



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (девети разширен състав)

13 декември 2018 година \*

„Конкуренция — Злоупотреба с господстващо положение — Словашки пазар на високоскоростни електронни съобщителни услуги — Достъп на трети предприятия до „абонатната линия“ на заварения оператор на пазара — Решение, с което се установява нарушение на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП — Единно продължено нарушение — Понятие за злоупотреба — Отказ на достъп — Свиване на маржовете — Изчисляване на свиването на маржовете — Критерий за равностойния по ефикасност конкурент — Право на защита — Възлагане на отговорност на дружеството майка за нарушение, извършено от негово дъщерно дружество — Решаващо влияние на дружеството майка върху търговската политика на дъщерното дружество — Ефективно упражняване — Тежест на доказване — Изчисляване на размера на глобата — Насоки относно метода за определяне на размера на глобите от 2006 г.“

По дело T-851/14

**Slovak Telekom a.s.**, установено в Братислава (Словакия), за което се явяват D. Geradin, адвокат, и R. O'Donoghue, barrister,

жалбоподател,

срещу

**Европейска комисия**, за която се явяват първоначално M. Farley, L. Malferrari и Г. Колева, а впоследствие M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari и C. Vollrath, в качеството на представители,

ответник,

подпомагана от

**Slovanet, a.s.**, установено в Братислава, за което се явява P. Tisaj, адвокат,

встъпила страна,

с предмет жалба на основание член 263 ДФЕС с главно искане за отмяна в частите, в които се отнася до жалбоподателя, на Решение С(2014) 7465 окончателен на Комисията от 15 октомври 2014 г. относно производство по прилагане на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка АТ.39523 — Slovak Telekom), изменено с Решение С(2014) 10119 окончателен на Комисията от 16 декември 2014 г. и с Решение С(2015) 2484 окончателен на Комисията от 17 април 2015 г., и с искане при условията на евентуалност за намаляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба,

\* Език на производството: английски.

ОБЩИЯТ СЪД (девети разширен състав),

състоящ се от: M. van der Woude, изпълняващ функцията на председател, S. Gervasoni, L. Madise, R. da Silva Passos (докладчик) и K. Kowalik-Bańczyk, съдии,

секретар: N. Schall, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 26 април 2018 г.,

постанови настоящото

**Решение<sup>1</sup>**

**I. Обстоятелствата по спора**

- 1 Жалбоподателят, Slovak Telekom a.s., е завареният далекосъобщителен оператор в Словакия. Deutsche Telekom AG, което е завареният далекосъобщителен оператор в Германия и е начело на групата Deutsche Telekom, притежава, считано от 4 август 2000 г. и през целия релевантен за случая период, 51 % от капитала на жалбоподателя. Останалата част от капитала на жалбоподателя се притежава съответно от Министерство на икономиката на Словашката република — 34 %, и от Фонда за държавна собственост на Словашката република — 15 %.
- 2 На 15 октомври 2014 г. Европейската комисия приема Решение С(2014) 7465 окончателен относно производство по прилагане на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка АТ.39523 — Slovak Telekom), което изменя с Решение С(2014) 10119 окончателен от 16 декември 2014 г. и Решение С(2015) 2484 окончателен от 17 април 2015 г., чиито адресати са жалбоподателят и Deutsche Telekom (наричано по-нататък „обжалваното решение“). На 24 декември 2014 г. Deutsche Telekom подава отделна жалба, с която също иска отмяна на обжалваното решение (дело T-827/14).

***A. Технологичен, фактически и правен контекст на обжалваното решение***

- 3 Жалбоподателят, който е косвен правоприменик на прекратеното през 1992 г. държавно предприятие за пощите и далекосъобщенията, е най-големият далекосъобщителен оператор и доставчик на ширококолов пътен достъп в Словакия. През 2000 г. законният монопол на това дружество на словашкия пазар на далекосъобщенията отпада. Жалбоподателят предлага пълна гама услуги за пренос на данни и гласови услуги, като притежава и експлоатира фиксирани мрежи от медни и оптични проводници, както и мобилна далекосъобщителна мрежа. Мрежите му с медни проводници и мобилната му мрежа покриват почти цялата територия на Словакия.
- 4 Предмет на обжалваното решение са антиконкурентни практики на словашкия пазар на услуги за високоскоростен достъп до интернет. По същество се отнася до определените от жалбоподателя условия за необвързан достъп от други оператори до медната абонатна линия в Словакия през периода 2005—2010 г.
- 5 Абонатната линия е физическата усукана жична паралелна верига (наричана също „линия“), която свързва крайната точка на мрежата в обекта на абоната към основния разпределител или равностойно съоръжение във фиксираните обществени съобщителни мрежи.

<sup>1</sup> Възпроизвеждат се само точките от настоящото решение, които Общият съд счита за уместно да публикува.

- 6 Необвързаният достъп до абонатната линия позволява на новите участници — наричани обикновено „алтернативни оператори“ и различаващи се от заварените оператори на далекосъобщителни мрежи — да използват вече съществуващата далекосъобщителна инфраструктура на заварените оператори, за да предлагат различни конкурентни на техните услуги на крайните потребители. Една от многото далекосъобщителни услуги, които могат да се предлагат на крайните потребители посредством абонатната линия, е и високоскоростното предаване на данни за фиксиран достъп до интернет и за мултимедийни приложения чрез технологията на цифровата абонатна линия (digital subscriber line или DSL).
- 7 Необвързаният достъп до абонатна линия е регламентиран на равнището на Европейския съюз по-специално с Регламент (ЕО) № 2887/2000 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно отделен достъп до локалната електрическа верига (ОВ L 336, 2000 г., стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 30, стр. 133) и Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195). Регламент № 2887/2000 изисква от операторите да имат „значителна пазарна [сила]“, за да могат да предоставят достъп до абонатни линии с необвързан достъп (unbundled loop или ULL) и да публикуват референтно предложение за необвързан достъп. Тези разпоредби са въведени в законодателството на Словакия със Zákon z 3. decembra 2003 č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (Закон № 610/2003 от 3 декември 2003 г. за електронните съобщения), изменен, който с някои изключения влиза в сила на 1 януари 2004 г.
- 8 По същество тази правна уредба задължава оператора, за който националният регулаторен орган е установил, че е със значителна пазарна сила (обикновено завареният оператор), да предостави на алтернативните оператори необвързан достъп до абонатната си линия и до свързаните услуги при прозрачни, справедливи и недискриминационни условия, както и да поддържа актуално референтно предложение за такъв необвързан достъп. Националният регулаторен орган е длъжен да следи определянето на тарифите за необвързан достъп до абонатната линия и в зависимост от разходите да стимулира установяването на лоялна и устойчива конкуренция. За тази цел националният регулаторен орган може по-специално да налага промени в референтното предложение.
- 9 На 8 март 2005 г. след извършен анализ на пазара словашкият национален регулаторен орган в областта на далекосъобщенията (наричан по-нататък „TUSR“) приема първоинстанционното решение № 205/14/2005, в което определя жалбоподателя за оператор със значителна пазарна сила на пазара на едро за необвързан достъп до абонатната линия по смисъла на Регламент № 2887/2000. С оглед на това TUSR налага на жалбоподателя различни задължения, сред които по-специално да представи референтно предложение в срок до 60 дни. Жалбоподателят обжалва решението, но на 14 юни 2005 г. председателят на TUSR го потвърждава. Съгласно потвърдителното решение жалбоподателят е длъжен да удовлетвори всички считани за разумни и обосновани искания за необвързан достъп до абонатната му линия, за да позволи на алтернативните оператори да я използват и да предлагат на „масовия (или общодостъпния) пазар на дребно“ в Словакия собствени услуги за фиксиран високоскоростен достъп. Освен това решението от 14 юни 2005 г. налага на жалбоподателя задължение всички предвиждани промени в референтното предложение за необвързан достъп да бъдат публикувани най-малко 45 дни предварително и да бъдат съобщени на TUSR.
- 10 Жалбоподателят публикува референтното си предложение за необвързан достъп на 12 август 2005 г. (наричано по-нататък „референтното предложение“). Това предложение, което до края на 2010 г. е променяно девет пъти, определя договорните и техническите условия за достъп до абонатната линия на жалбоподателя. На пазара на едро жалбоподателят предлага необвързан достъп до абонатните линии във или до главен репартистор, до който искащият достъпа алтернативен оператор е изградил собствена централна мрежа.

- 11 Съгласно обжалваното решение мрежата на абонатната линия на жалбоподателя, която може да се използва за предоставянето на високоскоростни услуги с необвързан достъп до съответните линии на този оператор, обхваща 75,7% от всички словашки домакинства през периода 2005—2010 г. Тези данни се отнасят за всички абонатни линии от мрежата от метални проводници на жалбоподателя, които могат да се използват за предаване на високоскоростен сигнал. През посочения период обаче необвързан достъп е предоставен, считано от 18 декември 2009 г., само до няколко абонатни линии на жалбоподателя, използвани само от един алтернативен оператор за предоставяне на дребно на високоскоростни услуги на предприятия.

### ***Б. Производството пред Комисията***

- 12 Комисията започва служебно разследване по-специално на условията за необвързан достъп до абонатната линия на жалбоподателя. След като на 13 юни 2008 г. отправя искания за информация до алтернативните оператори и след като в периода 13—15 януари 2009 г. извършва внезапна проверка в помещенията на жалбоподателя, на 8 април 2009 г. Комисията решава да образува производство срещу този оператор по смисъла на член 2 от Регламент (ЕО) № 773/2004 от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 123, 2004 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242).
- 13 В хода на разследването са отправени искания за допълнителна информация до алтернативните оператори и до TUSR, а на 13 и 14 юли 2009 г. е извършена проверка в помещенията на жалбоподателя, за която то е било предварително уведомено.
- 14 В периода от 11 август 2009 г. до 31 август 2010 г. жалбоподателят изпраща на Комисията редица документи за обсъждане, в които посочва, че в случая няма никакви основания да бъде обвинявано в нарушение на член 102 ДФЕС.
- 15 В хода на разследването жалбоподателят възразява срещу предоставянето на информация от периода преди 1 май 2004 г., а именно преди датата, на която Словашката република се присъединява към Съюза. То подава жалба за отмяна, от една страна, на Решение С(2009) 6840 на Комисията от 3 септември 2009 г. относно производство по прилагане на член 18, параграф 3 и на член 24, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), и от друга страна, на Решение С(2010) 902 на Комисията от 8 февруари 2010 г. относно производство по прилагане на член 18, параграф 3 и на член 24, параграф 1 от Регламент № 1/2003. С решение от 22 март 2012 г., Slovak Telekom/Комисия (T-458/09 и T-171/10, EU:T:2012:145), Общият съд отхвърля жалбите срещу посочените решения.
- 16 На 13 декември 2010 г., след като отправя искания до Deutsche Telekom за предоставяне на информация, Комисията решава да открие срещу него производство по смисъла на член 2 от Регламент № 773/2004.
- 17 На 7 май 2012 г. Комисията изпраща на жалбоподателя изложение на възраженията. На следващия ден тя го изпраща и на Deutsche Telekom. В изложението на възраженията Комисията стига до предварителното заключение, че жалбоподателят би могъл да носи отговорност за нарушение на член 102 ДФЕС поради практика, която води до свиване на маржовете за необвързан достъп до абонатните линии на мрежата му и за достъп на национално и регионално равнище до високоскоростни услуги на едро от страна на конкурентите му, както и поради отказа му да предостави достъп на алтернативните оператори

до някои продукти на едро. Комисията стига и до предварителното заключение, че за неправомерното поведение отговорност може да носи и Deutsche Telekom в качеството си на дружество майка на жалбоподателя през периода на нарушението.

- 18 След като получават достъп до преписката по разследването, на 5 септември 2012 г. жалбоподателят и Deutsche Telekom отговарят поотделно на изложението на възраженията. На 6 и 7 ноември същата година се провежда и изслушване.
- 19 На 21 юни 2013 г., в отговор на свързаните с конкурентното право възражения на Комисията, жалбоподателят ѝ представя предложение за поемане на ангажименти и иска от нея да приеме решение, с което да превърне тези ангажименти в задължителни по смисъла на член 9 от Регламент № 1/2003, а не решение за забрана. Комисията обаче счита ангажиментите за недостатъчни и поради това решава да продължи производството.
- 20 На 6 декември 2013 г. и на 10 януари 2014 г. Комисията изпраща писмо с изложение на фактите съответно на жалбоподателя и на Deutsche Telekom, като им предоставя възможност да изразят становище по събраните след изпращането на изложението на възраженията допълнителни доказателства. Комисията посочва, че доказателствата, до които жалбоподателят и Deutsche Telekom имат достъп, биха могли да се използват в евентуално окончателно решение.
- 21 Жалбоподателят и Deutsche Telekom отговарят на писмото с изложението на фактите съответно на 21 февруари и на 6 март 2014 г.
- 22 На срещите, които провежда с жалбоподателя и с Deutsche Telekom, съответно на 16 септември 2014 г. и на 29 септември 2014 г., Комисията ги уведомява за намерението си да приеме решение по член 7 от Регламент № 1/2003.

### ***В. Обжалваното решение***

- 23 В обжалваното решение Комисията приема, че предприятието, което жалбоподателят и Deutsche Telekom образуват, е извършило единно продължено нарушение на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП във връзка с услугите за ширококолов достъп в Словакия през периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. (наричан по-нататък „разглежданият период“).

#### *1. Определяне на съответните пазари и господстващо положение на тях на жалбоподателя*

- 24 В обжалваното решение Комисията установява, че става въпрос за два продуктови пазара, а именно за:
  - масовия (или общодостъпен) пазар на дребно на услуги за фиксиран ширококолов достъп и
  - пазара на едро на достъп до абонатни линии с необвързан достъп.
- 25 Съгласно обжалваното решение разглежданият географски пазар обхваща цялата територия на Словакия.
- 26 Комисията констатира, че през разглеждания период жалбоподателят има монополно положение на пазара на едро за необвързан достъп до абонатни линии, като пазарната му мощ не е ограничена от пряк натиск под формата на действителна конкуренция, потенциална конкуренция или уравновесяваща покупателна мощ. През посочения период следователно

жалбоподателят има господстващо положение на този пазар. Освен това Комисията отбелязва, че през същия период жалбоподателят има господстващо положение и на масовия (или общодостъпен) пазар на дребно на услуги за фиксиран ширококолов достъп.

## 2. Поведение на жалбоподателя

### *a) Отказ за предоставяне на необвързан достъп до абонатните линии на жалбоподателя*

- 27 Първата част от анализа на Комисията е озаглавена „Отказ за предоставяне“ и в нея се отбелязва, че въпреки проявения от редица алтернативни оператори интерес за достъп до абонатните линии на жалбоподателя с цел извършване на конкурентна на неговата дейност на пазара на дребно за услуги за ширококолов достъп този оператор е предвидил в референтното си предложение прекомерни изисквания и условия с цел да направи достъпа им неприемлив. Жалбоподателят следователно забавял, затруднявал или възпрепятствал навлизането на този пазар на услуги за ширококолов достъп.
- 28 В това отношение Комисията подчертава, първо, че необвързаният достъп до абонатната линия от алтернативен оператор предполага последният предварително да разполага с достатъчна и подходяща информация относно мрежата на заварения оператор. Тази информация би трябвало да позволи на съответния алтернативен оператор да прецени търговските си възможности и да разработи подходящи бизнес модели за бъдещите си услуги на дребно въз основа на необвързан достъп до абонатната линия. В случая обаче референтното предложение не отговаряло на изискването за предоставяне на информация на алтернативните оператори.
- 29 В този смисъл, въпреки предвидените в приложимата правна уредба (вж. т. 7 и 8 по-горе) изисквания, референтното предложение не предоставяло основна информация за местонахождението на точките за физически достъп, както и за наличието на абонатни линии в точно определени части на мрежата. Алтернативните оператори могли да получат тази информация, като подадат заявление и заплатят такса в рамките на пет дни от датата на влизане в сила на споразумение за поверителност с жалбоподателя и едва след като са учредили банкова гаранция. По същество Комисията счита, че тези изисквания неоснователно са забавили и усложнили предоставянето на съответната информация на алтернативните оператори, възпирайки ги така да искат достъп до абонатните линии на жалбоподателя.
- 30 Дори в случаите на подадени и удовлетворени заявления предоставяната от жалбоподателя информация била според Комисията недостатъчна. Жалбоподателят не съобщавал по-специално нищо относно достъпността на абонатните си линии, въпреки че тази информация била от първостепенно значение за алтернативните оператори с оглед на своевременното изготвяне на бизнес моделите им и определянето на търговския потенциал на необвързания достъп. Комисията счита, че жалбоподателят е трябвало да предостави не само списък на главни разпределители и на сходните източници, но и описание на географското покритие, информация за обслужваните от централите телефонни номера, действителното използване на кабели (в проценти) за DSL технологии, степента на използване на оборудването за импулсно-кодова модулация (pulse code modulation или PCM), и по-специално на кабелите за свързване към различните главни разпределители, наименованията или функциите на разпределителите и начина им на употреба съгласно техническите и методологичните указания на посоченото дружество или максималните дължини на хомогенните абонатни линии. Впрочем жалбоподателят много добре знаел за проблемите, които условията за достъп до информацията и свързаните с нея ограничения причинявали на алтернативните оператори. Комисията отбелязва също и че — макар жалбоподателят да е публикувал образеца за заявления за несвързан достъп от алтернативни оператори едва през май 2009 г. — референтното предложение за необвързан достъп от самото начало предвиждало налагане на финансови санкции за установени непълноти в заявленията за достъп.

- 31 Второ, съгласно обжалваното решение жалбоподателят необосновано е намалил обхвата на задължението си за предоставяне на необвързан достъп до абонатните си линии.
- 32 В този смисъл, на първо място, жалбоподателят неоснователно изключил от това си задължение „пасивните“ линии, а именно линиите, които съществуват физически, но не се използват. По този начин жалбоподателят си запазвал голям брой потенциални клиенти — такива, които все още не потребявали услугите му за широколентов достъп, но ползвали мрежата му — въпреки че приложимата правна уредба по никакъв начин не предвиждала, че задължението за предоставяне на необвързан достъп важи само за активните линии, и въпреки че този пазар се разраствал. Според Комисията прилаганото от жалбоподателя ограничение не е оправдано от каквито и да било обективни технически причини.
- 33 На второ място, жалбоподателят неоснователно изключил от задължението си за предоставяне на необвързан достъп услуги, които определял като „конфликтни“, а именно услуги, които бил в състояние да предложи, но които можело да пречат на достъпа на алтернативен оператор до абонатната линия. Освен че самото понятие за конфликтни услуги било неясно, едностранно изготвеният от жалбоподателя списък не бил изчерпателен и поради това бил източник на несигурност за алтернативните оператори. Посоченото ограничаване лишавало алтернативните оператори от много потенциални клиенти, които жалбоподателят запазвал за себе си и следователно изтеглял от пазара на дребно.
- 34 На трето място, Комисията отбелязва, че жалбоподателят неоснователно наложил в референтното предложение правило, съгласно което, за да се избегнат паразитните шумове и смущения, само 25 % от абонатните линии, съдържащи се в кабел с няколко двойки проводници, могат да се използват за предоставяне на услуги за широколентов достъп. Посоченото правило било неоправдано, тъй като било общо и абстрактно и следователно не отчитало характеристиките на кабелите и на конкретната комбинация от техники за предаване на данни. В това отношение Комисията отбелязва, че видно от практиката в други държави членки, съществуват алтернативи на такива абстрактни и последващи ограничения на достъпа, като например принципът на 100 % обвързване на използването на кабела с разрешаването а posteriori на всички конкретни проблеми поради смущения при ползване на спектъра. Накрая, жалбоподателят прилагал спрямо себе си правило за 63 % максимално използване на кабела, което правило било по-леко от наложеното на алтернативните оператори.
- 35 Накрая, трето, в референтното си предложение жалбоподателят включил някои несправедливи клаузи и условия за необвързания достъп до абонатните си линии.
- 36 В това отношение, на първо място, съгласно обжалваното решение жалбоподателят включил в референтното предложение несправедливи клаузи и условия за съвместно ползване, дефинирано в същото като „предоставяне на място и на техническо оборудване, необходими за надлежно разполагане на телекомуникационното оборудване на лицензирания доставчик с оглед на предоставяне на услуги на крайните потребители на лицензирания доставчик чрез достъп до абонатната линия“. По този начин се възпрепятствали алтернативните оператори, тъй като: i) условията установявали предварителен анализ на възможностите за съвместно ползване, който обективно не бил необходим; ii) алтернативните оператори можели да оспорят определената от жалбоподателя форма на съвместно ползване само срещу заплащане на допълнителна такса; iii) изтичането на периода за запазване след съобщаване на алтернативния оператор на становището за резултатите от предварителния или подробния анализ, без да е постигнато споразумение за съвместно ползване, предполагало цялостно възобновяване на процедурата по предварителен или подробен анализ; iv) жалбоподателят не бил обвързан от никакъв срок в случай на наложен от преговорите допълнителен подробен анализ и имал право да оттегли без обяснения и без правни последици предложение за споразумение за съвместно ползване, докато тече срокът за приемането му от страна на алтернативните оператори;

- v) жалбоподателят не се задължавал за никакви конкретни дати за прилагане на съвместното ползване; vi) жалбоподателят налагал едностранно нелоялни и непрозрачни тарифи за съвместно ползване.
- 37 На второ място, Комисията отбелязва, че съгласно референтното предложение алтернативните оператори са били длъжни да предоставят прогнозни данни за заявките за определяне на качествата на абонатната линия дванадесет месеца предварително за всяко място за съвместно ползване, месец след месец, преди да могат да внесат заявка за определяне на качествата с оглед достъп до съответната абонатна линия. Според Комисията обаче едно такова изискване налага на алтернативните оператори да представят прогнозни данни в момент, когато не са в състояние да преценят нуждите си от необвързан достъп. Тя освен това счита за неправилно налагането на парични санкции при неспазване на свързаните с прогнозните данни условия, както и обвързващия характер на задължението за представяне на прогнозни данни и липсата на срок за отговор от страна на жалбоподателя по заявка за определяне на качествата, която не съответства на прогнозните стойности.
- 38 На трето място, Комисията счита, че задължителната процедура за определяне на качествата — която трябвало да позволи на алтернативните оператори да установят, преди да възложат окончателно поръчка за необвързан достъп, дали конкретна абонатна линия е подходяща за DSL-технологията или за друга предвиждана от тях за целта технология за ширококолов достъп — възпрепятствала тези оператори да искат необвързан достъп до абонатните линии на жалбоподателя. В този смисъл, като признава необходимостта от проверка на пригодността на абонатните линии за необвързан достъп или на съществените предварителни условия за необвързан достъп до конкретна линия, Комисията посочва, че отделянето на процедурата по определяне на качествата на абонатната линия от самата заявка за достъп до нея първоначално е забавило необвързания достъп и е довело до допълнителни разходи за алтернативните оператори. Освен това разглеждането на някои аспекти в хода на процедурата по определяне на качествата на абонатната линия било излишно. Комисията счита за необосновано и определянето на срок от десет дни за валидност на определените качества на абонатната линия, след изтичането на който не е можело повече да се подава заявка за достъп.
- 39 На четвърто място, съгласно обжалваното решение референтното предложение включвало неизгодни условия за ремонтни дейности, поддръжка и обслужване, тъй като: i) липсвали съответни дефиниции за „планирани работи“ и за „непланирани работи“, ii) липсвала ясна разлика между „непланирани работи“ и обикновени „дефекти“, поради което можело да се стигне до необосновани действия от страна на жалбоподателя, iii) предвидени били много кратки срокове за информирането за такива работи на алтернативен оператор и на неговите клиенти, и накрая, iv) отговорността за прекъсвания на услугата поради поправки се прехвърляла върху алтернативния оператор, ако се приемело, че същият не оказва съдействие.
- 40 На пето място, Комисията счита, че в някои случаи редът и условията за банковата гаранция, изисквана от всеки алтернативен оператор, желаещ да сключи с жалбоподателя споразумение за съвместно ползване и да получи в крайна сметка достъп до абонатните му линии, са нелоялни. В този смисъл, най-напред, жалбоподателят се ползвал от твърде широко право на преценка при приемането на банковите гаранции, без да е обвързан със спазването на какъвто и да било срок в това отношение. По-нататък, размерът на гаранцията, определен на 66 387,84 EUR, бил непропорционален на рисковете и разходите за жалбоподателя. Това се потвърждавало в още по-голяма степен от факта, че съгласно референтното предложение жалбоподателят можел да иска при необходимост увеличаване на гаранцията, като първоначалният ѝ размер можел да се увеличи до дванадесет пъти. Освен това жалбоподателят можел при необходимост да използва банковата гаранция не само за удовлетворяване на свои вземания за услуги, които действително е извършил, но и евентуално за предявяване на претенции за обезщетение. Впрочем жалбоподателят можел да използва банковата гаранция, без да трябва да доказва, че преди това е изпратил покана за доброволно изпълнение до длъжника, като последният освен това не



можел да възрази срещу това използване. Накрая, Комисията подчертава, че алтернативните оператори не се ползвали от такава гаранция, въпреки че могли да претърпят загуби от поведението на жалбоподателя във връзка с предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии

- 41 Комисията стига до заключението, че посочените аспекти от поведението на жалбоподателя, взети заедно, представляват отказ на този оператор за предоставяне на необвързан достъп до абонатните му линии.

*б) Свиване на маржовете на алтернативните оператори при предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии на жалбоподателя*

- 42 Във втората част от анализа на поведението на жалбоподателя Комисията приема, че съществуващото свиване на маржовете, до което довело поведението на този оператор във връзка с необвързания достъп до абонатните му линии, представлява самостоятелна форма на злоупотреба с господстващо положение. В този смисъл разликата между цените, които жалбоподателят прилагал за предоставяне на такъв достъп на алтернативните оператори, и цените, които прилагал спрямо собствените си клиенти, била или отрицателна, или недостатъчна да позволи на равностоен по ефикасност на жалбоподателя оператор да покрие специфичните си разходи за предлагане на собствените си продукти или услуги на пазара надолу по веригата, а именно на пазара на дребно.

- 43 По отношение на хипотезата, при която разглежданият портфейл от услуги включва само услуги за ширококолов достъп, Комисията отбелязва, че равностоен по ефикасност конкурент с необвързан достъп до абонатните линии на жалбоподателя би могъл да предложи точно същата като неговата оферта за DSL на дребно в изменения ѝ вид. При все това обаче подходът, наречен „период по период“ (година по година), за изчисляване на маржовете (и по-специално за изчисляване на наличните маржове поотделно за всяка година от периода 2005—2010 г.), показвал, че равностоен по ефикасност конкурент на жалбоподателя би имал отрицателни маржове и следователно не би могъл да реализира печалба, ако предложи на пазара на дребно портфейла от услуги на жалбоподателя за ширококолов достъп.

- 44 По отношение на хипотезата, при която разглежданият портфейл включва гласови телефонни услуги в допълнение към услугите за ширококолов достъп при пълен достъп до абонатната линия, Комисията отново констатира, че равностоен по ефикасност конкурент на жалбоподателя не би могъл — като се имат предвид цените, на които последният предлагал необвързан достъп на пазара нагоре по веригата — да осъществява икономически ефективна дейност на релевантния пазар на дребно през периода 2005—2010 г. Равностоен по ефикасност конкурент следователно не можел да реализира печалба, ако предложил през посочения период същия портфейл от услуги като този на жалбоподателя. Обстоятелството, че от 2007 г. в референтния портфейл се включвали и мултиплеър-услугите, не променяло тази констатация.

- 45 Тъй като в хода на административното производство жалбоподателят и Deutsche Telekom не излагат годни да оправдаят изключващото им поведение обективни обстоятелства, Комисията стига до извода, че поведението на жалбоподателя през разглеждания период представлява неправомерно свиване на маржовете.

*3. Анализ на антиконкурентните последици от поведението на жалбоподателя*

- 46 Комисията счита, че посочените два аспекта от поведението на жалбоподателя, а именно отказът му да предостави необвързан достъп до абонатната линия и свиването на маржовете на алтернативните оператори, могат да възпрепятстват навлизането на алтернативните оператори на масовия (или общодостъпния) пазар на дребно в Словакия за услуги за фиксиран

ширококолов достъп въз основа на необвързан достъп. Съгласно обжалваното решение посоченото поведение направило конкуренцията на пазара по-малко ефективна, тъй като конкурентните оператори не разполагали с икономически ефективна алтернатива за достъп на едро до услуги за ширококолов достъп чрез DSL технология въз основа на необвързан достъп до абонатните линии. Въздействието на поведението на жалбоподателя върху конкуренцията било още по-подчертано предвид големия потенциал за развитие на пазара на дребно на услуги за ширококолов достъп през разглеждания период.

- 47 Освен това Комисията по същество приема, че с оглед на концепцията за „мащаба на инвестицията“ блокираното предоставяне на необвързан достъп до абонатната линия лишавало алтернативните оператори от източник на приходи, които можели да им позволят да инвестират повече в мрежата, като изградят по-специално собствена мрежа за достъп, към която да свържат пряко клиентите си.
- 48 Комисията стига до заключението, че антиконкурентното поведение на жалбоподателя на масовия (или общодостъпния) пазар на услуги за фиксиран ширококолов достъп в Словакия би могло да има отрицателни последици за конкуренцията и — имайки предвид факта, че се проявява на цялата територия на Словакия — би могло да засегне търговията между държавите членки.

#### *4. Адресати на обжалваното решение и глоби*

- 49 Съгласно обжалваното решение през целия разглеждан период Deutsche Telekom не само е било в състояние да упражнява решаващо влияние върху търговската политика на жалбоподателя, но действително е упражнявало такова влияние. Тъй като са част от едно и също предприятие, жалбоподателят и Deutsche Telekom носят отговорност за извършването на разглежданото в обжалваното решение единно продължено нарушение на член 102 ДФЕС.
- 50 По отношение на санкционирането на посоченото нарушение Комисията отбелязва, че е определила размера на глобите въз основа на принципите в приетите от нея Насоки относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ С 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по нататък „Насоките от 2006 г.“).
- 51 Най-напред, Комисията определя основния размер на глобата, като изчислява 10 % от оборота на жалбоподателя на пазара на необвързан достъп до абонатната линия и на пазара на дребно на услуги за фиксиран ширококолов достъп през последната пълна финансова година от участието му в нарушението, а именно в случая 2010 г., и за да отрази продължителността на нарушението (пет години и четири месеца), умножава получената цифра по 5,33. Така изчисленият основен размер на глобата е 38 838 000 EUR. Това е първата наложена глоба за разглежданото нарушение, дължима солидарно от жалбоподателя и Deutsche Telekom по смисъла на член 2, първа алинея, буква а) от обжалваното решение.
- 52 По-нататък, Комисията извършва две корекции на основния размер. На първо място, тя констатира, че към момента на извършване на разглежданото нарушение Решение 2003/707/ЕО от 21 май 2003 година относно производство по прилагане на член 82 [ЕО] (преписки COMP/37.451, 37.578, 35.579 — Deutsche Telekom AG) (ОВ L 263, 2003 г., стр. 9) вече е установило отговорността на Deutsche Telekom за нарушение на член 102 ДФЕС поради свиване на маржовете в сектора на далекосъобщенията, като при приемането на посоченото решение Deutsche Telekom вече притежава 51 % от капитала на жалбоподателя и може да упражнява решаващо влияние върху него. Поради това Комисията стига до заключението, че основният размер на глобата за Deutsche Telekom трябва да бъде увеличен с 50 % поради повторност на нарушението. На второ място, Комисията констатира, че световният оборот на Deutsche

Telekom през 2013 г. е 60,123 милиарда евро и че — за да може наложената му глоба да има достатъчно сериозен възпиращ ефект — основният ѝ размер следва да се умножи по коефициент 1,2. Получената в резултат на двете корекции на основния размер сума, а именно 31 070 000 EUR, представлява съгласно член 2, първа алинея, буква б) от обжалваното решение отделна, наложена единствено на Deutsche Telekom глоба.

#### 5. Разпоредителна част на обжалваното решение

53 Членове 1 и 2 от разпоредителната част на обжалваното решение гласят:

##### „Член 1

1. Предприятието, състоящо се от Deutsche Telekom AG и Slovak Telekom a.s., е извършило единно продължено нарушение на член 102 от Договора и член 54 от Споразумението за ЕИП.
2. Нарушението е извършено през периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. и се изразява в следните практики:
  - а) скриване от алтернативните оператори на отнасяща се до мрежата информация, необходима им за необвързания достъп до абонатните линии;
  - б) ограничаване на обхвата на свързаните с предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии задължения;
  - в) установяване в референтното предложение за необвързан достъп на несправедливи ред и условия за съвместното ползване, определянето на качествата, прогнозните данни, ремонтните дейности и банковите гаранции;
  - г) прилагане на несправедливи тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност оператор да предлага — въз основа на необвързан достъп на едро до абонатните линии на Slovak Telekom a.s. — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби.

##### Член 2

За посоченото в член 1 нарушение се налагат следните глоби:

- а) глоба от 38 838 000 EUR, дължима солидарно от Deutsche Telekom AG и Slovak Telekom a.s.;
- б) глоба от 31 070 000 EUR на Deutsche Telekom AG.

[...]“.

## II. Производство и искания на страните

[...]

71 Жалбоподателят иска от Общия съд:

- да отмени членове 1 и 2 от обжалваното решение в частта, в която се отнася до него,
- при условията на евентуалност да намали наложената му глоба по член 2 от обжалваното решение,

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски,
- в случай че Общият съд отхвърли жалбата като недопустима или неоснователна, да осъди всяка от страните да заплати направените от нея съдебни разноски.

72 Комисията и встъпилата страна искат от Общия съд:

- да отхвърли изцяло жалбата и
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

### III. От правна страна

[...]

#### *Б. По същество*

91 Жалбоподателят изтъква пет основания в подкрепа както на главните си искания за отмяна на обжалваното решение, така и на исканията, които е предявил при условията на евентуалност, за намаляване на размера на наложената му глоба. С първото основание се твърди, че при прилагането на член 102 ДФЕС към представляващото злоупотреба поведение на жалбоподателя били допуснати явни грешки в преценката и грешки при прилагане на правото, с второто — че при преценката на водещата до свиване на маржовете практика било нарушено правото на защита на жалбоподателя, с третото — че били допуснати грешки при установяване на посочената практика, с четвъртото — че Комисията допуснала грешка, като приела, че жалбоподателят и Deutsche Telekom са част от едно и също предприятие и че и двете дружества носят отговорност за разглежданото нарушение, и с петото — че размерът на глобата бил определен погрешно.

*1. По първото основание, с което се твърди, че при прилагането на член 102 ДФЕС към представляващото злоупотреба поведение на жалбоподателя били допуснати явни грешки в преценката и грешки при прилагане на правото*

92 С първото си основание жалбоподателят по същество оспорва правния критерий, който Комисията е приложила в обжалваното решение и с оглед на който е установила, че практиката на жалбоподателя представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС.

93 Първото основание се състои по същество от пет твърдения за нарушения. Съгласно първото твърдение за нарушение Комисията не приложила условието, че достъпът до медната DSL мрежа на жалбоподателя трябва да е необходим за упражняването на дейност на пазара на дребно на услуги за ширококоловен достъп в Словакия по смисъла на решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Съгласно второто твърдение за нарушение решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317), не било приложено правилно. Съгласно третото твърдение за нарушение обжалваното решение било — що се отнася до пълния и мълчаливия отказ за предоставяне на достъп — непоследователно от гледна точка на политиката в областта на конкуренцията. Съгласно четвъртото твърдение за нарушение съображенията за дерогиране на условията, определени в решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), били опорочени от фактически грешки, грешки при прилагане на правото и необоснованост. Съгласно петото твърдение липсвали доказателства, че достъпът до абонатната линия на жалбоподателя бил необходим за конкурентите на пазара надолу по веригата.

94 Комисията и встъпилата страна оспорват твърденията за нарушения и искат разглежданото основание да се отхвърли.

*a) По първото и петото твърдение за нарушение*

95 С първото и петото си твърдение за нарушение жалбоподателят по същество упреква Комисията, че в седма част от обжалваното решение (съображения 355—821) квалифицирала различни аспекти от поведението на жалбоподателя през разглеждания период като „отказ за предоставяне“ на достъп до абонатната му линия, без да провери дали такъв достъп е необходим по смисъла на точка 41 от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

96 С първото си твърдение за нарушение жалбоподателят оспорва констатациите, до които Комисията е стигнала в съображения 361—371 от обжалваното решение, а именно че обстоятелствата по настоящото дело били различни от тези по делото, по което е постановено решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Според жалбоподателя от това решение следва, че отказ за предоставяне на достъп нарушава член 102 ДФЕС, когато по-специално доставката на съответния продукт или услуга е необходима за упражняването на разглежданата дейност (наричано по-нататък „условието за необходимост“). Комисията обаче допуснала грешка, като не проверила дали достъпът до мрежата на жалбоподателя е необходим за упражняването на дейност на пазара на дребно на услуги за широколентов достъп в Словакия. С оглед на това жалбоподателят оспорва заключението на Комисията, че съгласно решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), при мълчалив отказ на достъп Комисията не била длъжна да докаже приложимостта на условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), и по-специално приложимостта на условието за необходимост (съображения 359 и сл. от обжалваното решение).

97 В това отношение от анализа на точки 55—58 от решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), следвало, че водещата до свиването на маржовете практика сама по себе си представлявала злоупотреба по член 102 ДФЕС, за която не било необходимо първо да се докаже наличие на задължение за продажба в съответствие с установените в решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) условия. Като приела обаче, че точка 55 от решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), не се отнася само за водещата до свиване на маржовете практика, но и за мълчалив отказ като разглеждания в случая, Комисията неоснователно искала да разшири ограничения обхват на съображенията на споменатото решение.

98 По-специално според жалбоподателя обстоятелството, че съгласно решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), условието за необходимост не се изисква за всички свързани с „търговските условия“ злоупотреби по смисъла на член 102 ДФЕС, все пак не означавало, че посоченото условие не било приложимо в случай на отказ на достъп. Всъщност нито в решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), нито в друго свое решение Съдът бил приел, че условието за необходимост по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), се отнася само за случаите на пълен отказ за предоставяне на достъп. Напротив, такъв подход щял да намали полезното действие на член 102 ДФЕС. Макар да се отнасяло до пълен отказ за предоставяне на достъп, решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), отразявало приетите от Съда общи принципи на задължението за подпомагане на конкурентите.

99 По отношение на решенията на Съда, които Комисията цитира в своя защита, жалбоподателят посочва, че те разкриват различен от обжалваното решение подход. Във всички случаи, първо, решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), следвало подхода, възприет в

- решение от 6 март 1974 г., Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия (6/73 и 7/73, EU:C:1974:18), а от това следвало, че необходимостта е правна предпоставка. Посочените две решения били следователно съвместими.
- 100 Второ, цитираната от Комисията съдебна практика, а именно решения от 14 февруари 1978 г., United Brands и United Brands Continentaal/Комисия (27/76, EU:C:1978:22), и от 16 септември 2008 г., Sot. Lélouk kai Sia и др. (C-468/06—C-478/06, EU:C:2008:504), в случая не била приложима, тъй като най-напред разглежданите по тези дела твърдения за нарушения не се отнасяли до отказ за продажба, а до използването на такъв отказ като средство за предизвикване на друго ограничение на конкуренцията. По-нататък посочените дела не се отнасяли до продажба на ресурс на конкуренти на пазара надолу по веригата, а до доставка на краен продукт с цел разпространение или препродажба. Накрая, в случаите по посочените дела предприятието с господстващо положение решило да спре извършвани от него доставки на продукти за клиенти, докато в случая по настоящото дело, както и в този по делото, по което е постановено решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), искащите да получат достъп лица никога не били получавали преди това такъв достъп от предприятието с господстващо положение.
- 101 Трето, жалбоподателят счита, че цитираната от Комисията съдебна практика — която се отнася до отказа да се предостави лицензия за права на интелектуална собственост и която се съдържа по-специално в решения от 5 октомври 1988 г., Volvo (238/87, EU:C:1988:477, т. 8), от 6 април 1995 г., RTE и ITP/Комисия (C-241/91 P и C-242/91 P, EU:C:1995:98, т. 50), и от 29 април 2004 г., IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, т. 35) — е в съответствие с решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), което се позовава на решение от 6 април 1995 г., RTE и ITP/Комисия (C-241/91 P и C-242/91 P, EU:C:1995:98), цитирано на свой ред в последващите съдебни решения. Фактът, че по делата в областта на интелектуалната собственост можели да се изискват по-строги условия, като например съответният ресурс да е необходим за производството на „нов продукт“, не означавал, че по случаи, които нямат връзка с посочената област, Комисията можела да не се съобрази с определените в решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) условия.
- 102 Четвърто, по отношение на приложимостта на решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), според жалбоподателя няма основания да се счита, че Съдът е искал да ограничи условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), само до обстоятелствата по разглеждания в него случай. Всъщност съществувала разлика между това да се обяви, както било в решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), че условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), не са приложими за всички свързани с „търговските условия“ дела, и това да се твърди, както прави Комисията, че условията от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), били неприложими към тези дела.
- 103 Пето, цитираните от Комисията решения не доказвали тезата ѝ, тъй като анализът ѝ в Решение 2001/892/ЕО на Комисията от 25 юли 2001 г. относно производство по прилагане на член 82 от Договора за ЕО (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Задържане на трансгранична поща) (ОВ L 331, стр. 40) се основавал на необходимостта от мрежата за разпределение на Deutsche Post за изпращачите от Обединеното кралство. Случаят Polaroid/ISS Europe, който бил посочен като пример за представляващ злоупотреба мълчалив отказ за достъп, не бил релевантен за разглежданото дело.
- 104 Съгласно петото твърдение на жалбоподателя за нарушение обжалваното решение не доказвало необходимостта от достъп до абонатната линия за конкурентите надолу по веригата. От решение от 29 април 2004 г., IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, т. 28), следвало, че за целта не било достатъчно да се докаже, че алтернативните решения са по-неизгодни за другите оператори, а трябвало да се докаже наличието на необходимост от съответната мрежа по

- смисъла на решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Всъщност задължението за предоставяне на достъп до съоръжение възниквало, когато отказът обективно имал достатъчно сериозни последици за конкуренцията.
- 105 Освен това били ирелевантни и въпросите, които Комисията разгледала в раздел 7.3 от обжалваното решение, и по-конкретно в съображения 382 и 384 от него, а именно значението за алтернативните оператори в Словакия, от една страна, на медната мрежа на жалбоподателя, и от друга страна, на ефективния достъп на едро до основаната на абонатната линия DSL технология. По този начин Комисията допуснала грешка при прилагането на критерия за необходимостта. Всъщност Комисията трябвало да прецени дали конкурентите на жалбоподателя се нуждаели от достъп до абонатната му линия, за да извършват конкурентна на неговата дейност на пазара на дребно надолу по веригата, както и дали без този достъп това би било невъзможно или прекомерно трудно. За тази цел в голяма част от случаите широколентовият достъп бил основан на други технологии, а не на медната мрежа на жалбоподателя, така че достъпът до нея не бил невъзможен или прекомерно труден.
- 106 Комисията и встъпилата страна оспорват тези доводи.
- 107 В това отношение постоянната съдебна практика приема, че предприятието с господстващо положение носи особена отговорност да не засяга с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар (вж. решение от 6 септември 2017 г., Intel/Комисия, C-413/14 P, EU:C:2017:632, т. 135 и цитираната съдебна практика), като с оглед на това трябва да се вземе предвид и дали господстващото му положение се дължи на предишен законен монопол (решение от 27 март 2012 г., Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, т. 23).
- 108 Ето защо член 102 ДФЕС забранява по-специално на предприятие с господстващо положение да прилага практики, които имат отстраняващ ефект за неговите конкуренти, считани за също толкова ефективни като него, и засилват господстващото му положение, като прибягва до средства, различни от характерните за основаната на качествата конкуренция. От тази гледна точка не всяка конкуренция чрез цените може да се смята за допустима (вж. решение от 6 септември 2017 г., Intel/Комисия, C-413/14 P, EU:C:2017:632, т. 136 и цитираната съдебна практика).
- 109 В това отношение се приема, че злоупотребата с господстващо положение, която член 102 ДФЕС забранява, е обективно понятие, визиращо действията на предприятие с господстващо положение на пазар, където равнището на конкуренция вече е отслабено именно поради присъствието на въпросното предприятие, които действия — посредством методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори — имат за последица създаването на пречка за запазването на все още съществуващото равнище на конкуренция на пазара или за развитието на тази конкуренция (вж. решения от 19 април 2012 г., Tomra Systems и др./Комисия, C-549/10 P, EU:C:2012:221, т. 17 и цитираната съдебна практика, и от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия, T-301/04, EU:T:2009:317, т. 140 и цитираната съдебна практика).
- 110 Член 102 ДФЕС визира не само практиките, които могат да причинят непосредствена вреда на потребителите, но и тези, които причиняват вреда на потребителите, като нарушават конкуренцията (вж. в този смисъл решения от 27 март 2012 г., Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, т. 20 и цитираната съдебна практика, и от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 171).
- 111 Влиянието върху конкурентното положение, посочено в точка 109 по-горе, не се отнася непременно до конкретните последици от твърдяната злоупотреба. За да се установи злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС, следва да се докаже, че представляващото злоупотреба поведение на предприятието с господстващо положение е

насочено към ограничаване на конкуренцията, или с други думи, че поведението е или може да бъде от естество да породи подобни последици (решение от 19 април 2012 г., Tomra Systems и др./Комисия, C-549/10 P, EU:C:2012:221, т. 68; вж. също решения от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия, T-301/04, EU:T:2009:317, т. 144 и цитираната съдебна практика, и от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 268 и цитираната съдебна практика).

- 112 Освен това, що се отнася до това дали ценова практика като разглежданата в настоящия случай представлява злоупотреба, следва да се отбележи, че член 102, втора алинея, буква а) ДФЕС забранява изрично на предприятие с господстващо положение да налага пряко или непряко несправедливи цени (решения от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 25 и от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 173). Освен това списъкът на представляващите злоупотреба практики в член 102 ДФЕС не е изчерпателен, поради което съдържащото се в тази разпоредба изброяване на такива практики не изчерпва начините за злоупотреба с господстващо положение, забранени от правото на Съюза (решения от 21 февруари 1973 г., Europemballage и Continental Can/Комисия, 6/72, EU:C:1973:22, т. 26, от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 26 и от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 173).
- 113 В случая следва да се уточни, че доводите на жалбоподателя в първото основание се отнасят единствено до правния критерий, който Комисията е приложила в седмата част от обжалваното решение (съображения 355—821), за да квалифицира различни аспекти от поведението на жалбоподателя през разглеждания период като „отказ за предоставяне“. Жалбоподателят обаче не оспорва поведението, което Комисията констатира в тази част от обжалваното решение. Както следва от съображения 2 и 1507 от обжалваното решение, поведението, с оглед на което Комисията констатира единно продължено нарушение на член 102 ДФЕС (съображение 1511 от обжалваното решение), се изразява, първо, в укриване от алтернативните оператори на информация за мрежата на жалбоподателя, необходима им за необвързания достъп до абонатните линии на този оператор, второ, в ограничаване на задълженията, възложени на жалбоподателя във връзка с необвързания достъп съгласно приложимата правна уредба, и трето, във включването на редица несправедливи клаузи и условия в референтното предложение за необвързан достъп.
- 114 Освен това, както жалбоподателят потвърждава в съдебното заседание, първото основание няма за цел да оспори анализа на Комисията в осмата част от обжалваното решение относно изразяващото се в свиване на маржовете поведение (съображения 822—1045 от обжалваното решение). Всъщност в жалбата си жалбоподателят не оспорва, че такова поведение представлява самостоятелна форма на злоупотреба, която се различава от отказа за предоставяне на достъп и за чието установяване следователно не са приложими критериите по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 75 и цитираната съдебна практика). В този смисъл с първото и петото си твърдение за нарушение жалбоподателят по същество упреква Комисията, че е квалифицирала действията, припомнени в точка 113 по-горе, като „отказ за предоставяне“ на достъп до абонатната линия, без да е проверила дали в случая този достъп е необходим по смисъла на третото условие по точка 41 от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 115 В посоченото решение Съдът установява, че за да се приеме, че е налице злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, отказът на предприятие с господстващо положение да предостави достъп до услуга трябва да може да доведе до премахване на всяка конкуренция на пазара от страна на търсещия услугата и да не може да бъде обективно обоснован, а самата услуга трябва да е необходима за упражняването на дейността на търсещия я (решение от 26 ноември 1998 г., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, т. 41; вж. също решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия, T-301/04, EU:T:2009:317, т. 147 и цитираната съдебна практика).



- 116 Освен това от точки 43 и 44 от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), следва, че за да се установи дали дадена стока или услуга е необходима за упражняването на дейността на предприятие на определен пазар, трябва да се провери дали няма други стоки или услуги, които да бъдат използвани като алтернативно, било то и по-неблагоприятно, решение, и дали съществуват технически, правни или икономически пречки, които да правят невъзможно или поне прекалено трудно за всяко предприятие, което иска да извършва дейност на този пазар, да създаде, евентуално съвместно с други оператори, алтернативни стоки или услуги. Съгласно точка 46 от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), за да се приеме, че са налице икономически пречки, би трябвало най-малкото да се установи, че производството на такива стоки или извършването на такива услуги не носи икономическа изгода, сравнима с тази на предприятието, което контролира съществуващата стока или услуга (решение от 29 април 2004 г., IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, т. 28).
- 117 Когато обаче, както в случая, е свързана със сектора на далекосъобщенията, регламентира го и следователно допринася за определяне на условията на конкуренция, при които далекосъобщително предприятие упражнява дейността си на съответните пазари, споменатата правна уредба представлява релевантно обстоятелство за прилагането на член 102 ДФЕС към поведението на това предприятие, и по-специално за преценката дали това поведение представлява злоупотреба (решение от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 224).
- 118 Както правилно изтъква Комисията, условията, припомнени в точка 115 по-горе, са приети и приложени в контекста на дела, в които се разглежда въпросът дали може да се счита, че член 102 ДФЕС налага на предприятие с господстващо положение да предостави на други предприятия достъп до продукт или услуга, без да има каквото и да било нормативно установено задължение в този смисъл.
- 119 Контекстът на настоящото дело е различен, тъй като с решение от 8 март 2005 г. на TUSR, потвърдено от директора му на 14 юни 2005 г., на жалбоподателя се налага задължение да уважи всички разумни и обосновани искания за необвързан достъп до абонатната му линия, за да позволи на алтернативни оператори да предлагат на тази основа собствени услуги на масовия (или широкодостъпен) пазар на дребно на услуги за фиксиран ширококолов достъп в Словакия (вж. т. 9 по-горе). Посоченото задължение е израз на волята на публичноправните органи да стимулират жалбоподателя и конкурентите му за инвестиции и иновации, съхранявайки същевременно конкуренцията на пазара (съображения 218, 373, 388, 1053 и 1129 от обжалваното решение).
- 120 Както бе пояснено в съображения 37—46 от обжалваното решение, решението на TUSR е прието на основание Закон № 610/2003 и прилага в Словакия изискването за необвързан достъп до абонатната линия на оператори със значителна пазарна сила на пазара на предоставяне на фиксирани обществени телефонни мрежи по член 3 от Регламент № 2887/2000. Законодателят на Съюза е обосновал това изискване в съображение 6 от споменатия регламент с обстоятелството, че „[н]е би било икономически изпълнимо за новопоявили се на пазара предприятия в разумен период от време да дублират изцяло [...] локална [инфраструктура за достъп с метални проводници] на сегашните оператори[, тъй като другите] инфраструктури [...] като цяло за момента не предлагат същата функционалност и разпространение [...]“.
- 121 В този смисъл, когато релевантната правна уредба изрично признава необходимостта от достъп до абонатната линия на жалбоподателя с оглед на допускането на появата и развитието на ефективна конкуренция на словашкия пазар на услуги за високоскоростен достъп до интернет, не се изисква Комисията да доказва, че такъв достъп наистина е необходим по смисъла на последното условие по точка 41 от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

- 122 От изложеното следва, че Комисията не може да бъде упрекната, че е пропуснала да докаже необходимостта от достъп до разглежданата мрежа.
- 123 В допълнение следва да се посочи, че Комисията не следва да бъде упрекувана за това и ако се установи, че разглежданият мълчалив отказ за достъп е същият като визирания в съображенията на решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83). В посоченото решение Съдът е приел, че от текста на точки 48 и 49 от решение от 26 ноември 1998 г., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), не би могло да се изведе, че необходимите условия, за да се установи наличието на злоупотреба поради отказ за предоставяне — предмет на първия разглеждан по това дело преюдициален въпрос — трябва непременно да се прилагат и при преценката за наличие на злоупотреба поради поведение, състоящо се в доставка на услуги или продажба на стоки при неизгодни условия или при условия, които може да не представляват интерес за купувача (решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 55). В това отношение Съдът отбелязва, че подобни действия биха могли сами по себе си да бъдат самостоятелна форма на злоупотреба, различна от отказа за предоставяне (решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 56).
- 124 Съдът по-нататък посочва, че различно тълкуване на решение от 26 ноември 1998 г., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), би означавало, че за да се счита за злоупотреба поведението на господстващо предприятие във връзка с неговите търговски условия, трябва винаги да се изисква да са спазени условията за установяване на наличието на отказ да се доставя, което би намалило неоснователно полезното действие на член 102 ДФЕС (решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 58).
- 125 Жалбоподателят с основание посочва по този въпрос, че разглежданата в главното производство практика на Съда в решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), се отнася единствено, както е видно от точка 8 от същото решение, до възможно свиване на маржовете от страна на шведския заварен оператор на фиксирана телефонна мрежа с цел възпиране на исканията на алтернативните оператори за достъп до абонатната му линия. От това обаче не може да се направи извод, че тълкуването от Съда относно обхвата на условията в точка 41 от решение от 26 ноември 1998 г., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), е ограничено само до тази форма на злоупотреба и не включва практики, които не се отнасят само до цените като разглежданите в случая от Комисията в седмата част от обжалваното решение (вж. т. 27—41 по-горе).
- 126 Всъщност най-напред следва да се констатира, че в точки 55—58 от решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), Съдът не разглежда конкретно злоупотреба под формата на свиване на маржовете за конкурентните оператори на пазара надолу по веригата, а „доставка на услуги или продажба на стоки при неизгодни условия или при условия, които може да не представляват интерес за купувача“, както и определени от предприятие с господстващо положение „търговски условия“. Посочената формулировка предполага, че разглежданите практики за отстраняване не се изразяват само в свиване на маржовете, но и в други търговски практики, които могат да доведат до неправомерно отстраняване на настоящи или потенциални конкуренти, като например практиките, квалифицирани от Комисията като изричен отказ за предоставяне на достъп до абонатната линия на жалбоподателя (вж. в този смисъл съображение 366 от обжалваното решение).
- 127 Предложеният прочит на решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), се потвърждава и от факта, че в съответната част от анализа си Съдът се позовава на точки 48 и 49 от решение от 26 ноември 1998 г. (C-7/97, EU:C:1998:569). Посочените точки всъщност са съображения по втория от отправените до Съда преюдициални въпроси по делото и се отнасят не до отказа на разглежданото в главното производство предприятие с господстващо положение да предостави достъп до системата си за доставки по домовете на издател на конкурентен ежедневник — който отказ е предмет на първия

преюдициален въпрос — а до евентуалното квалифициране като злоупотреба с господстващо положение на практика, която се изразява в представяне на такъв достъп на предприятието, при условие че въпросният издател му възложи изпълнението и на други услуги, като например продажба във вестникарски будки или отпечатване.

- 128 С оглед на изложеното следва да се заключи, че за да квалифицира действията на жалбоподателя, разгледани в седмата част от обжалваното решение, като злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, Комисията не е длъжна да установи, че достъпът до абонатната линия на жалбоподателя е необходим за упражняването на дейността на конкурентните оператори на пазара на дребно за услуги за ширококолов достъп в Словакия по смисъла на цитираната в точка 116 по-горе съдебна практика.
- 129 Следователно първото и петото твърдение за нарушение от основанието трябва да се отхвърлят по същество.

*б) По третото твърдение за нарушение*

- 130 Съгласно третото твърдение на жалбоподателя за нарушение неприлагането — в случай на мълчалив отказ за предоставяне на достъп — на условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), водело до непоследователност от гледна точка на политиката в областта на конкуренцията. Всъщност в такъв случай било по-лесно да се докаже мълчаливият, отколкото изричният отказ за достъп, а това водело до положение, при което най-тежката форма на злоупотреба не била санкционирана толкова строго, колкото по-леката форма на злоупотреба. В случая поне един от конкурентите на жалбоподателя имал достъп до мрежата му, така че отказът за достъп не бил пълен (съображение 408 от обжалваното решение). Пълният отказ за достъп бил по-тежка форма на злоупотреба, отколкото мълчаливият отказ за достъп, а съгласно възприетия от Комисията подход условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), били приложими за пълния, но не и за мълчаливия отказ за достъп.
- 131 При все това обаче Комисията не се обосновавала защо според нея мълчаливият отказ на достъп следва да се санкционира по-строго, отколкото пълния отказ за достъп, и по-специално защо в първия случай не е необходимо да бъдат изпълнени условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 132 Комисията и встъпилата страна оспорват тези доводи.
- 133 В това отношение е достатъчно да се констатира, че този довод се основава на погрешното предположение, че тежестта на нарушение на член 102 ДФЕС, изразяващо се в отказ от предприятие с господстващо положение да предостави стока или услуга на други предприятия, зависи само от формата на това нарушение. Тежестта му обаче може да зависи и от много други фактори, които не са свързани с изричната или мълчалива форма на отказа, като например географския обхват на нарушението, умишления му характер, както и последиците му за пазара. Този извод се потвърждава и от Насоките от 2006 г., които в точка 20 предвиждат, че преценката на тежестта на нарушение на член 101 ДФЕС или на член 102 ДФЕС се извършва на индивидуална основа за всички видове нарушения, като се вземат предвид всички релевантни за случая обстоятелства.
- 134 Накрая, трябва да се припомни, че в точка 69 от решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), Съдът отбелязва значението, което абсолютно необходимият характер на продукта на едро може да има за преценката на последиците от свиването на маржовете. В случая обаче следва да се констатира, че жалбоподателят се позовава на задължението на Комисията за доказване на необходимостта от необвързания достъп до

абонатната линия на жалбоподателя, за да подкрепи твърдението си, че Комисията не приложила подходящ правен критерий при преценката си на разглежданите практики в седма част от обжалваното решение (вж. по аналогия решение от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 182), а не за да оспори преценката на Комисията относно антиконкурентните последици на споменатите практики в девета част от обжалваното решение (съображения 1046—1109 от обжалваното решение).

135 Поради това третото твърдение за нарушение следва да се отхвърли по същество.

*в) По второто твърдение за нарушение*

136 Съгласно второто твърдение на жалбоподателя за нарушение неприлагането на условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), в обжалваното решение противоречи на решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317), и по-специално на точка 146 от него, което, въпреки че се отнася до мълчалив отказ за продажба, както е припомнено в съображение 360 от обжалваното решение, прилага тези условия. Комисията допуснала грешка, тъй като в случая по дело Clearstream разглежданото фактическо монополно положение на дружеството било защитено от закона и условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), били изпълнени. За разлика от делото, по което е постановено решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317), в случая Комисията не могла да докаже необходимостта от DSL-мрежата на жалбоподателя. Именно поради това тя толкова усилено се опитвала да докаже разликата между делата Bronner и Clearstream.

137 Комисията и встъпилата страна оспорват тези доводи.

138 В това отношение следва да се отбележи, че както с основание твърди и Комисията, подходът ѝ в случая, по който е постановено решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317), не противоречи на подхода ѝ в разглеждания тук случай, тъй като в първия случай предприятието с господстващо положение не е имало задължение за предоставяне на съответната услуга и не е изградило търговското си положение в контекста на законен монопол.

139 Както е видно от съдебната практика, припомнена в точка 117 по-горе, правната уредба на сектора за далекосъобщения — след като регламентира този сектор и в този смисъл допринася за определяне на условията на конкуренция, при които далекосъобщително предприятие упражнява дейността си на съответните пазари — представлява релевантно обстоятелство за прилагането на член 102 ДФЕС към поведението на това предприятие, и по-специално за преценката дали това поведение представлява злоупотреба.

140 Поради това второто твърдение за нарушение трябва да се отхвърли по същество.

*г) По четвъртото твърдение за нарушение*

141 Съгласно четвъртото твърдение на жалбоподателя за нарушение в съображение 370 от обжалваното решение били допуснати фактически грешки и липсвали мотиви. В посоченото съображение Комисията изложила основанията, на които дерогирала условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), като твърдяла, че те били неприложими в случай на отказ за предоставяне на достъп, тъй като, от една страна, предишната уредба налагала на жалбоподателя нормативно установено задължение да предостави достъп до абонатната си линия, и от друга страна, мрежата на жалбоподателя била изградена в контекста на съществуващия по-рано монопол на държавата.

- 142 На първо място, жалбоподателят твърди, че посочените две основания били опорочени от фактически и правни грешки, тъй като, първо, Комисията неправилно дерогирала условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), с мотива, че предишната уредба предвиждала задължение за предоставяне на достъп до абонатната линия.
- 143 В това отношение жалбоподателят счита, че такова задължение невинаги има отражение върху условията за прилагане на член 102 ДФЕС, тъй като двете преследват различни цели. Всъщност Комисията допуснала грешка при прилагане на правото, тъй като не направила разлика — както налагала точка 113 от решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия (T-271/03, EU:T:2008:101) — между значението на ex ante нормативно установено задължение, което имало за цел намаляване на пазарната мощ на предприятията с господстващо положение, и значението на ex post правна уредба в областта на конкуренцията, която предвиждала, че органите следва да се концентрират върху конкретното поведение на предприятията и да установят дали те евентуално не са злоупотребили с пазарната си мощ.
- 144 По-специално задължението за продажба можело да се наложи с ex ante правна уредба само в случаите, когато при изключителни обстоятелства Комисията имала право да наложи такова задължение на основание член 102 ДФЕС. Макар от съдебната практика да следвало, че правната уредба на сектора на далекосъобщенията можела да бъде взета предвид за целите на прилагането на член 102 ДФЕС към поведението на предприятие с господстващо положение (решение от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 224 и 227), в обжалваното решение Комисията не взела предвид наложените по силата на тази правна уредба задължения, а изцяло се основала на преценката на TUSR, без въобще да я провери.
- 145 Според жалбоподателя съображенията, които били изложени в решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия (T-271/03, EU:T:2008:101), и от които следвало, че вторичното законодателство на Съюза „може“ да се окаже релевантно с оглед на член 102 ДФЕС, са приложими само в контекста на посоченото дело, тъй като по него Съдът трябвало да установи дали Комисията допуснала грешка, като приела, че съществува наложено от това законодателство нормативно установено задължение. Споменатото решение и наличието на нормативно установено задължение не давали основание на Комисията да не приложи условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 146 Напротив, жалбоподателят счита, както подчертава по време на съдебното заседание, че член 102 ДФЕС и споменатото законодателство преследват различни цели, така че национален регулаторен орган можел да реши да увеличи конкуренцията на пазара, докато задължението за договаряне можело да се наложи на основание член 102 ДФЕС само с цел справяне с представляващ злоупотреба отказ за достъп.
- 147 Освен това член 21, параграф 3 от Закон № 610/2003 — на който Комисията основала твърдението си, че TUSR извършил претегляне на интересите — не бил цитиран в предишните решения на този орган. Предвиденото в националното законодателство общо задължение за претегляне на интересите във всички случаи обаче не давало основание на Комисията да не приложи условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Комисията така или иначе трябвало да докаже неприложимостта на условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), при наличие на предишно нормативно установено задължение. Жалбоподателят признава, че в случая по делото, по което е постановено посоченото решение, безспорно нямало наложено такова нормативно установено задължение, но от това според него не можело да се изведе направеното от Комисията заключение.

- 148 Второ, жалбоподателят твърди, че с оглед на съдебната практика, на която се позовава Комисията в обжалваното решение, второто съображение — съгласно което мрежата на жалбоподателя била изградена в контекста на монополен режим — не можело да се отхвърли. Всъщност най-напред точка 109 от цитираното от Комисията решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), не била от значение в случая. По-нататък, видно от точка 23 от решение от 27 март 2012 г., *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172), на което се позовавала Комисията, бивш държавен монопол можел да бъде от значение при вземането предвид на поведението на предприятие. Поради това посоченото решение не давало основание да се твърди, че условията по решение от 26 ноември 1998 г., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), не били приложими.
- 149 Тезата, че условията по решение от 26 ноември 1998 г., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), не били приложими, когато от историческа гледна точка съответната мрежа била изградена в контекста на държавен монопол, била неправилна, тъй като член 102 ДФЕС не предвиждал специално третиране на бивш държавен монопол. Напротив, преди време Комисията била заявила, че историческите монополи били без значение към момента на извършване на съответната преценка по член 102 ДФЕС за злоупотреби.
- 150 Комисията и встъпилата страна оспорват тези доводи.
- 151 В това отношение, за да бъдат опровергани тези доводи, е достатъчно да се отбележи, че изложените в точки 117—121 по-горе съображения не изхождат от предположението, че задължението на жалбоподателя да предостави необвързан достъп до абонатната си линия следва от член 102 ДФЕС, а само подчертават, че съгласно цитираната в точка 117 по-горе съдебна практика съществуването на такова нормативно установено задължение представлява релевантно обстоятелство от икономическия и правния контекст, с оглед на които следва да се прецени дали практиките на жалбоподателя, разглеждани в седма част от обжалваното решение, могат да бъдат квалифицирани като злоупотреба по смисъла на тази разпоредба.
- 152 Освен това точка 113 от решение от 10 април 2008 г., *Deutsche Telekom/Комисия* (T-271/03, EU:T:2008:101), на която жалбоподателят се позовава в подкрепа на припомнения в точка 143 по-горе довод, в случая е без значение. Общият съд действително посочва в споменатата точка 113, че националните регулаторни органи действат в съответствие с националното право, което може да преследва цели, различни от тези на политиката на Съюза в областта на конкуренцията. С това логическо съображение Общият съд отхвърля довода на жалбоподателя по посоченото дело, че предварителният контрол на тарифите от германския регулаторен орган за далекосъобщенията и пощите изключва евентуална приложимост на член 102 ДФЕС за свиване на маржовете в резултат на тарифите за необвързан достъп до абонатната линия. Ето защо този въпрос е ирелевантен за целите на установяването дали наличието на нормативно установено задължение за предоставяне на достъп до абонатната линия на оператора с господстващо положение е от значение за преценката на съответствието на условията за достъп с член 102 ДФЕС.
- 153 Освен това съгласно установената съдебна практика обстоятелството, че дадено господстващо положение се дължи на законен монопол, трябва да се вземе предвид при преценката по член 102 ДФЕС (вж. в този смисъл решение от 27 март 2012 г., *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, т. 23 и цитираната съдебна практика).
- 154 Ето защо четвъртото твърдение за нарушение — че Комисията е допуснала правни и фактически грешки в съображенията си за дерогиране на условията по решение от 26 ноември 1998 г., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), като приела, че предишната уредба предвиждала задължение за жалбоподателя да предостави достъп до абонатната си линия и че по-рано съществувал държавен монополен режим — трябва да се отхвърли като неоснователно.

- 155 На второ място, жалбоподателят упреква Комисията, че не мотивирала позицията си за дерогиране на условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), и за необходимостта предоставянето на достъп в началото да стане задължително. Всъщност Комисията не проверила дали съществува предишно нормативно установено задължение, не анализираща съдържанието му и не изложила съображенията си защо според нея предоставянето на достъп в началото трябвало да стане задължително и защо липсата на такъв достъп би премахнала всяка ефективна конкуренция. Комисията не изтъкнала доказателства в подкрепа на преценката си, че националната правна уредба е претеглила стимулите на жалбоподателя да запази своята инфраструктура за собствена употреба и стимулите за предприятията, които биха искали да получат достъп до абонатната линия. Обжалваното решение не доказвало защо съответните правни задължения представляват достатъчно основание за отклоняване от условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Комисията била длъжна да изложи изключително ясни, безспорни и подробни мотиви за това защо в началото задължително трябвало да се предостави достъп, а следователно и защо непредоставянето на такъв би премахнало всяка ефективна конкуренция.
- 156 Първо, в писмената си реплика жалбоподателят добавя, че съображения 36—49 от обжалваното решение съдържали само общо описание на правната уредба и кратко представяне на предишното задължение за достъп. В мотивите обаче не се разглеждал въпросът дали посоченото задължение допускало несъобразяване с условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 157 Второ, TUSR не се позовал на словашките правни разпоредби относно претеглянето, когато наложил предишните задължения. Във всички случаи претеглянето, основано на предишната правна уредба, било различно от това, основано на член 102 ДФЕС. Освен това довод, основан на твърдението, че TUSR извършил съответното претегляне, не можел според жалбоподателя да оправдае пълната липса на мотиви относно другите условия по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 158 Трето, като твърдяла, че условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), не били приложими в разглеждания случай, Комисията смесила въпроса за обосноваването на решението със задължението за мотивиране.
- 159 Четвърто, жалбоподателят твърди, че позоваването на антиконкурентните последици в раздел 9.3 от обжалваното решение не било достатъчно, за да мотивира това решение. Всъщност жалбоподателят твърди най-напред, че премахването на всяка ефективна конкуренция било само едно от условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), докато за всички останали условия по това решение липсвали мотиви. По-нататък, разглеждането на антиконкурентните последици в обжалваното решение не водело до отпадане на изискването за излагане на конкретни мотиви относно условието за необходимост. Накрая, споменатият раздел опровергавал довода на Комисията, тъй като съдържал доказателства, установяващи липсата на антиконкурентни последици.
- 160 Освен това по отношение на съображенията, основани на факта, че мрежата на жалбоподателя била изградена в контекста на монополен режим, жалбоподателят твърди, че мотивите, които се съдържали в съображение 373 от обжалваното решение, не били достатъчни, за да разкрият причините, поради които Комисията счита, че наличието на бивш държавен монопол било от значение за разглеждането на злоупотреба с оглед на член 102 ДФЕС.
- 161 Според жалбоподателя Комисията, която трябвало да спазва принципа на добра администрация, била длъжна да разгледа спецификите на бившия държавен монопол, на които искала да се позове, за да избегне прилагането на условията по решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), тъй като тези специфики били с най-висока степен на важност. Жалбоподателят освен това счита, че не могат да бъдат квалифицирани като фактически

подробности без особено значение изложените в съображение 891 от обжалваното решение факти относно инвестициите, които жалбоподателят направил през периода 2003—2010 г. в свързани с широколентовия достъп активи. Напротив, според жалбоподателя Комисията трябвало да разгледа естеството и въздействието на тези инвестиции с оглед на позицията му на заварен оператор. Жалбоподателят стига до извода, че приемането на мотивите в обжалваното решение за достатъчни на практика означавало липса на каквито и да било ограничения за Комисията при разглеждането на случаи с бивш държавен монопол.

162 Комисията и встъпилата страна оспорват тези доводи.

163 В това отношение следва да се отбележи, че изискваните от член 296 ДФЕС мотиви трябва да са съобразени със съответния акт и да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетото решение и да защитят правата си, а на съда — да упражни своя контрол. По отношение на решение, прието съобразно член 102 ЕО, този принцип изисква в спорното решение да се посочват фактическите елементи, от които зависи правната обосновка на мярката и съображенията за приемане на решението (решение от 9 септември 2010 г., Tomra Systems и др./Комисия, T-155/06, EU:T:2010:370, т. 227).

164 Първо, според жалбоподателя обжалваното решение не разглеждало въпроса дали съществува предишно нормативно установено задължение, не анализирано съдържанието му, не излагало доказателства в подкрепа на преценката на Комисията, че в националната правна уредба било извършено претегляне на стимулите за жалбоподателя да запази инфраструктурата си за собствена употреба и стимулите за предприятията, които искали да получат достъп до тази абонатна линия, и не посочвало защо нормативно установените задължения допусkali да не се вземат предвид условията за предоставянето на достъп, които следвали от решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Трябва обаче да се отбележи, от една страна, че в съображения 36—46 от обжалваното решение Комисията е посочила правната уредба относно необвързания достъп до абонатната линия в Словакия. От друга страна, в съображения 355—371 от обжалваното решение Комисията е посочила и правната уредба относно преценката на представляващия злоупотреба отказ за достъп, като по-специално е обяснила, че според нея разглежданите обстоятелства се различават от тези по делото, по което е постановено решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), и че то не е приложимо в случая. Ето защо този довод на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

165 Второ, по отношение на твърдението на жалбоподателя, че Комисията била длъжна да изложи изключително ясни, безспорни и подробни мотиви за това защо непредоставянето на достъп би премахнало всяка ефективна конкуренция, следва да се констатира, че в случая жалбоподателят се позовава на необходимостта от необвързан достъп до абонатната линия само за да подкрепи твърдението си, че Комисията не приложила подходящ правен критерий при преценката си на разглежданите практики в седма част от обжалваното решение (вж. по аналогия решение от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 182), а не за да оспори преценката на Комисията относно антиконкурентните последици на споменатите практики в девета част от обжалваното решение (съображения 1046—1109 от обжалваното решение). Във всички случаи изложените в тази част от обжалваното решение съображения ясно и недвусмислено разкриват отрицателните последици за конкуренцията на изключващото поведение на жалбоподателя.

166 Трето, по отношение на твърдението на жалбоподателя, че мотивите, които се съдържали в съображение 373 от обжалваното решение, не били достатъчни, за да разкрият причините, поради които Комисията считала, че наличието на бивш държавен монопол било от значение за разглеждането на злоупотреба с оглед на член 102 ДФЕС, следва да се отбележи, че в споменатото съображение Комисията най-напред е посочила, препращайки към специалните разпоредби на членове 8 и 12 от Директива 2002/21 и член 21, параграф 3 от Закон № 610/2003,



че задължението на жалбоподателя за предоставяне на достъп, наложено му с решение на TUSR, отчита стимулите за жалбоподателя и тези за конкурентите му за инвестиции и иновации, като следи същевременно конкуренцията на пазара да бъде запазена. Накрая, в посоченото съображение 373 Комисията е добавила, че е възможно налагането на задължение за доставка на стоки или за предоставяне на достъп да не се е отразило върху стимулите за инвестиции и иновации, тъй като пазарната позиция на предприятието с господстващо положение се е установила под закрилата на специални или изключителни права или, както е в случая, с финансови ресурси на държавата. По-нататък Комисията е препратила към точка 23 от решение от 27 март 2012 г., *Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172)*, видно от която обстоятелството, че съществуващото господстващо положение се дължи на предишен законен монопол, трябва да се вземе предвид, като е пояснила, че такъв е случаят и на жалбоподателя по настоящото дело. Накрая, в съображение 373 от обжалваното решение Комисията е пояснила, че съгласно съображение 3 от Регламент № 2887/2000 една от причините, поради които мрежата за локален достъп остава един от „най-слабо конкурентните сегменти на либерализирания пазар на далекосъобщения“, е, че новите участници на пазара нямат широка алтернативна мрежова инфраструктура, тъй като оператори като жалбоподателя дълго време са разгръщали инфраструктурата си за локален достъп, ползвайки се със защита на изключителни права и финансирайки в продължение на десетилетия разходите си за инвестиции с монополни ренти от предоставянето на гласови телефонни услуги и с публични средства.

- 167 Освен това в съображение 370 от обжалваното решение Комисията подчертава, че видно от точка 109 от решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83)*, структурата на пазара е силно зависима от старата монополна структура.
- 168 С оглед на всички изложени съображения следва да се приеме, че Комисията е мотивирала решението си в достатъчна степен, като е приела, че фактът, че разглежданата мрежа е изградена при условията на монополен режим, представлява релевантен фактор, който трябва да вземе предвид в анализа си по член 102 ДФЕС.
- 169 Поради това четвъртото твърдение за нарушение поради неспазване на задължението за мотивиране следва да се отхвърли.
- 170 С оглед на изложеното първото основание трябва да се отхвърли по същество.

*2. По второто основание, с което се твърди, че правото на защита на жалбоподателя било нарушено при преценката на водещата до свиване на маржовете практика*

- 171 Второто основание се отнася до правото на защита на жалбоподателя и се състои от две части. С първата част се твърди, че Комисията е допуснала процесуални грешки при изчисляването на дългосрочните средни пределни разходи (наричани по-нататък „ДСПР“) на жалбоподателя, тоест на разходите, които този оператор нямало да понесе, ако не предлагал съответните услуги. С втората част се твърди, че в хода на административното производство жалбоподателят нямал възможност да изрази становището си по подхода за изчисляване — за целите на преценката дали е налице водеща до свиване на маржовете практика — на направените от него за различни периоди разходи.

*а) По първата част, с която се твърди, че Комисията допуснала процесуални грешки при изчисляването на дългосрочните средни пределни разходи (ДСПР)*

- 172 Жалбоподателят упреква Комисията, от една страна, че за целите на анализа на ДСПР променила методите, принципите и данните, и от друга страна, че преди да приеме обжалваното решение, не изразила възраженията си по представените ѝ във връзка с този анализ от жалбоподателя доказателства. Всъщност в изложението на възраженията Комисията използвала

само данни от вътрешната система за отчитане на разходите на жалбоподателя, а именно т.нар. данни „UCN“ (účelové členenie nákladov, класификация на специфичните разходи) и предоставената ѝ от жалбоподателя кратка информация за рентабилността, тъй като последният не разполагал с конкретни данни за ДСПР. Според жалбоподателя данните „UCN“ се основавали на историческите разходи, представени изцяло в низходящ ред. Тези данни се основавали на линейната амортизация, която не позволявала покриване на разходите във времето. В изложението на възраженията (точка 1038) самата Комисия признала, че тези данни били само за целите на анализа на водещата до свиване на маржовете практика и че били незадоволителни. Поради това след изложението на възраженията жалбоподателят представил нови данни, като се основал на изготвен през февруари 2013 г. консултантски доклад, който представил на Комисията като приложение към отговора си на изложението на възраженията. Тези нови данни коригирали по-специално историческите разходи. С оглед на това Комисията приела да преоцени предложените от жалбоподателя разходи за активи и амортизация (съображение 894 от обжалваното решение).

- 173 Жалбоподателят подчертава, че щом приела съществена част от данните от консултантския доклад, Комисията го счела за надежден. Освен това, преди да приеме обжалваното решение, Комисията не възразила срещу предложените от жалбоподателя принципи, методология и данни. Част от тези принципи, методология и данни тя обаче отхвърлила в обжалваното решение (съображение 899 от обжалваното решение). Според жалбоподателя Комисията трябвало да съобщи подробно за възраженията си относно принципите, методологията и данните, които изложила в обжалваното решение, още преди да приеме това решение. Липсата на такова съобщаване представлявало нарушение на правото на защита. Всъщност според жалбоподателя Комисията била длъжна да представи пълна информация за методите, принципите и данните за разходите, които възнамерявала да използва при изпълнението на задължението си за доказване на нарушението, както и да запознае жалбоподателя с гледната си точка. Жалбоподателят напразно изложил тези процесуални проблеми и на служителя по изслушването.
- 174 Освен това Комисията сама признала, че при изготвянето на изложението на възраженията не разполагала с данни за дългосрочните средни пределни разходи, а обжалваното решение било основано именно на тези разходи, което означавало, че междувременно тя променила подхода си. Според жалбоподателя промяната на подхода на Комисията, след като му изпратила изложението на възраженията, налагала тя да му изпрати ново изложение на възраженията или ново писмо с изложение на фактите.
- 175 Жалбоподателят освен това счита, че таблиците за изчисляване на свиването на маржовете, които Комисията представила по време на срещата на 16 септември 2014 г. за разглеждане на актуалното състояние по преписката, не доказвали съответните части от обжалваното решение и не зачитали правото на защита на жалбоподателя. С оглед на това според жалбоподателя тези таблици — дълги едва четири страници и несъдържащи каквито и да било разяснения в подкрепа на възпроизведените в тях данни — били повърхностни. Освен това жалбоподателят твърди, че споменатите таблици му били съобщени от Комисията едва на срещата за разглеждане на актуалното състояние по преписката, тоест на 16 септември 2014 г. или един месец преди публикуването на обжалваното решение, а към тази дата Комисията вече била определила позицията си. Всъщност по време на съдебното заседание жалбоподателят отбелязва, че на споменатата среща Комисията го уведомила за изготвяното от нея отрицателно решение. Съобщаването на таблиците във всички случаи означавало, че Комисията се считала за длъжна да представи — след изложението на възраженията — документ относно изчисляването на свиването на маржовете.
- 176 Комисията оспорва тези доводи.

- 177 Видно от съображение 862 от обжалваното решение, Комисията е поискала от жалбоподателя да предостави необходимите данни за изчисляване на разходите за допълнителните суровини за превръщане на услугите му на едро в услуги на дребно. Преди изложението на възраженията жалбоподателят изпраща на Комисията таблиците „UCN“ с изчисления за разходите за 2003—2010 г., както и редица други изчислителни таблици. При все това обаче в първата част от второто си основание жалбоподателят по същество твърди, че Комисията нарушила правото му на защита, тъй като изложила възраженията си относно представените от него методология, принципи и данни за първи път едва в съображения 860—921 от обжалваното решение.
- 178 В това отношение следва да се припомни, че зачитането на правото на защита при провеждането на административните производства в областта на политиката на конкуренция представлява общ принцип на правото на Съюза, чието съблюдаване се гарантира от юрисдикциите му (вж. решение от 18 юни 2013 г., ICF/Комисия, T-406/08, EU:T:2013:322, т. 115 и цитираната съдебна практика).
- 179 Зачитането на този принцип изисква в хода на административното производство на заинтересованото предприятие да се предостави възможност да изложи надлежно становището си относно истинността и релевантността на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, на които Комисията основава твърдението си за наличие на нарушение на правилата за конкуренцията. В този смисъл член 27, параграф 1 от Регламент № 1/2003 предвижда на страните да се изпраща изложение на възраженията. В него трябва да са изложени ясно всички съществени обстоятелства, на които се основава Комисията на този етап на производството (решение от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, C-448/11 P, непубликувано, EU:C:2013:801, т. 41 и 42).
- 180 Това изискване е спазено, ако в окончателното решение не се твърди, че заинтересованите лица са извършили нарушения, различни от посочените в изложението на възраженията, и ако са взети предвид само фактите, по които заинтересованите лица са имали възможност да дадат обяснения в хода на производството (вж. в този смисъл решения от 24 май 2012 г., MasterCard и др./Комисия, T-111/08, EU:T:2012:260, т. 266 и от 18 юни 2013 г., ICF/Комисия, T-406/08, EU:T:2013:322, т. 117).
- 181 При все това обаче съществените обстоятелства, на които се основава Комисията в изложението на възраженията, могат да бъдат представени накратко и решението не трябва непременно да повтаря изложението на възраженията, тъй като последното е подготвителен документ и правната оценка на фактите в него съвсем не е окончателна (вж. в този смисъл решения от 17 ноември 1987 г., British American Tobacco и Reynolds Industries/Комисия, 142/84 и 156/84, EU:C:1987:490, т. 70, от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, C-448/11 P, непубликувано, EU:C:2013:801, т. 42 и цитираната съдебна практика, и от 24 май 2012 г., MasterCard и др./Комисия, T-111/08, EU:T:2012:260, т. 267). Допустимо в този смисъл е внасянето на допълнения в изложението на възраженията с оглед на писмените отговори на страните, чиито доводи доказват, че действително са могли да упражнят правото си на защита. Освен това Комисията може да измени или допълни фактическите и правните доводи в подкрепа на твърденията за нарушения, които е формулирала в административното производство (решение от 9 септември 2011 г., Alliance One International/Комисия, T-25/06, EU:T:2011:442, т. 181). Ето защо, докато не е прието окончателно решение, Комисията може, с оглед по-специално на писмените или устните становища на страните, или да оттегли някои, а дори и всички от първоначално повдигнатите срещу тях твърдения за нарушения и така да измени позицията си в тяхна полза, или обратно — да реши да включи нови твърдения за нарушения, при условие че даде на съответните предприятия възможност да изложат гледната си точка по въпроса (вж. решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия, T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245, т. 115 и цитираната съдебна практика).

- 182 След като правната квалификация на фактите в изложението на възраженията е неокончателна, то окончателното решение на Комисията не може да бъде отменено само поради това че направените в крайна сметка от тези факти изводи не съответстват точно на тази неокончателна квалификация (решение от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, С-448/11 Р, непубликувано, EU:С:2013:801, т. 43). Обстоятелството, че довод, който страна е изтъкнала в хода на административното производство, е бил взет предвид, без да ѝ е била дадена възможност да изрази становището си в това отношение преди приемането на окончателното решение, не представлява само по себе си нарушение на правото ѝ на защита, ако не променя естеството на отправените ѝ твърдения за нарушения (вж. в този смисъл определение от 10 юли 2001 г., Irish Sugar/Комисия, С-497/99 Р, EU:С:2001:393, т. 24; решения от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия, Т-86/95, EU:Т:2002:50, т. 447 и от 9 септември 2011 г., Alliance One International/Комисия, Т-25/06, EU:Т:2011:442, т. 182).
- 183 Всъщност Комисията трябва да изслуша адресатите на изложението на възраженията и евентуално да вземе предвид изразеното в отговор на него от тях становище, променяйки анализа си с оглед именно да спази правото им на защита. В този смисъл Комисията трябва да може да уточни квалификацията в окончателното си решение, като вземе предвид установените в хода на административното производство обстоятелства, било за да се откаже от оказалите се неоснователни твърдения за нарушения, било за да преформулира и допълни както от фактическа, така и от правна страна доводите си в подкрепа на твърденията за нарушения, които продължава да поддържа, при условие че взема предвид само факти, по отношение на които заинтересованите лица са имали възможност да изразят становище и да изтъкнат необходимите за защитата си обстоятелства (вж. решения от 3 септември 2009 г., Ргум и Ргум Consumer/Комисия, С-534/07 Р, EU:С:2009:505, т. 40 и цитираната съдебна практика, и от 5 декември 2013 г., SNIA/Комисия, С-448/11 Р, непубликувано, EU:С:2013:801, т. 44 и цитираната съдебна практика).
- 184 Накрая, следва да се припомни, че съгласно установената съдебна практика нарушение на правото на защита е налице, когато съществува възможност поради допуснатата от Комисията нередовност провежданото от нея административно производство да доведе до различен резултат. За да се приеме за установено такова нарушение, предприятието жалбоподател трябва надлежно да докаже не че съдържанието на решението на Комисията би било различно, а че би могло по-добре да се защити, ако нередовността не беше допускана и че би могло например да използва в своя защита документи, достъпът до които му е бил отказан в хода на административното производство (вж. решения от 2 октомври 2003 г., Thyssen Stahl/Комисия, С-194/99 Р, EU:С:2003:527, т. 31 и цитираната съдебна практика, и от 24 май 2012 г., MasterCard и др./Комисия, Т-111/08, EU:Т:2012:260, т. 269 и цитираната съдебна практика; решение от 9 септември 2015 г., Philips/Комисия, Т-92/13, непубликувано, EU:Т:2015:605, т. 93).
- 185 В случая Комисията е получила в хода на разследването данни за разходите в „UCN“ таблици, които представляват счетоводен документ на жалбоподателя и в които по търговски услуги и по групи услуги са представени общите приходи, общите оперативни разходи, използваният капитал, общите капиталови разходи, оперативната печалба и икономическите ползи (съображения 863 и 864 от обжалваното решение). От обжалваното решение следва, че посочените в таблиците „UCN“ разходи са основани изцяло на разпределените исторически разходи и че са различни от ДСПР (съображение 875 от обжалваното решение). Комисията е получила също и документи, в които е представен начинът на групиране на разходите, както и таблици и описания за разходите за всяка от услугите (съображения 865—867 от обжалваното решение). Комисията е поискала от жалбоподателя да представи данни за рентабилността на услугите за ширококолов достъп, преизчислени чрез използване на методологията на ДСПР (съображения 868 и 869 от обжалваното решение). Тъй като жалбоподателят твърди, че Комисията не е изчислила данните за рентабилността на услугите за ширококолов достъп в съответствие с методологията на ДСПР, тя е използвала на етапа на изложението на възраженията данните, с които е разполагала, а именно „UCN“-данните и обясненията относно

- разходите, като приела отделните разходи (съображения 870—875 от обжалваното решение). Според Комисията на този етап, на който липсват данни за ДСПР, съдържащите се в „UCN“-таблиците цифри представляват най-добрият наличен източник за изчисляване на свиването на маржовете (съображение 875 от обжалваното решение). На това основание в изложението на възраженията Комисията установява, че равностоен по ефикасност конкурент с достъп до абонатната линия на жалбоподателя би бил изправен пред значителни отрицателни маржове, ако се опита да предложи на пазара на дребно портфейла от услуги на жалбоподателя през периода 2005—2010 г. (точки 1203 и 1222 от изложението на възраженията).
- 186 На първо място, по отношение на твърдението на жалбоподателя, че не бил изслушан по въпросите за принципите, методологията и данните за изчисляване на ДСПР, следва да се констатира, че жалбоподателят е имал възможност да отговори на съдържащите се в изложението на възраженията доводи и че изцяло се е възползвал от нея. В този смисъл в отговора си на изложението на възраженията и въз основа на консултантския доклад жалбоподателят е предложил метод, основан на осчетоводяването на настоящите разходи и използващ оценка на разходите надолу по веригата за периода 2005—2010 г. по данни след 2011 г. (съображение 881 от обжалваното решение). Жалбоподателят поддържа в този отговор, че при изчисляването на ДСПР, от една страна, следва да се преоценят активите, а от друга страна, следва да се вземе предвид неефективността на мрежата за предлагането на широколентов достъп. По отношение по-специално на вземането предвид на неефективността жалбоподателят предлага корекции за оптимизиране, а именно, първо, подмяна на съществуващите активи с модерни, по-ефикасни и по-евтини еквиваленти (*modern asset equivalent*), второ, запазване, доколкото е възможно, на технологична последователност, и трето, намаляване на активите въз основа на използвания понастоящем капацитет спрямо този на инсталираните съоръжения (наричани по-нататък „корекции за оптимизиране“).
- 187 В обжалваното решение Комисията приема да включи по-специално преоценката на активите на жалбоподателя в анализа си относно свиването на маржовете и да приспадне, що се отнася до специфичните фиксирани разходи, съпътстващите и общите разноски. Тя обаче отхвърля корекциите за оптимизиране (съображения 894, 903, 904 и 910 от обжалваното решение). В този смисъл в обжалваното решение Комисията установява различни от изчисленията в изложението на възраженията маржове.
- 188 Следва обаче да се констатира, че промените, които са внесени в обжалваното решение спрямо изложението на възраженията и които се отнасят до изчисляването на свиването на маржовете, са в резултат на вземането предвид на данните и изчисленията, които самият жалбоподател е представил в отговор на изложението на възраженията. Обстоятелството, че те са взети предвид, е видно по-специално от съображения 910, 945, 963 и 984 от обжалваното решение. Впрочем от съображения 946 (бележка под линия 1405) и 1000 от обжалваното решение следва, че при приемането му Комисията е взела предвид предоставените от жалбоподателя в отговор на писмото с изложението на фактите актуализиране на изчисленията за свиването на маржовете (вж. т. 21 по-горе).
- 189 На второ място, по отношение на твърдението на жалбоподателя, че Комисията е променила принципите, методите и данните за изчисляване на ДСПР, без най-напред да изслуша по този въпрос жалбоподателя, от анализа на изложението на възраженията и на обжалваното решение следва най-напред, че Комисията не е посочила каквото и да било ново твърдение за нарушение в обжалваното решение, което да е свързано с преценката ѝ относно свиването на маржовете. Всъщност в двата посочени документа Комисията приема, че равностоен по ефикасност конкурент, който използва достъпа до абонатната линия на пазара на едро на жалбоподателя, би бил изправен пред значителни отрицателни маржове, ако предлага портфейл от услуги за широколентов достъп на жалбоподателя чрез абонатната му линия (точка 1203 от изложението на възраженията и съображение 1023 от обжалваното решение). И в двата документа Комисията приема, че това е вярно, дори и в случай че бъдат взети предвид и допълнителни услуги от

портфейл надолу по веригата, а именно гласовите услуги, услугите за телевизия по интернет (IPTV) и мултиплеър-услугите (точка 1222 от изложението на възраженията и съображение 1023 от обжалваното решение). По-нататък следва да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията приема по-кратък период на нарушението, отколкото в изложението на възраженията. Всъщност и в двата документа за началната дата на нарушението се приема 12 август 2005 г. За крайната дата на нарушението се приема обаче 8 май 2012 г. в изложението на възраженията (точка 1546 от изложението на възраженията) и 31 декември 2010 г. в обжалваното решение. Накрая, по отношение на методологията на изчисляване на маржовете Комисията се основава и в двата документа на ДСПР. В този смисъл както в точки 996—1002 от изложението на възраженията, така и в съображения 860 и 861 от обжалваното решение Комисията е изложила ръководните принципи за изчисляване на разходите въз основа на ДСПР.

190 По-специално по отношение на метода за изчисляване на маржовете следва да се посочи, че Комисията е приложила един и същ метод както на етапа на изложението на възраженията, така и на този на обжалваното решение. Всъщност, първо, таблици 48 и 78—80 от изложението на възраженията и таблици 21—24 от обжалваното решение посочват таксите на едро за достъп до абонатната линия. Следва да се констатира, че в съображения 935—938 от обжалваното решение Комисията все пак е пояснила причините, поради които счита, че съществува разлика между съобщените ѝ от жалбоподателя и изложените в изчисленията ѝ цифри. Второ, следва да се отбележи, че таблица 81 от изложението на възраженията съответства на таблица 25 от обжалваното решение, като и двете представят разходите за мрежата. Споменатата таблица 25 се основава на данните, които жалбоподателят е предоставил в отговора си на изложението на възраженията. Трето, трябва да се подчертае, че таблица 82 от изложението на възраженията съответства на таблица 26 от обжалваното решение, която указва разходите ISP (internet service provider). Изчисленията на тези разходи се основават на предоставените от жалбоподателя данни. Освен това в съображения 964 и 697 от обжалваното решение Комисията отговаря на доводите, които жалбоподателят е изтъкнал по този въпрос в отговора си на изложението на възраженията. Четвърто, следва да се отбележи, че таблица 83 от изложението на възраженията и таблица 27 от обжалваното решение се отнасят до разходите за инсталиране на абонатните линии и са идентични. Пето, както таблица 86 от изложението на възраженията, така и таблици 29 и 30 от обжалваното решение се отнасят до амортизиране на разходите за привличане на абонати, като таблица 29 отчита амортизационен период от три години, а таблица 30 — амортизационен период от четири години, както е предложил жалбоподателят в отговора си на изложението на възраженията. Шесто, следва да се констатира, че таблица 87 от изложението на възраженията е идентична с таблица 31 от обжалваното решение, която се отнася до приходите от групирани от жалбоподателя услуги за DSL достъп и за DSL интернет. Седмо, следва да се подчертае, че резултатите от изчисляването на свиването на маржовете са изложени в таблица 88 от изложението на възраженията, както и в таблици 32 и 33 от обжалваното решение, като таблица 32 се основава на амортизация за три години, а таблица 33 — на амортизация за четири години.

191 От това следва, че методът и принципите, които Комисията е приложила при разглеждането на маржовете на жалбоподателя, по същество са идентични в изложението на възраженията и в обжалваното решение. Поради това твърдението на жалбоподателя, че Комисията е променила тези методи и принципи, преди да приеме обжалваното решение, без да изслуша жалбоподателя по този въпрос, трябва да бъде отхвърлено.

192 По отношение на данните, на които са основани изчисленията за маржовете, следва да се отбележи, както е пояснено в съображения 875—877 от обжалваното решение, че на етапа на изложението на възраженията споменатите изчисления са основани на „UCN“ таблиците, които отразяват напълно разпределените разходи (fully allocated costs). Видно обаче от съображения 885—894 от обжалваното решение, Комисията е приела извършените от жалбоподателя корекции по отношение на осчетоводяването на настоящите разходи. Следователно Комисията

е взела предвид предложените в това отношение от жалбоподателя корекции и е променила разходите за активи за мрежата, за да могат те да дадат по-точна представа за разходите на равностоен по ефикасност конкурент. Посоченото вземане предвид има по-специално за цел да отговори на припомнените в точка 183 по-горе изисквания, като правото на страните да бъдат изслушани в хода на административното производство налага да им бъде предоставена само още една възможност да изразят становище по изчисляването на маржовете, преди да бъде прието обжалваното решение.

193 С оглед на изложеното първата част, която се отнася до процесуални грешки при изчисляването на ДСПР, следва да бъде отхвърлена.

*б) По втората част, с която се твърди, че при преценката в хода на административното производство дали е налице практика, която води до свиване на маржовете, на жалбоподателя не била предоставена възможност да изрази становище по подхода за изчисляване за няколко периода (няколко години)*

194 Жалбоподателят подчертава, че в изложението на възраженията Комисията приложила метод, който се изразявал в изчисляване на разходите на годишна основа и който не отчитал констатирания през 2005 г. положителен марж, докато в обжалваното решение бил възприет подход за разглеждане на няколко периода (няколко години). Като не предоставила възможност на жалбоподателя да изрази становището си по този подход, Комисията нарушила правото му на защита. Противно на твърдяното от Комисията, жалбоподателят счита, че от отговора му на изложението на възраженията не може да се заключи, че самият той е предложил подхода за няколко периода (няколко години). Напротив, жалбоподателят предложил метода на актуализация (или „анализ на дисконтирания паричен поток“), който впрочем Комисията приложила в Решение С(2007) 3196 окончателен от 4 юли 2007 г. относно производство по прилагане на член 82 [ЕО] (преписка COMP/38.784 — Wanadoo España срещу Telefónica). Анализът на дисконтирания паричен поток бил основан на продължителността на съответния клиентски абонамент или договор.

195 Жалбоподателят освен това твърди, че при прилагането на анализа на дисконтирания паричен поток Комисията не трябвало да извърши преценка, като избере за начало 2005 г. и за край 2010 г., само защото този период съответствал на периода, разглеждан при т.нар. подход „период по период“.

196 Възприетият в обжалваното решение подход за няколко периода (няколко години) щял да доведе до констатиране на положителен марж за 2005 г. и до удължаване на продължителността на твърдяната злоупотреба в сравнение с тази, посочена в изложението на възраженията. В това отношение жалбоподателят счита, че Комисията не взела под внимание положителния марж, тъй като в съображение 998 от обжалваното решение посочила, че навлизане за четири месеца през 2005 г. не можело да се счита за „устойчиво“. Промяната в подхода в периода от изложението на възраженията до обжалваното решение водела до положение, при което положителният марж за определена година ставал отрицателен, тъй като били избирани години с по-ниска рентабилност, а това водело до обща отрицателна нетна разлика. В този смисъл прилагането на подхода за няколко периода (няколко години) водело до невъзможност за предприятие с господстващо положение да предвиди резултата от прилагането на такъв подход. Освен това подходът за няколко периода (няколко години) можел да доведе и до произволни резултати, тъй като един или няколко периода можели да имат едновременно положителни и отрицателни маржове в зависимост от избраните за целта години.

197 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя и иска разглежданата част от основание на жалбата му да бъде отхвърлена.

- 198 В това отношение жалбоподателят по същество упреква Комисията, че използвала подхода за няколко периода (няколко години), за да удължи посочената в изложението на възраженията продължителност на нарушението, както и че не била предвидила подобен подход в изложението на възраженията и че нарушила правото му на защита, тъй като не му дала възможност да изрази становище по споменатия подход.
- 199 Следва да се подчертае, че в точка 1012 от изложението на възраженията Комисията първоначално е посочила намерението си да възприеме т.нар. подход „период по период“ (година по година) при разглеждането на маржовете на жалбоподателя. Изчисленията относно свиването на маржовете в точки 1175—1222 от изложението на възраженията са направени година по година през разглеждания период. За целите на преценката за евентуално свиване на маржовете Комисията възприела в обжалваното решение подход, наречен „период по период“ (година по година), при който реализираните печалби или загуби се определят за периоди, еквивалентни на една година (съображение 851 от обжалваното решение). Следва да се констатира, че обобщението на резултатите от анализа се съдържа в съображения 1007—1012 от обжалваното решение и че следователно Комисията е основала заключенията си на подхода, наречен „период по период“ (година по година).
- 200 В точка 1281 от отговора си на изложението на възраженията обаче жалбоподателят се е противопоставил на използването от Комисията в изложението на възраженията само на метода „период по период“ (година по година). Всъщност жалбоподателят по същество твърди, че в сектора на далекосъобщенията операторите търсят възможност за разумна възвръщаемост за период от над една година. В този смисъл той предлага по-специално оценката на свиването на маржовете да бъде допълнена с анализ за няколко периода, който установява общия марж за няколко години.
- 201 Комисията обаче е решила, видно от съображение 859 от обжалваното решение, да използва и допълнителен подход за отчитане за няколко периода (няколко години), за да вземе предвид възражението и за да установи дали този подход няма да промени извода ѝ, че цените, които жалбоподателят е определил за алтернативните оператори на необвързан достъп до неговата абонатна линия, са довели до свиване на маржовете в периода 2005—2010 г.
- 202 При допълнителната проверка, чиито резултати са изложени в съображения 1013 и 1014 от обжалваното решение, Комисията установява общ отрицателен марж за всяка група услуги, от една страна, за периода 2005—2010 г. (таблица 39 в съображение 1013 от обжалваното решение), и от друга страна, за периода 2005—2008 г. (таблица 40 в съображение 1014 от обжалваното решение). Въз основа на това в съображение 1015 от обжалваното решение Комисията заключава, че анализът за няколко периода не променя констатацията ѝ от анализа „период по период“ за наличие на свиване на маржовете.
- 203 От изложеното следва, от една страна, че при установяването на свиването на маржовете в обжалваното решение анализът за няколко периода (няколко години) е възприет вследствие на възражението, което жалбоподателят е направил в отговора си на изложението на възраженията във връзка с метода за изчисляване на маржовете период по период (година по година). От друга страна, анализът за няколко периода (няколко години) на маржовете за необвързан достъп до абонатната линия на жалбоподателя в обжалваното решение има за цел да допълни анализа „период по период“ (година по година). Впрочем допълнителният анализ за няколко периода (няколко години) подкрепя констатацията на Комисията за наличие на свиване на маржовете на словашкия пазар на услуги за високоскоростен достъп до интернет през периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г.
- 204 Ето защо, както по същество поддържа Комисията, анализът за няколко периода (няколко години) не води до установяване в ущърб на жалбоподателя на факти, по които той не е имал възможност да изрази становище в хода на административното производство и които променят



естеството на твърденията за нарушения срещу него, а само допълва — с оглед на повдигнатото от жалбоподателя възражение в отговор на изложението на възраженията — анализа за свиването на маржовете в резултат на прилаганите от жалбоподателя тарифи за необвързан достъп до абонатната му линия.

- 205 По отношение на довода, че Комисията използвала анализа за няколко периода (няколко години), за да установи периода на нарушението и за да замени с отрицателен марж за 2005 г. марж, който преди това е бил положителен, следва да се отбележи, че в резултат на анализа „период по период“ (година по година) Комисията вече е стигнала до извода, че за периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. равностоен по ефикасност конкурент на жалбоподателя не би могъл да предлага същите като неговите услуги на дребно, в това число и услуги за широколентов достъп, по икономически ефективен начин (съображение 1012 от обжалваното решение). Видно по-специално от съображение 998 от обжалваното решение, Комисията приема, че наличието на положителен марж от август до декември 2005 г. не е пречка този период да бъде включен в периода на нарушението под формата на свиване на маржовете, тъй като операторите проучват възможността за възвръщаемост за по-дълъг период. С други думи, Комисията установява продължителността на практиката, довела до свиване на маржовете, като се основава на подхода „период по период“ (година по година), а подхода за няколко периода (няколко години) използва само като допълнителен. При всички положения следва да се констатира, че този довод всъщност цели да оспори основателността на споменатия подход и следователно не може да се счита за валидно изтъкнат в подкрепа на твърдението за нарушение на правото на защита на жалбоподателя. В действителност това твърдение за нарушение се отнася до метода, който Комисията е използвала, за да се стигне до заключението за наличие на свиване на маржовете за периода от 12 август до 31 декември 2005 г.
- 206 По отношение на довода на жалбоподателя, че приложеният от Комисията в допълнителното разглеждане изчислителен метод за свиването на маржовете не съответствал на метода, който жалбоподателят предложил в отговора си на изложението на възраженията и за който същият твърди, че бил основан на практиката за вземане на решения на Комисията, от точки 1498—1500 от обжалваното решение следва, че жалбоподателят е предложил да се разгледа „кумулятивната печалба“ за периода 2005—2008 г. При все това обаче Комисията е отбелязала, че предложението от жалбоподателя анализ за няколко периода (няколко години) е различен от актуализирания анализ на дисконтирания паричен поток, който анализ е основан на различни входящи данни и на различна методология (съображение 858 от обжалваното решение). Тя все пак е взела под внимание предложението на жалбоподателя относно анализа за няколко периода (няколко години), като в допълнение извършила и такъв анализ за няколко периода (няколко години), като разгледала в съображение 1013 от обжалваното решение (таблица 39) кумулираните печалби за периода 2005—2010 г., а в съображение 1014 от същото решение (таблица 40) — кумулираните печалби за периода 2005—2008 г.
- 207 Видно обаче от цитираната в точка 183 по-горе съдебна практика, за да спази правото на жалбоподателя да бъде изслушан, Комисията е длъжна при приемането на обжалваното решение да вземе предвид само критичните бележки относно метода за изчисляване, които жалбоподателят е направил в отговор на изложението на възраженията. Споменатото право обаче съвсем не означава, че Комисията непременно трябва да стигне до същия извод като този на жалбоподателя, а именно че в периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. не е имало каквото и да било свиване на маржовете.
- 208 Накрая, по отношение на документа с изчисленията за маржовете, представен от Комисията по време на срещата на 16 септември 2014 г. за разглеждане на актуалното състояние по преписката, жалбоподателят по същество твърди, от една страна, че този документ му бил представен късно, тъй като тогава Комисията му съобщила, че обжалваното решение вече е в процес на подготовка, и от друга страна, че Комисията се считала длъжна да оповести окончателните си изчисления за маржовете, преди да му изпрати обжалваното решение.

209 С оглед обаче на мотивите, изложени в точки 183 и 199—204 по-горе, Комисията не е била длъжна да оповести окончателните си изчисления за маржовете, преди да изпрати обжалваното решение на жалбоподателя. Освен това фактът, че е организирала „среща за обобщаване на резултатите“ по преписката, не противоречи на направения извод. Всъщност, както отбелязва Комисията в писмените си изявления и в съдебното заседание, такива срещи между Комисията и разследваните страни се организират с цел спазване на принципите на добра администрация и прозрачност, както и с цел информиране относно хода на производството. Тези „срещи за обобщаване на резултатите“ обаче са различни от официалните срещи по Регламенти № 1/2003 и № 773/2004 и само ги допълват. В този смисъл фактът, че на 16 септември 2014 г. е организирала среща за разглеждане на актуалното състояние по преписката не означава, че Комисията е била длъжна на нея да предостави на жалбоподателя становището си относно разглеждането на маржовете, още повече че е уведомила жалбоподателя за всички използвани за изчисляването на маржовете данни и му е предоставила възможност да изрази становище преди приемането на обжалваното решение.

210 С оглед на това следва да се отхвърли втората част от второто основание, а следователно и цялото второ основание.

*3. По третото основание, с което се твърди, че при констатирането на свиването на маржовете са допуснати грешки*

211 С третото си основание жалбоподателят по същество твърди, че Комисията не установила правилно практиката, която водела до свиване на маржовете. Това основание се състои от две части. В първата част се твърди, че при изчисляването на ДСПР не били взети предвид предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране. Във втората част се твърди, че Комисията допуснала грешки относно свиването на маржовете поради консолидацията на приходите и разходите за целия период на нарушението, както и че нарушила принципа на правна сигурност.

*а) По първата част, в която се твърди, че при изчисляването на ДСПР не били взети предвид предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране*

212 В подкрепа на първата част от третото си основание жалбоподателят оспорва решението на Комисията да не приеме в съображения 895 и 903 от обжалваното решение корекциите за оптимизиране за изчисляване на свиването на маржовете. Включването на тези корекции за оптимизиране щяло да доведе до намаляване на разходите нагоре по веригата, използвани при изчисляването на свиването на маржовете. Поради това основанията за отказа на Комисията, изложени в съображения 894, 900—902 от обжалваното решение, не били правилни. В този смисъл Комисията завишила реалните разходи надолу по веригата на жалбоподателя, което повлияло значително върху изводите за свиването на маржовете, като се имало предвид, че през периода 2005—2007 г. нямало каквото и да било свиване на маржовете.

213 Жалбоподателят счита, че направените от него предложения не били допълнителни корекции, а отразявали изчисленията му за ДСПР. Подходът на Комисията бил непоследователен. Всъщност тя, от една страна, приела осчетоводяването на настоящите разходи, а от друга страна, отхвърлила съответстващите на изчисленията за ДСПР корекции за оптимизиране. По отношение на корекциите на разходите за мрежата жалбоподателят счита, че те са необходими за оценката на ДСПР, имайки предвид определено ниво на свободен резервен капацитет в изискванията за услуги на дребно за широколентов достъп.

214 Този подход се потвърждавал от съдебната практика. Като се основава на решения от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), и от 10 април 2008 г., *Deutsche Telekom/Комисия* (T-271/03, EU:T:2008:101), жалбоподателят припомня, че при определени

- обстоятелства би могло да е уместно да се вземат предвид разходите на конкурентите, а не тези на предприятието с господстващо положение. Такъв бил настоящият случай, тъй като жалбоподателят не можел лесно да се снабди с данни за установяване на ДСПР.
- 215 Комисията оспорва този довод на жалбоподателя.
- 216 По същество жалбоподателят упреква Комисията, че е допуснала грешка при изчисляването на ДСПР, тъй като в съображения 895—903 от обжалваното решение отказала да ги коригира на равнището на разходите, които биха били направени от ефективен оператор, който е изградил оптимална мрежа, адаптирана да отговори на актуалното и бъдещото търсене въз основа на наличната информация към момента на извършване на преценката на Комисията.
- 217 В този смисъл, както се посочва в точка 186 по-горе, в отговора си на изложението на възраженията, основавайки се на консултантския доклад, жалбоподателят е предложил методология, основана на осчетоводяване по актуални разходи чрез оценка на разходите надолу по веригата за периода 2005—2010 г. въз основа на данни след 2011 г. (съображение 881 от обжалваното решение). В отговора си жалбоподателят в частност твърди, че при изчисляването на ДСПР, от една страна, следва да се извърши преоценка на активите, и от друга страна, следва да се вземе предвид неефективността на мрежата за широколентов достъп. По отношение по-специално на вземането предвид на неефективността жалбоподателят предлага описаните в точка 186 по-горе корекции за оптимизиране.
- 218 В този смисъл при изчисляването на ДСПР жалбоподателят е коригирал капиталовите стойности на активите и амортизацията им през периода 2005—2010 г., както и оперативните разходи за тези активи, като се основава на среден коригиращ коефициент, изчислен от автора на консултантския доклад за 2011 г. (съображение 897 от обжалваното решение). Жалбоподателят отбелязва, че предложените корекции за оптимизиране отразяват установения свободен капацитет по-специално на отчислените от активите елементи от мрежата, които операторът вече не използва за дейността си, но все още не е продал (съображение 898 от обжалваното решение).
- 219 Комисията обаче отказва да извърши тези корекции за оптимизиране на обжалваното решение.
- 220 На първо място, що се отнася до подмяната на съществуващите активи с по-модерни техни еквиваленти, в съображение 900 от обжалваното решение Комисията посочва, че такава подмяна не може да се приеме, тъй като би довела до коригиране на разходите без съответно коригиране на амортизацията. В това отношение Комисията препраща към съображения 889—893 от обжалваното решение, в които изразява съмненията си във връзка с предложените от жалбоподателя корекции на разходите за активите за периода 2005—2010 г.. Освен това в съображение 901 от обжалваното решение Комисията приема, че такава подмяна на съществуващите активи не е в съответствие с критерия за равностойния по ефикасност конкурент. Всъщност съдебната практика потвърждавала, че злоупотребата с ценови практики на оператор с господстващо положение по принцип се определя спрямо собственото му положение. В случая обаче предложените от жалбоподателя корекции на ДСПР се основавали на хипотетични, а не на същите като притежаваните от оператора активи.
- 221 На второ място, що се отнася до вземането предвид на свръхкапацитета на мрежите спрямо „понастоящем“ използвания капацитет, в съображение 902 от обжалваното решение Комисията по същество отбелязва, че тъй като инвестициите се основават на прогноза за търсенето, ретроспективният преглед неизбежно разкрива, че понякога част от капацитета е оставал неизползван.
- 222 Нито едно от твърденията на жалбоподателя за нарушение в тази част на обжалваното решение не може да бъде прието.

- 223 Първо, жалбоподателят неправилно поддържа, че има противоречие между, от една страна, отхвърлянето на корекциите за оптимизиране на ДСПР, и от друга страна, приемането в съображение 894 от обжалваното решение на предложената от жалбоподателя преоценка на активите. Жалбоподателят неоснователно твърди, че Комисията трябвало да приеме предложените от него корекции за оптимизиране, тъй като, също както за преоценката на активите, Комисията не разполагала с ниските исторически разходи относно корекциите за оптимизиране.
- 224 Всъщност преоценката на активите се основава на активите, които жалбоподателят притежава през 2011 г. По отношение на тази преоценка в съображения 885—894 от обжалваното решение Комисията подчертава, че не разполага с данни, които да отразяват по-добре пределните разходи на жалбоподателя за активи за ширококолов достъп за периода 2005—2010 г. По тази причина в съдържащия се в обжалваното решение анализ относно свиването на маржовете Комисията включва преоценка на съществуващите активи на жалбоподателя, която последният ѝ е предложил. При все това обаче Комисията уточнява, че споменатата преоценка може да доведе до занижаване на разходите за активите надолу по веригата.
- 225 За сравнение, както става ясно от съображение 895 от обжалваното решение, предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране се изразяват в корекция на активите до приблизителното равнище на ефективен оператор, който би изградил оптимална мрежа, пригодена да отговори на бъдещо търсене, въз основа на „актуалната към днешна дата“ информация и прогнози за него. Тези корекции се основават на прогноза, както и на модел на оптимална мрежа, а не на оценка, отразяваща допълнителните разходи на съществуващите активи на жалбоподателя.
- 226 Следователно корекциите за оптимизиране като цяло и подмяната на съществуващите активи с по-модерни имат по-специално предмет, различен от този на предложената от жалбоподателя преоценка. От друга страна, фактът, че Комисията е взела предвид предложената от жалбоподателя преоценка на съществуващите активи поради липсата на други, по-надеждни данни относно неговите ДСПР, съвсем не означава, че тя задължително приема корекциите за оптимизиране на ДСПР. Следователно Комисията с основание третира различно, от една страна, подмяната на съществуващите активи с по-модерни техни еквиваленти, и от друга страна, предложената от жалбоподателя преоценка на активите.
- 227 Второ, твърдението на жалбоподателя, че направеният в съображение 901 от обжалваното решение извод за възможността корекциите за оптимизиране да доведат до изчисляване на ДСПР въз основа на активите на хипотетичен конкурент, а не на жалбоподателя, не може да бъде прието.
- 228 В това отношение следва да се припомни, че съгласно съдебната практика преценката на законността с оглед на член 102 ДФЕС на прилаганата от предприятие с господстващо положение ценова политика по принцип предполага да се изхожда от ценови критерии, основани на направени от самото предприятие с господстващо положение разходи, както и от неговата стратегия (вж. решения от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 41 и цитираната съдебна практика, от 29 март 2012 г., *Telefónica* и *Telefónica de España/Комисия*, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 190; вж. също в този смисъл решение от 10 април 2008 г., *Deutsche Telekom/Комисия*, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 188 и цитираната съдебна практика).
- 229 В частност, що се отнася до ценова практика, водеща до свиване на маржовете, използването на такива критерии за анализ позволява да се провери дали с оглед на припомнения в точка 108 по-горе критерий за равностойния по ефикасност конкурент това предприятие е достатъчно ефективно, за да предлага услугите си на дребно на крайните потребители не на загуба, ако е трябвало предварително да заплаща собствените си цени на едро за междинните услуги

(решения от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 201, от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 42 и от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 191).

- 230 Подобен подход е основателен, още повече че е в съответствие и с общия принцип на правна сигурност, тъй като отчитането на разходите на предприятието с господстващо положение позволява на същото да прецени законосъобразността на собственото си поведение с оглед на особената отговорност, която носи на основание член 102 ДФЕС. Всъщност предприятието с господстващо положение познава собствените си разходи и тарифи, но по принцип не познава тези на своите конкуренти (решения от 14 октомври 2010 г., Deutsche Telekom/Комисия, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 202, от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 44 и от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 192).
- 231 В точки 45 и 46 от решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), Съдът действително уточнява, че не може да се изключи възможността разходите и цените на конкурентите да са от значение при разглеждането на практика, водеща до свиване на маржовете. От споменатото решение следва, че единствено в случаите, когато обстоятелствата не позволяват да се използват цените и разходите на предприятието с господстващо положение, следва да се изследват тези на конкурентите на същия пазар, което жалбоподателят в случая не подкрепя (вж. по аналогия решение от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, EU:T:2012:172, т. 193).
- 232 В случая, от една страна, със заместването на съществуващите активи с по-модерни се цели коригиране на разходите за активи, като се взима стойността на „настоящите“ активи, без да се извършат съответните корекции за амортизация (съображение 900 от обжалваното решение). Заместването би довело до изчисляване на свиването на маржовете въз основа на хипотетични активи, т.е. на активи, каквито жалбоподателят не притежава. Разходите, свързани с активите на жалбоподателя, биха били следователно занижени (съображения 893 и 900 от обжалваното решение). От друга страна, вземането предвид на свръхкапацитета на мрежите въз основа на използвания „понастоящем“ капацитет би довело до изключване на неизползваните активи на жалбоподателя (вж. т. 218 по-горе).
- 233 Поради това, и като се имат предвид припомнените в точки 228—231 по-горе принципи, Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране на ДСПР биха довели при изчисляването на свиването на маржовете до невзимане предвид на разходи на самия оператор за периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г.
- 234 Накрая, не може да се приеме и твърдението на жалбоподателя, че в обжалваното решение Комисията не е спазила принципа да разгледа свиването на маржовете въз основа на ефективен конкурент, когато по същество е приела, че неизбежно понякога част от капацитета е оставал неизползван (съображение 902 от обжалваното решение). Всъщност, видно от принципите, припомнени в точки 230 и 231 по-горе, разглеждането на ценова практика, водеща до свиване на маржовете, по същество се състои в преценка дали конкурент, който е равностоен по ефикасност с оператора с господстващо положение, може да предлага съответните услуги на крайни потребители без загуба. Ето защо при такова разглеждане не се изхожда от напълно ефективен оператор при действащите към момента на осъществяване на практиката пазарни условия. Ако обаче Комисията беше приела отнасящите се до свръхкапацитета корекции за оптимизиране, изчислените ДСПР на жалбоподателя биха показали разходите, свързани с оптимално отговаряща на търсенето мрежа без оглед на неефективността на мрежата на този оператор, тоест без да се вземат предвид разходите на по-ефективен от жалбоподателя конкурент. Ето защо в случая, макар безспорно една част от релевантните активи на

жалбоподателя да е останала неизползвана в периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г., Комисията не е допуснала грешка, когато е включила тази част от активите или, с други думи, свърхкапацитета при изчисляването на ДСПР.

- 235 Ето защо Комисията правилно е отхвърлила корекциите за оптимизиране и предвид това е изготвила анализа си относно злоупотребата с ценови практики на жалбоподателя, като се е основала по-специално на разходите му.
- 236 Трето, обратно на това, което твърди жалбоподателят, отхвърлянето на корекциите за оптимизиране не противоречи на съображенията, изложени в решения от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), и от 10 април 2008 г., *Deutsche Telekom/Комисия* (T-271/03, EU:T:2008:101), съгласно които би могло да е уместно да се вземат предвид разходите на конкурентите, а не тези на предприятието с господстващо положение.
- 237 Всъщност, от една страна, по отношение на решение от 10 април 2008 г., *Deutsche Telekom* (T-271/03, EU:T:2008:101, т. 210), следва да се отбележи, че разглежданите такси за отказ представляват такси на едро, които предприятието с господстващо положение фактурира на конкурента си и които спадат към общите разходи на последния. Тези разходи следователно трябва да бъдат включени в изчисляването на разходите на равностоен по ефикасност конкурент. Тези разходи обаче не представляват прогноза или модел на оптимална мрежа, които не отразяват допълнителните разходи на съществуващите активи на жалбоподателя (вж. т. 225 по-горе).
- 238 От друга страна, по отношение на решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), следва да се отбележи, че от него — както бе припомнено в точки 230 и 231 по-горе — следва, че единствено в случаите, когато обстоятелствата не позволяват да се използват цените и разходите на предприятието с господстващо положение, следва да се изследват тези на конкурентите на същия пазар. Разглежданият случай обаче не е такъв, тъй като разходите за активите на жалбоподателя биха могли въз основа на последваща преоценка да бъдат установени и да представляват показател за оценка на разходите на равностоен по ефикасност конкурент.
- 239 От изложеното е видно, че първата част от третото основание трябва да се отхвърли по същество.

*б) По втората част, в която се твърди, че са допуснати грешки относно свиването на маржовете поради консолидацията на приходите и разходите за целия разглеждан период, както и че е нарушен принципът на правна сигурност*

- 240 Жалбоподателят оспорва използването от Комисията на подхода за няколко периода (няколко години, изложен в съображение 1013 от обжалваното решение). Комисията възприела този подход, за който нищо не било споменато в изложението на възраженията, с цел да превърне положителните маржове в отрицателни. Всъщност тя получила положителни маржове по време на административното производство, като възприела т.нар. подход „период по период“ (година по година). Поради използването на подхода за няколко периода (няколко години) Комисията удължила обаче периода на нарушението. В резултат на подхода „период по период“ (година по година) били констатирани по-специално отрицателни маржове за всяка година от периода 2005—2010 г. Констатираният в изложението на възраженията отрицателен марж за 2005 г. бил станал обаче положителен марж в обжалваното решение. Това в действителност се дължало на прилагането на т.нар. подход „период по период“ (година по година), а не на наличие през 2005 г. на практика, водеща до свиване на маржовете. Въз основа на примерно изчисление

жалбоподателят стига до извода, че с оглед на използвания от Комисията подход за няколко периода (няколко години) можело да се установи свиване на маржовете за целия период, което обаче не било така, ако се разглеждало поотделно положението за всяка една година.

- 241 Ето защо подходът за няколко периода (няколко години) бил произволен и противоречал на принципа на правната сигурност, като се имало предвид, че периодът на нарушението зависел изцяло от периода, за който маржовете се кумулирали и сравнявали.
- 242 Според жалбоподателя поправянето на тези грешки щяло да лиши от основание констатацията за наличие на свиване на маржовете и да покаже, че Комисията не изпълнила задължението си за доказване на нарушението. Приложение А.21 към жалбата доказвало, че Комисията допуснала фактическа грешка в анализа на разходите и приходите.
- 243 Доводът на Комисията — че водеща до свиване на маржовете практика можела да бъде установена дори и при наличието на положителен марж — противоречал на съдебната практика, тъй като правният критерий, за да се установи дали дадена ценова практика води до свиване на маржовете и представлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, е дали самото предприятие или равностойно по ефикасност на него предприятие би било в състояние да предлага услугите си на абонатите без загуба. Положителният марж не означавал задължително злоупотреба. Условие *sine qua non* за установяване на практика, която води до свиване на маржовете и представлява злоупотреба, било наличието при равностоен по ефикасност конкурент на отрицателен марж, какъвто в случая за 2005 г. не бил доказан.
- 244 Освен това твърдението на Комисията, че подходът за няколко периода (няколко години) бил предложен от жалбоподателя, не било вярно, тъй като в действителност тя предложила посочения в точка 194 по-горе метод на актуализация.
- 245 На първо място, Комисията отбелязва, че видно от съображения 997 и 998 от обжалваното решение, подходът „период по период“ (година по година) позволил да се докаже, че равностоен по ефикасност конкурент, който използва на пазара на едро достъпа до абонатната линия на жалбоподателя, обявява отрицателни маржове и не би могъл да предлага същите като неговите услуги на дребно по икономически ефективен начин. Този извод не се опровергавал от факта, че маржът бил положителен през последните четири месеца на 2005 г. Едва след като стигнала до този извод, Комисията задълбочила анализа си с подхода за няколко периода (няколко години). По отношение на доводите за основателността на подхода за няколко периода (няколко години) Комисията препраща към доводите, които изложила във връзка с втората част от второто основание.
- 246 На второ място, според Комисията от решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83, т. 74 и 75), следва, че свиване на маржовете, което представлява злоупотреба, може да съществува и при запазване на положителните маржове, ако практиките на предприятието с господстващо положение могат най-малкото да затруднят дейността на съответните оператори на пазара поради например изкуствено занижена рентабилност, когато тези практики не са икономически обосновани. Следователно фактът, че маржът бил положителен през последните четири месеца на 2005 г., не означавал автоматично, че поведението на жалбоподателя през този период не представлявало злоупотреба. Напротив, такова поведение според Комисията представлявало злоупотреба, ако с тарифната си политика жалбоподателят можел да постигне отстраняване на поне равностойни по ефикасност на него конкуренти, правейки при това по-труден и дори невъзможен достъпа им до съответния пазар. Освен това, за да се преценило дали дадена ценова политика на предприятие с господстващо положение била законосъобразна, следвало да се разгледа стратегията му, която в случая разкривала, че жалбоподателят знаел, че определя по-високи цени за достъпа на едро на равнище абонатна линия, отколкото средно получава, и че можел да прилага практики за свиване маржовете.

- 247 На трето място, по отношение на подхода за няколко периода (няколко години) Комисията повтаря доводите си, че периодът на нарушението бил вече определен посредством подхода „период по период“. Всъщност въз основа на този подход Комисията стигнала до извода, че нарушението е започнало на 12 август 2005 г. Възприетият за подхода за няколко периода (няколко години) период бил определен от периода на нарушението, който на свой ред вече бил установен посредством подхода, наречен „период по период“. Освен това Комисията твърди, че макар да била наясно с недостатъците му, подходът за няколко периода (няколко години) бил предложен от жалбоподателя в точки 1388 и 1389 от отговора му на изложението на възраженията.
- 248 Накрая, тезата на жалбоподателя, че подходът за няколко периода (няколко години) можел да бъде основан на продължителността на клиентския абонамент или договор, не се подкрепяла от съдебната практика, тъй като в случая по дело Telefónica, както и в настоящия случай, анализът за няколко периода (няколко години) бил за около пет години, което съответствало едновременно на продължителността на нарушението и на продължителността на живота на съответните активи.
- 249 Встъпилата страна подчертава, че подходът на Комисията при изчисляване на свиването на маржовете бил предпазлив и благоприятствал жалбоподателя, тъй като не включвал в ДСПР — за да се избегнат чисто хипотетични предположения относно тези разходи — разходите за съвместно ползване, чийто размер бил неизвестен за алтернативните оператори, а за жалбоподателя бил съществена част от разходите за абонатната линия.
- 250 С втората част от третото основание жалбоподателят по същество упреква Комисията, че приложила подхода за няколко периода (няколко години) единствено с цел удължаване на периода на нарушението с последните четири месеца на 2005 г., през които според подхода, наречен „период по период“ (година по година), имало положителен марж. В този смисъл Комисията неправилно стигнала до извода за наличие на свиване на маржовете през 2005 г. и нарушила принципа на правна сигурност.
- 251 В това отношение следва да се припомни, че Комисията е стигнала до заключението, че жалбоподателят прилага практики на свиване на маржовете от 12 август 2005 г. въз основа на т.нар. подход „период по период“ (година по година). Всъщност, видно от съображение 997 от обжалваното решение, анализът година по година на разглеждания период показва, че равностоен по ефикасност конкурент, който използва достъпа на едро до абонатната линия на жалбоподателя, би имал отрицателни маржове и не би могъл да предлага същите като неговите услуги на дребно по икономически ефективен начин. В съображение 998 от обжалваното решение Комисията уточнява, че наличието на положителен марж в продължение на четири месеца през 2005 г. противоречи на този извод, като се има предвид, че навлизане за четири месеца не може да се счита за устойчиво. Според Комисията операторите разглеждат възможността за разумна възвръщаемост за по-дълъг период, който обхваща няколко години (съображение 998 от обжалваното решение). С оглед на това в съображение 1012 от посоченото решение Комисията стига до извода, че през периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. равностоен по ефикасност конкурент на жалбоподателя не би могъл да предлага същите като неговите услуги на дребно по икономически ефективен начин.
- 252 Въпреки това, както бе припомнено в точка 228 по-горе, за да се прецени законосъобразността на прилаганата от предприятието с господстващо положение ценова политика, следва по принцип да се изхожда от ценови критерии, основани на направените от самото това предприятие разходи, както и от неговата стратегия.



- 253 В частност, що се отнася до ценова практика, водеща до свиване на маржовете, използването на такива критерии за анализ позволява да се провери дали това предприятие е достатъчно ефективно, за да предлага услугите си на дребно на крайните потребители не на загуба, ако е трябвало предварително да заплаща собствените си цени на едро за междинните услуги (вж. т. 229 по-горе и цитираната съдебна практика).
- 254 От една страна, подобен подход е основателен в още по-голяма степен предвид обстоятелството, че е в съответствие и с общия принцип на правна сигурност, тъй като отчитането на разходите на предприятието с господстващо положение му позволява да прецени законосъобразността на собственото си поведение с оглед на особената отговорност, която носи на основание член 102 ДФЕС. Всъщност предприятието с господстващо положение познава собствените си разходи и тарифи, но по принцип не познава тези на своите конкуренти. От друга страна, злоупотребата чрез изключване засяга и потенциалните конкуренти на предприятието с господстващо положение, които биха могли да се разколебаят да навлязат на пазара поради перспективата за липса на рентабилност (вж. т. 230 по-горе и цитираната съдебна практика).
- 255 Следователно, за да установи елементите от фактическия състав на практиката за свиване на маржовете, Комисията правилно приема в съображение 828 от обжалваното решение критерия на равностойния по ефикасност конкурент, като се основава на доказателства, че дейността на предприятието с господстващо положение надолу по веригата не би могла да е рентабилна с оглед на цените на едро, които прилага спрямо конкурентите си, и с оглед на цените на дребно, които негов клон прилага надолу по веригата.
- 256 При все това обаче, видно от таблици 32—35 от обжалваното решение, анализът на Комисията показва, че във всички разгледани хипотези маржът за периода от 12 август до 31 декември 2005 г., както и самата Комисия приема в съображение 998 от посоченото решение, е положителен.
- 257 По отношение на такива случаи Съдът е приел, че доколкото предприятието с господстващо положение определя цените си в размер, който покрива основна част от разходите, свързани с въпросното предлагане на пазара на стока или предоставяне на услуга, равностоеен по ефикасност с това предприятие конкурент по принцип ще има възможност да конкурира тези цени, без да търпи непоносими загуби в дългосрочен план (решение от 27 март 2012 г., *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, т. 38).
- 258 Следователно през периода от 12 август до 31 декември 2005 г. равностоеен по ефикасност конкурент на жалбоподателя по принцип е можел да го конкурира на пазара на дребно на услуги за широколентов достъп, ако му е бил предоставен необвързан достъп до абонатната линия, при това без да търпи непоносими загуби в дългосрочен план.
- 259 Вярно е наистина, че съгласно практиката на Съда при положителен марж не е изключено Комисията да може да докаже — когато разглежда въпроса дали дадена ценова практика би могла да предизвика отстраняване — че поради например намаляване на рентабилността прилагането на споменатата практика е възможно най-малкото да затрудни дейността на съответните оператори на съответния пазар (вж. в този смисъл решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, т. 74). Тази съдебна практика може да бъде съпоставена с член 2 от Регламент № 1/2003, съгласно който при всяко производство във връзка с прилагането на член 102 ДФЕС тежестта на доказване на нарушение на този член се носи от страната или органа, която/който твърди наличието на нарушение, а именно в случая от Комисията.

- 260 При все това обаче в случая следва да се констатира, че Комисията не е доказала в обжалваното решение, че ценовата практика на жалбоподателя в периода от 12 август до 31 декември 2005 г. е довела до отстраняване. Тя е трябвало да докаже това обстоятелство по-специално с оглед на наличието на положителни маржове.
- 261 Твърдението в съображение 998 от обжалваното решение, че операторите разглеждат възможността за разумна възвръщаемост за по-дълъг период, който обхваща няколко години, не може само по себе си да представлява такова доказателство. Дори и да бъде доказано, това обстоятелство се основава на прогнозен анализ на рентабилността, който във всички случаи е несигурен. Освен това положителните маржове в случая по разглежданото дело се проявяват в самото начало на разглеждания период, когато все още не е могъл да бъде установен какъвто и да било отрицателен марж. При тези обстоятелства следва да се приеме, че изложеното в съображение 998 от обжалваното решение съображение не отговаря на изискването, което следва от принципа на правна сигурност и което бе припомнено в точка 230 по-горе, предприятието с господстващо положение да е в състояние да прецени съответствието на действията си с член 102 ДФЕС.
- 262 Поради същото съображение отрицателните маржове, установени чрез прилагането на подхода на разглеждане период по период (година по година), не противоречат на тази преценка, тъй като при посочения подход положителните маржове за 2005 г. се урівновесяват с отрицателните маржове, констатирани съответно за периода 2006—2010 г. (съображение 1013 от обжалваното решение) и за периода 2006—2008 г. (съображение 1014 от обжалваното решение).
- 263 Освен това в съображение 1026 от обжалваното решение, като се основава на документи, които правният отдел на жалбоподателя е изготвил през април 2005 г. във връзка със стратегия за подаване на референтно предложение за необвързан достъп до абонатната линия и за цените на ULL, Комисията приема, че жалбоподателят е знаел, че от 12 август 2005 г. цените на едро на равнище абонатна линия причиняват свиване на маржовете на алтернативните оператори.
- 264 Следва обаче да се подчертае, че поради наличието на положителни маржове в периода от 12 август до 31 декември 2005 г. Комисията има специално задължение да докаже, че твърдяната от нея практика на жалбоподателя на свиване на маржовете през този период води до отстраняване (вж. съдебната практика, посочена в точка 259 по-горе).
- 265 В този смисъл твърдението на Комисията и документите, на които тя се основава, не доказват в достатъчна степен, че практиката, в която тя обвинява жалбоподателя, на свиване на маржовете води до отстраняване, както и че например има намаляване на рентабилността, което може най-малкото да затрудни упражняването на дейността на съответните оператори на съответния пазар.
- 266 В раздели 9 и 10 от обжалваното решение, посветени на антиконкурентните последици от действията на жалбоподателя, впрочем въобще не се разглеждат последиците от твърдяната практика на свиване на маржовете през периода от 12 август до 31 декември 2005 г.
- 267 Ето защо с оглед на установената съдебна практика, съгласно която ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение (решения от 8 юли 2004 г., JFE Engineering и др./Комисия, T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00, EU:T:2004:221, т. 177 и от 12 юли 2011 г., Hitachi и др./Комисия, T-112/07, EU:T:2011:342, т. 58), трябва да се приеме, че Комисията не е доказала, че водещата до свиване на маржовете практика на жалбоподателя е започнала преди 1 януари 2006 г. Тъй като обжалваното решение е опорочено поради грешка в преценката по този въпрос, не се налага да се провери дали този подход противоречи, както твърди жалбоподателят, на член 23 от Регламент № 1/2003.

268 От всичко изложено следва, че втората част от третото основание на жалбоподателя трябва частично да се уважи, като член 1, параграф 2, буква г) от обжалваното решение трябва да се отмени в частта, в която установява, че в периода от 12 август до 31 декември 2005 г. жалбоподателят прилага несправедливи тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност оператор да предлага — въз основа на необвързан достъп на едро до абонатните линии на жалбоподателя — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби.

[...]

*5. По петото основание, което е изтъкнато при условията на евентуалност и с което се твърди, че при определяне на размера на глобата са допуснати грешки*

427 С петото основание, което се изтъква при условията на евентуалност, жалбоподателят твърди, че Комисията допуснала грешки при определянето на размера на наложената му глоба. Това основание се подразделя на две части. В първата част се твърди, че Комисията допуснала явна грешка в преценката, тъй като за целите на изчисляване на размера на глобата взела предвид оборота на жалбоподателя за финансовата 2010 г. Във втората част се твърди явна грешка в преценката относно началната дата на нарушението.

*а) По първата част, с която се твърди явна грешка в преценката, тъй като за целите на изчисляване на размера на глобата бил взет предвид оборотът на жалбоподателя за финансовата 2010 г.*

428 Според жалбоподателя Комисията допуснала явна грешка в преценката, като на основание точка 13 от Насоките от 2006 г. приела, че основният размер на глобата трябвало да се изчисли въз основа на оборота от последната пълна година на нарушението, а именно оборотът, реализиран от жалбоподателя през 2010 г. на пазара на абонатни линии с необвързан достъп и на фиксирани мрежи с ширококолов достъп.

429 По този начин Комисията се отклонила от практиката си на вземане на решения, и по-специално от Решение С(2011) 4378 окончателен от 22 юни 2011 г. относно производство съгласно член 102 ДФЕС (преписка COMP/39.525 — Telekomunikacja Polska, наричано по-нататък „решението Telekomunikacja Polska“). Всъщност в съображение 896 от посоченото решение Комисията приела да използва средната стойност на годишните продажби, тъй като, от една страна, през разглеждания период на съответния пазар рязко нараснали продажбите, и по-специално продажбите на едро, и от друга страна, пазарът все още се формирал и следователно се развивал с по-бързи от нормалните към момента на извършване на нарушението темпове. В случая посоченото съображение било приложимо, тъй като в обжалваното решение Комисията признала, че за периода 2005—2010 г. оборотът на жалбоподателя се увеличил със 133%. С оглед на това жалбоподателят счита, че основният размер на глобата трябвало да се изчисли въз основа на средната стойност за петте години на установеното от Комисията нарушение.

430 Впрочем, като взела за основа последната финансова година, Комисията приложила по отношение на жалбоподателя по-строги стандарти отколкото тези, които приложила в решение Telekomunikacja Polska. Освен това според жалбоподателя Комисията, дори и да имала в това отношение свобода на преценка, не можела да определя размера на глобите произволно и непоследователно.

431 Комисията оспорва тези доводи и встъпилата страна я подкрепя.

- 432 Следва най-напред да се припомни, че съгласно член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 при определяне на размера на санкцията се вземат предвид както тежестта, така и продължителността на нарушението.
- 433 Освен това следва да се припомни, че съгласно точка 13 от Насоките от 2006 г. „[п]ри определяне на основния размер за налаганите глоби Комисията ще отчита стойността на продажбите на стоки и услуги на предприятието, с които нарушението е свързано пряко или косвено [...] в даден географски район в ЕИП“ и че за тази цел тя „ще отчита продажбите, извършени от предприятието през последната [пълна] година на неговото участие в нарушението“.
- 434 Впрочем съгласно съдебната практика частта от оборота, свързана със стоките или услугите, предмет на нарушението, може да даде точна представа за мащаба на дадено нарушение на съответния пазар, тъй като оборотът, реализиран от стоките, представлява обективен критерий, който дава точна мярка за вредността на тази практика за нормалната конкуренция (вж. в този смисъл решение от 28 юни 2016 г., Portugal Telecom/Комисия, T-208/13, EU:T:2016:368, т. 236 и цитираната съдебна практика).
- 435 В този смисъл точка 13 от Насоките от 2006 г. цели в случаите, когато става въпрос за нарушение на член 102 ДФЕС, като отправна точка за изчисляването на размера на глобата на съответното предприятие да се използва сума, която отразява икономическото значение на нарушението (вж. в този смисъл решения от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия, C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 76, от 12 ноември 2014 г., Guardian Industries и Guardian Europe/Комисия, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, т. 57 и от 23 април 2015 г., LG Display и LG Display Taiwan/Комисия, C-227/14 P, EU:C:2015:258, т. 53).
- 436 Следва все пак да се отбележи и че самоограничаването на правото на преценка на Комисията в резултат на приемането на Насоките от 2006 г. не е несъвместимо със запазването на значителна свобода на преценка за Комисията. Всъщност споменатите насоки съдържат различни елементи на гъвкавост, които позволяват на Комисията да упражни правото си на преценка в съответствие с разпоредбите на Регламент № 1/2003, както ги тълкува съдът на Съюза (вж. в този смисъл решения от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия, C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 96 и цитираната съдебна практика), а също и с други норми и принципи на правото на Съюза. В частност точка 13 от Насоките от 2006 г. уточнява, че при определяне на основния размер на глобата Комисията трябва „по принцип“ да отчита продажбите, извършени от предприятието през последната пълна година на неговото участие в нарушението (вж. в този смисъл решение от 9 септември 2015 г., Samsung SDI и др./Комисия, T-84/13, непубликувано, EU:T:2015:611).
- 437 В случая от съображения 1490—1495 от обжалваното решение е видно, че за определянето на основния размер на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя и Deutsche Telekom, Комисията е взела предвид продажбите на жалбоподателя през последната пълна финансова година от участието му в нарушението, а именно оборотът, реализиран от този оператор на пазара на необвързан достъп до абонатните линии и на ширококолов достъп на дребно за стационарните услуги през 2010 г. Следователно Комисията е приложила точка 13 от Насоките от 2006 г.
- 438 Не може обаче да се приеме твърдението на жалбоподателя, че в случая Комисията е допуснала явна грешка в преценката, тъй като въпреки значителното увеличение на оборота му през разглеждания период не се е отклонила от посоченото правило.
- 439 Всъщност, от една страна, макар да твърди, че в периода 2005—2010 г. релевантният му оборот се увеличил със 133 %, като от 31 184 949 EUR станал 72 868 176 EUR, жалбоподателят все пак не е представил каквито и да било доказателства, въз основа на които би могло да се установи, че

този оборот, реализиран през последната пълна календарна година на нарушението, не представлява към момента, в който Комисията приема обжалваното решение, указание за истинския му размер и икономическа мощ на пазара и за мащаба на разглежданото нарушение.

440 От друга страна, не може да се приеме и твърдението на жалбоподателя, че Комисията не се е съобразила с решение Telekomunikacja Polska и следователно не е приложила предходната си практика, като наложила критерий, различен от предвидения в точка 13 от Насоките от 2006 г.

441 Всъщност от постоянната съдебна практика следва, че предходната практика на Комисията при вземане на решения не би могла да служи за правна уредба на глобите в областта на конкуренцията, а решенията по други случаи имат само насочващ характер за евентуално наличие на нарушение на принципа на равно третиране, тъй като е малко вероятно свързаните с тях обстоятелства, като например съответните пазари, стоки, предприятия и периоди, да са еднакви (вж. решение от 24 септември 2009 г., Erste Group Bank и др./Комисия, C-125/07 P, C-133/07 P и C-137/07 P, EU:C:2009:576, т. 233 и цитираната съдебна практика; решения от 16 юни 2011 г., Heineken Nederland и Heineken/Комисия, T-240/07, EU:T:2011:284, т. 347 и от 27 февруари 2014 г., InnoLux/Комисия, T-91/11, EU:T:2014:92, т. 144).

442 В този смисъл предходните решения на Комисията в областта на налагане на глоби могат да бъдат релевантни от гледна точка на спазването на принципа на равно третиране само ако се докаже, че свързаните с тях фактически обстоятелства, като например съответните пазари, стоките, предприятията и периодите, са сходни с тези в разглеждания случай (вж. решения от 13 септември 2010 г., Trioplast Industrier/Комисия, T-40/06, EU:T:2010:388, т. 145 и цитираната съдебна практика, от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 262 и цитираната съдебна практика, и от 9 септември 2015 г., Philips/Комисия, T-92/13, непубликувано, EU:T:2015:605, т. 204 и цитираната съдебна практика).

443 Жалбоподателят обаче не е посочил каквито и да било доказателства, годни да докажат, че фактическите обстоятелства по делото, по което е постановено решение Telekomunikacja Polska, са сходни с тези в разглеждания случай. В писменото си становище Комисията уточнява, че по последното посочено дело е взела предвид средния оборот за периода 2005—2009 г., тъй като увеличението на релевантния оборот за съответния период е било показателно, а именно 2 800 % за периода 2006—2007 г., 370 % за периода 2007—2008 г. и 160 % за периода 2008—2009 г. От посочените данни, чиято достоверност жалбоподателят не оспорва, следва, от една страна, че темпът на растеж на оборота е много по-висок в случая по делото, по което е постановено решение Telekomunikacja Polska, отколкото в случая на жалбоподателя, и от друга страна, че растежът на споменатия оборот не е толкова стабилен, колкото този на разглеждания в случая оборот.

444 От изложеното следва, че като е взела предвид оборота, който жалбоподателят е реализирал през годината, приключила на 31 декември 2010 г., а именно последната пълна година на участие в нарушението, и като се е съобразила така с правилото по точка 13 от Насоките от 2006 г., Комисията не е превишила пределите на правото си на преценка в областта на определянето на размера на глобите.

445 Следователно първата част от петото основание трябва да се отхвърли по същество.

*б) По втората част, с която се твърди явна грешка в преценката относно началната дата на нарушението*

446 Във втората част жалбоподателят твърди, че била допусната явна грешка в преценката в обжалваното решение, като бил направен изводът, че нарушението е започнало, считано от 12 август 2005 г. — датата на публикуване на референтното предложение. Референтното

предложение представлявало рамково споразумение и щяло да претърпи изменения в резултат по-специално на преговорите с трети страни или на ръководните принципи на националните регулаторни органи.

- 447 Жалбоподателят по-специално подчертава, от една страна, че споменатото предложение било първо по рода си, тъй като досега не бил изготвял такова, а това правело внасянето в него на пояснения и изменения чрез преговори още по-необходимо.
- 448 От друга страна, позицията на Комисията, че нарушението започнало от момента на публикуването на референтното предложение за необвързан достъп, не било в съответствие с практиката ѝ за вземане на решения. Всъщност в Решение С(2004) 1958 окончателен от 2 юни 2004 г. (преписка COMP/38.096 — Clearstream, наричано по-нататък „решението Clearstream“) Комисията например стигнала до извода, че Clearstream злоупотребило с господстващото си положение, като скрито отказало да предостави на Euroclear първични услуги по клиринг и сетълмент на поименни акции. Комисията обаче признала за необходимо да се даде известно време на страните, за да им се позволи да постигнат съгласие по договорните условия (съображение 341 от решение Clearstream). Освен това в решение Telekomunikacja Polska Комисията приела за начало на нарушението не датата, на която било публикувано референтното предложение, а тази, на която започнали да се водят първите преговори с други оператори.
- 449 Според жалбоподателя за нарушение поради отказ да се предостави достъп можело да се говори едва когато преговорите за достъп се проваляли поради неразумни условия, предложени от собственика на мрежата. Освен това според жалбоподателя тежестта на доказване на момента, в който преговорите са се провалили поради неразумни изисквания от страна на жалбоподателя, падала върху Комисията. Следвало да бъде взет предвид и фактът, че преговорите относно достъпа по дефиниция били дълги и трудни поради сложността на материята.
- 450 При условията на евентуалност жалбоподателят твърди, че твърденият отказ на достъп започва или от момента на изтичане на разумния срок за предоставяне на искания достъп, отчитайки необходимата за всяка от двете страни подготвителна работа (съображение 341 от решение Clearstream), или от момента на започване на първите преговори за достъп с други оператори (съображение 909 от решение Telekomunikacja Polska).
- 451 Комисията оспорва тези доводи и встъпилата страна я подкрепя.
- 452 В това отношение безспорно е установено, че с решение от 14 юни 2005 г. председателят на TUSR налага на жалбоподателя задължение да предостави необвързан достъп до абонатната си линия при справедливи и разумни условия и че именно за да изпълни това си задължение, жалбоподателят публикува на 12 август 2005 г. референтно предложение за необвързан достъп (вж. т. 9 и 10 по-горе).
- 453 Впрочем жалбоподателят не оспорва описанието на съдържанието на референтното предложение, което се съдържа в раздел 7.6 от обжалваното решение („Несправедливи клаузи и условия на ST“), и по-специално в съображение 820 от посоченото решение, и в което Комисията посочва, че клаузите и условията на това предложение са определени по начин, който прави необвързания достъп до абонатната линия неприемлив за алтернативните оператори.
- 454 От тази част от обжалваното решение обаче следва, че злоупотребата, която Комисията квалифицира като „отказ за предоставяне“, по същество е в резултат на самото референтно предложение.

- 455 В този смисъл по отношение, първо, на укриването от алтернативните оператори на информация за мрежата на жалбоподателя, необходима им за необвързания достъп до абонатната линия, от съображение 439 от обжалваното решение следва, че Комисията е приела, че референтното предложение не съдържа основна информация за местонахождението на точките за физически достъп и наличието на абонатни линии в точно определени части от мрежата. Освен това в съображения 443—528 от обжалваното решение Комисията действително разглежда свързаната с мрежата информация, която жалбоподателят е предоставил по искане на алтернативен оператор във връзка с бъдещ необвързан достъп. От тази част от обжалваното решение обаче също следва, че правилата за достъп до такава информация, които Комисията счита за несправедливи и следователно за възпиращи за алтернативните оператори, са в резултат на самото референтно предложение. Критиките на Комисията се отнасят по-специално до обстоятелството, че референтното предложение, на първо място, не определя точния обхват на информацията за мрежата, която жалбоподателят ще предостави на разположение на алтернативните оператори, като не уточнява и категориите на тази информация (съображение 507 от обжалваното решение), на второ място, предвижда достъп до информацията от непубличните информационни системи едва след сключване на рамково споразумение за достъп до абонатната линия (съображение 510 от обжалваното решение), и на трето място, изисква за такъв достъп до информацията относно мрежата на жалбоподателя алтернативният оператор да плати високи такси (съображения 519 и 527 от обжалваното решение).
- 456 По отношение, второ, на ограничаването от жалбоподателя на обхвата на нормативно установеното му задължение за предоставяне на необвързан достъп до абонатната му линия, най-напред, от съображения 535 и 536 от обжалваното решение следва, че твърдяното от Комисията ограничаване на това задължение само до активните линии (вж. т. 32 по-горе) следва от точка 5.2 от въведението на референтното предложение. По-нататък, видно по-специално от съображения 570, 572, 577, 578 и 584 от обжалваното решение, Комисията — основавайки се на клаузи от приложение 3 към референтното предложение — стига до извода, че жалбоподателят неоснователно е изключил спорните услуги от задължението си за необвързан достъп до абонатната линия (вж. т. 33 по-горе). Накрая, видно от съображение 606 от обжалваното решение, наложеното от жалбоподателя правило за ограничаване на използването на кабела с 25 % за необвързан достъп до абонатната линия (вж. т. 34 по-горе), което Комисията счита за необосновано, следва от приложение 8 към референтното предложение.
- 457 Трето, всички определени от жалбоподателя несправедливи условия за необвързан достъп, които се отнасят до съвместното ползване, прогнозните данни, ремонтните дейности, поддръжката, обслужването и учредяването на банкова гаранция, следват — както се установява в раздел 7.6.4 от обжалваното решение — от публикуваното на 12 август 2005 г. от този оператор референтно предложение. В този смисъл клаузите, които Комисията счита за несправедливи, се съдържат съответно в приложения 4, 5, 14 и 15 към референтното предложение, що се отнася до съвместното ползване (съображения 653, 655 и 683 от обжалваното решение), приложения 12 и 14, що се отнася до задължението за предоставяне на прогнозни данни от страна на алтернативните оператори (съображения 719 и 726—728 от обжалваното решение), в приложение 5, що се отнася до процедурата за определяне на качествата на абонатните линии (съображения 740, 743, 767, 768 и 774 от обжалваното решение), в приложение 11, що се отнася до клаузите и условията за ремонтни дейности, поддръжка и обслужване (съображения 780, 781, 787, 790 и 796 от обжалваното решение), и в приложения 5 и 17, що се отнася до изискваната банкова гаранция от алтернативен оператор, кандидат за необвързан достъп (съображения 800, 802—807, 815 и 816 от обжалваното решение).

- 458 Следователно, дори и да се приеме, че някои от тези условия за достъп са могли — както жалбоподателят само твърди, без да представя доказателства — да бъдат смекчени при двустранни преговори между жалбоподателя и операторите, кандидати за достъп, Комисията правилно приема, че считано от публикуването си на 12 август 2005 г. референтното предложение е могло с несправедливите си клаузи и условия да възпре алтернативните оператори да искат достъп.
- 459 При тези обстоятелства Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че с включените в публикуването на 12 август 2005 г. референтно предложение ред и условия за достъп жалбоподателят е попречил на навлизането на алтернативни оператори на масовия (или широкодостъпен) пазар на дребно за услуги за фиксиран широколентов достъп в Словакия в противоречие с наложеното му с решението на TUSR задължение, поради което, считано от тази дата, действията му имат отрицателни последици за конкуренцията (вж. по-специално съображения 1048, 1050, 1109, 1184 и 1520 от обжалваното решение).
- 460 Този извод не се опровергава от твърдението на жалбоподателя, че Комисията е нарушила собствената си практика при вземане на решения, а именно подхода, който е възприела в решение Clearstream и в решение Telekomunikacja Polska. Всъщност е достатъчно да се констатира, че тези решения са приети в контекст, различен от този на настоящото дело, поради което и не биха могли да послужат като доказателство, че Комисията се е отклонила в спрното решение от предходната си практика при вземане на решения.
- 461 В този смисъл, на първо място, за решение Clearstream е достатъчно да се отбележи, че за разлика от обжалваното решение, е прието в контекст, характеризиращ се с липсата на каквото и да било нормативно установено задължение за притежаващото въпросната инфраструктура предприятие да предостави достъп до тази инфраструктура на други предприятия, както и с липсата на задължение за това предприятие да публикува референтно предложение, в което да уточни реда и условията за такъв достъп.
- 462 Освен това продължителността от четири месеца, която Общият съд приема, че съответства на разумен срок за предоставяне на първични услуги по клиринг и сетълмент от страна на Clearstream, е установена посредством сравняване на примерни случаи, при които Clearstream предоставя достъп до системата си Cascade RS. С оглед на това следва да се констатира, че в случая по посоченото дело има редица примери за предоставяне на достъп от Clearstream, които позволяват на Комисията, а по-късно и на Общия съд да стигне до извода, че срокът от четири месеца за предоставяне на такъв достъп е разумен (решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия, T-301/04, EU:T:2009:317, т. 151). Тъй като обаче в случая по разглежданото дело жалбоподателят е дал достъп до абонатните си линии само на един оператор на 18 декември 2009 г., няма пример, който би могъл да послужи като база за сравнение, поради което и Комисията не би могла да определи такъв „разумен срок“. Следователно обстоятелствата по разглеждания случай не са сходни с тези по делото, по което е постановено решение от 9 септември 2009 г., Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317).
- 463 На второ място, що се отнася до решение Telekomunikacja Polska, в него Комисията е установила, че разглежданият заварен оператор е злоупотребил с господстващото си положение на полския пазар на едро на широколентов достъп и необвързан достъп до абонатната линия, тъй като, за да запази положението си на пазара на дребно, е отказал да предостави достъп до мрежата си и да достави продукти на едро на тези пазари. Освен това контекстът на дело Telekomunikacja Polska се характеризира с нормативно установено задължение за достъп, аналогично на това на жалбоподателя в настоящото дело, както и с изискването за разглеждания полски телекомуникационен оператор да публикува референтно предложение за необвързан достъп до абонатната си линия. Внимателният анализ на решение Telekomunikacja Polska обаче показва, че следваният в това решение подход не противоречи по какъвто и да било начин с приетото в обжалваното решение. Всъщност в решение Telekomunikacja Polska



Комисията посочва, че антиконкурентната стратегия на оператор с господстващо положение се разкрива едва в хода на преговорите с алтернативните оператори, кандидати за необвързан достъп до абонатната линия и за достъп на едро до широколентови услуги на оператора с господстващо положение. В този смисъл необоснованите условия за достъп стават видни от предложенията за договори за достъп, които разглежданият оператор с господстващо положение прави в хода на преговорите с алтернативните оператори. Впрочем забавянето в преговорния процес по споразуменията за достъп по принцип не би могло да се установи към момента на публикуването на първото референтно предложение на оператора с господстващо положение. Освен това ограничаването на достъпа до мрежата от оператора с господстващо положение става на по-късен етап — след сключването на споразуменията за достъп на едро с алтернативните оператори. Действителното ограничаване на достъпа до абонатните линии настъпва след получаване от съответния алтернативен оператор на достъп до място за съвместно ползване или на разрешение за поставяне на свързващ кабел. Накрая, проблемите, свързани с достъпа до надеждна и точна информация от общ характер, необходима на алтернативните оператори за вземане на решения относно достъпа, възникват на всички етапи от процеса на достъп до мрежата на оператора с господстващо положение. Следователно действията на оператора с господстващо положение по дело Telekomunikacja Polska се различават от практиките, които Комисията определя в обжалваното решение като „отказ за предоставяне“ и които, видно от анализа в точки 455—459 по-горе, следват основно от самото референтно предложение за необвързан достъп до абонатната линия на жалбоподателя. Тези разлики дават в случая основание на Комисията да приеме — за разлика от решение Telekomunikacja Polska, в което за начален момент на нарушението на член 102 ДФЕС приема датата, на която са започнали първите преговори за достъп между разглеждания оператор с господстващо положение и алтернативния оператор няколко месеца след публикуването на първото референтно предложение (съображение 909 и бележка под линия 1259 от обжалваното решение) — 12 август 2005 г., тоест датата на публикуване на референтното предложение, като начална дата за мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия.

- 464 По същата причина следва да се отхвърли и доводът на жалбоподателя, че нарушение поради отказ да се предостави достъп би могло да се установи само ако преговорите за достъп са се провалили поради предложени от собственика на мрежата неразумни условия. Освен това не е сигурно, че преговорите биха могли да доведат до отпадане на включените в референтното предложение несправедливи клаузи и условия.
- 465 По отношение на твърдението на жалбоподателя, че тежестта на доказване на момента, в който преговорите са се провалили поради неразумни изисквания от страна на жалбоподателя, пада върху Комисията, следва да се приеме, от една страна, че с оглед на същите като изложените в точки 461—464 по-горе съображения споменатият момент не би могъл да е релевантен за определяне на началото на нарушението. От друга страна, както изтъква встъпилата страна, точният момент, от който преговорите се считат за провалени, не би могъл да се определи обективно, така че Комисията не е длъжна да представя доказателства в това отношение.
- 466 По отношение на изложените при условията на евентуалност доводи на жалбоподателя, че за начало на твърдения отказ на достъп би трябвало да се приеме моментът, когато изтече обикновеният разумен срок за предоставяне на искания достъп, като се вземе предвид необходимата подготвителна работа от двете страни (съображение 341 от решение Clearstream), следва да се отбележи, че поради посочените в точки 460—462 по-горе съображения такъв разумен срок в случая липсва. Следователно този довод трябва да се отхвърли. По отношение на твърдението на жалбоподателя, че за начало на нарушението може да се приеме моментът, когато са започнали първите преговори за достъп с други оператори (съображение 909 от решение Telekomunikacja Polska), следва да се отбележи, че както по същество бе констатирано в точки 463 и 464 по-горе, преговорите в случая са ирелевантни за определяне на началото на нарушението. С оглед на това този довод следва да се отхвърли.

- 467 Втората част, с която се твърди, че Комисията е допуснала грешка, като е приела, че мълчаливият отказ за достъп до абонатната линия е започнал на 12 август 2005 г., трябва следователно да се отхвърли като неоснователна.
- 468 Следва да се добави, че жалбоподателят не оспорва квалифицирането от Комисията като единно продължено нарушение на всички практики, посочени в член 1 параграф 2 от обжалваното решение, а именно: а) скриване от алтернативните оператори на отнасяща се до мрежата информация, необходима им за необвързан достъп до абонатните линии; б) ограничаване на обхвата на свързаните с предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии задължения; в) установяване в референтното предложение за необвързан достъп на несправедливи ред и условия за съвместното ползване, определянето на качествата, прогнозните данни, ремонтните дейности и банковите гаранции; г) прилагане на несправедливи тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност оператор да предлага — въз основа на необвързан достъп на едро до абонатните линии на жалбоподателя — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби.
- 469 При тези обстоятелства и като се има предвид, че втората част от разглежданото основание — с която се твърди, че Комисията е допуснала грешка, като приела 12 август 2005 г. за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия — бе отхвърлена (вж. т. 467 по-горе), Комисията правилно е приела, че единното продължено нарушение, предмет на обжалваното решение, е започнало на 12 август 2005 г.
- 470 Поради това петото основание трябва да се отхвърли в неговата цялост.
- 471 От всичко изложено следва, че член 1, параграф 2, буква г) от обжалваното решение трябва да бъде отменен в частта, в която установява, че в периода от 12 август до 31 декември 2005 г. жалбоподателят прилага несправедливи тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност оператор да предлага — въз основа на необвързан достъп на едро до неговите абонатни линии — същите като предлаганите от него услуги на дребно, без да претърпи загуби (вж. т. 268 по-горе). С оглед на това член 2 от обжалваното решение също трябва да се отмени в частта, която се отнася до жалбоподателя. Исканията за отмяна на обжалваното решение трябва да бъдат отхвърлени в останалата им част.

#### **IV. По предявеното при условията на евентуалност искане за изменение на размера на глобата**

- 472 При условията на евентуалност жалбоподателят иска от Общия съд също и да намали размера на наложените му с обжалваното решение глоби.
- 473 В това отношение следва да се отбележи, че съгласно постоянната съдебна практика контролът за законосъобразност, предвиден в член 263 ДФЕС, предполага съдът на Съюза да упражнява контрол върху спорното решение, както от правна, така и от фактическа страна, с оглед на наведените от жалбоподателя доводи, и да има право да преценява доказателствата, да отменя това решение и да изменя размера на глобите (вж. в този смисъл решения от 3 септември 2009 г., *Prum и Prum Consumer/Комисия*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, т. 86 и цитираната съдебна практика, от 26 януари 2017 г., *Duravit и др./Комисия*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 30 и цитираната съдебна практика, и от 27 март 2014 г., *Saint-Gobain Glass France и др./Комисия*, T-56/09 и T-73/09, EU:T:2014:160, т. 461 и цитираната съдебна практика).
- 474 Контролът за законосъобразност се упражнява въз основа на правомощието за пълен съдебен контрол, признато на съда на Съюза по силата на член 31 от Регламент № 1/2003 в съответствие с член 261 ДФЕС. Пълният съдебен контрол оправомощава съда да излезе от рамките на обикновения контрол за законосъобразност на санкцията и да замени преценката на

Комисията със своята преценка и в резултат на това да отмени, намали или увеличи наложената глоба или периодична имуществена санкция (решения от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия, C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 63 и от 8 декември 2011 г., КМЕ Germany и др./Комисия, C-389/10 P, EU:C:2011:816, т. 130; вж. също решение от 26 януари 2017 г., Duravit и др./Комисия, C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 31 и цитираната съдебна практика).

- 475 Следва обаче да се подчертае, че упражняването на пълния съдебен контрол не е равнозначно на служебен контрол и че производството пред съда на Съюза е състезателно. С изключение на абсолютните основания за отмяна, които съдът е длъжен да вземе предвид служебно, жалбоподателят е този, който по принцип трябва да посочи основанията за отмяна на обжалваното решение и да представи доказателства в подкрепа на тях (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 213 и цитираната съдебна практика).
- 476 С оглед именно на тези принципи следва да се прецени дали се налага промяна на размера на наложените от Комисията с обжалваното решение глоби.
- 477 В този смисъл, видно от точки 267, 268 и 471 по-горе, Комисията не е доказала, че прилагането от жалбоподателя на водещата до свиване на маржовете практика е започнало преди 1 януари 2006 г., поради което член 1, параграф 2, буква г) от обжалваното решение трябва да бъде отменен в частта, в която се отнася до жалбоподателя и в която се приема, че единното продължено нарушение включва и свиване на маржовете през периода от 12 август до 31 декември 2005 г.
- 478 По отношение на значението на тази грешка за основния размер на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя, Общият съд, упражнявайки правомощието си за пълнен съдебен контрол, приема, че възприетата от Комисията като релевантна за глобата част от продажбите на жалбоподателя следва да се намали и да се определи на 9,8 % вместо на 10 %. След като през последната пълна година на нарушението жалбоподателят е реализирал 72 868 176 EUR релевантен оборот, сумата, въз основа на която трябва да се изчисли основният размер на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя, е 7 141 081,20 EUR. Основният размер на глобата се получава, като посочената сума се умножава по 5,33 — коефициент, който отразява продължителността на нарушението — и трябва следователно да бъде определен на 38 061 963 EUR. Искането на жалбоподателя за намаляване на размера на глобата се отхвърля в останалата му част.
- 479 По предявеното при условията на евентуалност по време на съдебното заседание искане на Комисията за увеличаване на размера на глобата, наложена солидарно на жалбоподателя и Deutsche Telekom, Общият съд приема, че не следва да се произнася по допустимостта му, тъй като предвид обстоятелствата по случая определеният в точка 478 по-горе размер не следва да бъде променен.

## V. По съдебните разноски

- 480 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане Съгласно член 134, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд, ако страните са загубили по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски. Общият съд обаче може да реши една от страните да понесе, наред с направените от нея съдебни разноски, и част от съдебните разноски на другата страна, ако обстоятелствата по делото оправдават това. В случая Комисията и встъпилата страна частично са загубили делото. Жалбоподателят обаче не е направил искане встъпилата страна да бъде осъдена да заплати съдебните разноски, а е направил такова искане само за Комисията.

481 При тези обстоятелства жалбоподателят следва да бъде осъден да понесе четири пети от направените от него съдебни разноски, както и четири пети от съдебните разноски на Комисията и на встъпилата страна съгласно исканията на последните. Комисията понася една пета от направените от нея съдебни разноски и от съдебните разноски на жалбоподателя. Встъпилата страна понася една пета от направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (девети разширен състав)

реши:

- 1) **Отменя член 1, параграф 2, буква г) от Решение С(2014) 7465 окончателен на Комисията от 15 октомври 2014 г. относно производство по прилагане на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка АТ.39523 — Slovak Telekom) в частта, в която установява, че през периода от 12 август до 31 декември 2005 г. Slovak Telekom, a.s. прилага несправедливи тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност оператор да предлага — въз основа на необвързан достъп на едро до абонатните му линии — същите като предлаганите от Slovak Telekom услуги на дребно, без да претърпи загуби.**
- 2) **Отменя член 2 от Решение С(2014) 7465 окончателен в частта, в която определя глоба в размер на 38 838 000 EUR, дължима солидарно от Slovak Telekom.**
- 3) **Размерът на глобата, дължима солидарно от Slovak Telekom, се определя на 38 061 963 EUR.**
- 4) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**
- 5) **Slovak Telekom понася четири пети от направените от него съдебни разноски, четири пети от съдебните разноски на Европейската комисия и четири пети от съдебните разноски на Slovanet, a.s.**
- 6) **Европейската комисия понася една пета от направените от нея съдебни разноски и една пета от съдебните разноски на Slovak Telekom.**
- 7) **Slovanet понася една пета от направените от него съдебни разноски.**

Van der Woude

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 декември 2018 година.

Подписи

## Съдържание

I. Обстоятелствата по спора .....	2
А. Технологичен, фактически и правен контекст на обжалваното решение .....	2
Б. Производството пред Комисията .....	4
В. Обжалваното решение .....	5
1. Определяне на съответните пазари и господстващо положение на тях на жалбоподателя .....	5
2. Поведение на жалбоподателя .....	6
а) Отказ за предоставяне на необвързан достъп до абонатните линии на жалбоподателя .....	6
б) Свиване на маржовете на алтернативните оператори при предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии на жалбоподателя .....	9
3. Анализ на антиконкурентните последици от поведението на жалбоподателя .....	9
4. Адресати на обжалваното решение и глоби .....	10
5. Разпоредителна част на обжалваното решение .....	11
II. Производство и искания на страните .....	11
III. От правна страна .....	12
Б. По същество .....	12
1. По първото основание, с което се твърди, че при прилагането на член 102 ДФЕС към представляващото злоупотреба поведение на жалбоподателя били допуснати явни грешки в преценката и грешки при прилагане на правото .....	12
а) По първото и петото твърдение за нарушение .....	13
б) По третото твърдение за нарушение .....	19
в) По второто твърдение за нарушение .....	20
г) По четвъртото твърдение за нарушение .....	20
2. По второто основание, с което се твърди, че правото на защита на жалбоподателя било нарушено при преценката на водещата до свиване на маржовете практика .....	25
а) По първата част, с която се твърди, че Комисията допуснала процесуални грешки при изчисляването на дългосрочните средни пределни разходи (ДСПР) .....	25
б) По втората част, с която се твърди, че при преценката в хода на административното производство дали е налице практика, която води до свиване на маржовете, на жалбоподателя не била предоставена възможност да изрази становище по подхода за изчисляване за няколко периода (няколко години) .....	31

3.	По третото основание, с което се твърди, че при констатирането на свиването на маржовете са допуснати грешки .....	34
а)	По първата част, в която се твърди, че при изчисляването на ДСПР не били взети предвид предложените от жалбоподателя корекции за оптимизиране .....	34
б)	По втората част, в която се твърди, че са допуснати грешки относно свиването на маржовете поради консолидацията на приходите и разходите за целия разглеждан период, както и че е нарушен принципът на правна сигурност .....	38
5.	По петото основание, което е изтъкнато при условията на евентуалност и с което се твърди, че при определяне на размера на глобата са допуснати грешки .....	43
а)	По първата част, с която се твърди явна грешка в преценката, тъй като за целите на изчисляване на размера на глобата бил взет предвид оборотът на жалбоподателя за финансовата 2010 г. ....	43
б)	По втората част, с която се твърди явна грешка в преценката относно началната дата на нарушението .....	45
IV.	По предявеното при условията на евентуалност искане за изменение на размера на глобата ...	50
V.	По съдебните разноски .....	51