamise meetod ja põhimõtted olid vastuväiteteatise ja vaidlusaluse otsuse vastavates staadiumides erinevad. Järelikult ei ole põhjendatud apellandi etteheide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta jättis tema kaitseõiguste sellise rikkumise tuvastamata.

90 Teiseks heidab apellant Üldkohtule ette, et viimane ei tuvastanud, et tema kaitseõigusi on rikutud erinevuse tõttu vastavalt vastuväiteteatises ja vaidlusaluses otsuses esitatud kulusid puudutavate andmete vahel.

91 Sellega seoses nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 187, 190 ja 192, et vastavalt vastuväiteteatises ja vaidlusaluses otsuses välja toodud kulude ja marginaali erinevused tulenevad sellest, et komisjon võttis apellandi kaitseõiguste tagamiseks arvesse teatavaid kohandusi, mille apellant oli ise välja pakkunud. Nagu aga nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 83, ei tähenda kaitseõiguste tagamise põhimõte mitte ainult seda, et komisjon kuulaks vastuväiteteatise adressaadid ära, vaid vajaduse korral ka seda, et ta võtab arvesse nende seisukohti, mille eesmärk on vastata esitatud vastuväidetele, muutes oma analüüsi just nimelt nende kaitseõiguste tagamiseks. Järelikult ei tõenda käesolevas asjas apellandi viidatud erinevused tema kaitseõiguste rikkumist.

92 Lisaks ei kujuta asjaolu, et komisjon tegi need kohandused apellandi marginaali arvutamise osas ilma apellanti uuesti ära kuulamata, endast tema kaitseõiguste rikkumist. Nimelt tehti need kohandused andmete põhjal, mille apellant ise esitas täiendkulude põhimõtete ja meetodi alusel, nagu komisjon haldusmenetluses teada andis.

93 Kolmandaks, mis puutub kriitikasse, mis on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punkti 209 vastu, milles on käsitletud 16. septembri 2014. aasta „menetluse seisu käsitlevat koosolekut“, siis tuleb tõdeda, et Üldkohus leidis selles punktis õigusnormi rikkumata, et kaitseõiguste tagamisepõhimõte ei kohusta komisjoni enne vaidlusaluse otsuse apellandile kätte toimetamist oma lõplikke arvutusi marginaalide kohta avaldama. Nimetatud põhimõte paneb komisjonile üksnes kohustuse anda apellandile võimalus võtta tõhusalt seisukoht nende faktiliste ja õiguslike asjaolude kohta, mida ta oma

otsuse tegemisel arvesse võtab. Apellant ei ole aga tõendanud, et sellel koosolekul avalikustatud andmed tulenesid faktilistest või õiguslikest asjaoludest, mille kohta ta ei saanud sellele koosolekule eelnenud haldusmenetluses seisukohta avaldada.

94 Järelikult ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 209, et apellanti teavitati kõigist asjakohastest asjaoludest, mis puudutavad marginaalide arvutamist komisjoni poolt, ning talle anti võimalus esitada oma seisukohad enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist.

95 Kõiki eeltoodud asjaolusid arvestades tuleb apellandi poolt apellatsioonkaebuse toetuseks esitatud teine väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Kolmas väide

Vastuvõetavus

– Poolte argumendid

96 Komisjon märgib, et apellandi kolmas väide on vastuvõetamatu osas, milles ta väidab, et see institutsioon tegi olulise hindamisvea, kui ta ei kogunud kolmandate isikute andmeid või ei töötanud välja täiendkulude omaenda arvutust, et kohaldada nn sama tõhusa operaatori kriteeriumi, kuna seda etteheidet ei ole Üldkohtus esitatud.

97 Apellant vaidleb vastuvõetavuse vastuväitele vastu. Ta väidab, et Üldkohtule esitatud repliigis heitis ta komisjonile ette, et viimane ei esitanud täies ulatuses täiendkulude meetodit, põhimõtteid ja arvutusandmeid, millele komisjon kavatses tugineda.

– Euroopa Kohtu hinnang

98 Tuleb märkida, et Euroopa Kohtu kodukorra artikli 170 lõike 1 kohaselt ei või apellatsioonkaebuses muuta Üldkohtu menetluses olnud hagi eset. Euroopa Kohtu pädevus apellatsioonimenetluses on nimelt piiratud Üldkohtus arutatud väidetele antud õigusliku hinnangu kontrollimisega.

99 Pool ei saa seega esitada esimest korda Euroopa Kohtu apellatsioonimenetluses väidet, mida ta ei ole Üldkohtus esitanud, kuna see võimaldaks tal Üldkohtus arutatud asjaga võrreldes laiendada kohtuasja ulatust Euroopa Kohtus, kellel on apellatsioonimenetluses piiratud pädevus (11. novembri 2004. aasta kohtuotsus Ramondín jt *vs.* komisjon, C-186/02 P ja C-188/02 P, EU:C:2004:702, punkt 60).

100 Samuti tuleb meelde tuletada, et sellise hinnakujundustegevuse kuritarvitava olemuse hindamisel, millega kaasneb hinnakruvi, tuleb üldjuhul ja eelkõige võtta arvesse asjaomase ettevõtja hindasid ja kulusid jaeteenuste turul. Üksnes juhul, kui asjaoludest tulenevalt ei ole võimalik lähtuda nendest hindadest ja kuludest, tuleb analüüsida tema konkurentide hindu ja kulusid samal turul (TeliaSonera kohtuotsus, punkt 46).

101 Kolmandas väites, mille kohaselt rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta lükkas tagasi apellandi argumendi, et komisjon jättis optimeerimise kohandamise taotlused ekslikult kõrvale, märgib apellant eelkõige, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta ei otsustanud, et kuna apellandi täiendkulude struktuur ei olnud objektiivsetel põhjustel täpselt kindlaks määratav, oleks komisjon pidanud täiendkuludel põhineva mudeli koostamiseks koguma tema konkurentide andmeid või looma omaenda ühtse andmebaasi.

102 Apellant ei tõenda siiski, et ta oleks sellise etteheite Üldkohtus esitanud. Kui Üldkohtus heitis apellant komisjonile ette, et viimane ei esitanud täies ulatuses täiendkulude arvutamise meetodit, põhimõtteid ja andmeid, millele ta kavatses käesolevas asjas hinnakruvi olemasolu hindamisel tugineda, ei väitnud apellant, et tema menetlusõigusi on rikutud. Ta ei ole väitnud, et nimetatud hindamisel oli väär tugineda tema kuludele. Apellant ei ole ka väitnud, et Üldkohus moonutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 231 tema argumente. Selles punktis tuvastas Üldkohus sõnaselgelt, et apellant ei ole väitnud, et käesolevas asjas tuleb analüüsida tema konkurentide hindu ja kulusid, kuivõrd tema enda hindadest ja kuludest ei olnud võimalik lähtuda.

103 Seega ei ole tõendatud, et apellant väitis Üldkohtus, et komisjon ei saanud asjakohaste kulude tõendamisel tugineda tema andmetele või et üksnes tema konkurentide andmed või täielikult konstrueeritud andmed võimaldasid need kulud kindlaks teha.

104 Järelikult, nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 98, tuleb vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata apellandi kolmanda väite põhjendamiseks esitatud etteheide, milles ta väidab, et komisjon tegi olulise hindamisvea, kui ta ei kogunud kolmandate isikute andmeid või jättis nn sama tõhusa operaatori kriteeriumi kohaldamiseks välja töötamata täiendkulude omaenda arvutuse.

Sisulised küsimused

– *Poolte argumendid*

105 Apellant leiab, et hinnakruvis seisneva rikkumise olemasolu hindamisel kohaldas Üldkohus õiguslikult vääralt nn sama tõhusa ettevõtja kriteeriumi, kui ta lükkas apellandi pakutud optimeerimise kohandused tagasi.

106 Apellant väidab, et kui komisjon nõustus varade ümberhindamise ja amortisatsiooni raames tema pakutud arvudega täiendkulude kohta, ei olnud mingit põhjust lükata optimeerimise kohandused tagasi, kuna need tuginesid samuti kuludele, mis tekivad vaidlusaluse otsuse tegemise kuupäeva seisuga valmis ehitatud võrgust. Tegemist on ühtsuse või võrdse kohtlemise küsimusega.

107 Ta leiab, et kuna puudus komisjoni poolt täiendkulude alusel koostatud kulumudel ning kuna tema täiendkulud ajavahemiku 2005–2010 kohta põhinesid suhtarvudel, mis tulenesid tema täiendkulude analüüsist 2011. aasta kohta, siis ei õigusta tema optimeerimise kohanduste tagasilükkamist ükski mõistlik põhjendus. Seega ei saanud Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 233 õigusnormi rikkumata otsustada, et optimeerimise kohandused oleksid viinud nende kulude „arvesse võtmata jätmiseni“, mida apellant kandis rikkumise perioodil, ega ka märkida, et need tähendaksid kaasaegse võrgu arvesse võtmist. Samuti ei ole asjakohane vaidlustatud kohtuotsuse punktis 226 esitatud kaalutlus, et ühelt poolt varade ümberhindamise ja amortisatsiooni ning teiselt poolt optimeerimise kohanduste küsimustel oli „erinev eesmärk“, kui puudus komisjoni koostatud mudel, ning see kaalutlus on ebaõige, kuna need kaks küsimust puudutasid täiendkulude arvutamist. Lisaks väidab apellant, et mis puutub kohandustesse, mis tehti selleks, et varade ja amortisatsiooni maksumus põhineks jooksevhindades kuluarvestuse (edaspidi „JHK kohandused“) põhimõtetel, siis nõustus komisjon põhimõttega, mille kohaselt tuleb arvesse võtta võrgu väljaehitamisega seotud seadmete ja tegevuskulude ajakohastamist ajal, mil tehakse arvutused nende kulude alusel, samas kui ta lükkas tagasi optimeerimise kohandused, mis põhinevad siiski samal põhimõttel. Apellant vaidlustab ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 234 esitatud väite, et optimeerimise kohandused põhinesid „täiesti tõhusal operaatoril“, sest need põhinesid sama tõhusal operaatoril, kes ehitanuks võrku 2011. aastal, ja tema 2011. aasta täiendkuludel, mis olid ainsad kättesaadavad. Selliselt saadud kulud vastavad nendele kuludele, mida apellant väldiks, kui ta ei pakuks asjaomaseid lairibateenuseid.

108 Komisjon leiab, et Üldkohus ei rikkunud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 233–235 õigusnorme, kuna apellandi seisukohas ei võeta arvesse igat liiki kohanduse laadi ja mõju ega põhjuseid, miks komisjon need heaks kiitis või tagasi lükkas.

– Euroopa Kohtu hinnang

109 Tuleb meenutada, et sellise hinnakujundustegevuse rakendamine turgu valitseva ettevõtja poolt, mis toob temaga sama tõhusate konkurentide suhtes kaasa hinnakruvi, kujutab endast kuritarvitust ELTL artikli 102 tähenduses, kuna see võib avaldada sellele konkurendile väljatõrjuvat mõju, muutes konkurendi asjaomasele turule sisenemise raskemaks või isegi võimatuks (vt selle kohta TeliaSonera kohtuotsus, punktid 63–65 ning seal viidatud kohtupraktika).

110 Lisaks tuleb turgu valitseva ettevõtja hinnapoliitika õiguspärasuse hindamisel põhimõtteliselt lähtuda selle ettevõtja kuludel põhineva hinna ja tema strateegia kriteeriumidest. Selle hindamisel, kas tegemist on hinnakujundusega, millega kaasneb konkurentide suhtes hinnakruvi, võimaldavad need analüüsikriteeriumid eeskätt kindlaks teha, kas turgu valitsev ettevõtja ise oleks olnud piisavalt tõhus, et ta oleks olnud võimeline pakkuma oma jaeteenuseid lõpptarbijatele muul viisil kui kahjumiga, kui tal oleks enne tulnud tasuda omaenda vaheteenuste hulgihinda (vt selle kohta 14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Deutsche Telekom *vs.* komisjon, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 201 ja TeliaSonera kohtuotsus, punktid 41 ja 42 ning seal viidatud kohtupraktika).

111 Käesolevas asjas nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 186, 187 ja 217, et komisjon võttis selleks, et hinnata kulusid, mis tekiksid vähemalt sama tõhusal konkurendil kui apellant, kes pakub lairibaühenduse teenuseid oma võrgu kaudu, arvesse seda võrku moodustavate varade maksumust. Nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 70, palus apellant neid kulusid komisjonile esitades nimelt viimasel esiteks varad ümber hinnata ja teiseks võtta optimeerimise kohanduste teel arvesse tema võrgu ebatõhusust. Komisjon nõustus vaidlusaluses otsuses lisama eelkõige apellandi varade ümberhindamise oma hinnakruvi analüüsi ning seoses spetsiifiliste püsikuludega maha arvama seotud ja üldkulud. Seevastu lükkas ta optimeerimise kohandused tagasi.

112 Üldkohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 222–239, et komisjon toimis õigesti, kui ta keeldus optimeerimise kohandusi arvesse võtmast. Üldkohus põhjendas seda otsust, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 225 muu hulgas, et need kohandused seisnesid varade korrigeerimises tõhusa operaatoriga ligikaudsel tasemel, kes on ehitanud välja optimaalse võrgu, mis on sobiv, et rahuldada tulevane nõudlus „praegu“ olemasoleva teabe ja nõudluse prognooside põhjal. Üldkohus asus seega seisukohale, et need optimeerimise kohandused rajanesid prognoosil ning optimaalse võrgu mudelil, mitte hinnangul, mis kajastab apellandi olemasolevate varade täiendkulusid.

113 Üldkohus järeldas sellest vaidlustatud kohtuotsuse punktis 226, et optimeerimise kohandused üldiselt ja täpsemalt olemasolevate varade asendamine nende kaasaegsemate ekvivalentidega taotlesid apellandi pakutud varade ümberhindamisest erinevat eesmärki. Lisaks leidis ta, et see, et komisjon võttis arvesse apellandi pakutud olemasolevate varade ümberhindamist seetõttu, et puudusid muud usaldusväärsed andmed täiendkulude kohta, ei tähenda sugugi, et komisjon nõustus seetõttu tingimata optimeerimise kohandustega, mistõttu oli põhjendatud, et komisjon käsitles erinevalt ühelt poolt olemasolevate varade asendamist nende kaasaegsemate ekvivalentidega ja teiselt poolt apellandi välja pakutud varade ümberhindamist.

114 Lisaks kinnitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 227–235 komisjoni järeldust, et optimeerimise kohanduste tulemusel ei arvutataks täiendkulusid mitte apellandi, vaid hüpoteetilise konkurendi varade alusel. Täpsemini leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 232 esiteks, et olemasolevate varade asendamise eesmärk nende kaasaegsemate ekvivalentidega oli kohandada varade maksumust, võttes aluseks „olemasolevate“ varade väärtuse, ilma et siiski kohandataks amortisatsiooni, ja et teiseks „praegu“ kasutatava võimsuse alusel võrkude ülevõimsuse arvessevõtmine oleks kaasa

toonud apellandi nende varade välistamise, mida tootmises ei kasutatud. Üldkohus järeldas sellest vaidlustatud kohtuotsuse punktis 233, et komisjon ei teinud viga, kui ta leidis, et optimeerimise kohanduste arvessevõtmise tulemusel oleks tulnud kõrvale jätta kulud, mida apellant kandis ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010. Lõpuks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 234, et komisjon ei rikkunud põhimõtet, mille kohaselt peab hinnakruvi analüüs põhinema nn sama tõhusa operaatori kriteeriumil, kui ta märkis sisuliselt, et oli vältimatu, et teatav võimsus jääb mõnikord kasutamata. Üldkohus leidis nimelt, et kui komisjon oleks nõustunud optimeerimise kohandustega, mis on seotud apellandi ülevõimsusega, oleksid apellandi täiendkulude arvutused kajastanud kulusid, mis on seotud nõudlusele vastava optimaalse võrguga, millel puudub selle operaatori võrgu ebatõhusus.

115 Apellant väidab, et Üldkohus kohaldas nn sama tõhusa operaatori kriteeriumi vääralt ja rikkus võrdse kohtlemise põhimõtet, kui ta kiitis optimeerimise kohanduste tagasilükkamise komisjoni poolt heaks. Selle etteheite põhjendamiseks väidab apellant sisuliselt, et need kohandused puudutasid üksnes olemasolevaid täiendkulude andmeid, st tema 2011. aasta andmeid, mida kasutati seoses ajavahemikuga 2005–2011 näitlikustamise otstarbel. Lisaks väidab ta, et need kohandused olid mõeldud selleks, et kajastada vaidlusaluse otsuse aja seisuga (praegu) välja ehitatud võrgu seadmete maksumust ja tegevuskulusid, samamoodi nagu JHK kohandusi, mida komisjon oli nõustunud arvesse võtma.

116 Siiski ei piisa asjaolust, et komisjoni poolt ajavahemiku 2005–2010 puhul arvesse võetud täiendkulud oli hinnatud apellandi 2011. aasta andmete põhjal ja et optimeerimise kohandused olid mõeldud selleks, et ajakohastada seadmete maksumust ja tegevuskulusid võrreldes vaidlusaluse otsuse kuupäeva seisuga välja ehitatud võrguga, selle tõendamiseks, et õiguslikult väär oli Üldkohtu hinnang vaidlustatud kohtuotsuse punktides 225 ja 232, mille kohaselt nende kohanduste eesmärk oli hinnata olemasolevate varade maksumust, asendades need kaasaegsemate ekvivalentidega, mistõttu need ei kajasta enam sama tõhusa konkurendi kui apellant kulusid. Seega ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 226 ja 233, et optimeerimise kohanduste arvessevõtmise eesmärk erineb varade ümberhindamise eesmärgist ja see oleks viinud selleni, et oleks jäetud kõrvale kulud, mida apellant kandis ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010.

117 Samuti ei piisa asjaolust, et ainsad andmed, mida komisjon täiendkulude arvutamisel arvesse võttis, olid apellandi andmed 2011. aasta kohta, ning et optimeerimise kohandused olid mõeldud selleks, et ajakohastada seadmete maksumust ja tegevuskulusid võrreldes vaidlusaluse otsuse kuupäeva seisuga välja ehitatud võrguga, et tõendada, et Üldkohus rikkus õigusnormi või tegi vea asjaolude õiguslikul kvalifitseerimisel, kuna ta kohaldas käesoleva asja asjaoludele nn sama tõhusa operaatori kriteeriumi, asudes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 234 seisukohale, et ülevõimsusega seotud optimeerimise kohanduste arvessevõtmine oleks kajastanud kulusid, mis on seotud nõudlusele vastava optimaalse võrgu kuludega, millel puudub apellandi võrgu ebatõhusus.

118 Kuna ei ole tõendatud, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta kiitis heaks selle, et komisjon välistas nn sama tõhusa operaatori kriteeriumi kohaldades apellandi pakutud optimeerimise kohandused, siis ei ole tähtsust asjaolul, et need kohandused tehti samade andmete alusel kui need, mida kasutati muude kohanduste puhul, mille komisjon arvesse võttis, näiteks apellandi JHK kohandused. Nimelt ei tule kulude ja nende kohanduste arvessevõtmist sellise hinnakujundustegevuse analüüsimisel, mis viib turgu valitseva seisundiga ettevõtja konkurentide suhtes hinnakruvini, hinnata mitte lähtuvalt asjaolust, et komisjon on juba nõustunud nende kulude muude kohandustega, vaid turgu valitseva seisundiga ettevõtjaga vähemalt sama tõhusa konkurendi kriteeriumi alusel.

119 Igal juhul ei saa selle kriteeriumi ebaõige kohaldamine kulude teatavate kohanduste arvessevõtmise tõttu iseenesest õigustada seda, et võrdse kohtlemise põhimõtte nimel võetakse arvesse ka teisi kohandusi. Nimelt peab võrdse kohtlemise põhimõtte järgimisel arvestama seaduslikkuse põhimõttega, mille kohaselt ei või keegi tugineda enda huvides õigusnormi rikkumisele (vt selle kohta 13. septembri 2017. aasta kohtuotsus Pappalardo jt *vs.* komisjon, C-350/16 P, EU:C:2017:672, punkt 52 ning seal viidatud kohtupraktika).

120 Järelikult ei rikkunud Üldkohus õigusnormi ega kvalifitseerinud ebaõigesti asjaolusid, kui ta kiitis heaks selle, et komisjon keeldus optimeerimise kohandamisi arvesse võtmast.

121 Apellatsioonkaebuse kolmas väide tuleb seega osaliselt vastuvõetamatuse tõttu ja osaliselt põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Taotlus, et võimalikku soodsat kohtuotsust laiendataks apellandile

122 Apellant palub, et kui nõustutakse kohtuasjas C-152/19 P Üldkohtu 13. detsembri 2018. aasta kohtuotsuse Deutsche Telekom *vs.* komisjon (T-827/14, EU:T:2018:930) peale esitatud apellatsioonkaebuse põhjendamiseks DT esitatud väitega, millega DT kritiseerib nimetatud kohtuotsust seetõttu, et selles otsustati, et komisjon leidis õigesti, et apellant ja DT kuuluvad ühte ettevõtjasse ning nad on vaidlusaluses otsuses tuvastatud rikkumise eest mõlemad vastutavad. Selle taotluse põhjendamiseks viitab apellant asjaolule, et selle väite ese on sama mis tema Üldkohtus esitatud neljanda väite ese.

123 Komisjon väidab, et selline taotlus tuleb jätta rahuldamata, sest tegemist ei ole apellatsioonkaebuse väitega, apellandi vastutus ei tulene DT tegevusest ning igal juhul tuleb DT apellatsioonkaebus kohtuasjas C-152/19 P jätta rahuldamata.

124 Sellega seoses piisab, kui tõdeda, et tänase otsusega Deutsche Telekom *vs.* komisjon (C-152/19 P) jättis Euroopa Kohus DT apellatsioonkaebuse selles kohtuasjas rahuldamata, mistõttu apellandi taotlus on eseme puudumise tõttu edutu.

125 Järelikult tuleb apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

126 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 184 lõige 2 näeb ette, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu, siis otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotuse.

127 Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

128 Kuna apellant on kohtuvaidluse kaotanud ja komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud, tuleb apellandi kohtukulud jätta tema enda kanda ja mõista temalt välja komisjoni kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

1. **Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**

2. **Jätta Slovak Telekom a.s-i kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja Euroopa Komisjoni kohtukulud.**

Allkirjad