SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 17. februarja 2011*

V zadevi C-52/09,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Stockholms tingsrätt (Švedska) z odločbo z dne 30. januarja 2009, ki je prispela na Sodišče 6. februarja 2009, v postopku

Konkurrensverket

proti

TeliaSonera Sverige AB,

ob udeležbi

Tele2 Sverige AB,

* Jezik postopka: švedščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi A. Tizzano (poročevalec), predsednik senata, A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan, sodniki, in M. Berger, sodnica,

generalni pravobranilec: J. Mazák,
sodna tajnica: C. Strömholm, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 18. marca 2010,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Konkurrensverket C. Zackari, C. Landström in S. Martinsson, zastopniki, skupaj z U. Öbergom, odvetnikom,

– za TeliaSonera Sverige AB E. Söderlind in C. Mailund, odvetnika,

– za Tele2 Sverige AB C. Wetter in P. Forsberg, odvetnika,

– za poljsko vlado M. Dowgielewicz, zastopnik,

– za finsko vlado A. Guimaraes-Purokoski, zastopnica,

– za Evropsko komisijo L. Parpala, E. Gippini Fournier in K. Mojzesowicz, zastopniki,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 2. septembra 2010

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 102 PDEU glede meril, na podlagi katerih je treba zbijanje marž šteti za zlorabo prevladujočega položaja.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Konkurrensverket (švedski organ, pristojen za konkurenco) in družbo TeliaSonera Sverige AB (v nadaljevanju: TeliaSonera) glede predloga tega organa, naj se navedeni družbi odredi plačilo upravne kazni za kršitev nacionalnega konkurenčnega prava in člena 82 ES.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

3 Ob koncu devetdesetih let preteklega stoletja in na začetku tega desetletja je veliko švedskih končnih uporabnikov internetnih storitev začelo klicno internetno povezavo s počasnejšim prenosom podatkov zamenjevati za različne vrste širokopasovne povezave z znatno večjo hitrostjo prenosa. V tistem obdobju so bile najpogostejše oblike širokopasovnega omrežja povezave prek asimetrične digitalne naročniške linije – ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, v nadaljevanju: ADSL). Te povezave so tekle po fiksnem telefonskem omrežju ali kabelskem televizijskem omrežju ali lokalnem omrežju (local area network, LAN).

4 Družba TeliaSonera, nekdanja Telia AB, je uveljavljen operater fiksnega telefonskega omrežja na Švedskem in je bila imetnica izključnih pravic. Že dolgo časa je lastnica omrežja z lokalnim dostopom, sestavljenega iz kovinskih kablov, ki povezujejo skoraj vsa švedska gospodinjstva. Natančneje, je lastnica krajevne zanke, kar pomeni, da je lastnica dela telefonske linije, ki jo sestavljajo bakreni pari in poteka od centrale telefonskega operaterja do telefonskega priključka naročnika.

5 Družba TeliaSonera je drugim operaterjem ponujala dostop do krajevne zanke na dva načina. Prvič, ta dostop je ponujala z razvezanim dostopom v skladu z obveznostmi iz Uredbe (ES) št. 2887/2000 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. decembra 2000 o razvezanem dostopu do krajevne zanke (UL L 336, str. 4).

6 Drugič, družba TeliaSonera je operaterjem ponujala – ne da bi bila k temu zavezana na podlagi katerega koli predpisa – posredniške storitve za povezave ADSL. Ta povezava je navedenim operaterjem omogočala dobavo svojih širokopasovnih storitev končnim uporabnikom.

7 Družba TeliaSonera je sočasno tudi sama ponujala širokopasovne storitve neposredno končnim uporabnikom.

8 Po mnenju Konkurrensverket je družba TeliaSonera od aprila 2000 do januarja 2003 zlorabljala svoj prevladujoči položaj tako, da je uporabljala prakso oblikovanja cen, zaradi katere razlika med prodajnimi cenami posredniških storitev za povezave ADSL in prodajnimi cenami za ponujene storitve za končne uporabnike ni zadoščala za kritje stroškov družbe TeliaSonera, ki jih je morala sama nositi za distribucijo teh storitev navedenim končnim uporabnikom.

9 Na podlagi tega je Konkurrensverket pri Stockholms tingsrätt vložil tožbo, v kateri zahteva, naj se družbi TeliaSonera naloži plačilo upravne kazni za kršitev nacionalnega konkurenčnega prava od aprila 2000 do januarja 2003 ter člena 82 ES v obdobju od 1. januarja 2001 do januarja 2003.

10 Iz predložitvenega sklepa je razvidno, da čeprav je med strankami v postopku v glavni stvari spornih več dejstev, na primer morebitni učinki zadevne prakse na trgovino med državami članicami, opredelitev upoštevnega trga, na katerem ima družba TeliaSonera prevladujoč položaj, ali celo obstoj takega položaja, pa mora predložitveno sodišče vseeno glede na nacionalna postopkovna pravila predložiti vprašanja že v tej fazi predloga za sprejetje predhodne odločbe. Ta pravila za tožbe, kot je ta v postopku v glavni stvari, določajo, da mora tingsrätt presojati dokaze in pravna vprašanja hkrati ob posvetovanju glede odločitve.

11 Predložitveno sodišče pa opozarja, da tudi če bi po opravljeni presoji dokazov moralo ugotoviti, da zadevna praksa ne more vplivati na trgovino med državami članicami,

bi bilo še vedno nujno, da Sodišče opravi razlago člena 102 PDEU, saj švedsko konkurenčno pravo izvira iz prava Unije, pri njegovi razlagi pa se upošteva to pravo.

12 V teh okoliščinah je Stockholms tingsrätt prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Pod katerimi pogoji gre lahko za kršitev člena [102 PDEU], ki temelji na razliki med ceno, po kateri vertikalno integrirano podjetje posredniške storitve ADSL prodaja svojim konkurentom, in ceno, po kateri te storitve prodaja končnim uporabnikom?

2. Ali je treba za odgovor na prvo vprašanje upoštevati le cene, ki jih za svoje končne uporabnike uporablja podjetje s prevladujočim položajem, ali tudi cene, ki jih imajo na trgu za končne uporabnike njegovi konkurenti?

3. Ali je za odgovor na prvo vprašanje pomembno dejstvo, da za podjetje s prevladujočim položajem iz nobenega predpisa ne izhaja obveznost ponujati posredniške storitve, temveč je to storilo prostovoljno, ?

4. Ali mora imeti ravnanje, opisano v prvem vprašanju, da bi se štelo za zlorabo, omejujoče učinke na konkurenco, in če je tako, kako je te učinke mogoče ugotoviti?

5. Ali na odgovor na prvo vprašanje vpliva stopnja prevlade podjetja s prevladujočim položajem na trgu?

6. Ali mora zato, da bi se ravnanje iz prvega vprašanja štelo za zlorabo, podjetje, ki tako ravna, imeti prevladujoč položaj tako na trgu posredniških storitev kot na trgu za končne uporabnike?

7. Ali mora zato, da bi se ravnanje iz prvega vprašanja štelo za zlorabo, proizvod ali storitev, ki ga na trgu posredniških storitev ponuja podjetje s prevladujočim položajem, biti za konkurente nujen?

8. Ali na odgovor na prvo vprašanje vpliva dejstvo, da gre za dobavo novi stranki?

9. Ali mora za to, da bi se ravnanje iz prvega vprašanja štelo za zlorabo, podjetje s prevladujočim položajem imeti možnost izravnati svoje izgube?

10. Ali na odgovor na prvo vprašanje vpliva dejstvo, da gre za novo tehnologijo na trgu, ki zahteva velika vlaganja, na primer zaradi razumnih zagonskih stroškov in morebitne nujnosti prodaje z izgubo v zagonski fazi?“

Dopustnost predloga

13 Predložitveno sodišče priznava, da zaradi nacionalnih postopkovnih pravil, ki veljajo v postopku v glavni stvari, ne more Sodišču predložiti več dejstev. Zlasti ni bil še opredeljen noben upoštevni trg in zato ni bilo ugotovljeno, da ima družba TeliaSonera dejansko prevladujoč položaj. Prav tako še ni bilo mogoče določiti, ali je ravnanje družbe TeliaSonera vplivalo na trgovino med državami članicami niti ali je bilo v zadevi v glavni stvari dejansko mogoče uporabiti člen 82 ES.

14 Poljska vlada je v pisnih stališčih navedla, da prakse operaterjev, kot je družba TeliaSonera, načeloma vplivajo na trgovino med državami članicami in da je zato Sodišče pristojno odgovoriti na postavljena vprašanja. Vseeno pa je dodala, da če ravnanje družbe TeliaSonera v obravnavanem primeru ni vplivalo na trgovino med državami članicami, Sodišče ni pristojno, saj bi se v tem primeru uporabilo le nacionalno pravo.

15 Dalje je treba opozoriti, da lahko na podlagi ustaljene sodne prakse v okviru postopka na podlagi člena 267 PDEU le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče načeloma dolžno odločati, če se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije (glej zlasti sodbe z dne 22. decembra 2008 v zadevi Magoora, C-414/07, ZOdl., str. I-10921, točka 22; z dne 8. septembra 2010 v združenih zadevah Stoß in drugi, C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, ZOdl., str. I-8069, točka 51, in z dne 12. oktobra 2010 v zadevi Rosenbladt, C-45/09, ZOdl., str. I-9391, točka 32).

16 Sodišče lahko zavrne odločanje na podlagi predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ga vloži nacionalno sodišče, le če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če gre za hipotetičen problem ali če Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (sodba z dne 7. junija 2007 v združenih zadevah Van der Weerd in drugi, od C-222/05 do C-225/05, ZOdl., str. I-4233, točka 22, ter zgoraj navedeni sodbi Magoora, točka 23, in Stoß in drugi, točka 52).

17 Dejstvo, da v obravnavanem primeru predložitveno sodišče ni ugotovilo nobenih dejanskih elementov, kot je obstoj prevladujočega položaja družbe TeliaSonera, ali elementov, ki bi omogočali sklep, da je njeno ravnanje vplivalo na trgovino med državami članicami, samo po sebi Sodišču ne more preprečiti, da koristno odgovori na vprašanja, ki jih je postavilo Stockholms tingsrätt. Odgovor na postavljena vprašanja je lahko namreč ob upoštevanju zlasti preudarkov, omenjenih v točki 10 te sodbe, nujen za to, da se predložitvenemu sodišču omogoči odločitev o sporu o glavni stvari. Poleg tega je jasno, da se ta predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na pravila prava Unije.

18 V teh okoliščinah je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe šteti za dopusten.

Vprašanja za predhodno odločanje

19 Predložitveno sodišče z vprašanji, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu Sodišče prosi, naj pojasni, v katerih okoliščinah lahko razlika med veleprodajnimi cenami posredniških storitev ADSL za operaterje in maloprodajnimi cenami storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, ki izvira iz prakse oblikovanja cen,

ki jo uporablja vertikalno integrirano telekomunikacijsko podjetje, v smislu člena 102 PDEU pomeni zlorabo prevladujočega položaja, ki ga ima to podjetje. Predložitveno sodišče želi predvsem pojasnila glede tega:

– ali je treba upoštevati le cene, ki jih ima to podjetje za storitve širokopasovne povezave za svoje končne uporabnike, ali tudi cene, ki jih imajo drugi operaterji;

– kakšen vpliv ima lahko dejstvo, da to podjetje ni na podlagi nobenega predpisa zavezano ponujati posredniških storitev ADSL;

– ali je treba preveriti obstoj omejevalnih učinkov na konkurenco, in če je treba, kako jih je mogoče ugotoviti;

– ali je upoštevna stopnja prevlade podjetja s prevladujočim položajem na trgu;

– ali mora imeti zadevno podjetje prevladujoč položaj samo na veleprodajnem trgu posredniških storitev ADSL ali tudi na maloprodajnem trgu storitev za končne uporabnike;

– ali mora biti proizvod ali storitev, ki jo ponuja to podjetje, nujna;

– ali je upoštevna okoliščina, da gre za dobavo novemu uporabniku;

– ali mora imeti podjetje s prevladujočim položajem možnost izravnati izgube, nastale zaradi sporne prakse; in

– ali je upoštevna okoliščina, da je na zadevnem trgu nova tehnologija, ki zahteva zelo velika vlaganja.

20 Za odgovor na ta vprašanja je treba najprej opozoriti, da člen 3(3) PEU določa, da Evropska unija vzpostavi notranji trg, ki v skladu s Protokolom št. 27 o notranjem trgu in konkurenci, priloženim k Lizbonski pogodbi (UL 2010, C 83, str. 309), vključuje sistem, s katerim se preprečuje izkrivljanje konkurence.

21 Člen 102 PDEU spada k številnim pravilom o konkurenci, ki so – kot tista iz člena 3(1) (b) PDEU – nujna za delovanje navedenega notranjega trga.

22 Cilj teh pravil o konkurenci je namreč, natančneje, preprečiti izkrivljanje konkurence v škodo splošnega interesa, posameznih podjetij in potrošnikov ter tako prispevati k zagotavljanju blaginje v Uniji (glej v tem smislu sodbo z dne 22. oktobra 2002 v zadevi Roquette Frères, C-94/00, Recueil, str. I-9011, točka 42).

23 Tako se prevladujoči položaj iz člena 102 PDEU nanaša na položaj, v katerem ima podjetje gospodarsko moč, ki mu omogoča, da na upoštevnem trgu ovira ohranitev učinkovite konkurence, s tem, da ima možnost, da ravna pretežno neodvisno od konkurentov, strank in končno tudi potrošnikov (sodbi z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 38, in z dne 14. oktobra 2010 v zadevi Deutsche Telekom proti Komisiji, C-280/08 P, ZOdl., str. I-9555, točka 170).

24 Člen 82 ES je torej treba razlagati tako, da se ne nanaša le na ravnanje, ki lahko potrošnikom povzroči takojšnjo škodo (glej v tem smislu sodbo z dne 16. septembra 2008 v združenih zadevah Sot. Lélos kai Sia in drugi, od C-468/06 do C-478/06, ZOdl., str. I-7139, točka 68, in zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 180), ampak tudi na tisto, ki jih oškoduje tako, da posega v konkurenco. Čeprav s členom 102 PDEU podjetju ni prepovedano, da po lastni zaslugi osvoji prevladujoč položaj na trgu, in še zlasti čeprav ugotovitev obstoja prevladujočega položaja sama po sebi ne pomeni nobenega očitka zoper zadevno podjetje (glej v tem smislu sodbi z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 57, in z dne 16. marca 2000 v združenih zadevah Compagnie maritime belge transports in drugi proti Komisiji, C-395/96 P in C-396/96 P, Recueil, str. I-1365, točka 37), pa je na podlagi ustaljene sodne prakse podjetju, ki ima tak položaj, naložena posebna odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 2. aprila 2009 v zadevi France Télécom proti Komisiji, C-202/07 P, ZOdl., str. I-2369, točka 105 in navedena sodna praksa).

25 Glede prakse oblikovanja cen, ki pomeni zlorabo, kot je ta v postopku v glavni stvari, je treba poudariti, da je v členu 102, drugi odstavek, točka (a), PDEU izrecno prepovedano, da podjetje s prevladujočim položajem neposredno ali posredno določa nepravične cene.

26 Poleg tega seznam praks, ki pomenijo zlorabo, iz člena 102 PDEU ni izčrpen, tako da njihovo naštevanje v tej določbi ne pomeni taksativnega seznama vrst zlorabe prevladujočega položaja, ki jih prepoveduje pravo Unije (zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 173 in navedena sodna praksa).

27 Zloraba prevladujočega položaja, prepovedana s to določbo, je namreč objektiven pojem, ki se nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki lahko na trgu, na katerem je konkurenca že šibka prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja, ovira ohranjanje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence z drugačnimi sredstvi od tistih, ki so značilna za normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi dejavnosti gospodarskih subjektov (zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 174 in navedena sodna praksa).

28 Za ugotovitev, ali je podjetje s prevladujočim položajem s svojo prakso oblikovanja cen ta položaj zlorabilo, je treba presoditi vse okoliščine in preučiti, ali se s to prakso poskuša kupcu odvzeti ali omejiti možnost izbire virov dobave, konkurentom preprečiti dostop do trga, uvesti neenake pogoje za primerljive posle z drugimi poslovnimi partnerji ali z izkrivljeno konkurenco okrepiti prevladujoči položaj (zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 175 in navedena sodna praksa).

29 Predložitveno sodišče mora glede na ta načela preučiti zadevno prakso oblikovanja cen v postopku v glavni stvari, da bi lahko ugotovilo, ali pomeni zlorabo prevladujočega položaja, ki ga domnevno ima družba TeliaSonera.

30 Potem ko bo predložitveno sodišče preverilo, ali so v obravnavanem primeru izpolnjeni drugi pogoji za uporabo člena 102 PDEU – med katerimi sta zlasti obstoj prevladujočega položaja družbe TeliaSonera in vpliv njenega ravnanja na trgovino med državami članicami – bo moralo v bistvu preučiti, ali je praksa oblikovanja cen, ki jo ima družba TeliaSonera, nepoštena, ker se z njo dejansko zbijajo marže njenih konkurentov na trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike.

31 Zbijanje marž bi namreč glede na učinek izrinjenja, ki ga ima lahko za vsaj tako učinkovite konkurente, kot je prevladujoče podjetje, ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve lahko samo po sebi pomenilo zlorabo v smislu člena 102 PDEU (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 183).

32 V obravnavanem primeru bi tako zbijanje marž obstajalo predvsem, če bi bila razlika med veleprodajnimi cenami posredniških storitev ADSL in maloprodajnimi cenami storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike bodisi negativna bodisi ne bi zadoščala za pokritje posebnih stroškov navedenih posredniških storitev ADSL, ki jih mora družba TeliaSonera nositi za opravljanje svojih storitev končnim uporabnikom, tako da ta razlika konkurentu, ki je enako učinkovit kot to podjetje, ne daje možnosti, da bi v zvezi z opravljanjem navedenih storitev za končne uporabnike konkuriral z njim.

33 V takem primeru bi konkurenti – tudi če bi bili enako učinkoviti kot podjetje s prevladujočim položajem – tvegali, da bi lahko na trgu končnih uporabnikov opravljali dejavnost le z izgubo ali z umetno znižano stopnjo donosnosti.

34 Poleg tega je treba podrobneje navesti, da ker je taka praksa oblikovanja cen nepoštena v smislu člena 102 PDEU zaradi povezave z obstojem zbijanja marž, in ne s samo maržo, ni nikakor nujno ugotoviti, da veleprodajne cene posredniških storitev ADSL za operaterje ali maloprodajne cene storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike same po sebi pomenijo zlorabo zato, ker so previsoke ali plenilske (zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, točki 167 in 183).

35 Poleg tega, kot trdi družba TeliaSonera, je za to, da bi bilo razliko med cenami navedenih storitev mogoče obravnavati, kot da zbija marže konkurentov prevladujočega podjetja, treba upoštevati samo cene storitev, opravljenih za konkurente, ki so primerljive s storitvami, ki jih družba TeliaSonera uporablja za dostop do trga končnih uporabnikov, ter cene družbe TeliaSonera in njenih konkurentov za primerljive storitve na trgu za končne uporabnike. Prav tako je treba primerjati cene, ki so jih družba TeliaSonera in njeni konkurenti dejansko uporabljali v istem obdobju.

36 Ob upoštevanju posebnih okoliščin, na katere je bilo opozorjeno v točki 10 te sodbe in v katerih je bil vložen ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, predložitvenemu sodišču ni mogoče predložiti natančnih napotkov v zvezi s postopkom v glavni stvari. Prav tako je treba trge, ki jih opisuje predložitveno sodišče, šteti za upoštevne, seveda s pridržkom pravilne opredelitve pojma teh trgov, kar mora storiti predložitveno sodišče.

37 Merila, katerih razlago zahteva navedeno sodišče, da bi lahko pravilno presodilo, ali je družba TeliaSonera dejansko kršila člen 102 PDEU z zlorabo prevladujočega položaja v obliki zbijanja marž, je treba podrobneje pojasniti v nadaljevanju.

Cene, ki jih je treba upoštevati

38 Stockholms tingsrätt se na prvem mestu sprašuje, ali je treba v zvezi s tem upoštevati le maloprodajne cene, ki jih ima prevladujoče podjetje za storitve, namenjene končnim uporabnikom, ali tudi tiste, ki jih uporabljajo konkurenti za enake storitve.

39 V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče že ugotovilo, da člen 102 PDEU podjetju s prevladujočim položajem prepoveduje zlasti prakso oblikovanja cen, ki ima lahko učinke izrinjenja njegovih enako učinkovitih sedanjih ali potencialnih konkurentov (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 177 in navedena sodna praksa).

40 Tako zlorabi svoj prevladujoči položaj podjetje, ki izvaja cenovno politiko, katere namen je izriniti s trga konkurente, ki so morda enako učinkoviti kot to podjetje, vendar ki zaradi svojega slabšega finančnega položaja ne morejo kljubovati konkurenci (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 199).

41 Tako se je za presojo dopustnosti cenovne politike, ki jo uporabi prevladujoče podjetje, treba sklicevati na cenovna merila, ki temeljijo na stroških, ki jih ima prevladujoče podjetje, in na njegovi strategiji (glej v tem smislu sodbo z dne 3. julija 1991 v zadevi AKZO proti Komisiji, C-62/86, Recueil, str. I-3359, točka 74, in zgoraj navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 108).

42 Še posebno v zvezi s prakso oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž, uporaba takih meril za analizo omogoča preveritev, ali bi bilo to podjetje dovolj učinkovito, da bi te maloprodajne storitve končnim uporabnikom ponujalo drugače kot z izgubo, če bi moralo predhodno plačati veleprodajne cene za posredniške storitve (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 201).

43 Če torej navedeno podjetje maloprodajnih storitev ne bi moglo ponujati drugače kot z izgubo, bi to pomenilo, da konkurentov, ki bi bili z zadevno prakso oblikovanja cen morda izrinjeni, ne bi bilo mogoče šteti za manj učinkovite od podjetja s prevladujočim položajem in da bi bilo zato treba njihovo izrinjenje pripisati izkrivljeni konkurenci. Taka konkurenca namreč ne bi temeljila samo na vsakokratnih zaslugah zadevnih podjetij.

44 Dalje, tak pristop je toliko bolj utemeljen, saj je prav tako v skladu s splošnim načelom pravne varnosti, ker upoštevanje stroškov in cen podjetja s prevladujočim položajem temu zaradi posebne odgovornosti, ki jo ima – kot je bilo opozorjeno v točki 24 te sodbe – na podlagi člena 102 PDEU, omogoča, da presodi zakonitost svojega ravnanja. Namreč, čeprav podjetje s prevladujočim položajem pozna svoje stroške in cene, načeloma ne pozna stroškov in cen konkurentov (zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 202).

45 Glede na zgoraj navedeno ni mogoče izključiti, da so lahko stroški in cene konkurentov upoštevni pri preučitvi zadevne prakse oblikovanja cen iz postopka v glavni stvari. To bi bilo zlasti tako, kadar strukture stroškov podjetja s prevladujočim položajem iz objektivnih razlogov ni mogoče natančno ugotoviti ali kadar storitev, opravljena za konkurente, tvori samo uporaba infrastrukture, katere proizvodni strošek je bil že amortiziran, tako da dostop do take infrastrukture za podjetje s prevladujočim

položajem ne pomeni več stroška, ki bi bil ekonomsko primerljiv s stroškom, ki ga morajo nositi njegovi konkurenti za tak dostop, ali kadar posebni pogoji konkurence trga to zahtevajo na primer zaradi okoliščine, da je višino stroškov podjetja s prevladujočim položajem mogoče pripisati ravno položaju konkurenčne prednosti, na katerem temelji njegov prevladujoči položaj.

46 Zato je treba sklepati, da je treba v okviru presoje tega, ali praksa oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž, pomeni zlorabo, načeloma in prednostno upoštevati cene in stroške zadevnega podjetja na maloprodajnem trgu storitev. Samo če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na te cene in stroške, je treba preučiti cene in stroške konkurentov na istem trgu.

Neobstoj kakršnega koli predpisa, na podlagi katerega bi obstajala obveznost opravljanja storitev

47 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da v nasprotju z zadevo, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, družbe TeliaSonera – kot je bilo ugotovljeno v točki 6 te sodbe – ni zavezovala nobena obveznost na podlagi predpisa, da mora opravljati posredniške storitve ADSL za operaterje.

48 Stockholms tingsrätt želi torej na drugem mestu izvedeti, ali dejstvo, da obveznost opravljanja posredniških storitev ADSL na veleprodajnem trgu ne izhaja iz nobenega predpisa, vpliva na to, ali zadevna praksa oblikovanja cen iz postopka v glavni stvari pomeni zlorabo.

49 Glede tega je treba opozoriti, da se člen 102 PDEU nanaša samo na protikonkurenčna ravnanja, za katera so se podjetja odločila na lastno pobudo. Če je protikonkurenčno ravnanje podjetjem naloženo z nacionalno zakonodajo ali če ta tvori pravni okvir, ki sam odpravlja vsakršno možnost njihovega konkurenčnega ravnanja, se člen 102 PDEU ne uporablja. V takem položaju omejevanje konkurence ni posledica samostojnega ravnanja podjetij, kar pa se sicer zahteva za uporabo te določbe (glej v tem smislu sodbo z dne 11. novembra 1997 v združenih zadevah Komisija in Francija proti Ladbroke Racing, C-359/95 P in C-379/95 P, Recueil, str. I-6265, točka 33 in navedena sodna praksa).

50 Po drugi strani se člen 102 PDEU lahko uporablja, če se izkaže, da nacionalna zakonodaja pušča možnost konkurence, ki bi jo lahko ovirala, omejevala ali izkrivljala samostojna ravnanja podjetij (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija in Francija proti Ladbroke Racing, točka 34).

51 Tako je Sodišče ugotovilo, da je ne glede na obstoj take zakonodaje mogoče zbijanje marž, če ima vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem manevrski prostor za spremembo celo le maloprodajnih cen, zgolj iz tega razloga pripisati temu podjetju (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 85).

52 Iz zgoraj navedenega še toliko bolj velja, da se, če je podjetje popolnoma samostojno pri izbiri svojega ravnanja na trgu, zanj uporablja člen 102 PDEU.

53 Posebna odgovornost, ki je naložena podjetju s prevladujočim položajem, da s svojim ravnanjem ne ovira učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu, se nanaša prav na ravnanje – dejanja ali opustitve – za katero se to podjetje odloči

izvrševati na lastno pobudo (glej v tem smislu sklep z dne 28. septembra 2006 v zadevi Unilever Bestfoods proti Komisiji, C-552/03 P, ZOdl., str. I-9091, točka 137).

54 Družba TeliaSonera v zvezi s tem trdi, da morajo podjetja s prevladujočim položajem prav zaradi zaščite svoje gospodarske pobude ostati svobodna pri določitvi svojih poslovnih pogojev, razen če so ti pogoji tako neugodni za njihove konkurente, da bi jih bilo ob upoštevanju meril, ki so bila v ta namen postavljena v sodbi Sodišča z dne 26. novembra 1998 v zadevi Bronner (C-7/97, Recueil, str. I-7791), šteti za zavrnitev dobave.

55 Taka razlaga je posledica napačnega razumevanja te sodbe. Še zlasti iz njenih točk 48 in 49 ni mogoče sklepati, da se morajo pogoji, potrebni za dokaz obstoja zlorabne zavrnitve dobave, nujno uporabljati tudi v okviru presoje tega, ali ravnanje, ki ga pomeni opravljanje storitev ali prodaja proizvodov, za katero veljajo neugodni pogoji ali pogoji, ki kupcu morda ne bi bili zanimivi, pomeni zlorabo.

56 Tako ravnanje bi namreč lahko sama po sebi pomenilo samostojno obliko zlorabe, ki se razlikuje od zavrnitve dobave.

57 Poleg tega je treba ugotoviti, da je bilo Sodišče v navedenih točkah zgoraj navedene sodbe Bronner v bistvu pozvano le k razlagi člena 86 Pogodbe ES (postal člen 82 ES, ki je postal člen 102 PDEU) v zvezi s pogoji, pod katerimi lahko zavrnitev dobave pomeni zlorabo, ni pa odgovorilo na vprašanje, ali to, da podjetje zavrne dostop do svojega sistema dostave na dom založniku konkurenčnega dnevnika, kadar ta pri njem hkrati

ne naroči drugih storitev, kot sta prodaja v kioskih ali tisk, pomeni drugo obliko zlorabe prevladujočega položaja, na primer vezano prodajo.

58 Poleg tega bi razlaga, za katero se zavzema družba TeliaSonera in ki je v nasprotju z zgoraj navedeno sodbo Bronner, pripeljala do tega – kot zatrjuje Evropska komisija – da bi se za to, da bi bilo mogoče vsa ravnanja podjetja s prevladujočim položajem v zvezi z njegovimi poslovnimi pogoji mogoče šteti za zlorabo, zahtevalo, da so vedno izpolnjeni pogoji, ki se zahtevajo za dokaz obstoja zavrnitve dobave, kar bi neupravičeno zmanjšalo polni učinek člena 102 PDEU.

59 Torej dejstvo, da obveznost opravljanja posredniških storitev ADSL na veleprodajnem trgu ne izhaja iz nobenega predpisa, nikakor ne vpliva na to, ali zadevna praksa oblikovanja cen iz postopka v glavni stvari pomeni zlorabo.

Nujnost obstoja omejevalnih učinkov in nepogrešljivost proizvoda, ki ga ponuja podjetje s prevladujočim položajem

60 Predložitveno sodišče želi na tretjem mestu izvedeti, ali je zadevna zlorabna praksa oblikovanja cen odvisna od obstoja konkretnih omejevalnih učinkov na konkurenco, in če je, kako je te učinke mogoče ugotoviti. Poleg tega sprašuje, ali mora biti proizvod, ki ga družba TeliaSonera ponuja na veleprodajnem trgu, nepogrešljiv za dostop do maloprodajnega trga.

61 Glede tega je treba spomniti, da je ob upoštevanju pojma zlorabe prevladujočega položaja, navedenega v točki 27 te sodbe, Sodišče že izključilo, da že obstoj prakse oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, pomeni ravnanje, ki je zloraba v smislu

člena 102 PDEU, ne da bi bilo treba dokazati protikonkurenčni učinek (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točki 250 in 251).

62 V sodni praksi je bilo poleg tega ugotovljeno, da se mora protikonkurenčni učinek nanašati na morebitne ovire, ki bi jih lahko praksa oblikovanja cen ustvarjala za razvoj ponudbe na maloprodajnem trgu storitev dostopa za končne uporabnike in zato za stopnjo konkurenco na njem (zgoraj navedena sodba Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 252).

63 Tako zadevna praksa podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU, ker z učinkom izrivanja vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je samo, z zbijanjem njihovih marž tem konkurentom otežuje ali celo onemogoča dostop do zadevnega trga (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 253).

64 Torej mora taka praksa za dokaz, da pomeni zlorabo, imeti protikonkurenčni učinek na trgu, vendar ni treba, da je nujno konkreten, ker zadošča dokaz potencialnega protikonkurenčnega učinka, ki bi lahko izrinil vsaj tako učinkovite konkurente, kot je podjetje s prevladujočim položajem.

65 Če ima namreč podjetje s prevladujočim položajem dejansko prakso oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov in katere namen je njihovo izrinjenje z zadevnega trga, to, da želeni rezultat – namreč izključitev

njegovih konkurentov – ni dokončno dosežen, ne more spremeniti opredelitve te prakse za zlorabo v smislu člena 102 PDEU.

66 Vendar ob neobstoju najmanjšega učinka na konkurenčni položaj konkurentov prakse oblikovanja cen, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ni mogoče opredeliti kot izrivanje, kadar ta praksa nikakor ne otežuje prodora konkurentov na zadevni trg (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 254).

67 V obravnavanem primeru mora predložitveno sodišče preučiti, ali bi praksa oblikovanja cen družbe TeliaSonera lahko ovirala opravljanje dejavnosti vsaj tako učinkovitih konkurentov na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, kot je ta družba.

68 Predložitveno sodišče mora v okviru tega preizkusa upoštevati vse posebne okoliščine zadeve.

69 Zlasti mora, prvič, analizirati funkcionalna razmerja med veleprodajnimi in maloprodajnimi proizvodi. Tako bi bila lahko nepogrešljivost veleprodajnega proizvoda upoštevna v okviru presoje učinkov zbijanja marž.

70 Če je namreč dostop do dobave veleprodajnega proizvoda nepogrešljiv za prodajo maloprodajnega proizvoda, so konkurenti, ki so vsaj tako učinkoviti kot podjetje, ki prevladuje na veleprodajnem trgu, in ki opravljajo dejavnosti na maloprodajnem trgu le z izgubo ali vsekakor z zmanjšano donosnostjo, v neugodnem konkurenčnem položaju na tem trgu, tako da jim je preprečen ali omejen dostop na ta trg ali razvoj

njihovih dejavnosti na njem (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 234).

71 V takem primeru je verjeten vsaj potencialen protikonkurenčni učinek zbijanja marž.

72 Ob upoštevanju prevladujočega položaja zadevnega podjetja na veleprodajnem trgu pa je treba pojasniti, da ni mogoče izključiti, da samo zaradi okoliščine, da veleprodajni proizvod ni nepogrešljiv za dobavo maloprodajnega proizvoda, praksa oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž, ne more imeti nobenega – niti potencialnega – protikonkurenčnega učinka. Zato se mora predložitveno sodišče še prepričati, ali celo ob neobstoju nepogrešljivosti veleprodajnega proizvoda praksa ustvarja protikonkurenčne učinke na zadevnih trgih.

73 Drugič, treba je preveriti obseg zbijanja marž vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je podjetje s prevladujočim položajem. Če je namreč razlika negativna, torej če je v obravnavanem primeru veleprodajna cena za posredniške storitve ADSL višja od maloprodajne cene za storitve za končne uporabnike, je verjeten vsaj potencialen učinek izrinjenja, saj bi bili v takem položaju konkurenti podjetja s prevladujočim položajem – tudi če so enako ali celo bolj učinkoviti kot to podjetje – prisiljeni prodajati z izgubo.

74 Če pa, nasprotno, taka razlika ostane pozitivna, bo treba dokazati, da bi uporaba te prakse oblikovanja cen na primer zaradi zmanjšanja donosnosti lahko povzročila, da bi zadevni operaterji vsaj težje izvajali svoje dejavnosti na zadevnem trgu.

75 Glede na ugotovljeno je treba spomniti, da podjetje sme izkazati, da je njegova praksa oblikovanja cen, čeprav ima učinek izrinjenja, ekonomsko upravičena (glej v tem smislu sodbo z dne 15. marca 2007 v zadevi British Airways proti Komisiji, C-95/04 P, ZOdl., str. I-2331, točka 69, in zgoraj navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 111).

76 Ekonomska upravičenost prakse oblikovanja cen, ki jo izvaja podjetje s prevladujočim položajem in ki ima lahko učinek izrinjenja, se presodi na podlagi vseh okoliščin primera (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, točka 73). V zvezi s tem je pomembno določiti, ali je lahko učinek izrinjenja, ki izhaja iz take prakse in ki je škodljiv za konkurenco, izničen ali celo presežen s prednostmi v okviru učinkovitosti, ki prav tako koristijo potrošniku. Če učinek izrinjenja take prakse ni povezan s prednostmi za trg in za potrošnike ali če preseže, kar je nujno za dosego teh prednosti, je treba navedeno prakso šteti za zlorabo (zgoraj navedena sodba British Airways proti Komisiji, točka 86).

77 Treba je torej skleniti, da je za ugotovitev, ali praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo, ki vodi do zbijanja marž, nujno dokazati, da ob upoštevanju zlasti nepogrešljivosti veleprodajnega proizvoda ta praksa ustvarja vsaj potencialen protikonkurenčni učinek na maloprodajnem trgu, ne da bi bilo to kakor koli ekonomsko upravičeno.

Pomen tržne moči

78 Predložitveno sodišče želi na četrtem mestu izvedeti, ali je stopnja prevlade na trgu, ki jo ima zadevno podjetje, upoštevna za ugotovitev, ali zadevna praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo.

79 Kot je bilo pojasnjeno v točki 23 te sodbe, se prevladujoči položaj iz člena 102 PDEU nanaša na položaj, v katerem ima podjetje gospodarsko moč, ki mu omogoča, da na upoštevnem trgu ovira ohranitev učinkovite konkurence, s tem, da ima možnost, da ravna pretežno neodvisno od konkurentov, strank in končno tudi potrošnikov.

80 Tako s to določbo, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 41 sklepnih predlogov, ni ustvarjena nobena razlika niti nobena stopnja v pojmu prevladujočega položaja. Če ima podjetje gospodarsko moč, kakršna se zahteva v členu 102 PDEU za ugotovitev, da ima na določenem trgu prevladujoč položaj, je treba njegovo ravnanje presoditi na podlagi te določbe.

81 Seveda to ne pomeni, da moč podjetja ni pomembna za presojo zakonitosti ravnanja takega podjetja na trgu na podlagi člena 102 PDEU. Sodišče samo je svoje analize oprlo na to, da je imelo podjetje nadvse prevladujoč ali kvazimonopolen položaj (glej v tem smislu sodbo z dne 14. novembra 1996 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, C-333/94 P, Recueil, str. I-5951, točka 31, in zgoraj navedeno sodbo Compagnie maritime belge transports in drugi proti Komisiji, točka 119). Vendar stopnja tržne moči načeloma vpliva na doseg učinkov ravnanja zadevnega podjetja bolj kakor na obstoj zlorabe kot take.

82 Torej praksa oblikovanja cen podjetja, ki vodi do zbijanja marž, lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja, če ima to podjetje tak položaj, pri čemer glede tega načeloma ni pomembna stopnja prevlade na zadevnem trgu.

Obseg prevladujočega položaja

83 Predložitveno sodišče želi na petem mestu izvedeti, ali to, da ima zadevno podjetje prevladujoč položaj samo na veleprodajnem trgu posredniških storitev ADSL, zadošča za to, da bi bilo mogoče zadevno prakso šteti za zlorabo, ali pa je za to nujno, da ima tak položaj tudi na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike.

84 V zvezi s tem je treba poudariti, da člen 102 PDEU ne vsebuje nobene izrecne navedbe, kar zadeva zahteve, povezane z lokalizacijo zlorabe na proizvodnih trgih. Tako je stvarno področje uporabe posebne odgovornosti, naložene prevladujočemu podjetju, treba preučiti ob upoštevanju posebnih okoliščin vsake zadeve, ki kažejo na oslabljen konkurenčni položaj (zgoraj navedena sodba Tetra Pak proti Komisiji, točka 24).

85 Torej je kot zlorabo mogoče opredeliti nekatera ravnanja na drugih trgih od tistih, na katerih obstaja prevlada, in ki učinkujejo bodisi na zadnjenavedene bodisi na trge, na katerih ni prevlade (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Tetra Pak proti Komisiji, točka 25).

86 Uporaba člena 102 PDEU sicer predpostavlja obstoj povezave med prevladujočim položajem in domnevno zlorabo, ki je običajno ni, če ravnanje na trgu, ki ni trg s prevlado, učinkuje na ta trg, vendar pa lahko v zvezi z drugimi, povezanimi trgi okoliščine upravičujejo uporabo člena 102 PDEU za ravnanje, ki je bilo ugotovljeno na povezanem trgu, na katerem ni prevlade, in ki ustvarja učinke na ta trg (glej v tem smislu

sodbo z dne 3. oktobra 1985 v zadevi CBEM, 311/84, Recueil, str. 3261, točka 26, in zgoraj navedeno sodbo Tetra Pak proti Komisiji, točka 27).

87 Take okoliščine lahko obstajajo, kadar je ravnanje vertikalno integriranega podjetja s prevladujočim položajem na trgu v predhodni fazi trgovanja v tem, da poskusi izriniti vsaj tako učinkovite konkurente na trgu v naslednji fazi trgovanja, zlasti z zbijanjem njihovih marž. Tako ravnanje ima lahko dejansko – predvsem zaradi tesnih povezav med zadevnima trgoma – učinek oslabitve konkurence na končnem trgu.

88 Poleg tega je v takem položaju – ob neobstoju kakršnega koli drugega objektivnega ekonomskega upravičenja – tovrstna ravnanja mogoče utemeljiti le z namero podjetja s prevladujočim položajem, da ovira razvoj konkurence na trgu v naslednji fazi trgovanja in okrepi svoj položaj ali celo osvoji prevladujoč položaj na tem trgu drugače kot na podlagi lastnih zaslug.

89 Posledično vprašanje, ali praksa oblikovanja cen, ki jo uvede vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem na veleprodajnem trgu posredniških storitev ADSL in ki vodi do zbijanja marž konkurentov tega podjetja na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, pomeni zlorabo, ni odvisno od obstoja prevladujočega položaja tega podjetja na zadnjenavedenem trgu.

Upoštevnost okoliščine, da gre za dobavo novi stranki

90 Stockholms tingsrätt želi na šestem mestu izvedeti, ali je okoliščina, da se zadevna praksa oblikovanja cen uporablja za novo stranko ali pa za obstoječo stranko podjetja s prevladujočim položajem, upoštevna za presojo, ali ta praksa pomeni zlorabo.

91 Glede tega zadostuje opozoriti, da praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo, ki vodi do zbijanja marž vsaj tako učinkovitih konkurentov podjetja s prevladujočim položajem, v bistvu zato, ker lahko – kot je bilo navedeno v točki 32 te sodbe – taka praksa prepreči običajno konkurenčno strukturo na trgu, ki je soseden trgu, na katerem prevladuje to podjetje, tako da lahko učinkuje v izrinjenju konkurentov tega podjetja z zadnjenavedenega trga.

92 Glede tega – kot je pravilno navedla Komisija – okoliščina, da so zadevni operaterji obstoječe ali nove stranke podjetja s prevladujočim položajem, ne bi smela biti upoštevna.

93 Poleg tega prav tako ne bi smela biti upoštevna okoliščina, gre za nove stranke, ki še niso dejavne na zadevnem trgu.

94 Treba je namreč ugotoviti, da se mora vprašanje, ali praksa oblikovanja cen, kot je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni zlorabo, presojati ne samo ob upoštevanju možnosti, da ta praksa vodi do izrinjenja z upoštevnega trga enako učinkovitih operaterjev, ki so že dejavni na tem trgu, ampak tudi ob upoštevanju morebitnih ovir, ki jih lahko

ustvari za potencialne, enako učinkovite operaterje, ki še niso prisotni na trgu (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Deutsche Telekom proti Komisiji, točka 178).

95 Zato okoliščina, da lahko zadevna praksa oblikovanja cen z zadevnega trga izrine obstoječe stranke prevladujočega podjetja ali njegove nove stranke, načeloma ni upoštevna za presojo, ali ta praksa pomeni zlorabo.

Možnost izravnati izgube

96 Predložitveno sodišče želi na sedmem mestu izvedeti, ali je za presojo tega, ali ima zadevno oblikovanje cen značilnosti zlorabe, nujno, da ima podjetje s prevladujočim položajem možnost izravnati izgube, nastale zaradi te prakse.

97 Glede tega je treba opozoriti, da lahko – kot je bilo navedeno v točki 31 te sodbe – ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve zbijanje marž samo po sebi pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU.

98 Zbijanje marž je torej posledica razlike med cenami za veleprodajne storitve in cenami za maloprodajne storitve, ne pa posledica ravni teh cen kot takih. Še zlasti je lahko to zbijanje posledica ne le nenavadno nizke cene na maloprodajnem trgu, ampak tudi nenavadno visoke cene na veleprodajnem trgu.

99 Zato ni nujno, da podjetju, ki izvaja prakso oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž njegovih konkurentov, nastanejo izgube.

100 Vsekakor – celo če bi podjetju s prevladujočim položajem zaradi zbijanja marž konkurentov nastale izgube – ne bi bilo treba zahtevati dokaza o možnosti izravnave takih morebitnih izgub, da bi bilo mogoče dokazati obstoj zlorabe.

101 Možnost izrinjenja konkurentov s trga namreč ni odvisna niti od tega, da podjetju s prevladujočim položajem nastanejo izgube, niti od tega, da lahko to podjetje izgube izravna, ampak je odvisno samo od razlike med cenami, ki jih podjetje s prevladujočim položajem uporablja na zadevnih trgih, zaradi katere imajo lahko izgube konkurenti podjetja s prevladujočim položajem, ne pa to podjetje.

102 Nazadnje, tudi če bi podjetje s prevladujočim položajem uporabilo tako nizko ceno na maloprodajnem trgu, da bi mu prodaja povzročila izgube – ne glede na to, da bi lahko tako ravnanje zaradi uporabe plenilskih cen pomenilo samostojno obliko zlorabe – pa je Sodišče že izključilo, da tudi v takem primeru dokaz možnosti izravnave izgub, nastalih zato, ker je podjetje s prevladujočim položajem uporabilo cene, ki so nižje od ravni stroškov, pomeni nujen pogoj za dokaz tega, da ima taka cenovna politika značilnosti zlorabe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 110).

103 Torej za ugotovitev, ali zadevna praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo, ni upoštevno vprašanje, ali ima podjetje s prevladujočim položajem možnost izravnati morebitne izgube, nastale zaradi uporabe te prakse.

Upoštevnost okoliščine, da je na zadevnem trgu nova tehnologija

104 Stockholms tingsrätt želi na osmem in zadnjem mestu izvedeti, ali je v istem pogledu upoštevna okoliščina, da so zadevni trgi hitro rastoči in da je na njih nova tehnologija, ki zahteva zelo velika vlaganja.

105 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da člen 102 PDEU ne razlikuje med stopnjo razvoja trgov, na katerih podjetje izkorišča prevladujoč položaj.

106 Dalje, na hitro rastočem trgu lahko konkurenčna prednost, ki izvira iz prevladujočega položaja na drugem, sosednjem trgu, izkrivi konkurenco na prvem trgu, saj so lahko operaterji na prvem trgu – tako kot trdi sama družba TeliaSonera – prisiljeni začasno opravljati dejavnost z izgubo ali z omejeno donosnostjo.

107 Torej lahko prav v takih okoliščinah poznejše zmanjšanje donosnosti dejavnosti operaterja, ki je posledica zbijanja marž, povzročenega z zadevno prakso oblikovanja cen, prepreči ustvarjanje ali razvoj običajnih pogojev konkurence na zadevnem trgu.

108 Poleg tega ob upoštevanju cilja pravil o konkurenci, na katerega je bilo opozorjeno v točki 22 te sodbe, njihova uporaba ne more biti odvisna od tega, da je zadevni trg že dosegel neko stopnjo zrelosti. Zlasti na hitro rastočem trgu se namreč s členom 102 PDEU zahteva čim zgodnejše ukrepanje za preprečitev tega, da podjetje

s prevladujočim položajem na tem trgu ali na tesno povezanem sosednjem trgu z nezakonito strategijo vzpostavi in okrepi izkrivljeno konkurenčno strukturo na prvonavedenem trgu, to pomeni ukrepanje, preden nastanejo protikonkurenčni učinki te strategije.

109 To velja še toliko bolj glede trga, kot je trg opravljanja storitev za dostop do širokopasovnega interneta, ki je v sektorju telekomunikacij tesno povezan z drugim trgom, recimo trgom dostopa do krajevne zanke. Ne samo da zadnji nikakor ni nov niti v vzponu, pač pa je tudi njegova konkurenčna struktura še močno odvisna od nekdanje monopolistične strukture. Zato je zaradi možnosti podjetij, da svoj prevladujoči položaj na zadnjenavedenem trgu izkoristijo tako, da škodujejo razvoju konkurence na sosednjem hitro rastočem trgu, nujno, da se ne dovoli nobeno odstopanje od uporabe člena 102 PDEU.

110 Nazadnje je treba opozoriti, da se podjetje s prevladujočim položajem na trgu sicer ne more sklicevati na svoja vlaganja za prodor na sosednji trg, ko je poskušalo z njega izriniti sedanje ali potencialne enako učinkovite konkurente, vendar pa je treba pogoje konkurence na trgu s prevlado in zlasti ustanovitvene stroške podjetja s prevladujočim položajem in njegova vlaganja upoštevati pri analizi stroškov tega podjetja, ki – kot je bilo navedeno v točkah od 38 do 46 te sodbe – mora biti opravljena zato, da se ugotovi, ali obstaja zbijanje marž.

111 Zato okoliščina, da so zadevni trgi hitro rastoči in da je na njih nova tehnologija, za katero so nujna zelo velika vlaganja, načeloma ni upoštevna za ugotovitev, ali zadevna praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU.

112 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na postavljena vprašanja odgovoriti tako, da gre ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve lahko za zlorabo v smislu člena 102 PDEU, kadar vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem na veleprodajnem trgu posredniških storitev ADSL izvaja prakso oblikovanja cen, pri kateri razlika med cenami, uporabljenimi na tem trgu, in cenami, uporabljenimi na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, ne zadostuje za izravnavo posebnih stroškov, ki jih mora to podjetje nositi za dostop do zadnjenavedenega trga.

113 V okviru presoje tega, ali politika oblikovanja cen pomeni zlorabo, je treba upoštevati vse okoliščine vsakega obravnavanega primera. Še zlasti:

– je treba načeloma in prednostno upoštevati cene in stroške zadevnega podjetja na maloprodajnem trgu storitev. Samo če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na te cene in stroške, je treba preučiti cene in stroške konkurentov na istem trgu; in

– je nujno dokazati, da ob upoštevanju zlasti nepogrešljivosti veleprodajnega proizvoda ta praksa ustvarja vsaj potencialen protikonkurenčni učinek na maloprodajnem trgu, ne da bi bilo to kakor koli ekonomsko upravičeno.

114 Za tako presojo načeloma niso upoštevni:

– neobstoj predpisa, ki bi za zadevno podjetje določal obveznost opravljanja posredniških storitev ADSL na veleprodajnem trgu, na katerem ima prevladujoč položaj;

– stopnja prevlade tega podjetja na tem trgu;

– okoliščina, da navedeno podjetje nima prevladujočega položaja tudi na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike;

– okoliščina, da so stranke, za katere se uporablja taka praksa oblikovanja cen, nove ali obstoječe stranke zadevnega podjetja;

– nezmožnost podjetja s prevladujočim položajem, da izravna morebitne izgube, ki bi jih lahko povzročila taka praksa oblikovanja cen; niti

– stopnja zrelosti zadevnih trgov in obstoj nove tehnologije na njih, za katero so nujna zelo velika vlaganja.

Stroški

115 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

Ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve gre lahko za zlorabo v smislu člena 102 PDEU, kadar vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem na veleprodajnem trgu posredniških asimetričnih digitalnih naročniških storitev izvaja prakso oblikovanja cen, pri kateri razlika med cenami, uporabljenimi na tem trgu, in cenami, uporabljenimi na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, ne zadostuje za izravnavo posebnih stroškov, ki jih mora to podjetje nositi za dostop do zadnjenavedenega trga.

V okviru presoje tega, ali politika oblikovanja cen pomeni zlorabo, je treba upoštevati vse okoliščine vsakega obravnavanega primera. Še zlasti:

– **je treba načeloma in prednostno upoštevati cene in stroške zadevnega podjetja na maloprodajnem trgu storitev. Samo če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na te cene in stroške, je treba preučiti cene in stroške konkurentov na istem trgu; in**

– **je nujno dokazati, da ob upoštevanju zlasti nepogrešljivosti veleprodajnega proizvoda ta praksa ustvarja vsaj potencialen protikonkurenčni učinek na maloprodajnem trgu, ne da bi bilo to kakor koli ekonomsko upravičeno.**

Za tako presojo načeloma niso upoštevni:

– **neobstoj predpisa, ki bi za zadevno podjetje določal obveznost opravljanja posredniških storitev ADSL na veleprodajnem trgu, na katerem ima prevladujoč položaj;**

– **stopnja prevlade tega podjetja na tem trgu;**

– **okoliščina, da navedeno podjetje nima prevladujočega položaja tudi na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike;**

– **okoliščina, da so stranke, za katere se uporablja taka praksa oblikovanja cen, nove ali obstoječe stranke zadevnega podjetja;**

– **nezmožnost podjetja s prevladujočim položajem, da izravna morebitne izgube, ki bi jih lahko povzročila taka praksa oblikovanja cen; niti**

– **stopnja zrelosti zadevnih trgov in obstoj nove tehnologije na njih, za katero so nujna zelo velika vlaganja.**

Podpisi