Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (treće vijeće)

25. ožujka 2021.*

„Žalba – Tržišno natjecanje – Članak 102. UFEU-a – Zlouporaba vladajućeg položaja – Slovačko tržište širokopojasnih internetskih usluga – Regulatorna obveza pružanja pristupa lokalnoj petlji za operatore sa značajnom tržišnom snagom – Uvjeti koje je višegodišnji operator utvrdio za izdvojeni pristup drugih operatora lokalnoj petlji – Nužnost pristupa – Istiskivanje marži – Troškovi – Konkurent koji je barem jednako učinkovit kao poduzetnik u vladajućem položaju – Prava obrane”

U predmetu C-165/19 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 22. veljače 2019.,

Slovak Telekom a.s., sa sjedištem u Bratislavi (Slovačka), koji zastupaju D. Geradin, odvjetnik, i R. O'Donoghue, *QC*,

žalitelj,

a druge stranke postupka su:

Europska komisija, koju zastupaju M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath i L. Wildpanner, u svojstvu agenata,

tuženik u prvostupanjskom postupku,

Slovanet, **a.s.**, sa sjedištem u Bratislavi, koji zastupa P. Tisaj, *advokát*,

intervenijent u prvostupanjskom postupku,

SUD (treće vijeće),

u sastavu: A. Prechal (izvjestiteljica), predsjednica vijeća, K. Lenaerts, predsjednik Suda, u svojstvu suca trećeg vijeća, N. Wahl, F. Biltgen i L. S. Rossi, suci,

nezavisni odvjetnik: H. Saugmandsgaard Øe,

tajnik: D. Dittert, načelnik odjela,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 17. lipnja 2020.,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 9. rujna 2020.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: engleski

Presudu

1 Društvo Slovak Telekom a.s. svojom žalbom zahtijeva, kao prvo, potpuno ili djelomično ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 13. prosinca 2018., Slovak Telekom/Komisija (T-851/14, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2018:929), kojom je Opći sud djelomično odbio njegovu tužbu kojom se traži poništenje Odluke Komisije C(2014) 7465 *final* od 15. listopada 2014. u vezi s postupkom na temelju članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39523 – Slovak Telekom), kako je ispravljena Odlukom Komisije C(2014) 10119 *final* od 16. prosinca 2014. i Odlukom Komisije C(2015) 2484 *final* od 17. travnja 2015. (u daljnjem tekstu: sporna odluka), kao drugo, potpuno ili djelomično poništenje sporne odluke i, kao treće, poništenje ili smanjenje iznosa novčane kazne koja je navedenom odlukom izrečena žalitelju.

Pravni okvir

Uredba (EU) br. 2887/2000

2 Uvodne izjave 3., 6. i 7. Uredbe (EZ) br. 2887/2000 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. prosinca 2000. o izdvajanju pristupa lokalnoj petlji (SL 2000., L 336, str. 4.) glasile su:

„(3) ‚Lokalna petlja' označava fizički vod od upredenih metalnih parica do javne nepokretne telefonske mreže koji povezuje priključnu točku mreže u prostoru pretplatnika s glavnim razdjelnikom ili s drugom odgovarajućom opremom u nepokretnoj javnoj telefonskoj mreži. U petom izvješću [Europske] komisije o provedbi propisa u području telekomunikacija istaknuto je da je lokalna pristupna mreža jedan od manje konkurentnih segmenata liberaliziranog tržišta telekomunikacija. Novi sudionici ne posjeduju raširenu infrastrukturu alternativnih mreža i ne mogu se, koristeći klasične tehnologije, mjeriti s ekonomijom razmjera i pokrivenošću operatora koji imaju značajnu tržišnu snagu na tržištu javnih nepokretnih telefonskih mreža. Ta je situacija posljedica činjenice da su ti operatori svoju pristupnu infrastrukturu metalnoj lokalnoj petlji dugo razvijali, pri čemu su bili zaštićeni isključivim pravima te su mogli financirati svoje troškove ulaganja zahvaljujući monopolističkim naknadama.

[…]

(6) Za nove sudionike ne bi bilo ekonomski isplativo reproducirati infrastrukturu za pristup metalnoj lokalnoj petlji postojećih operatora u cijelosti i u razumnom roku. Alternativna infrastruktura poput kabelske televizije, satelita, lokalne petlje i radija, u ovom trenutku, općenito nema ni istu funkcionalnost ni istu pokrivenost, iako se situacije razlikuju u državama članicama.

(7) Izdvojeni pristup lokalnoj petlji omogućuje novim sudionicima na tržištu da sudjeluju u tržišnom natjecanju s proglašenim operatorima nudeći usluge širokopojasnog prijenosa podataka za trajni pristup internetu te za multimedijske aplikacije koje se temelje na digitalnoj pretplatničkoj liniji (digital subscriber line ili DSL) i usluge govorne telefonije. Razuman zahtjev za izdvojeni pristup pretpostavlja da je taj pristup nužan za pružanje usluga korisniku i da odbijanje da se udovolji tom zahtjevu može spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje u tom sektoru." [neslužbeni prijevod]

3 Članak 1. te uredbe, naslovljen „Opseg i područje primjene", propisivao je:

„1. Svrha je ove Uredbe jačanje tržišnog natjecanja i poticanje tehnoloških inovacija na tržištu lokalnog pristupa, utvrđivanjem usklađenih uvjeta za izdvojeni pristup lokalnoj petlji, kako bi se potaknulo konkurentsko pružanje širokopojasnih usluga.

2. Ova se Uredba primjenjuje na izdvojeni pristup lokalnoj petlji i na povezane resurse proglašenih operatora, kako su definirani u članku 2. točki (a).

[…]”

4 Članak 2. navedene uredbe sadržavao je sljedeće definicije:

„[…]

(a) ‚proglašeni operator’ znači operator nepokretne javne telefonske mreže kojeg su državna regulatorna tijela odredila kao operatora koji ima značajnu tržišnu snagu na tržištu javnih nepokretnih telefonskih mreža […]

[…]

(c) ‚lokalna petlja’ označava fizički vod od upredenih metalnih parica koji povezuje priključnu točku mreže u prostoru pretplatnika s glavnim razdjelnikom ili s drugom odgovarajućom opremom u nepokretnoj javnoj telefonskoj mreži.

[…]” [neslužbeni prijevod]

5 Članak 3. iste uredbe glasio je kako slijedi:

„1. Proglašeni operatori objavljuju od 31. prosinca 2000. i ažuriraju referentnu ponudu za izdvojeni pristup svojoj lokalnoj petlji i povezanim resursima, koja uključuje barem elemente navedene u prilogu. Ponuda mora biti dovoljno izdvojena da korisnik ne treba platiti za elemente ili resurse mreže koji nisu nužni za pružanje njegovih usluga i sadržava opis elemenata i uvjeta ponude, te uvjeta i tarifa koji su s njom povezani.

2. Od 31. prosinca 2000. proglašeni operatori prihvaćaju svaki razuman zahtjev korisnika za izdvojeni pristup lokalnoj petlji i povezanim resursima pod transparentnim, poštenim i ne diskriminirajućim uvjetima. Zahtjevi se mogu odbiti samo na temelju objektivnih kriterija vezanih uz tehničku izvedivost ili potrebu očuvanja cjelovitosti mreže. […] Proglašeni operatori korisnicima osiguravaju resurse jednake onima koje koriste za pružanje svojih usluga ili koje pružaju svojim povezanim poduzećima, pod istim uvjetima i rokovima.

[…]” [neslužbeni prijevod]

6 Na temelju članaka 4. i 6. Direktive 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive 2002/21/EZ o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge, Direktive 2002/19/EZ o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme te Direktive 2002/20/EZ o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (SL 2009., L 337, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 68.), Uredba br. 2887/2000 stavljena je izvan snage s učinkom od 19. prosinca 2009.

Direktiva 2002/21/EZ

7 Člankom 8. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140, propisuje se:

„[…]

2. Državna regulatorna tijela promiču tržišno natjecanje u području pružanja elektroničkih komunikacijskih mreža, elektroničkih komunikacijskih usluga i pripadajuće opreme i usluga, *inter alia*:

[…]

(b) osiguravajući da nema poremećaja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija, uključujući prijenos sadržaja;

[…]

5. U provođenju ciljeva politike iz stavaka 2., 3. i 4., državna regulatorna tijela, *inter alia*, primjenjuju nepristrana, transparentna, nediskriminirajuća i razmjerna regulatorna načela:

[…]

(f) uvođenjem prethodnih regulatornih obveza samo kada ne postoji učinkovito i održivo tržišno natjecanje te ublažavanjem ili ukidanjem takvih obveza čim se ispune uvjeti.”

Okolnosti spora

8 Okolnosti spora izložene su u točkama 1. do 53. pobijane presude i mogu se sažeti kako slijedi.

9 Žalitelj je dugogodišnji telekomunikacijski operator u Slovačkoj. Društvo Deutsche Telekom AG (u daljnjem tekstu: društvo DT), dugogodišnji telekomunikacijski operator u Njemačkoj i društvo koje je na čelu grupe Deutsche Telekom, imalo je od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010. 51 % udjela u kapitalu žalitelja.

10 Žalitelj je najveći telekomunikacijski operator i pružatelj širokopojasnih usluga u Slovačkoj te je do 2000. godine imao zakonski monopol na slovačkom tržištu telekomunikacija. Bakrene i pokretne mreže žalitelja pokrivaju gotovo cijelo slovačko državno područje.

11 Na temelju analize svojeg nacionalnog tržišta slovačko nacionalno regulatorno tijelo za telekomunikacije (u daljnjem tekstu: TUSR) 2005. godine odredilo žalitelja kao operatora koji ima značajnu tržišnu snagu na veleprodajnom tržištu za izdvojeni pristup lokalnoj petlji u smislu Uredbe br. 2887/2000.

12 U skladu s tim TUSR je naložio žalitelju, među ostalim, da udovolji svim zahtjevima za izdvajanje njegove lokalne petlje koji se mogu smatrati razumnima i opravdanima kako bi alternativnim operatorima omogućio upotrebu te petlje za pružanje vlastitih usluga na maloprodajnom masovnom (ili potrošačkom) tržištu nepokretnih širokopojasnih internetskih usluga u Slovačkoj. Kako bi ispunio tu obvezu žalitelj je objavio referentnu ponudu za izdvajanje koja je definirala ugovorne i tehničke uvjete za pristup njegovoj lokalnoj petlji.

13 Nakon istrage po službenoj dužnosti koja se odnosila, među ostalim, na uvjete pristupa izdvojenoj lokalnoj petlji žalitelja, obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama koja je poslana žalitelju 7. svibnja 2012., odnosno društvu DT 8. svibnja 2012., prijedloga o obvezama i više prepisaka i sastanaka, Komisija je donijela spornu odluku 15. listopada 2014.

14 U toj odluci Komisija je smatrala da je poduzeće koje čine društvo DT i žalitelj počinilo jedinstvenu i trajnu povredu članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994., L 1, str. 3.) u pogledu usluga pristupa širokopojasnom internetu u Slovačkoj u razdoblju od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010.

15 Konkretno, istaknula je da je lokalna petlja žalitelja, koja se nakon izdvajanja predmetnih linija tog operatora može upotrebljavati za pružanje širokopojasnih internetskih usluga, obuhvaćala 75,7 % svih slovačkih kućanstava u razdoblju od 2005. do 2010. godine. Međutim, u tom istom razdoblju, od 18. prosinca 2009. izdvojeno je samo nekoliko lokalnih petlji žalitelja te ih je upotrebljavao samo jedan alternativni operator s ciljem pružanja širokopojasnih maloprodajnih usluga velike brzine poduzetnicima.

16 Prema mišljenju Komisije, povreda koju je počinilo poduzeće koje čine žalitelj i društvo DT sastoji se, kao prvo, od skrivanja informacija o mreži od alternativnih operatora potrebnih za izdvajanje lokalnih petlji, kao drugo, od smanjenja područja primjene obveza društva ST u pogledu izdvajanja lokalnih petlji, kao treće, od utvrđivanja nepoštenih pravila i uvjeta u referentnoj ponudi žalitelja za izdvajanje u pogledu kolokacije, kvalifikacije, predviđanja, popravaka i bankovnih jamstava i, kao četvrto, od primjene nepoštenih cijena kojima se jednako učinkovitom operatoru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva ST, ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi to društvo.

17 Spornom odlukom Komisija je za tu povredu izrekla, s jedne strane, novčanu kaznu u iznosu od 38 838 000 eura žalitelju i društvu DT solidarno i, s druge strane, novčanu kaznu od 31 070 000 eura društvu DT.

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

18 Tužbom koju je tajništvo Općeg suda zaprimilo 26. prosinca 2014. žalitelj je primarno zahtijevao poništenje sporne odluke u dijelu u kojem se na njega odnosi, a podredno smanjenje iznosa novčane kazne koja mu je izrečena.

19 U prilog svojoj tužbi žalitelj je istaknuo pet tužbenih razloga koji se temelje, kao prvo, na pogreškama koje se tiču činjenica i prava u primjeni članka 102. UFEU-a, kao drugo, na povredi prava obrane u pogledu ocjene praksi koje dovode do istiskivanja marži, kao treće, na pogreškama počinjenima pri utvrđivanju istiskivanja marži, kao četvrto, na očitim pogreškama u ocjeni i na pogreškama koje se tiču prava koje su počinjene kada je Komisija utvrdila da on i društvo DT čine jednog poduzetnika i da su oboje odgovorni za povredu o kojoj je riječ te, kao peto i podredno, na pogreškama pri izračunu iznosa novčane kazne.

20 Pobijanom presudom Opći sud odbio je sve tužbene razloge koje je istaknuo žalitelj, osim trećeg tužbenog razloga koji je djelomično prihvatio jer Komisija nije dokazala da je žalitelj provodio praksu koja dovodi do istiskivanja marži između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005. Opći sud stoga je djelomično poništio spornu odluku i odredio iznos novčane kazne u visini od 38 061 963 eura za čije su plaćanje solidarno odgovorni društvo DT i žalitelj. U preostalom dijelu tužbu je odbio.

21 Konkretno, svojim prvim tužbenim razlogom, koji se sastojao od pet prigovora, žalitelj je osobito Komisiji svojim prvim i petim prigovorom prigovorio da je kvalificirala odbijanje pružanja pristupa svojoj lokalnoj petlji, kao prvo, kao prikrivanje informacija alternativnim operatorima o svojoj mreži

koje su potrebne za izdvajanje njegove lokalne petlje (točke 431. do 534. sporne odluke), kao drugo, kao smanjenje obveza koje se odnose na izdvajanje koje proizlazi iz primjenjivog regulatornog okvira (točke 535. do 651. sporne odluke) i, kao treće, kao utvrđivanje više nepoštenih pravila i uvjeta u svojoj referentnoj ponudi u području izdvajanja (točke 655. do 819. sporne odluke), a da prethodno nije provjerila postojanje nužnosti takvog pristupa u smislu presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, u daljnjem tekstu: presuda Bronner, EU:C:1998:569). Opći sud odbio je te prigovore u točkama 107. do 129. pobijane presude smatrajući, u biti, da propisi koji se odnose na sektor telekomunikacija i koji se primjenjuju u ovom slučaju priznaju nužnost pristupa žaliteljevoj lokalnoj petlji kako bi se omogućilo stvaranje i razvoj učinkovitog tržišnog natjecanja na slovačkom tržištu širokopojasnih internetskih usluga, tako da se od Komisije nije zahtijevalo da dokaže da je takav pristup bio nužan.

22 Drugim prigovorom prvog tužbenog razloga žalitelj je istaknuo da je sporna odluka, time što nije primijenila uvjete iz presude Bronner, protivna sudskoj praksi koja proizlazi iz presude od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija (T-301/04, EU:T:2009:317). Opći sud odbio je taj prigovor u točkama 138. do 140. pobijane presude jer predmet u kojem je odlučivao nije bio sličan predmetu u kojem je donesena ta presuda.

23 Trećim prigovorom prvog tužbenog razloga žalitelj je tvrdio da bi, ako se implicitno odbijanje pružanja pristupa ne bi trebalo podvrgnuti provjeri nužnosti pristupa u skladu s uvjetima koje je Sud utvrdio u presudi Bronner, bilo lakše utvrditi implicitno odbijanje pružanja pristupa od običnog odbijanja pružanja pristupa. Opći sud odbio je taj prigovor u točkama 133. do 135. pobijane presude jer težina povrede može ovisiti o brojnim čimbenicima koji su neovisni o tome je li navedeno obijanje izričito ili implicitno, tako da se žalitelj nije mogao osloniti na oblik povrede kako bi ocijenio njezinu težinu.

24 Kad je riječ o četvrtom prigovoru prvog žalbenog razloga, koji se temeljio na pogreškama koje se tiču prava i činjenica i koje se odnose na opravdanja koja je Komisija iznijela radi odstupanja od uvjetâ iz presude Bronner jer se oni ne primjenjuju kada mreža o kojoj je riječ ima povijesno izvorište u državnom monopolu, Opći sud ga je odbio u točkama 153. i 154. pobijane presude, na temelju ustaljene sudske prakse prema kojoj se postojanje vladajućeg položaja koje proizlazi iz zakonitog monopola mora uzeti u obzir u okviru primjene članka 102. UFEU-a.

25 U okviru svojeg drugog tužbenog razloga žalitelj je osobito tvrdio da su njegova prava obrane povrijeđena jer ga Komisija nije saslušala u pogledu metodologije, načela i podataka koje je ta institucija koristila za izračun njegovih „dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova” (u daljnjem tekstu: DPIT) čija je svrha bila utvrditi u kojoj su mjeri oni sudjelovali u istiskivanju marži. Opći sud odbio je taj tužbeni razlog smatrajući, među ostalim, u točkama 186. do 192. i 209. pobijane presude da je Komisija žalitelju uredno priopćila svoju metodu i načela izračuna te da nije bila dužna objaviti svoje konačne izračune marži prije nego što mu je uputila spornu odluku.

26 Žalitelj je trećim tužbenim razlogom tvrdio da Komisija nije pravilno utvrdila praksu koja dovodi do istiskivanja marži, osobito zbog toga što nije uzela u obzir njegove optimizacijske prilagodbe prilikom izračuna DPIT-a. Opći sud odbio je taj tužbeni razlog u točkama 223. do 239. pobijane presude u biti navodeći da je odbijanje optimizacijskih prilagodbi koje je predložio žalitelj opravdano jer bi njihovo uzimanje u obzir dovelo do toga da se prilikom izračuna istiskivanja marži neopravdano odstupi od troškova koje je sam žalitelj imao tijekom razdoblja povrede.

Zahtjevi stranaka

27 Svojom žalbom žalitelj od Suda zahtijeva da:

– u cijelosti ili djelomično ukine pobijanu presudu;

– u cijelosti ili djelomično poništi spornu odluku;

– podredno, poništi ili još više smanji iznos novčane kazne koja mu je izrečena, i

– naloži Komisiji snošenje troškova ovog postupka i prvostupanjskog postupka.

28 Komisija od Suda zahtijeva da:

– odbije žalbu i

– naloži žalitelju snošenje troškova.

O žalbi

29 U prilog svojoj žalbi žalitelj ističe tri žalbena razloga. Prvi žalbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču prava koje je Opći sud počinio kada je kao zlouporabu vladajućeg položaja, u smislu članka 102. UFEU-a, kvalificirao žaliteljeva ograničenja pristupa svojoj lokalnoj petlji. Drugi žalbeni razlog temelji se na povredi njegovih prava obrane prilikom ocjene istiskivanja marži. Treći žalbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču prava koje je Opći sud počinio prilikom ocjene postojanja istiskivanja marži.

30 Osim toga, žalitelj zahtijeva da se na njega primijeni moguće prihvaćanje žalbenih razloga koje je istaknulo društvo DT u povezanom predmetu C-152/19 P u vezi sa žalbom koju je društvo DT podnijelo protiv presude Općeg suda od 13. prosinca 2018., Deutsche Telekom/Komisija (T-827/14, EU:T:2018:930), i u kojoj društvo DT osporava da su ono i žalitelj činili istog poduzetnika.

Prvi žalbeni razlog

Argumentacija stranaka

31 Svojim prvim žalbenim razlogom, koji se sastoji od pet dijelova, žalitelj tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je smatrao da Komisija, kako bi dokazala da je zloupotrijebio svoj vladajući položaj u smislu članka 102. UFEU-a time što je ograničio pristup svojoj lokalnoj petlji, nije bila dužna dokazati da je taj pristup bio nužan za obavljanje djelatnosti predmetnih gospodarskih subjekata u smislu presude Bronner jer je već imao regulatornu obvezu pružanja pristupa svojoj petlji.

32 Prvim dijelom prvog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud, time što je u točki 121. pobijane presude utvrdio da se uvjeti iz presude Bronner ne primjenjuju u ovom slučaju, pogrešno propustio uzeti u obzir razliku između *ex post* nadzora provedenog na temelju članka 102. UFEU-a čiji je cilj okončanje zlouporabe i *ex ante* nadzora koji je izvršilo regulatorno tijelo u području telekomunikacija čiji je cilj promicanje posebnih oblika tržišnog natjecanja. Usto, tržišta o kojima je riječ nisu istovjetna. Regulatorna obveza pristupa odnosi se na nužnost pristupa veleprodajnom tržištu pristupa izdvojenoj lokalnoj petlji, dok se zlouporaba koju je utvrdila Komisija odnosi na znatno šire maloprodajno tržište od tržišta usluga koje se temelje na lokalnoj petlji, u okviru kojeg nije dokazana nužnost pristupa navedenoj petlji. Naposljetku, žalitelj tvrdi da se razmatranje prema kojem povreda regulatorne obveze automatski predstavlja povredu članka 102. UFEU-a temelji na pogrešnom tumačenju te odredbe koje bi bilo uže i koje bi dovelo do različitog postupanja prema poduzetniku u vladajućem položaju koji je obvezan već postojećim regulatornim uvjetom.

33 Drugim dijelom istog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud u točkama 126. i 127. pobijane presude pogrešno zaključio da iz presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, u daljnjem tekstu: presuda TeliaSonera, EU:C:2011:83), proizlazi da uvjeti iz presude Bronner nisu

primjenjivi u ovom slučaju. Prema žaliteljevu mišljenju, presuda TeliaSonera nije se odnosila na odbijanje sklapanja ugovora, kao u ovom slučaju, nego na istiskivanje marži. Usto, u točkama 55. do 58. te presude Sud je odgovorio na pitanja koja se ne postavljaju u okviru ovog predmeta.

34 Trećim dijelom prvog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud u točkama 138. i 139. pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava time što je utvrdio da presuda od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija (T-301/04, EU:T:2009:317), nije relevantna. Prema žaliteljevu mišljenju, kao prvo, iz potonje presude ne proizlazi da je postojanje bivšeg državnog monopola ili regulatorne obveze imalo utjecaj na analizu koju je Opći sud proveo u toj presudi. Kao drugo, navedena presuda temeljila se na *ex ante* regulatornom uvjetu, kao u ovom slučaju. Kao treće, u predmetu u kojem je donesena navedena presuda, društvo Clearstream je još uvijek imalo monopol u trenutku zlouporabe svojeg vladajućeg položaja, dok je žaliteljev monopol bio okončan pet godina prije početka navodne zlouporabe. Naposljetku, kao četvrto, odbijanje koje je počinilo društvo Clearstream i odbijanje davanja pristupa koje je počinio žalitelj su slični.

35 Četvrtim dijelom prvog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava, očitu pogrešku ili nedostatak u obrazloženju time što je u točkama 133. i 134. pobijane presude smatrao da implicitno odbijanje nije nužno manje ozbiljno od izričitog odbijanja i da se zahtijevala pojedinačna ocjena od slučaja do slučaja. Prema žaliteljevu mišljenju, ništa ne opravdava pristup Općeg suda prema kojem, da bi se smatralo zlouporabom u smislu članka 102. UFEU-a, implicitno odbijanje o kojem je riječ u ovom slučaju ne treba ispunjavati uvjete iz presude Bronner, iako izričito ili kategoričko odbijanje treba ispunjavati te uvjete. Takav pristup doveo bi do povoljnijeg postupanja prema odbijanju koje je ozbiljnije, u usporedbi s manje ozbiljnim odbijanjem.

36 Petim i posljednjim dijelom istog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud u točkama 153. i 154. pobijane presude pogrešno smatrao da činjenica da je žalitelj imao bivši državni monopol može opravdati neprimjenu uvjeta iz presude Bronner. Prema žaliteljevu mišljenju, taj pristup nije u skladu sa sudskom praksom koja proizlazi iz presude od 27. ožujka 2012., Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), protivan je obvezi uzimanja u obzir uvjeta u trenutku navodne zlouporabe, povređuje načela pravne sigurnosti i nediskriminacije i ne uzima u obzir ulaganja žalitelja u svoju mrežu.

37 Komisija u biti smatra da se uvjeti iz presude Bronner ne primjenjuju u ovom slučaju s obzirom na to da se zlouporaba vladajućeg položaja o kojoj je riječ u predmetu u kojem je donesena ta presuda razlikovala od zlouporabe vladajućeg položaja o kojoj je riječ u ovom predmetu.

Ocjena Suda

38 Svojim prvim žalbenim razlogom žalitelj osporava osobito točke 113. do 122. pobijane presude u kojima je Opći sud potvrdio osnovanost sporne odluke u dijelu u kojem Komisija nije morala dokazati da je alternativnim operatorima pristup lokalnoj petlji žalitelja nužan kako bi mogla kvalificirati kao „zlouporabu" njegovu praksu koju ta institucija smatra implicitnim odbijanjem pristupa u točki 365. sporne odluke i koja se sastoji, kao prvo, od skrivanja informacija o njegovoj mreži od alternativnih operatora koje su potrebne za izdvajanje lokalne petlje, kao drugo, od smanjenja vlastitih obveza u pogledu izdvajanja koje proizlaze iz primjenjivog regulatornog okvira i, kao treće, od utvrđivanja više nepoštenih odredbi i uvjeta u svojoj referentnoj ponudi za izdvajanje (u daljnjem tekstu: sporne prakse).

39 Konkretno, u točki 121. pobijane presude Opći je sud smatrao da, s obzirom na to da se relevantnim regulatornim okvirom primjenjivim u području telekomunikacija jasno priznaje nužnost pristupa lokalnoj petlji žalitelja kako bi se omogućilo stvaranje i razvoj učinkovitog tržišnog natjecanja na slovačkom tržištu širokopojasnih internetskih usluga, Komisija nije trebala dokazati da je takav pristup bio stvarno nužan u smislu posljednjeg uvjeta iz točke 41. presude Bronner. Dodao je, u biti, u

točkama 123. do 127. pobijane presude, da se uvjeti koji proizlaze iz presude Bronner, a konkretno onaj koji se odnosi na nužnost usluge ili infrastrukture koja pripada poduzetniku u vladajućem položaju, ne primjenjuju na postupanja koja nisu odbijanje pristupa, poput spornih praksi.

40 Kako bi se ocijenilo jesu li ta razmatranja zahvaćena pogreškom koja se tiče prava kao što to navodi žalitelj, važno je podsjetiti na to da članak 102. UFEU-a zabranjuje, u mjeri u kojoj bi to moglo utjecati na trgovinu među državama članicama, da jedan poduzetnik ili više njih zlorabi vladajući položaj na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu. Stoga je na poduzetniku u vladajućem položaju osobita odgovornost da svojim postupanjem ne ugrozi djelotvorno i nenarušeno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 153. i navedena sudska praksa).

41 Prema ustaljenoj sudskoj praksi pojam „zlouporaba vladajućeg položaja” u smislu članka 102. UFEU-a objektivan je pojam koji se odnosi na postupanje poduzetnika u vladajućem položaju koje, na tržištu na kojem je razina tržišnog natjecanja već oslabljena upravo zbog prisutnosti tog poduzetnika, korištenjem sredstvima različitima od sredstava mjerodavnih za normalno tržišno natjecanje proizvoda ili usluga na temelju transakcija gospodarskih subjekata narušava održavanje razine tržišnog natjecanja koja još postoji na tržištu ili razvoj tog tržišnog natjecanja (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 148. i navedena sudska praksa).

42 Razmatranje o tome je li praksa poduzetnika u vladajućem položaju zlouporaba u smislu članka 102. UFEU-a treba provesti uzimajući u obzir sve specifične okolnosti predmeta (vidjeti u tom smislu presude TeliaSonera, t. 68.; od 6. listopada 2015., Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, t. 68. i od 19. travnja 2018., MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, t. 27. i 28.).

43 Kao što to proizlazi iz točke 37. presude Bronner, predmet u kojem je donesena potonja presuda odnosio se na pitanje je li vlasnik jedinog sustava kućne dostave koji postoji na nacionalnoj razini na području države članice i koji upotrebljava taj sustav za distribuciju vlastitih novina zlouporabio vladajući položaj, u smislu članka 102. UFEU-a, time što je odbio dati pristup tom sustavu konkurentskom izdavaču, a zbog toga što se tim odbijanjem navedenog konkurenta lišava načina distribucije koji je ocijenjen nužnim za prodaju njegovih proizvoda.

44 Sud je odgovarajući na to pitanje u točki 41. te presude utvrdio da je, kako bi se takvo odbijanje moglo kvalificirati kao zlouporaba vladajućeg položaja, ne samo odbijanje usluge kućne dostave moralo biti takve prirode da je na tržištu dnevnih novina uklonilo svaku mogućnost tržišnog natjecanja podnositelju zahtjeva za uslugu i da se takvo odbijanje nije moglo objektivno opravdati, nego i da je ta usluga sama po sebi morala biti nužna za obavljanje djelatnosti tog podnositelja zahtjeva jer nije postojala nikakva stvarna ili moguća zamjena za navedeni sustav kućne dostave.

45 Određivanje tih uvjeta bilo je opravdano posebnim okolnostima tog predmeta koje nisu uključivale nikakvo drugo postupanje osim odbijanja poduzetnika u vladajućem položaju da odobri konkurentu pristup infrastrukturi koju je on razvio za potrebe vlastite djelatnosti.

46 U tom pogledu, kao što je to u biti istaknuo nezavisni odvjetnik u točkama 68., 73. i 74. svojeg mišljenja, utvrđenje da je poduzetnik u vladajućem položaju zlouporabio svoj položaj zbog toga što je odbio sklopiti ugovor s konkurentom dovodi do toga da će taj poduzetnik biti prisiljen s tim konkurentom sklopiti ugovor. Međutim, takvom se obvezom osobito ugrožava sloboda ugovaranja i pravo vlasništva vladajućeg poduzetnika s obzirom na to da poduzetnik, iako je vladajući poduzetnik, u načelu ima pravo odbiti sklapanje ugovora i koristiti infrastrukturu koju je razvio za vlastite potrebe (vidjeti po analogiji presudu od 5. listopada 1988., Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, t. 8.).

47 Usto, iako gledajući kratkoročno osuda poduzetnika zbog toga što je zlouporabio vladajući položaj i odbio sklopiti ugovor s konkurentom dovodi do poticanja tržišnog natjecanja, suprotno tomu, dugoročno je općenito za razvoj tržišnog natjecanja povoljno i u interesu potrošača da se poduzetniku omogući da pridrži za vlastitu uporabu infrastrukturu koju je razvio za potrebe svoje djelatnosti. Naime, ako bi se pristup proizvodnom, kupovnom ili distribucijskom postrojenju prelako dodjeljivao, konkurenti ne bi imali poticaj za razvoj konkurentskih postrojenja. Štoviše, poduzetnik u vladajućem položaju ne bi bio spreman ulagati u djelotvorna postrojenja ako bi samo na jednostavan zahtjev svojih konkurenata mogao biti prisiljen s njima dijeliti dobit od vlastitih ulaganja.

48 Dakle, kada poduzetnik u vladajućem položaju odbije dati pristup infrastrukturi koju je razvio za potrebe vlastite djelatnosti, odluka kojom se tog poduzetnika obvezuje da dodijeli taj pristup može se opravdati, u smislu politike tržišnog natjecanja, samo ako poduzetnik u vladajućem položaju ima stvarnu veliku moć na tržištu o kojem je riječ.

49 U predmetnom slučaju primjena uvjeta koje je Sud naveo u presudi Bronner i koji su navedeni u točki 44. ove presude, a osobito uvjeta koji se odnosi na postojanje nužnosti pristupa infrastrukturi poduzetnika u vladajućem položaju, omogućuje nadležnom nacionalnom tijelu ili sudu da utvrdi ima li taj poduzetnik takvu veliku moć zahvaljujući toj infrastrukturi. Stoga se takvog poduzetnika može obvezati na to da konkurentu odobri pristup infrastrukturi koju je razvio za potrebe vlastite djelatnosti samo kada je takav pristup nužan za djelatnost takvog konkurenta, odnosno ako ne postoji stvarna ili moguća zamjena za tu infrastrukturu.

50 Suprotno tomu, kada poduzetnik u vladajućem položaju odobrava pristup svojoj infrastrukturi, ali taj pristup, pružanje usluga ili prodaju proizvoda podvrgava nepoštenim uvjetima, ne primjenjuju se uvjeti koje je Sud naveo u točki 41. presude Bronner. Doista, kada je pristup takvoj infrastrukturi ili čak usluzi ili inputu nužan kako bi se konkurentima poduzetnika u vladajućem položaju omogućilo da posluju na isplativ način na silaznom tržištu, još je vjerojatnije da će nepoštene prakse na tom tržištu imati barem moguće protutržišne učinke i predstavljati zlouporabu u smislu članka 102. (vidjeti u tom smislu presude od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 234. i TeliaSonera, t. 70. i 71.). Međutim, kad je riječ o praksama koje nisu odbijanje pristupa, nepostojanje takve nužnosti nije samo po sebi odlučujuće za razmatranje postupanja koja potencijalno mogu biti zlouporaba poduzetnika u vladajućem položaju (vidjeti u tom smislu presudu TeliaSonera, t. 72.).

51 Naime, iako takva postupanja mogu predstavljati oblik zlouporabe kada mogu dovesti do barem mogućih proturržišnih ili isključujućih učinaka na tržištima o kojima je riječ, ona se ne mogu izjednačiti s izričitim odbijanjem odobravanja pristupa infrastrukturi konkurentu s obzirom na to da tijelo nadležno za tržišno natjecanje ili nadležni nacionalni sud neće morati obvezati poduzetnika u vladajućem položaju da odobri pristup svojoj infrastrukturi s obzirom na to da će taj pristup već biti odobren. Mjere koje će se donijeti u takvom kontekstu stoga će manje zadirati u slobodu ugovaranja poduzetnika u vladajućem položaju i njegovo pravo vlasništva nego obveza davanja pristupa vlastitoj infrastrukturi kada ju je pridržao za potrebe svoje djelatnosti.

52 U tom smislu Sud je u točkama 75. i 96. presude od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), već utvrdio da se uvjeti koje je Sud naveo u točki 41. presude Bronner, a osobito onaj koji se odnosi na nužnost pristupa, ne primjenjuju u slučaju zlouporabe istiskivanjem marži konkurentskih operatora na silaznom tržištu.

53 U istom smislu Sud je u točki 58. presude TeliaSonera u biti utvrdio da se ne može zahtijevati provođenje sustavnog razmatranja za utvrđivanje radi li se o zlouporabi u pogledu svih vrsta postupanja poduzetnika u vladajućem položaju u odnosu na njegove konkurente s obzirom na uvjete koje je Sud naveo u presudi Bronner, a koji su se odnosili na odbijanje pružanja usluge. Stoga je Opći sud u točkama 125. do 127. pobijane presude pravilno smatrao da se u točki 58. presude TeliaSonera Sud nije pozvao samo na poseban oblik zlouporabe koju čini istiskivanje marži konkurenata na silaznom tržištu kada je ocijenio prakse na koje se ne primjenjuju uvjeti iz presude Bronner.

54 U ovom je predmetu situacija žalitelja osobito obilježena činjenicom, na koju se podsjeća u točki 119. pobijane presude, da se na njega primjenjuje regulatorna obveza u području telekomunikacija, a na temelju koje je on bio dužan omogućiti pristup svojoj lokalnoj petlji. Naime, nakon odluke TUSR-a od 8. ožujka 2005., koju je 14. lipnja 2005. potvrdio ravnatelj tog istog tijela, žalitelj je bio dužan, u svojstvu operatora sa značajnom tržišnom snagom, odobriti sve zahtjeve alternativnih operatora za izdvajanje svoje lokalne petlje koji su bili razumni i opravdani kako bi im na tom temelju omogućio da nude vlastite usluge na masovnom maloprodajnom tržištu nepokretnih širokopojasnih usluga u Slovačkoj.

55 Takva obveza odgovara ciljevima razvoja učinkovitog tržišnog natjecanja na tržištima nepokretnih telekomunikacija koje je utvrdio zakonodavac Unije. Kao što je to pojašnjeno u uvodnim izjavama 3., 6. i 7. Uredbe br. 2887/2000, nalaganje takve obveze pristupa opravdano je činjenicom, s jedne strane, da su operatori sa značajnom tržišnom snagom, s obzirom na to da su svoju lokalnu pristupnu infrastrukturu dugo razvijali, pri čemu su bili zaštićeni isključivim pravima, mogli financirati svoje troškove ulaganja zahvaljujući monopolističkim naknadama te da za nove sudionike ne bi bilo ekonomski isplativo reproducirati infrastrukturu lokalnog pristupa koja već postoji i, s druge strane, da druge infrastrukture nisu valjana zamjena za te mreže lokalnog pristupa. Pristup izdvojenoj lokalnoj petlji tako omogućuje novim sudionicima da konkuriraju operatorima sa značajnom tržišnom snagom. Iz toga slijedi da je, kao što je to Opći sud podsjetio u točki 119. pobijane presude, obveza pristupa koju u ovom slučaju nalaže TUSR rezultat nastojanja da se žalitelja i njegove konkurente potakne na ulaganja i inovacije, pri tome vodeći računa o očuvanju tržišnog natjecanja.

56 Ta regulatorna obveza primjenjivala se na žalitelja tijekom cijelog razdoblja povrede koje je Komisija uzela u obzir u spornoj odluci, odnosno od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010. Naime, uz činjenicu da na temelju članka 8. stavka 5. točke (f) Direktive 2002/21, kako je izmijenjena Direktivom 2009/140, regulatorna tijela u području telekomunikacija mogu nametnuti takvu obvezu pristupa samo kada nema učinkovitog i održivog tržišnog natjecanja te su je dužna ublažiti ili ukinuti čim se taj uvjet ispuni, žalitelj nije ni tvrdio ni dokazao da je osporavao da je imao takvu obvezu tijekom razdoblja trajanja povrede. Usto, Komisija je obrazložila osnovu za postojanje takve obveze pristupa u odjeljku 5.1. sporne odluke te je u njezinoj točki 377. navela da je provela vlastitu *ex post* analizu predmetnih tržišta kako bi zaključila da se stanje na tim tržištima u tom pogledu nije značajno promijenilo tijekom razdoblja povrede.

57 Po analogiji s onime što je Sud već naveo u točki 224. presude od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603), na koju se upućuje u točki 117. pobijane presude, valja smatrati da regulatorna obveza može biti relevantna za ocjenu je li poduzetnik u vladajućem položaju koji podliježe propisu sektora počinio zlouporabu u smislu članka 102. UFEU-a. U kontekstu ovog predmeta, iako obveza pristupa lokalnoj petlji koja se stavlja na teret žalitelju ne može osloboditi Komisiju obveze dokazivanja postojanja zlouporabe u smislu članka 102. UFEU-a, uzimajući u obzir osobito primjenjivu sudsku praksu, nalaganje te obveze dovodi do toga da tijekom cijelog razdoblja povrede koje je uzeto u obzir u ovom slučaju žalitelj nije mogao i doista nije odbio dati pristup svojoj lokalnoj petlji.

58 Međutim, žalitelj je tijekom navedenog razdoblja zadržao samostalnost odlučivanja u pogledu uvjeta takvog pristupa, neovisno o navedenoj regulatornoj obvezi. Naime, osim određenih smjernica, obvezni sadržaj referentne ponude za izdvajanje lokalne petlje iz članka 3. Uredbe br. 2887/2000 nije bio propisan regulatornim okvirom ili odlukama TUSR-a. Upravo je primjenom te samostalnosti u odlučivanju žalitelj donio sporne prakse.

59 Budući da sporne prakse ipak nisu bile žaliteljevo odbijanje pristupa lokalnoj petlji, nego su se odnosile na uvjete takvog pristupa, iz razloga navedenih u točkama 45. do 51. ove presude, uvjeti koje je Sud utvrdio u točki 41. presude Bronner, navedeni u točki 44. ove presude, u ovom se slučaju ne primjenjuju.

60 Stoga Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točki 121. pobijane presude smatrao da Komisija nije bila dužna dokazati „nužnost” u smislu posljednjeg uvjeta utvrđenog u točki 41. presude Bronner kako bi utvrdila zlouporabu vladajućeg položaja žalitelja zbog spornih praksi.

61 U tim okolnostima, s obzirom na to da se prvi žalbeni razlog temelji na pretpostavci koja je pravno pogrešna, treba ga odbiti u cijelosti.

Drugi žalbeni razlog

Argumentacija stranaka

62 Svojim drugim žalbenim razlogom žalitelj tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku time što nije utvrdio povredu njegovih prava obrane jer su se metodologija, načela i podaci koje je Komisija upotrijebila u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku kako bi odredila troškove koji se uzimaju u obzir za provjeru postojanja istiskivanja marži temeljili na podacima o povijesnim troškovima koji proizlaze iz žaliteljeva internog sustava prijave troškova, odnosno tzv. podacima „*účelové členenie nákladov*” („klasifikacija posebnih troškova”, u daljnjem tekstu: UČN), dok su se oni u spornoj odluci temeljili na DPIT-u, a Komisija žalitelju nije omogućila da se učinkovito očituje o tom pitanju.

63 Osim toga, žalitelj tvrdi da je Komisija prebacila teret dokazivanja s obzirom na to da je ta institucija od njega zatražila da iznese svoja načela, metodologiju i podatke o utvrđivanju DPIT-a, iako je ona sama ta koja od početka nije iznijela svoja načela, metodologiju i podatke. Okolnost da Komisija nije od početka raspolagala vlastitim modelom troškova za utvrđivanje postojanja istiskivanja marži Opći je sud trebao ocijeniti kao nezakonito prebacivanje tereta dokazivanja. U tom pogledu razmatranja iz točaka 186. i 189. pobijane presude, prema kojima je, s jedne strane, žalitelj imao priliku odgovoriti na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i prema kojima se, s druge strane, Komisija u tom dokumentu oslonila na DPIT, s obzirom na to da na dan obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nisu postojali podaci o DPIT-u, su nerelevantna i pogrešna.

64 Isto tako, Opći je sud u točki 189. pobijane presude pogrešno utvrdio da Komisija u spornoj odluci nije iznijela nijedan novi prigovor u pogledu istiskivanja marži. Okolnost da je Komisija smatrala, i u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i u spornoj odluci, kao prvo, da bi konkurent koji je jednako učinkovit kao žalitelj ostvario negativne marže i, kao drugo, da je zaključak o negativnim maržama i dalje valjan čak i ako bi se neke druge usluge uzele u obzir u prihodima, zajedno s činjenicom da je razdoblje povrede utvrđeno u spornoj odluci bilo kraće od onog navedenog u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, nije relevantna za utvrđivanje jesu li žaliteljeva prava obrane bila povrijeđena jer metodologija, načela i podaci uzeti u obzir u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nisu bili jednaki onima koje je Komisija uzela u obzir u spornoj odluci.

65 Usto, žalitelj osporava točku 190. pobijane presude jer se, suprotno onomu što je utvrdio Opći sud, troškovi mreže, metodologija i načela koje je Komisija uzela u obzir znatno razlikuju od stadija obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i sporne odluke. Žalitelj također smatra da je Opći sud u točki 192. pobijane presude pogrešno utvrdio da su njegova prava obrane bila poštovana jer je Komisija odgovorila na njegove argumente. Žaliteljeva obavijest o rezultatima koji proizlaze iz novih izračuna DPIT-a u njegovu odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili u dokumentima podnesenima tijekom 2013. godine u tom pogledu nije relevantna jer prije donošenja sporne odluke Komisija nije iznijela sve elemente svojih načela, metodologije i podataka u vezi s izračunom DPIT-a.

66 Naposljetku, žalitelj tvrdi da je Opći sud također počinio pogrešku koja se tiče prava i iskrivio činjenice i dokaze u točki 209. pobijane presude jer nije uzeo u obzir relevantnost „sastanka o trenutačnom stanju stvari” od 16. rujna 2014. na koji se upućuje u toj točki. To što je Komisija prvi put na tom sastanku objavila svoje preliminarne izračune DPIT-a zapravo je njezino priznanje da ih nije ranije priopćila i priznanje njezine obveze da ih priopći. Ta objava u tom stadiju postupka također dokazuje da je ta institucija već odlučila donijeti odluku o zabrani, tako da se žalitelja u tom stadiju više nije moglo pravilno saslušati.

67 Komisija smatra da drugi žalbeni razlog treba odbiti jer, s jedne strane, nije dokazano da je Opći sud iskrivio činjenice koje je uzeo u obzir i, s druge strane, da su se poštovala žaliteljeva prava obrane.

Ocjena Suda

68 Najprije valja podsjetiti da je sukladno članku 256. UFEU-a i članku 58. prvom stavku Statuta Suda Europske unije, žalba protiv odluka Općeg suda ograničena na pravna pitanja. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Opći je sud jedini nadležan za utvrđivanje i ocjenu činjenica i, načelno, za ispitivanje dokaza za koje smatra da dokazuju te činjenice. Ta ocjena dakle ne predstavlja – osim u slučaju iskrivljavanja tih elemenata – pitanje prava, koje bi samo po sebi bilo podvrgnuto kontroli Suda (presuda od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 84. i navedena sudska praksa).

69 U ovom slučaju žalitelj ne tvrdi da je Opći sud iskrivio sljedeće činjenice koje su opisane u točkama 177. i 185. do 187. pobijane presude.

70 Tijekom istrage koja je prethodila obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku Komisija je od žalitelja zatražila da joj dostavi podatke potrebne za izračun troškova koji se odnose na dodatne inpute potrebne za pretvaranje njegovih veleprodajnih usluga u maloprodajne usluge. Žalitelj je u odgovoru Komisiji dostavio tablice koje su sadržavale izračune troškova za razdoblje od 2003. do 2010. godine i koje su se temeljile na podacima UČN. Troškovi koji su se nalazili u tim tablicama stoga su bili izračunani na temelju alociranih povijesnih troškova i razlikovali su se od DPIT-a. Komisija je zatim od žalitelja zatražila da joj dostavi podatke o profitabilnosti širokopojasnih usluga, koje će ponovno izračunati primjenom metodologije koja se temelji na DPIT-u. Budući da je žalitelj odgovorio da nije izračunao profitabilnost širokopojasnih usluga u skladu s metodologijom koja se temeljila na DPIT-u, Komisija je u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku upotrijebila podatke UČN kojima je raspolagala kako bi ocijenila istiskivanje marži koje je provodio žalitelj. Naime, Komisija je smatrala da su, u nedostatku podataka o DPIT-u, podaci UČN bili najbolji dostupan izvor za provedbu te ocjene. Na temelju tih podataka u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku zaključila je da bi konkurent koji je jednako učinkovit kao žalitelj i koji ima pristup njegovoj lokalnoj petlji ostvario znatne negativne marže da je pokušao reproducirati žaliteljev maloprodajni portfelj od 2005. do 2010. godine. U svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku žalitelj je iznio nove podatke za ocjenu troškova za razdoblje od 2005. do 2010. godine. Ti su se podaci temeljili na podacima za 2011. godinu. Žalitelj je u tom odgovoru osobito tvrdio da je prilikom izračuna DPIT-a potrebno, s jedne strane, provesti revalorizaciju njegove imovine i, s druge strane, uzeti u obzir nedostatke njegove mreže za širokopojasne usluge provođenjem takozvanih „optimizacijskih” prilagodbi, odnosno, kao prvo, zamjenu postojeće imovine modernijim, učinkovitijim i povoljnijim ekvivalentima, kao drugo, održavanje, u mjeri u kojoj je to moguće, tehnološke usklađenosti i, kao treće, smanjenje imovine na temelju postojećeg kapaciteta u suprotnosti s instaliranim kapacitetom (u daljnjem tekstu zajedno: optimizacijske prilagodbe). U spornoj odluci Komisija je u svoju analizu istiskivanja marži pristala uključiti osobito revalorizaciju žaliteljeve imovine, ali je odbila optimizacijske prilagodbe. Tako je Komisija došla do različitih rezultata u spornoj odluci i u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u pogledu opsega žaliteljeva istiskivanja marži.

71 S obzirom na te činjenice, čije se iskrivljavanje ne tvrdi, valja ocijeniti je li Opći sud počinio pogreške koje se tiču prava koje je žalitelj istaknuo u okviru svojeg drugog žalbenog razloga.

– *Prebacivanje tereta dokazivanja*

72 Kad je riječ o prigovoru prema kojem je Opći sud pogrešno odobrio Komisijino prebacivanje tereta dokazivanja, valja podsjetiti da je na tijelu koje tvrdi da je došlo do povrede pravila tržišnog natjecanja da to i dokaže (vidjeti u tom smislu presudu od 17. lipnja 2010., Lafarge/Komisija, C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 29. i navedenu sudsku praksu).

73 Kako bi se utvrdila zlouporaba koju čini istiskivanje marži, osobito je na Komisiji da dokaže da je razlika između veleprodajnih cijena pružanja predmetnih usluga i maloprodajnih cijena izlaznih usluga krajnjim kupcima bila ili negativna ili nedostatna za pokrivanje posebnih troškova navedenih usluga o kojima je riječ koje društvo u vladajućem položaju mora snositi za pružanje vlastitih maloprodajnih usluga krajnjim kupcima, tako da ta razlika ne omogućuje jednako učinkovitom konkurentu kao što je to društvo da se s njim tržišno natječe za pružanje navedenih usluga krajnjim kupcima (vidjeti u tom smislu presudu TeliaSonera, t. 32.).

74 Sud je također utvrdio da se za ocjenu zakonitosti politike cijena koju primjenjuje vladajući poduzetnik načelno valja pozvati na mjerila vezana uz cijene koja se temelje na troškovima što ih je imao sam vladajući poduzetnik i na njegovoj strategiji (presuda TeliaSonera, t. 41. i navedena sudska praksa).

75 U ovom slučaju, s obzirom na činjenice koje je utvrdio Opći sud, kako su sažete u točki 70. ove presude, ne može se smatrati da je potonji odobrio prebacivanje tereta dokazivanja jer nije utvrdio da Komisija nije od početka iznijela svoju metodologiju i podatke o izračunu DPIT-a.

76 Naime, iz navedenih činjenica proizlazi da je Komisija od početka upravnog postupka žalitelju navela da će svoju ocjenu postojanja istiskivanja marži temeljiti na metodologiji DPIT-a. Tako je Komisija, nakon što je žalitelj dostavio podatke UČN, a prije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, od njega zatražila da joj dostavi podatke o profitabilnosti širokopojasnih usluga, koje će ponovno izračunati primjenom metodologije DPIT-a. Međutim, iz uvodne izjave 870. sporne odluke, na koju se upućuje u točki 185. pobijane presude, proizlazi da je žalitelj u odgovoru na taj zahtjev naveo da je primijenio DPIT za izračun naknada za usluge povezivanja i da je tijekom 2005. godine samo jednom izvršio izračune na temelju DPIT-a za širokopojasne usluge. Usto, a da se u tom pogledu ne navodi iskrivljavanje, Opći sud je u točki 189. pobijane presude utvrdio da iz točaka 996. do 1002. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama proizlazi da je Komisija iznijela smjernice za izračun troškova na temelju DPIT-a. Iz prethodno navedenog proizlazi da je Komisija iznijela svoju metodologiju za utvrđivanje troškova od početka upravnog postupka i da je žalitelj s njom bio upoznat.

77 Kad je riječ o podacima koji su uzeti u obzir, valja podsjetiti, kao što to proizlazi iz točke 73. ove presude, da se Komisija za utvrđivanje postojanja istiskivanja marži u načelu temeljila na troškovima koje snosi poduzetnik u vladajućem položaju. Slijedom toga, činjenica da je Komisija od žalitelja tražila da joj dostavi podatke o svojim troškovima ne predstavlja prebacivanje tereta dokazivanja. Isto tako, činjenica da je Komisija uzela u obzir ponovno izračunane podatke koje je žalitelj dostavio nakon obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ne predstavlja takvo prebacivanje.

78 Naposljetku, suprotno onomu što tvrdi žalitelj, okolnost da Komisija nije mogla primijeniti svoju metodologiju temeljenu na DPIT-u u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku zbog nepostojanja odgovarajućih podataka nije jednaka propustu Komisije da izradi vlastitu metodologiju za ispunjavanje svoje obveze dokazivanja.

79 Stoga prigovor prema kojem je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije utvrdio nezakonito prebacivanje tereta dokazivanja koji je na Komisiji treba odbiti kao neosnovan.

– Povreda prava na obranu

80 Što se tiče prigovora prema kojem je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer nije priznao povredu žaliteljevih prava obrane, valja podsjetiti na to da su prava obrane temeljna prava koja čine sastavni dio općih načela prava čije poštovanje osigurava Sud (presuda od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, t. 52. i navedena sudska praksa). To opće načelo prava Unije navedeno je u članku 41. stavku 2. točkama (a) i (b) Povelje Europske unije o temeljnim pravima i primjenjuje se kada uprava namjerava protiv neke osobe poduzeti mjeru koja je za nju štetna (vidjeti u tom smislu presudu od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

81 U kontekstu prava tržišnog natjecanja poštovanje prava obrane podrazumijeva da se adresatu odluke kojom se utvrđuje da je počinio povredu pravila o tržišnom natjecanju tijekom upravnog postupka omogući da učinkovito izrazi svoje stajalište o postojanju i važnosti činjenica i navedenih okolnosti, kao i o dokumentima koje je Komisija priložila u prilog svojoj tvrdnji o postojanju povrede (vidjeti u tom smislu presude od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 41., i od 14. rujna 2017., LG Electronics i Koninklijke Philips Electronics/Komisija, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, t. 43.).

82 U tom smislu, kao što je to Opći sud pravilno podsjetio u točkama 179. do 183. pobijane presude, članak 27. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.) predviđa slanje obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama strankama. Kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda, u toj se obavijesti moraju jasno navesti svi ključni elementi na koje se Komisija oslanja u toj fazi postupka. Međutim, ti se elementi mogu sažeto navesti te odluka koju je Komisija naknadno donijela ne mora nužno biti preslika obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama jer ta obavijest predstavlja pripremni dokument čije su činjenične i pravne ocjene tek privremene prirode (presuda od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 42. i navedena sudska praksa).

83 Iz toga slijedi da se, s obzirom na to da pravna kvalifikacija činjenica iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku po definiciji može biti samo privremena, naknadna odluka Komisije ne može poništiti samo zato što konačni zaključci koji se temelje na tim činjenicama nisu istovjetni onima iz te privremene kvalifikacije. Naime, Komisija treba saslušati adresate obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i, prema potrebi, uzeti u obzir njihova očitovanja kojima odgovaraju na preliminarno utvrđene činjenice u postupku te izmijeniti svoju analizu upravo kako bi poštovala njihova prava obrane. Stoga Komisiji treba omogućiti da pojasni tu kvalifikaciju u svojoj konačnoj odluci, uzimajući u obzir elemente koji proizlaze iz upravnog postupka, kako bi ili odustala od preliminarno utvrđenih činjenica u postupku koje se pokažu neutemeljenima ili razvila i upotpunila svoju činjeničnu, ali i pravnu, argumentaciju u prilog preliminarno utvrđenim činjenicama koje ističe, no pod uvjetom da se osloni samo na činjenice koje su zainteresirane osobe imale priliku objasniti te da im je tijekom upravnog postupka dostavila elemente nužne za njihovu obranu (presuda od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 43. i 44. i navedena sudska praksa).

84 Kao prvo, u ovom slučaju žalitelj prigovara Općem sudu da nije utvrdio povredu njegovih prava obrane zbog toga što se, kako bi ocijenila u kojoj se mjeri žalitelju može staviti na teret istiskivanje marži, Komisija u pogledu izračuna troškova oslonila na različite metodologije, načela i podatke u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i u spornoj odluci.

85 U tom pogledu iz činjenica koje je utvrdio Opći sud, kako su sažete u točki 70. ove presude, proizlazi da je prije donošenja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama Komisija od žalitelja zatražila da joj dostavi ponovno izračunane podatke o profitabilnosti primjenom metodologije DPIT-a. Budući da nije dobila te podatke, Komisija je u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama ocijenila postojanje istiskivanja marži na temelju podataka UČN kojima je raspolagala u tom trenutku. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 875. sporne odluke na koju upućuje točka 185. pobijane presude, Komisija je smatrala da ti podaci čine dovoljno pouzdan pokazatelj za izračun DPIT-a. Nadalje, žalitelj je u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku dostavio nove podatke i pojasnio da pri izračunu DPIT-a valja, s jedne strane, uzeti u obzir revalorizaciju njegove imovine i, s druge strane, uzeti u obzir nedostatke njegove mreže za širokopojasne usluge. Naposljetku, nije sporno da je Komisija u spornoj odluci primijenila metodologiju DPIT-a.

86 S obzirom na te činjenice, a osobito okolnost da je žalitelj podnio procjene DPIT-a za razdoblje od 2005. do 2011. godine u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, kao i razmatranja iz točke 76. ove presude, valja utvrditi da je žalitelj tijekom upravnog postupka bio u potpunosti svjestan činjenice da je Komisija pokušala utvrditi postojanje istiskivanja marži na temelju metodologije i načela koja se temelje na DPIT-u.

87 Usto, iz činjeničnih okolnosti koje je Opći sud uzeo u obzir, kako su sažete u točki 70. ove presude, proizlazi da je u točkama 189. i 190. pobijane presude pravilno utvrdio da je Komisija primijenila istu metodologiju i ista načela izračuna DPIT-a u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i spornoj odluci. Okolnost da je Komisija u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama smatrala da žaliteljevi podaci UČN predstavljaju dovoljno pouzdan pokazatelj za utvrđivanje DPIT-a ne podrazumijeva to da je Komisija izmijenila svoju metodologiju i načela izračuna tih troškova.

88 Štoviše, Opći sud u točki 190. pobijane presude pravilno ističe podudarnost između tablica navedenih u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i u spornoj odluci kako bi potkrijepio razlog prema kojem je Komisija upotrijebila jednu i istu metodologiju tijekom postupka u kojem je donesena sporna odluka. Naime, uzimajući u obzir njihove naslove, cilj tih tablica bio je prikupiti istovrsne podatke.

89 Iz toga slijedi da žalitelj pogrešno navodi da su povrijeđena njegova prava obrane jer su metodologija i načela izračuna troškova za utvrđivanje istiskivanja marži bili različiti u stadiju obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i spornoj odluci. Stoga je neosnovan žaliteljev prigovor prema kojem je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije utvrdio takvu povredu njegovih prava obrane.

90 Kao drugo, žalitelj prigovara Općem sudu da nije utvrdio povredu njegovih prava obrane s obzirom na razliku između podataka o troškovima koji su istaknuti u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, odnosno u spornoj odluci.

91 U tom pogledu iz točaka 187., 190. i 192. pobijane presude proizlazi da razlike između troškova i marži navedenih u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, odnosno u spornoj odluci proizlaze iz toga što je Komisija uzela u obzir određene prilagodbe koje je sam žalitelj predložio kako bi poštovala njegova prava obrane. Međutim, kao što to proizlazi iz točke 83. ove presude, načelo poštovanja prava obrane ne podrazumijeva samo to da Komisija sasluša adresate obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, nego i da, prema potrebi, uzme u obzir njihova očitovanja na preliminarno utvrđene činjenice tako da izmijeni svoju analizu upravo kako bi poštovala njihova prava obrane. Stoga se u ovom slučaju na temelju razlika koje navodi žalitelj ne može dokazati povreda njegovih prava obrane.

92 Usto, činjenica da je Komisija provela te prilagodbe u pogledu izračuna žaliteljevih marži, a da ga nije ponovno saslušala, ne predstavlja povredu njegovih prava obrane. Naime, navedene prilagodbe izvršene su na temelju podataka koje je sam žalitelj dostavio u skladu s načelima i metodologijom DPIT-a, kako je to Komisija najavila tijekom upravnog postupka.

93 Kao treće, što se tiče osporavanja točke 209. pobijane presude koja se odnosi na „sastanak o trenutačnom stanju stvari”, kako proizlazi iz spisa, od 16. rujna 2014., valja utvrditi da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što je u navedenoj točki smatrao da načelo poštovanja prava obrane ne nalaže Komisiji da objavi svoje konačne izračune marži prije nego što spornu odluku uputi žalitelju. Navedeno načelo samo nalaže Komisiji da žalitelju pruži mogućnost da se korisno očituje o činjeničnim i pravnim elementima koje će ona uzeti u obzir u svrhu donošenja svoje odluke. Međutim, žalitelj nije dokazao da su podaci izneseni na tom sastanku bili izvedeni iz činjeničnih ili pravnih elemenata o kojima se nije mogao očitovati tijekom upravnog postupka koji je prethodio tom sastanku.

94 Stoga Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točki 209. pobijane presude smatrao da je žalitelj bio obaviješten o svim relevantnim elementima koji se odnose na izračun marži koji je provela Komisija i da mu je dana mogućnost da iznese svoja očitovanja prije donošenja sporne odluke.

95 S obzirom na sve prethodno navedene elemente, drugi žalbeni razlog koji je žalitelj istaknuo u prilog svojoj žalbi treba odbiti kao neosnovan.

Treći žalbeni razlog

Dopuštenost

– *Argumentacija stranaka*

96 Komisija ističe nedopuštenost žaliteljeva trećeg žalbenog razloga jer on njime tvrdi da je ta institucija počinila bitnu pogrešku u ocjeni time što nije prikupila podatke od trećih strana ili time što nije izradila vlastiti izračun DPIT-a u svrhu primjene kriterija „jednako učinkovitog operatora”, a s obzirom na to da taj prigovor nije bio istaknut pred Općim sudom.

97 Žalitelj osporava tu nedopuštenost. On smatra da je u svojoj replici pred Općim sudom prigovorio Komisiji to što nije u cijelosti iznijela metodu DPIT-a, načela i podatke na koje se namjeravala osloniti.

– *Ocjena Suda*

98 Valja podsjetiti na to da se, u skladu s člankom 170. stavkom 1. Poslovnika Suda, žalbom ne može izmijeniti predmet spora koji se vodio pred Općim sudom. Nadležnost Suda u postupku povodom žalbe ograničena je naime na ocjenu pravnih utvrđenja u vezi s razlozima o kojima se raspravljalo u prvostupanjskom postupku.

99 Slijedom toga, stranka ne može u žalbenom postupku pred Sudom prvi put iznijeti neki razlog koji nije iznijela pred Općim sudom jer bi joj to omogućilo da pred Sudom, čija je nadležnost u žalbenom postupku ograničena, pokrene postupak o sporu koji je širi od onoga o kojem je odlučivao Opći sud (presuda od 11. studenoga 2004., Ramondín i dr./Komisija, C-186/02 P i C-188/02 P, EU:C:2004:702, t. 60.).

100 Također valja podsjetiti na to da u okviru ocjene zlouporabe prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži, u načelu i prvenstveno, valja uzeti u obzir cijene i troškove predmetnog poduzetnika na maloprodajnom tržištu. Cijene konkurenata na istom tržištu valja razmotriti samo ako se, s obzirom na okolnosti, ne mogu uzeti u obzir te cijene i ti troškovi (presuda TeliaSonera, t. 46.).

101 Svojim trećim žalbenim razlogom, koji se temelji na pogreškama koje se tiču prava kojima je zahvaćeno odbijanje Općeg suda žaliteljeva argumenta prema kojem je Komisija pogrešno odbila njegove zahtjeve za optimizacijske prilagodbe, žalitelj, među ostalim, tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije utvrdio da je Komisija, s obzirom na to da se struktura žaliteljevih DPIT-a nije mogla precizno utvrditi iz objektivnih razloga, morala prikupiti podatke njegovih konkurenata ili izraditi svoju bazu usklađenih podataka za izradu modela koji se temelji na DPIT-u.

102 Međutim, žalitelj nije dokazao da je Općem sudu iznio takav prigovor. Kada je žalitelj pred Općim sudom prigovorio Komisiji da nije iznijela u cijelosti DPIT metodu, načela i podatke na koje se u ovom slučaju namjeravala osloniti kako bi ocijenila postojanje istiskivanja marži, žalitelj je tvrdio samo da su mu povrijeđena postupovna prava. On nije tvrdio da je u tu svrhu bilo pogrešno osloniti se na njegove troškove. Žalitelj uostalom nije tvrdio da je Opći sud u točki 231. pobijane presude iskrivio njegove argumente. Doista, u navedenoj točki Opći sud izričito je utvrdio da žalitelj nije tvrdio da u ovom slučaju treba ispitati cijene i troškove njegovih konkurenata s obzirom na to da nije bilo moguće uputiti na njegove cijene i troškove.

103 Stoga nije dokazano da je žalitelj pred Općim sudom tvrdio da se Komisija nije mogla osloniti na njegove podatke kako bi utvrdila relevantne troškove ili da bi se samo na temelju podataka njegovih konkurenata ili potpuno izgrađenih podataka moglo utvrditi navedene troškove.

104 Stoga, kao što to proizlazi iz točke 98. ove presude, prigovor koji je žalitelj istaknuo u prilog svojem trećem tužbenom razlogu, kojim tvrdi da je Komisija počinila bitnu pogrešku u ocjeni time što nije prikupila podatke trećih osoba ili nije izradila vlastiti izračun DPIT-a u svrhu primjene kriterija „jednako učinkovitog operatera”, valja odbaciti kao nedopušten.

Meritum

– *Argumentacija stranaka*

105 Žalitelj smatra da je Opći sud prilikom ocjene postojanja zlouporabe istiskivanja marži pogrešno primijenio kriterij „jednako učinkovitog operatera” odbivši njegove optimizacijske prilagodbe.

106 Prema mišljenju žalitelja, iako je Komisija prihvatila njegove brojke u vezi s DPIT-om u okviru revalorizacije i amortizacije imovine, nije postojao nijedan razlog za odbijanje optimizacijskih prilagodbi s obzirom na to da su se one također temeljile na troškovima koji bi proizlazili iz mreže izgrađene na dan sporne odluke. Riječ je o pitanju dosljednosti ili jednakog postupanja.

107 Žalitelj smatra da, s obzirom na to da Komisija nije uspostavila model troškova na temelju DPIT-a i zbog činjenice da su se njegovi DPIT-ovi za razdoblje od 2005. do 2010. godine temeljili na omjerima koji proizlaze iz analize DPIT-a za 2011. godinu, nijedan valjani razlog ne opravdava odbijanje njegovih optimizacijskih prilagodbi. Stoga Opći sud u točki 233. pobijane presude nije mogao utvrditi, a da pritom ne počini pogrešku koja se tiče prava, da bi optimizacijske prilagodbe dovele do „odstupanja” od troškova koje je žalitelj snosio tijekom razdoblja trajanja povrede ni navesti da oni podrazumijevaju uzimanje u obzir moderne mreže. Isto tako, zaključak iz točke 226. pobijane presude, prema kojem pitanja revalorizacije i amortizacije imovine, s jedne strane, i optimizacijskih prilagodbi, s druge strane, imaju „različit cilj”, nije relevantan ako ne postoji model koji je izradila Komisija, i netočan je jer se ta dva pitanja odnose na izračun DPIT-a. Usto, žalitelj tvrdi da je, kad je riječ o prilagodbama provedenima kako bi se troškovi imovine i amortizacije temeljili na načelima obračuna s trenutačnom vrijednošću (u daljnjem tekstu: prilagodbe OTV), Komisija je prihvatila načelo prema kojem treba uzeti u obzir ažuriranje troškova opreme i upotrebe što bi podrazumijevalo troškove nastale izgradnjom mreže u trenutku u kojem su provedeni izračuni na temelju tih troškova, dok je odbila optimizacijske prilagodbe koje se temelje na istom načelu. Žalitelj također osporava tvrdnju iz točke 234. pobijane presude prema kojoj su se njegove optimizacijske prilagodbe temeljile na „savršeno učinkovitom

operatoru” jer, kako on tvrdi, te su se prilagodbe temeljile na jednako učinkovitom operateru koji je izgradio mrežu 2011. godine i na njegovim DPIT-ima za 2011. godinu koji su jedini bili dostupni. Tako dobiveni troškovi odgovarali su onima koje bi žalitelj izbjegao da nije nudio predmetne širokopojasne usluge.

108 Komisija smatra da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava u točkama 233. do 235. pobijane presude jer žaliteljevo stajalište ne uzima u obzir ni prirodu ni učinke svih vrsta prilagodbi ni razloge zbog kojih ih je Komisija prihvatila ili odbila.

– Ocjena Suda

109 Valja podsjetiti na to da provedba prakse određivanja cijena koju provodi poduzetnik u vladajućem položaju koja dovodi do istiskivanja marži njegovih konkurenata koji su jednako učinkoviti kao on predstavlja zlouporabu u smislu članka 102. UFEU-a s obzirom na to da ona može imati isključujući učinak na te konkurente te otežati ili čak onemogućiti pristup predmetnom tržištu tim konkurentima (vidjeti u tom smislu presudu TeliaSonera, t. 63. do 65. i navedenu sudsku praksu).

110 Usto, kako bi se ocijenila zakonitost politike cijena koju primjenjuje poduzetnik u vladajućem položaju, u načelu valja uputiti na cjenovne kriterije koji se temelje na troškovima koje je snosio sam poduzetnik u vladajućem položaju i na njegovoj strategiji. Konkretno, kad je riječ o praksi određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži konkurenata, uporaba takvih kriterija analize omogućuje da se provjeri bi li sam poduzetnik u vladajućem položaju bio dovoljno učinkovit da nudi svoje maloprodajne usluge krajnjim klijentima, a da pritom ne ostvaruje gubitke, da je prethodno bio obvezan plaćati vlastite veleprodajne cijene za posredničke usluge (vidjeti u tom smislu presude od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 201. i TeliaSonera, t. 41. i 42. i navedenu sudsku praksu).

111 U ovom slučaju iz točaka 186., 187. i 217. pobijane presude proizlazi da je Komisija, kako bi ocijenila troškove konkurenta koji je barem jednako učinkovit kao i žalitelj koji pruža usluge pristupa širokopojasnom internetu putem vlastite mreže, uzela u obzir troškove imovine koja čini tu mrežu. Naime, kao što to proizlazi iz točke 70. ove presude, time što je te troškove podnio Komisiji, žalitelj je od nje zatražio, s jedne strane, da revalorizira imovinu i, s druge strane, da uzme u obzir nedostatke njegove mreže putem optimizacijskih prilagodbi. U pobijanoj odluci Komisija je u svoju analizu istiskivanja marži pristala uključiti osobito revalorizaciju žaliteljeve imovine i odbiti, kad je riječ o posebnim fiksnim troškovima, skupne i zajedničke troškove. Suprotno tomu, odbila je optimizacijske prilagodbe.

112 U točkama 222. do 239. pobijane presude Opći sud utvrdio je da je Komisija pravilno odbila uzeti u obzir optimizacijske prilagodbe. Opći sud obrazložio je tu odluku osobito smatrajući, u točki 225. pobijane presude, da su se te prilagodbe sastojale od prilagodbe imovine na približnu razinu učinkovitog operatora koji bi izgradio optimalnu mrežu prilagođenu ispunjavanju buduće potražnje na temelju „danas” dostupnih informacija i predviđanja potražnje. Stoga, Opći je sud smatrao da su se te optimizacijske prilagodbe temeljile na predviđanju i modelu optimalne mreže, a ne na ocjeni koja odražava inkrementalne troškove žaliteljeve postojeće imovine.

113 Iz toga je u točki 226. pobijane odluke Opći sud zaključio da su, općenito, optimizacijske prilagodbe i, konkretno, zamjena postojeće imovine modernijim ekvivalentima imale drukčiji cilj od revalorizacije imovine koju je predložio žalitelj. Osim toga, smatrao je da Komisijino uzimanje u obzir revalorizacije postojeće imovine koju je predložio žalitelj zbog nedostatka drugih pouzdanijih podataka o DPIT-u nipošto ne znači da je Komisija zbog toga nužno prihvatila optimizacijske prilagodbe, tako da je ta institucija imala pravo različito tretirati, s jedne strane, zamjenu postojeće imovine modernijim ekvivalentima i, s druge strane, revalorizaciju imovine koju je predložio žalitelj.

114 Usto, u točkama 227. do 235. pobijane presude Opći je sud potvrdio Komisijin zaključak prema kojem optimizacijske prilagodbe ne bi dovele do izračuna DPIT-a na temelju žaliteljeve imovine, nego na temelju troškova hipotetskog konkurenta. Konkretno, u točki 232. pobijane presude Opći je sud smatrao, s jedne strane, da je cilj zamjene postojeće imovine modernijim ekvivalentima bio prilagoditi troškove imovine primjenom vrijednosti „trenutne" imovine, a da se pritom ipak ne provede odgovarajuća prilagodba amortizacije i, s druge strane, da bi uzimanje u obzir viška kapaciteta mreža na temelju kapaciteta koji se „trenutačno" koriste dovelo do isključivanja žaliteljeve imovine koja nije bila predmet učinkovite uporabe. Opći sud iz toga je u točki 233. pobijane presude zaključio da Komisija nije počinila pogrešku kada je smatrala da bi uzimanje u obzir optimizacijskih prilagodbi dovelo do odstupanja od troškova koje je žalitelj imao od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010. Naposljetku, Opći sud je u točki 234. pobijane presude smatrao da Komisija nije povrijedila načelo prema kojem se razmatranje istiskivanja marži treba temeljiti na „jednako učinkovitom operatoru", time što je u biti zaključila da je neizbježno da neki kapaciteti katkad ostanu neiskorišteni. Naime, Opći sud je smatrao da bi, da je Komisija prihvatila optimizacijske prilagodbe u pogledu viška kapaciteta, izračuni žaliteljevog DPIT-a odražavali troškove optimalne mreže koja odgovara potražnji i na koju ne utječu nedostaci mreže tog operatora.

115 Žalitelj tvrdi da je Opći sud pogrešno primijenio taj kriterij „jednako učinkovitog operatora" i povrijedio načelo jednakog postupanja kada je potvrdio Komisijino odbijanje optimizacijskih prilagodbi. U prilog tom prigovoru žalitelj u biti ističe da su se te prilagodbe odnosile samo na podatke koji se odnose na postojeće DPIT-e, odnosno na njegove podatke iz 2011. godine koji su se upotrebljavali kao primjer za razdoblje od 2005. do 2011. godine. Usto, on tvrdi da su navedene prilagodbe bile namijenjene odražavanju trenutačnih troškova opreme i korištenja koji proizlaze iz mreže izgrađene na dan sporne odluke („danas") kao i prilagodbe OTV-a koje je Komisija pristala uzeti u obzir.

116 Međutim, činjenica da su DPIT-i koje je Komisija uzela u obzir za razdoblje od 2005. do 2010. godine bili ocijenjeni na temelju podataka žalitelja iz 2011. godine i da su optimizacijske prilagodbe bile namijenjene ažuriranju troškova opreme i korištenja u odnosu na mrežu koja je izgrađena na dan donošenja sporne odluke nije dovoljna da bi se dokazalo da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je utvrdio, u točkama 225. i 232. pobijane presude, da su te prilagodbe nastojale ocijeniti troškove postojeće imovine zamjenjujući ih njihovim modernijim ekvivalentima, tako da oni više ne odražavaju troškove jednako učinkovitog operatora kao žalitelj. Stoga Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što je u točkama 226. i 233. pobijane presude smatrao da je uzimanje u obzir optimizacijskih prilagodbi imalo drukčiji cilj od revalorizacije imovine te da bi dovelo do odstupanja od troškova koje je žalitelj imao od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010.

117 Isto tako, činjenica da su jedini podaci koje je Komisija uzela u obzir u svrhu izračuna DPIT-a bili oni žalitelja koji se odnose na 2011. godinu i da su optimizacijske prilagodbe bile namijenjene ažuriranju troškova opreme i korištenja u odnosu na mrežu izgrađenu na dan donošenja sporne odluke nije dovoljna da se dokaže da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava ili pogrešku u pravnoj kvalifikaciji činjenica, zbog primjene kriterija „jednako učinkovitog operatora" na okolnosti ovog slučaja time što je u točki 234. pobijane odluke smatrao da bi uzimanje u obzir optimizacijskih prilagodbi povezanih s viškom kapaciteta odražavalo troškove povezane s optimalnom mrežom koja odgovara potražnji i na koju ne utječu nedostaci žaliteljeve mreže.

118 Budući da nije dokazano da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je potvrdio osnovanost Komisijina isključenja optimizacijskih prilagodbi koje je predložio žalitelj u primjeni kriterija „jednako učinkovitog operatera", činjenica da su te prilagodbe izvršene na temelju istih podataka kao što su oni koji su bili predmet drugih prilagodbi koje je Komisija uzela u obzir, poput žaliteljevih prilagodbi OTV, nije relevantna. Naime, uzimanje u obzir troškova i njihovih prilagodbi za razmatranje prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži konkurenata poduzetnika u

vladajućem položaju ne treba ocijeniti s obzirom na činjenicu da je Komisija već prihvatila druge prilagodbe tih troškova, nego s obzirom na kriterij konkurenta koji je barem jednako učinkovit kao poduzetnik u vladajućem položaju.

119 U svakom slučaju, pogrešna primjena tog kriterija zbog uzimanja u obzir određenih prilagodbi troškova sama po sebi ne može opravdati činjenicu da se u ime načela jednakog postupanja također uzimaju u obzir i druge prilagodbe. Naime, načelo jednakog postupanja mora se uskladiti s poštovanjem zakonitosti, prema kojem se nitko ne može u svoju korist pozivati na nezakonitost počinjenu u korist drugoga (vidjeti u tom smislu presudu od 13. rujna 2017., Pappalardo i dr./Komisija, C-350/16 P, EU:C:2017:672, t. 52. i navedenu sudsku praksu).

120 Slijedom toga, Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava ni pogrešku u pravnoj kvalifikaciji činjenica kada je potvrdio da je Komisija osnovano odbila uzeti u obzir optimizacijske prilagodbe.

121 Treći žalbeni razlog stoga treba odbaciti kao djelomično nedopušten i odbiti kao djelomično neosnovan.

O zahtjevu za primjenu povoljne presude

122 Žalitelj zahtijeva da se u njegovu korist primijeni moguće prihvaćanje žalbenih razloga koje je društvo DT istaknulo u prilog svojoj žalbi u predmetu C-152/19 P protiv presude Općeg suda od 13. prosinca 2018., Deutsche Telekom/Komisija (T-827/14, EU:T:2018:930), kojom DT osporava tu presudu u dijelu u kojem je utvrđeno da je Komisija pravilno smatrala da su žalitelj i to društvo činili jedinstvenog poduzetnika i da su oboje bili odgovorni za povredu utvrđenu u spornoj odluci. U prilog tom zahtjevu žalitelj tvrdi da je predmet navedenog žalbenog razloga isti kao i onaj njegova četvrtog tužbenog razloga istaknutog pred Općim sudom.

123 Komisija tvrdi da takav zahtjev treba odbiti jer nije riječ o žalbenom razlogu, da žaliteljeva odgovornost ne proizlazi iz postupanja društva DT i da, u svakom slučaju, žalbu društva DT u predmetu C-152/19 P treba odbiti.

124 U tom pogledu dovoljno je utvrditi da je današnjom presudom Deutsche Telekom/Komisija (C-152/19 P) Sud odbio žalbu društva DT u tom predmetu, tako da je žaliteljev zahtjev bespredmetan jer je nerelevantan.

125 Stoga žalbu valja odbiti u cijelosti.

Troškovi

126 Na temelju članka 184. stavka 2. Poslovnika Suda, kad žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima.

127 U skladu s člankom 138. stavkom 1. istog Poslovnika, koji se na temelju članka 184. stavka 1. tog Poslovnika primjenjuje na žalbeni postupak, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

128 Budući da žalitelj nije uspio u postupku te s obzirom na to da je Komisija zatražila da žalitelj snosi troškove, on će, osim vlastitih, snositi i troškove Komisije.

Slijedom navedenoga, Sud (treće vijeće) proglašava i presuđuje:

1. Žalba se odbija.

2. Društvo Slovak Telekom a.s. snosit će, osim vlastitih, i troškove Komisije.

Potpisi