

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

17 февруари 2011 година*

По дело C-52/09

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Stockholms tingsrätt (Швеция) с акт от 30 януари 2009 г., постъпил в Съда на 6 февруари 2009 г., в рамките на производство по дело

Konkurrensverket

срещу

TeliaSonera Sverige AB,

в присъствието на:

Tele2 Sverige AB,

* Език на производството: шведски.

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н А. Tizzano (докладчик), председател на състав, г-н А. Borg Barthet, г-н М. Ilešič, г-н М. Safjan и г-жа М. Berger, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mazák,
секретар: г-жа С. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 18 март 2010 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Konkurrensverket, от г-жа С. Zackari и г-жа С. Landström, както и от г-н S. Martinsson, в качеството на представители, подпомагани от адв. U. Öberg, advokat,
- за TeliaSonera Sverige AB, от адв. Е. Söderlind и адв. С. Mailund, advokater,
- за Tele2 Sverige AB, от адв. С. Wetter и адв. Р. Forsberg, advokater,
- за полското правителство, от г-н М. Dowgielewicz, в качеството на представител,

- за финландското правителство, от г-жа A. Guimaraes-Purokoski, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от г-н L. Pargala и г-н E. Gippini Fournier, както и от г-жа K. Mojzesowicz, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 2 септември 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 102 ДФЕС с оглед на критериите, които следва да се прилагат спрямо ценова практика на свиване на маржовете, за да се приеме, че тя съставлява злоупотреба с господстващо положение.
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Konkurrensverket (шведски орган по конкуренцията) и TeliaSonera Sverige AB (наричано по-нататък „TeliaSonera“) относно искане на този орган за осъждане на посоченото дружество да заплати административна глоба за нарушение на националното законодателство за конкуренцията, както и на член 82 ЕО.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

- 3 В края на 90-те години и началото на новия век нараства броят на шведските крайни потребители на интернет услуги, които преминават от теснолентов достъп до интернет („dial-up“) с ниска скорост на предаване, към различни видове широколентов достъп до интернет, позволяващ значително по-високи скорости на предаване. По това време най-разпространените видове широколентов достъп до интернет са осъществяваните чрез асиметрична цифрова абонатна линия (наричана по-нататък „ADSL“) [„asymetric (bit rate) digital subscriber line (ADSL)“]. За тези връзки се използват телефонна връзка, мрежа на кабелен оператор или специална кабелна връзка („local area network“, LAN).
- 4 TeliaSonera, по-рано Telia AB, е историческият оператор на шведската фиксирана телефонна мрежа, който в миналото е притежавал изключителни права. Това дружество отдавна притежава състояща се от метални кабели мрежа за местен достъп, свързваща почти всички домакинства в Швеция. По-специално то е собственик на локалната абонатна линия, а още по-точно, на тази част от телефонната мрежа, която се състои от медни чифтове, водещи от разпределителя на телефонния оператор до телефонния извод на абоната.
- 5 TeliaSonera предоставяло на други оператори достъп до локалната абонатна линия по два начина. От една страна, то предоставяло отделен достъп в изпълнение на задълженията си по 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, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 30, стр. 133).
- 6 От друга страна, без да има законово задължение за това, TeliaSonera предлагало на операторите специален продукт за ADSL достъп, предназначен за междинните доставки. Този продукт позволявал на посочените оператори да предоставят услугите си за широколентов достъп на крайните потребители.

- 7 Същевременно TeliaSonera предлагала услуги за широколентов достъп и пряко на крайните потребители.
- 8 Според Konkurrensverket TeliaSonera е злоупотребило с господстващото си положение за периода от април 2000 г. до януари 2003 г., тъй като е прилагало ценова политика, в резултат на която разликата между продажната цена на продуктите за ADSL достъп, предназначени за междинните доставчици, и цената на услугите, предлагани на крайните потребители, е била недостатъчна за покриване на разходите, които самото TeliaSonera е трябвало да прави за разпространението на тези услуги до посочените крайни потребители.
- 9 На това основание Konkurrensverket предявява пред Stockholms tingsrätt искане за осъждане на TeliaSonera да заплати административна глоба за нарушение на националната правна уредба за конкуренцията за периода от април 2000 г. до януари 2003 г., както и на член 82 ЕО за периода от януари 2001 г. до януари 2003 г.
- 10 От акта за преюдициално запитване е видно, че макар страните да не са съгласни по редица фактически елементи, каквито са евентуалното отражение на разглежданата практика върху търговията между държавите членки, определянето на съответния пазар, на който TeliaSonera има господстващо положение, или дори самото наличие на такова положение, запитващата юрисдикция е длъжна с оглед на националните процесуални изисквания да отправи преюдициалното си запитване още на този етап. Тези изисквания предвиждат обаче, че при искания като това по главното производство Tingsrätt следва да прецени едновременно както доказателствата, така и правните въпроси в момента на произнасянето си.
- 11 Във всички случаи запитващата юрисдикция уточнява, че ако след преценката на доказателствата стигне до извода, че въпросната практика не би могла да засегне търговията между държавите членки, тълкуването на член 102 ДФЕС от Съда остава необходимо поради факта, че шведското законодателство в

областта на конкуренцията е вдъхновено от правото на Съюза и неговото тълкуване взема предвид посоченото право.

- ¹² В резултат на това Stockholms tingsrätt решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) При какви условия може да има нарушение на член [102 ДФЕС], основано на разликата между цената, на която вертикално интегрирано предприятие с господстващо положение продава продукти за ADSL достъп на конкуренти на пазара на едро, и цената, на която то ги продава на крайни потребители?
- 2) За да се отговори на първия въпрос, кои цени за крайни потребители следва да се вземат предвид — само тези на предприятието с господстващо положение или и тези на конкурентите му на пазара?
- 3) Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че предприятието с господстващо положение няма законово задължение да предоставя междинни услуги на едро, а доброволно е решило да ги предоставя?
- 4) За да се приеме, че описаната в първия въпрос практика съставлява злоупотреба, необходимо ли е тя да има антиконкурентни последици, и при утвърдителен отговор, как могат да се определят тези последици?

- 5) Степента на пазарна мощ на предприятието с господстващо положение от значение ли е за отговора на първия въпрос?
- 6) За да се приеме, че описаната в първия въпрос практика съставлява злоупотреба, трябва ли прилагащото я предприятие да заема господстващо положение едновременно на пазара на едро и на пазара на дребно?
- 7) За да се приеме, че описаната в първия въпрос практика съставлява злоупотреба, трябва ли стоката или услугата, доставяна от предприятието с господстващо положение на пазара на едро, да бъде абсолютно необходима за конкурентите?
- 8) Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че става въпрос за доставка на нов клиент?
- 9) За да се приеме, че описаната в първия въпрос практика съставлява злоупотреба, трябва ли да съществува вероятност предприятието с господстващо положение да си възстанови претърпените от него загуби?
- 10) Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че на даден пазар се появява нова технология, изискваща много големи инвестиции, например с оглед на разумните разходи за въвеждането ѝ и евентуалната необходимост да се продава на загуба през периода на въвеждането?“.

По допустимостта на запитването

- 13 Запитващата юрисдикция признава, че поради процесуалните изисквания, приложими към главното производство, не е в състояние да предостави на Съда редица фактически елементи. По-специално още не е определен съответният пазар и следователно не е установено, че TeliaSonera действително заема господстващо положение. По същия начин все още не е било възможно да се установи дали поведението на TeliaSonera е засегнало търговията между държавите членки, както и дали при това положение член 82 ЕО действително е приложим към делото по главното производство.
- 14 В това отношение полското правителство поддържа в писменото си становище, че практиките на оператори като TeliaSonera по принцип засягат търговията между държавите членки и следователно Съдът е компетентен да отговори на поставените въпроси. Същевременно посоченото правителство добавя, че ако в конкретния случай търговията между държавите членки не бе засегната от поведението на TeliaSonera, Съдът нямаше да е компетентен, защото тогава би било приложимо единствено националното право.
- 15 В това отношение обаче следва да се припомни, че според постоянната съдебна практика в рамките на производството, въведено с член 267 ДФЕС, само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от произнасяне по реда на преюдициалното производство, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (вж. по-специално Решение от 22 декември 2008 г. по дело Magoora, C-414/07, Сборник, стр. I-10921, точка 22, Решение от 8 септември 2010 г. по дело Stoß и др., C-316/07, C-358/07—C-360/07, C-409/07 и C-410/07, Сборник, стр. I-8069, точка 51, както и Решение от 12 октомври 2010 г. по дело Rosenbladt, C-45/09, Сборник, стр. I-9391, точка 32).

- 16 Съдът може да отхвърли отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (Решение от 7 юни 2007 г. по дело *Van der Weerd* и др., C-222/05—C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точка 22, Решение по дело *Magooa*, посочено по-горе, точка 23, както и Решение по дело *Stoß* и др., посочено по-горе, точка 52).
- 17 В случая липсата на каквито и да било констатации от запитващата юрисдикция относно фактически елементи като съществуването на господстващо положение на *TeliaSonera* или засягането на търговията между държавите членки в резултат на неговото поведение не би могла сама по себе си да бъде пречка Съдът да даде полезен отговор на поставените от *Stockholms tingsrätt* въпроси. Всъщност предвид изложените в точка 10 по-горе от настоящото решение съображения в частност отговорът на поставените въпроси може да е необходим, за да позволи на тази юрисдикция да се произнесе по спора в главното производство. Ясно е освен това, че настоящото преюдициално запитване се отнася до правила на правото на Съюза.
- 18 При тези обстоятелства преюдициалното запитване трябва да се приеме за допустимо.

По преюдициалните въпроси

- 19 С въпросите си, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да уточни при какви обстоятелства разликата между, от една страна, цените на едро за междинни услуги за ADSL достъп на оператори, и от друга страна, цените на дребно за услуги за ширококолов достъп,

предназначени за крайни потребители, която произтича от ценовата практика, прилагана от вертикално интегрирано предприятие за телекомуникации, може да съставлява по смисъла на член 102 ДФЕС злоупотреба с господстващото положение на това предприятие. Запитващата юрисдикция иска в частност да се уточни в това отношение:

- дали трябва да се вземат предвид само цените на дребно на услугите за ширококолов достъп, предназначени за крайни потребители, прилагани от това предприятие, или и тези, прилагани от другите оператори,
- какво значение би могла да има липсата на законово задължение за посоченото предприятие да доставя междинните услуги за ширококолов достъп ADSL,
- необходимо ли е да се провери наличието на антиконкурентни последици и съответно как могат да се определят тези последици,
- дали е релевантна степента на пазарна мощ на предприятието с господстващо положение,
- дали въпросното предприятие трябва да заема господстващо положение само на пазара на едро на междинните услуги за ширококолов ADSL достъп, или и на пазара на дребно на услугите за крайни потребители,
- дали продуктът или услугата, предлагани от това предприятие, трябва да бъдат абсолютно необходими,

- дали е от значение обстоятелството, че става въпрос за услуги, доставяни на нов клиент,
- дали е необходимо предприятието с господстващо положение да има възможност да си възстанови загубите, причинени от въпросната практика,
- дали е от значение обстоятелството, че на разглежданите пазари е налице нова технология, която изисква много големи инвестиции.

²⁰ За да се отговори на тези въпроси, следва предварително да се отбележи, че член 3, параграф 3 ДЕС уточнява, че Европейският съюз установява вътрешен пазар, който в съответствие с Протокол № 27 относно вътрешния пазар и конкуренцията, приложен към Договора от Лисабон (ОВ С 83, 2010 г., стр. 309), включва система, която гарантира, че конкуренцията не се нарушава.

²¹ Член 102 ДФЕС обаче се числи към правилата относно конкуренцията, които като визираните в член 3, параграф 1, буква б) ДФЕС са необходими за функционирането на посочения вътрешен пазар.

²² Действително тези правила имат за цел именно да се предотврати нарушаването на конкуренцията за сметка на общия интерес, на интересите на отделните предприятия и на потребителите, като по този начин допринасят за благосъстоянието в Съюза (вж. в този смисъл Решение от 22 октомври 2002 г. по дело *Roquette Frères*, C-94/00, Recueil, стр. I-9011, точка 42).

- 23 В този контекст господстващото положение, визирано в член 102 ДФЕС, се отнася до състояние на икономическа мощ на предприятието, което му позволява да препятства поддържането на ефективна конкуренция на въпросния пазар, като му дава възможност в значителна степен да действа независимо спрямо своите конкуренти, своите клиенти и накрая спрямо потребителите (Решение от 13 февруари 1979 г. по дело *Hoffmann-La Roche*/Комисия, 85/76, *Recueil*, стр. 461, точка 38 и Решение от 14 октомври 2010 г. по дело *Deutsche Telekom*/Комисия, C-280/08 P, Сборник, стр. I-9555, точка 170).
- 24 Затова член 102 ДФЕС трябва да се тълкува като визиращ не само практиките, които могат да причинят непосредствена вреда на потребителите (вж. в този смисъл Решение от 16 септември 2008 г. по дело *Sot. Lélos kai Sia* и др., C-468/06—C-478/06, Сборник, стр. I-7139, точка 68, както и Решение по дело *Deutsche Telekom*/Комисия, посочено по-горе, точка 180), но и тези, които причиняват вреда на потребителите, като нарушават конкуренцията. Действително, макар член 102 ДФЕС да не забранява на едно предприятие да завоюва, въз основа на собствените си достойнства, господстващото положение на даден пазар и макар на още по-силно основание констатацията за наличие на такова положение сама по себе си да не съдържа упрек към засегнатото предприятие (вж. в този смисъл Решение от 9 ноември 1983 г. по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Комисия, 322/81, *Recueil*, стр. 3461, точка 57, както и Решение от 16 март 2000 г. по дело *Compagnie maritime belge transports* и др./Комисия, C-395/96 P и C-396/96 P, *Recueil*, стр. I-1365, точка 37), според постоянната съдебна практика предприятието, което заема такова положение, носи особената отговорност да не накърнява със своето поведение ефективната и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар (вж. в този смисъл Решение от 2 април 2009 г. по дело *France Télécom*/Комисия, C-202/07 P, Сборник, стр. I-2369, точка 105 и цитираната съдебна практика).
- 25 Що се отнася до това дали ценова практика като разглежданата по главното производство, 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.

- 26 Освен това списъкът на представляващи злоупотреба практики в член 102 ДФЕС не е изчерпателен, поради което съдържащото се в тази разпоредба изброяване на представляващи злоупотреба практики не изчерпва начините за злоупотреба с господстващо положение, които са забранени от правото на Съюза (Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 173 и цитираната съдебна практика).
- 27 Всъщност злоупотребата с господстващо положение, която тази разпоредба 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 (Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 174 и цитираната съдебна практика).
- 28 За да се определи дали предприятието с господстващо положение злоупотребява с него, като прилага своите ценови практики, е необходимо да се преценят обстоятелствата в тяхната съвкупност и да се прецени дали тази практика има тенденция да отнеме или да ограничи възможността за избор на купувача, що се отнася до източниците му за снабдяване, да препречва достъпа на конкурентите до пазара, да прилага различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, или да укрепва господстващото си положение, нарушавайки конкуренцията (Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 175 и цитираната съдебна практика).
- 29 В светлината на тези принципи запитващата юрисдикция трябва да изследва разглежданата в делото по главното производство ценова практика, за да установи дали тя представлява злоупотреба с евентуално заемано от TeliaSonera господстващо положение.

- 30 По-специално, след като провери дали в конкретния случай са изпълнени другите условия за прилагане на член 102 ДФЕС — сред които в частност наличието на господстващо положение на TeliaSonera и засягането на търговията между държавите членки от действията на същото — запитващата юрисдикция трябва да разгледа основно дали ценовата практика, въведена от TeliaSonera, има несправедлив характер, поради това че действително свива маржовете на конкурентите си на пазара на дребно на услуги за ширококолов достъп за крайните потребители.
- 31 Действително свиването на маржовете, предвид възможния отстраняващ ефект за конкурентите с поне същата ефективност като тази на господстващото предприятие и липсата на каквато и да било обективна обосновка, може само по себе си да съставлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС (вж. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 183).
- 32 В този случай обаче би съществувало такова свиване на маржовете, в частност ако разликата между цените на едро на междинните услуги за ширококолов достъп до интернет (ADSL) и цените на дребно за услугите за ширококолов достъп за крайни потребители е или отрицателна, или недостатъчна за покриване на специфичните разходи за посочените междинни услуги за ширококолов достъп, които TeliaSonera трябва да прави за доставка на своите собствени услуги на дребно на крайните потребители, така че тази разлика не позволява на също толкова ефективен конкурент като това предприятие да се конкурира с него за доставката на посочените услуги за крайни потребители.
- 33 Действително в такъв случай, дори и конкурентите да са също толкова ефективни, колкото предприятието с господстващо положение, те рискуват да работят на пазара на дребно само на загуба или с изкуствено занижена рентабилност.

- 34 Следва впрочем да се уточни, че тъй като несправедливият характер по смисъла на член 102 ДФЕС на подобна ценова практика е свързан със самото наличие на свиване на маржовете, а не с точната разлика в цените, изобщо не е необходимо да се установява, че цените на едро на междинните услуги за ширококоловен достъп (ADSL) за операторите или цените на дребно за услугите за ширококоловен достъп за крайните потребители представляват сами по себе си злоупотреба, тъй като в зависимост от случая са прекомерни или хищнически (Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точки 167 и 183).
- 35 Освен това, както изтъква TeliaSonera, за да може да се приеме, че разликата между цените на посочените услуги свива маржа на конкурентите на господстващото предприятие, би следвало да се вземат предвид само цените на доставяните на конкурентите услуги, сравними с тези на услугите, към които самото TeliaSonera прибегва, за да достигне до пазара на дребно, както и цените на сравними услуги, доставяни от TeliaSonera и неговите конкуренти на крайните потребители на пазара на дребно. При това съпоставянето следва да се направи между конкретно практикуваните от TeliaSonera и конкурентите му цени за един и същ период от време.
- 36 С оглед на особените обстоятелства, при които е постъпило това преюдициално запитване, припомнени в точка 10 от настоящото решение, е невъзможно на запитващата юрисдикция да се предоставят точни указания, що се отнася до делото по главното производство. Също така описаните от тази юрисдикция пазари следва да се приемат за съответни пазари, ако разбира се, определението им, което е от компетентността на тази юрисдикция, е правилно.
- 37 Същевременно, що се отнася до критериите, чието тълкуване иска посочената юрисдикция, за да може правилно да прецени дали TeliaSonera действително е нарушило член 102 ДФЕС, като е извършило злоупотреба с господстващо положение под формата на свиване на маржовете, следва да се внесат следните уточнения.

По цените, които следва да се вземат предвид

- 38 Stockholms tingsrätt си поставя на първо място въпроса дали за тази цел трябва да се имат предвид само цените на дребно за услугите за крайните потребители, практикувани от господстващото предприятие, или и тези, прилагани от конкурентите за същите услуги.
- 39 Следва да се припомни в това отношение, че Съдът вече е уточнил, че член 102 ДФЕС забранява по-специално на предприятие с господстващо положение да осъществява ценови практики с отстраняващ ефект за неговите действителни или потенциални конкуренти, които са поне толкова ефективни колкото него (вж. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 177 и цитираната съдебна практика).
- 40 Дадено предприятие злоупотребява с господстващото си положение, когато прилага ценова политика, целяща да изключи от пазара конкуренти, които вероятно имат същата ефективност като същото това предприятие, но които поради по-малкия си финансов капацитет не могат да издържат на провежданата срещу тях конкуренция (вж. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 199).
- 41 За да се прецени обаче законността на прилаганата от господстващо предприятие ценова политика, по принцип следва да се изхожда от ценови критерии, основани на направени от самото господстващо предприятие разходи, както и от неговата стратегия (вж. в този смисъл Решение от 3 юли 1991 г. по дело AKZO/Комисия, C-62/86, Recueil, стр. I-3359, точка 74 и Решение по дело France Télécom/Комисия, посочено по-горе, точка 108).

- 42 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. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 201).
- 43 Ако посоченото предприятие не е в състояние да предлага услугите си на дребно не на загуба, това означава, че конкурентите, които биха могли да бъдат отстранени чрез прилагането на въпросната ценова практика, не могат да се считат за по-малко ефективни, отколкото е предприятието с господстващо положение и че при това положение рискът от тяхното отстраняване се дължи на нарушаване на конкуренцията. Всъщност такава конкуренция не се основава само на съответните достойнства на засегнатите предприятия.
- 44 Подобен подход е основателен, още повече че той е в съответствие и с общия принцип на правна сигурност, тъй като отчитането на разходите и цените на предприятието с господстващо положение му позволява да прецени законосъобразността на собственото си поведение с оглед на конкретната отговорност, която носи на основание член 102 ДФЕС, както бе припомнено в точка 24 от настоящото решение. Действително, ако предприятието с господстващо положение знае какви са собствените му разходи и тарифи, по принцип то не знае тези на своите конкуренти (Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 202).
- 45 След това уточнение не може да се изключи възможността разходите и цените на конкурентите да са от значение при разглеждането на ценовата практика, предмет на главното производство. Такъв би могъл да е случаят, когато структурата на разходите на господстващото предприятие не подлежи на установяване с точност поради обективни причини, или когато доставяната на конкурентите услуга се състои в обикновената експлоатация на инфраструктура с напълно амортизирана производствена стойност, така че достъпът до тази

инфраструктура да не е свързан с никакви разходи за господстващото предприятие, които да са икономически сравними с разхода, който конкурентите му трябва да понесат, за да получат достъп до нея или пък когато специфичните за пазара условия на конкуренция го изискват, например поради обстоятелството, че равнището на разходи на господстващото предприятие е зависимо точно от положението на конкурентно предимство, в което господстващото положение поставя това предприятие.

- ⁴⁶ Поради това следва да се направи изводът, че когато се преценява дали дадена ценова практика, водеща до свиване на маржовете, представлява злоупотреба, трябва да се вземат предвид по принцип и приоритетно, цените и разходите на съответното предприятие на пазара на услуги на дребно. Едва ако с оглед на обстоятелствата е невъзможно се посочат тези цени и разходи, следва да се разгледат цените и разходите на конкурентите на същия пазар.

По липсата на законово задължение за доставка

- ⁴⁷ От акта за преюдициално запитване е видно, че за разлика от Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, TeliaSonera няма никакво законово задължение да доставя на операторите междинни услуги за широколентов (ADSL) достъп, както беше припомнено в точка 6 от настоящото решение.
- ⁴⁸ На второ място, Stockholms tingsrätt си поставя въпроса дали липсата на каквото и да било законово задължение за доставка на тези услуги на пазара на едро има значение, що се отнася до обстоятелството дали разглежданата по главното производството ценова практика представлява злоупотреба.

- 49 В това отношение следва да се припомни, че член 102 ДФЕС се отнася само до антиконкурентното поведение, което предприятията са възприели по собствена инициатива. Ако антиконкурентното поведение е наложено на предприятията от национално законодателство или ако последното създава правна рамка, която премахва всяка възможност за конкурентно поведение от тяхна страна, член 102 ДФЕС е неприложим. В подобно положение ограничението на конкуренцията не се дължи, както предполага тази разпоредба, на самостоятелно поведение на предприятията (вж. в този смисъл Решение от 11 ноември 1997 г. по дело Комисия и Франция/Ladbroke Racing, C-359/95 P и C-379/95 P, Recueil, стр. I-6265, точка 33 и цитираната съдебна практика).
- 50 Обратно, член 102 ДФЕС може да се приложи, ако се окаже, че националното законодателство оставя възможност за конкуренция, която може да бъде възпрепятствана, ограничена или нарушена от самостоятелни действия на предприятията (вж. Решение по дело Комисия и Франция/Ladbroke Racing, посочено по-горе, точка 34).
- 51 Така Съдът уточнява, че въпреки наличието на такова законодателство, ако вертикално интегрирано предприятие с господстващо положение разполага със свобода на действие, за да променя дори само цените си на дребно, може поради това единствено основание да се окаже отговорно за свиване на маржовете (вж. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 85).
- 52 От гореизложеното следва, че член 102 ДФЕС е приложим на още по-голямо основание, когато едно предприятие разполага с пълна самостоятелност в избора си на поведение на пазара.
- 53 Действително особената отговорност, която носи предприятието с господстващо положение, да не накърнява с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар, се отнася именно за поведението,

проявяващо се чрез действия или бездействия, което това предприятие решава да прилага по своя собствена инициатива (вж. в този смисъл Определение от 28 септември 2006 г. по дело Unilever Bestfoods/Комисия, C-552/03 P, Recueil, стр. I-9091, точка 137).

- 54 TeliaSonera поддържа в това отношение, че за да се защити именно икономическата инициатива на предприятията с господстващо положение, те следва да бъдат свободни да установяват търговските си условия, освен ако тези условия са толкова неблагоприятни за съконтрагентите им, че могат да бъдат считани, предвид критериите, изведени в Решение от 26 ноември 1998 г. по дело Bronner (C-7/97, Recueil, стр. I-7791), като съдържащи мълчалив отказ за предоставяне.
- 55 Такова тълкуване произтича от неправилен прочит на това решение. В частност от текста на точки 48 и 49 от същото не би могло да се изведе, че необходимите условия, за да се установи наличието на злоупотреба поради отказ за предоставяне, 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.
- 56 Действително подобно поведение би могло само по себе си да бъде самостоятелна форма на злоупотреба, различна от отказа за предоставяне.
- 57 Трябва да се отбележи по-нататък, че тъй като от Съда в посочените точки от Решение по дело Bronner, посочено по-горе, е било поискано, по същество, да тълкува само член 86 от Договора за ЕО (впоследствие член 82 ЕО, понастоящем член 102 ДФЕС) с оглед на условията, при които отказът за предоставяне може да представлява злоупотреба, той не се е произнесъл по въпроса дали отказът от страна на дадено предприятие на достъп до системата му за доставка по домовете, на издателя на конкурентен ежедневник, докато той не му възложи едновременно и изпълнението на други услуги, като продажбата във

вестникарски будки или отпечатването, представлява друга форма на злоупотреба с господстващо положение, каквато е прилагането на обвързване.

58 Впрочем направеното от TeliaSonera обратно тълкуване на горепосоченото Решение по дело Bronner би означавало, както твърди Европейската комисия, 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 полезния ефект на член 102 ДФЕС.

59 От това следва, че липсата на законово задължение за доставка на междинни услуги за ширококоловен достъп (ADSL) на пазара на едро няма никакво значение, що се отнася до това дали разглежданата по главното производство ценова практика представлява злоупотреба.

По необходимостта от наличие на антиконкурентни последици и относно абсолютната необходимост на продукта, предлаган от господстващото предприятие

60 На трето място, запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали, за да съставлява злоупотреба, въпросната ценова практика зависи от наличието на конкретни антиконкурентни последици и ако това е така, как могат да се определят тези последици. Освен това тя търси отговор и на въпроса дали продуктът, предлаган от TeliaSonera на пазара на едро, трябва да е абсолютно необходим за достъп до пазара на дребно.

61 В това отношение следва да се отбележи, че с оглед на понятието за злоупотреба с господстващо положение, припомнено в точка 27 от настоящото решение, Съдът вече е отхвърлил възможността самото съществуване на ценова практика на предприятие с господстващо положение, водеща до свиването на маржовете на неговите конкуренти, които имат поне същата ефективност, да съставлява

злоупотреба по смисъла на член 102 ЕО, без да е необходимо доказване на антиконкурентни последици (вж. в този смисъл Решение по дело *Deutsche Telekom/Комисия*, посочено по-горе, точки 250 и 251).

- ⁶² Съдебната практика пояснява по-нататък, че антиконкурентните последици трябва да засягат евентуалните пречки, които тази ценова практика може да е създала за развитието на предлагането на пазара на дребно на услуги за крайните потребители и следователно за равнището на конкуренцията на този пазар (Решение по дело *Deutsche Telekom/Комисия*, посочено по-горе, точка 252).
- ⁶³ Така въпросната практика, възприета от предприятие в господстващо положение, съставлява злоупотреба по смисъла на член 102 ЗФЕС, тъй като имайки отстраняващ ефект за конкурентите, които са поне толкова ефективни колкото него, посредством свиване на техните маржове, тя може да затрудни, дори да лиши тези конкуренти от достъп до съответния пазар (вж. в този смисъл Решение по дело *Deutsche Telekom/Комисия*, посочено по-горе, точка 253).
- ⁶⁴ От това следва, че за да се установи, че такава практика представлява злоупотреба, на пазара трябва да са налице антиконкурентни последици, но не е необходимо те да бъдат конкретни, а е достатъчно доказването на потенциални антиконкурентни последици от естество да отстранят конкурентите, които са поне толкова ефективни, колкото предприятието с господстващо положение.
- ⁶⁵ Наистина, когато предприятие с господстващо положение действително прилага ценова практика, водеща до свиване на маржовете на неговите конкуренти, които имат поне същата ефективност и чиято цел е да ги отстрани от съответния пазар, обстоятелството, че очакваният резултат, а именно изключването на

тези конкуренти, в крайна сметка не е постигнат, не може да промени нейното квалифициране като злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС.

- 66 Въпреки това, при липсата на каквито и да са последици върху конкурентното положение на конкурентите, ценова практика като разглежданата по главно-то производство не може да бъде квалифицирана като практика с отстраняващ ефект, когато тя не е затруднила по никакъв начин навлизането на последните на съответния пазар (вж. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 254).
- 67 В конкретния случай запитващата юрисдикция е тази, която трябва да разгледа дали ценовата практика на TeliaSonera би могла да възпрепятства упражняването на дейността на конкурентите, които са поне толкова ефективни, колкото него, на пазара на дребно на услуги за ширококолов достъп за крайните потребители.
- 68 При това разглеждане посочената юрисдикция трябва да вземе предвид всички конкретни обстоятелства по делото.
- 69 По-специално, трябва първо да се анализират функционалните отношения между продуктите на едро и продуктите на дребно. Абсолютно необходимият характер на продукта на едро може да бъде релевантен именно при преценката на последиците от свиването на маржовете.
- 70 Действително, когато достъпът до продукта на едро е абсолютно необходим за продажба на продукта на дребно, конкурентите, които са поне толкова ефективни, колкото господстващото на пазара на едро предприятие, биха могли да работят на пазара на дребно само на загуба, или във всички случаи, в условия на намалена възвръщаемост като са поставени в неблагоприятно конкурентно положение на този пазар от естество да възпрепятства или да ограничи достъпа им до посочения пазар или развитието на тяхната дейност на него (вж.

в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 234).

- 71 В такъв случай антиконкурентните последици, поне потенциални, от свиване на маржовете, са вероятни.
- 72 Въпреки това, като се отчете господстващото положение на засегнатото предприятие на пазара на едро, е важно да се подчертае, че не може да се изключи възможността — единствено поради обстоятелството, че продуктът на едро не е абсолютно необходим за доставката на продукта на дребно — ценова практика, водеща до свиване на маржовете, да не е в състояние да произведе каквито и да било антиконкурентни последици, дори потенциални. Затова запитващата юрисдикция трябва да се увери, дори когато продуктът на едро не е абсолютно необходим, че практиката е годна да предизвика антиконкурентни последици на съответните пазари.
- 73 Второ, следва да се провери равнището на свиване на маржовете на конкурентите, които са поне толкова ефективни, колкото и господстващото предприятие. Действително, ако маржът е отрицателен, т.е. в случая, цената на едро за междинните доставки на широколентов (ADSL) достъп е по-висока от цената на дребно за доставките на крайните потребители, отстраняващият ефект, най-малкото потенциален, е вероятен, предвид факта че в тази ситуация конкурентите на господстващото предприятие, макар и също толкова ефективни и дори по-ефективни от него, ще бъдат принудени да продават на загуба.
- 74 Обратно, ако маржът е положителен, ще трябва да се докаже, че прилагането на тази ценова практика може поне да затрудни осъществяването на дейността на останалите оператори на разглеждания пазар, например поради намаляване на рентабилността.

- 75 След тези уточнения трябва да се припомни, че е допустимо предприятието да докаже, че ценовата му практика, макар и с отстраняващ ефект, остава икономически обоснована (вж. в този смисъл Решение от 15 март 2007 г. по дело *British Airways/Комисия*, C-95/04 P, Recueil, стр. I-2331, точка 69, и Решение по дело *France Télécom/Комисия*, посочено по-горе, точка 111).
- 76 Преценката на икономическата обосновка на въведена от предприятие с господстващо положение ценова практика, която би могла да има отстраняващ ефект, се извършва въз основа на съвкупността от обстоятелствата по конкретния случай (вж. в този смисъл Решение по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия*, посочено по-горе, точка 73). В това отношение е важно да се определи дали отстраняващият ефект, произтичащ от такава практика, неблагоприятен за конкуренцията, може да бъде неутрализиран, дори преодолян, чрез предимства, свързани с ефективността, от които се ползват и потребителите. Ако отстраняващият ефект на тази практика няма отношение към предимствата за пазара и потребителите или ако надхвърля необходимото за постигането на тези предимства, посочената практика трябва да се счита за злоупотреба (Решение по дело *British Airways/Комисия*, посочено по-горе, точка 86).
- 77 Следователно трябва да се направи изводът, че за да се установи характерът на злоупотреба на ценова практика, водеща до свиване на маржовете, е необходимо да се докаже, че предвид абсолютната необходимост на продукта на едро тази практика произвежда антиконкурентни последици, най-малкото потенциални, на пазара на дребно, без това да е икономически обосновано.

По значението на пазарната мощ

- 78 На четвърто място, запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали равнището на господство на засегнатото предприятие на даден пазар е релевантно за установяване дали въпросната ценова практика представлява злоупотреба.

- 79 Както беше припомнено в точка 23 от настоящото решение, посоченото в член 102 ДФЕС господстващо положение се отнася до състояние на икономическа мощ, притежавана от предприятието, което му позволява да пречатства поддържането на ефективна конкуренция на разглеждания пазар, като му дава възможност в значителна степен да действа независимо спрямо своите конкуренти, своите клиенти и накрая, спрямо потребителите.
- 80 Както отбелязва генералният адвокат в точка 41 от заключението си, тази разпоредба не въвежда никакво разграничение, нито степенуване в понятието за господстващо положение. Щом едно предприятие разполага с икономическа мощ, каквато се изисква от член 102 ДФЕС, за да се установи, че то има господстващо положение на определен пазар, поведението му трябва да се преценява с оглед на тази разпоредба.
- 81 Разбира се, това не означава, че мощта на едно предприятие е без значение при преценката за законосъобразност на поведението на подобно предприятие на пазара с оглед на изискванията на член 102 ДФЕС. Дори Съдът да е основал анализа си на обстоятелството, че предприятието заема свръхгосподстващо или квазимонополно положение (вж. в този смисъл Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, C-333/94 P, Recueil, стр. I-5951, точка 31, както и Решение по дело *Compagnie maritime belge transports* и др./Комисия, посочено по-горе, точка 119). Въпреки това степента на господство на пазара по принцип оказва влияние по-скоро върху обхвата на последиците от поведението на въпросното предприятие, отколкото върху злоупотребата като такава.
- 82 От това следва, че прилагането на ценова практика, водеща до свиване на маржовете, може да представлява злоупотреба с господстващо положение, щом предприятието има такова положение, като по принцип степента на господство на съответния пазар е ирелевантна.

По обхвата на господстващото положение

- ⁸³ На пето място, запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали обстоятелството, че засегнатото предприятие има господстващо положение само на пазара на едро на междинните услуги за ширококолов ADSL достъп е достатъчно, за да може въпросната практика да се счита за злоупотреба, или за тази цел е необходимо това предприятие да има такова положение и на пазара на дребно за услуги за ширококолов достъп за крайните потребители.
- ⁸⁴ Следва да се подчертае в това отношение, че член 102 ДФЕС не съдържа никаква изрична индикация, що се отнася до изискванията, свързани с мястото на извършване на злоупотребата на продуктовите пазари. Затова материалното приложно поле на особената отговорност, която господстващо предприятие носи, трябва да се преценява с оглед на специфичните обстоятелства на всеки конкретен случай, доказващи отслабване на конкуренцията (Решение по дело Tetra Pak/Комисия, посочено по-горе, точка 24).
- ⁸⁵ От това следва, че могат да се квалифицират като злоупотреба някои действия на пазари, различни от пазарите, на които е достигнато господстващо положение и които имат отражение или върху последните, или върху самите пазари, на които не е достигнато господстващо положение (вж. в този смисъл Решение по дело Tetra Pak/Комисия, посочено по-горе, точка 25).
- ⁸⁶ Действително, макар прилагането на член 102 ДФЕС да предполага наличие на връзка между господстващото положение и поведението, за което се твърди, че представлява злоупотреба, което обикновено не е налице, когато поведение на пазар, различен от пазара, на който е достигнато господстващо положение, предизвика последици на същия този пазар, остава възможността, що се отнася до отделни, но свързани пазари, особени обстоятелства да обосноват прилагане на член 102 ДФЕС към поведение, констатирано на свързания пазар, на който не е достигнато господстващо положение, и произвеждащо последици

на същия този пазар (вж. в този смисъл Решение от 3 октомври 1985 г. по дело СВЕМ, 311/84, Recueil, стр. 3261, точка 26 и Решение по дело Tetra Pak/Комисия, посочено по-горе, точка 27).

⁸⁷ Такива обстоятелства могат да съществуват, когато действията на вертикално интегрирано предприятие с господстващо положение на пазар нагоре по веригата се състоят в опит за отстраняване на конкурентите, които са поне толкова ефективни на пазара надолу по веригата, в частност чрез свиване на маржовете на същите. Такива действия наистина могат, по-конкретно поради тесните връзки между съответните пазари, да имат за последица отслабване на конкуренцията на пазара надолу по веригата.

⁸⁸ Освен това в такава ситуация, при липса на каквато и да е обективна икономическа обосновка, подобни действия могат да се обяснят единствено с намерението на господстващото предприятие да пречат развитието на конкуренцията на пазара надолу по веригата и да укрепи положението си, или дори да завоюва господстващо положение на него, като използва други средства, а не собствените си достойнства.

⁸⁹ Следователно характерът на злоупотреба на ценова практика, въведена от вертикално интегрирано предприятие с господстващо положение на пазара на едро на междинни услуги за широколентов ADSL достъп и водеща до свиване на маржовете на конкурентите на това предприятие на пазара на дребно на услуги за широколентов достъп за крайните потребители, не зависи от съществуването на господстващо положение на това предприятие на последния пазар.

По значението на обстоятелството, че става въпрос за доставка на нов клиент

- 90 На шесто място, Stockholms tingsrätt си поставя въпроса дали обстоятелството, че въпросната ценова практика е приложена към нов или към съществуващ клиент на господстващото предприятие, е релевантно за преценката дали тя представлява злоупотреба.
- 91 В това отношение е достатъчно да се припомни, че характерът на злоупотреба на ценова практика, водеща до свиване на маржовете на конкурентите, поне толкова ефективни, колкото предприятието с господстващо положение, се състои, както беше отбелязано в точка 32 от настоящото решение, по същество в това, че подобна практика би могла да възпрепятства нормалната конкуренция на пазар, съседен на този, на който същото има господстващо положение, тъй като тя може да има за последица да отстрани конкурентите на това предприятие от последния пазар.
- 92 В това отношение, както правилно изтъква Комисията, обстоятелството дали засегнатите оператори са съществуващи или нови клиенти на господстващото предприятие, е ирелевантно.
- 93 Освен това е ирелевантно и обстоятелството, че става въпрос за нови клиенти, които все още не осъществяват дейност на съответния пазар.
- 94 Наистина следва да се уточни, че характерът на злоупотреба на ценова практика като разглежданата по главното производство, трябва да се преценява не само с оглед на възможността тази практика да доведе до отстраняване от съответния пазар на оператори, които вече осъществяват дейност на него и които притежават същата ефективност, а и като се вземат предвид евентуалните препятствия, които тя е в състояние да създаде за потенциални оператори, които

притежават същата ефективност, които още не осъществяват дейност на пазара (вж. в този смисъл Решение по дело Deutsche Telekom/Комисия, посочено по-горе, точка 178).

- 95 Следователно обстоятелството, че въпросната ценова практика би могла да отстрани от съответния пазар съществуващи клиенти на господстващото предприятие или нови клиенти на същото, по принцип е ирелевантно за преценката дали тя представлява злоупотреба.

По възможността за възстановяване на загубите

- 96 На седмо място, запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали, за да се счита въпросната ценова практика за злоупотреба, е необходимо предприятието с господстващо положение да има възможността да си възстанови претърпените вследствие на тази практика загуби.
- 97 В това отношение следва да се припомни, че както беше уточнено в точка 31 от настоящото решение, именно свиването на маржовете при липсата на каквато и да било обективна обосновка, може само по себе си да съставлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС.
- 98 Свиването на маржовете обаче произтича от разликата между цените на услугите на едро и тези на услугите на дребно, а не от равнището на тези цени като такива. По-специално това свиване може да произтича не само от една необичайно ниска цена на пазара на дребно, но също и от една необичайно висока цена на пазара на едро.

- 99 Следователно предприятие, което възприема ценова практика, водеща до свиване на маржовете на конкурентите си, не понася непременно загуби.
- 100 Във всички случаи, дори да се предположи, че за да свие маржовете на конкурентите си, господстващото предприятие понася загуби, не може да се изисква доказване на възможността за възстановяване на такива евентуални загуби, за да се установи наличието на злоупотреба.
- 101 Действително възможността конкурентите да бъдат отстранени от пазара не зависи от обстоятелството дали господстващото предприятие понася загуби, нито от това дали предприятието е в състояние да си ги възстанови, а зависи единствено от разликата между цените, прилагани на съответните пазари от господстващото предприятие, която би могла да доведе до понасяне на евентуални загуби не от самото господстващо предприятие, а от конкурентите му.
- 102 Накрая в хипотезата, когато предприятието с господстващо положение все пак прилага на пазара на дребно толкова ниски цени, че продажбите му причиняват загуби, освен че подобно поведение би могло съставлява самостоятелна форма на злоупотреба, състояща се в прилагане на хищнически цени, Съдът при всички случаи вече е изключил, дори в подобна хипотеза, доказването на възможността за възстановяване на загубите, претърпени поради прилагането от предприятието с господстващо положение на цени, по-ниски от определено ниво на разходите, е необходимо условие, за да се установи, че такава ценова политика представлява злоупотреба (вж. в този смисъл Решение по дело France Télécom/Комисия, посочено по-горе, точка 110).
- 103 От това следва, че за да се установи дали въпросната ценова практика представлява злоупотреба, е без значение въпросът дали предприятието с господстващо положение има възможността да си възстанови евентуално претърпените поради прилагането на същата практика загуби.

По релевантността на обстоятелството, че на съответните пазари се появява нова технология

- 104 На осмо и последно място, Stockholms tingsrätt си поставя въпроса дали за същите цели е релевантно обстоятелството, че съответните пазари са в период на силен растеж и че е налице нова технология, която изисква много големи инвестиции.
- 105 В това отношение следва да се отбележи най-напред, че член 102 ДФЕС не прави никакво разграничение между степента на развитие на пазарите, засегнати от използването на господстващото положение на дадено предприятие.
- 106 По-нататък на бързо растящ пазар конкурентното предимство, произтичащо от наличието на господстващо положение на съседен втори пазар, може да наруши конкуренцията на първия пазар, като се има предвид обстоятелството, че на първия пазар операторите, както поддържа самото TeliaSonera, могат да бъдат принудени за известно време да работят на загуба или да предвиждат намалена рентабилност.
- 107 Именно при такива обстоятелства обаче последващият спад в рентабилността на дейността на един оператор, произтичащ от свиването на маржовете му, наложено от въпросната ценова практика, може да препятства установяването или развитието на нормални условия за конкуренция на съответния пазар.
- 108 Впрочем, като се има предвид целта на правилата на конкуренция, припомнени в точка 22 от настоящото решение, тяхното прилагане не може да зависи от обстоятелството дали въпросният пазар вече е достигнал определена степен на зрялост. Наистина, особено на бързо растящ пазар, член 102 ДФЕС изисква

възможно най-ранна намеса, за да се избегне създаването и укрепването на този пазар на конкурентна структура, опорочена от стратегията на злоупотреба на предприятие с господстващо положение на посочения пазар или на тясно свързан с него съседен пазар, т.е. намеса преди проявяването на антиконкурентните последици на тази стратегия.

109 Това е така, особено когато става въпрос за пазар, какъвто е този за доставката на услуги за широколентов достъп до интернет, който е тясно свързан с друг пазар като този за достъп до локалната абонатна линия в сектора на телекомуникациите. Действително последният пазар не само изобщо не е нов и нововъзникващ, но и неговата конкурентна структура все още е силно зависима от старата монополна структура. Така възможността за предприятията да използват своето господстващо положение на последния пазар по начин, че да накърняват развитието на конкуренцията на съседен бързо растящ пазар изисква да не се допуска никаква дерогация от прилагането на член 102 ДФЕС.

110 Накрая следва да се припомни, че ако предприятие с господстващо положение на даден пазар не може да изтъква инвестициите, които е направило, за да навлезе на съседен пазар, като се опитва да отстрани от него еднакво ефективните си, настоящи или потенциални конкуренти, остава фактът, че условията за конкуренция на пазара, на който има господстващо положение, и по-специално разходите за установяване и инвестиции на предприятието с господстващо положение на този пазар, трябва да бъдат взети предвид при анализа на разходите на това предприятие, който, както беше уточнено в точки 38—46 от настоящото решение, трябва да се извърши, за да се установи дали е налице свиване на маржовете.

111 Следователно обстоятелството, че съответните пазари са бързо растящи и че на тях се появява нова технология, която изисква много големи инвестиции, по принцип е ирелевантно за установяване дали въпросната ценова практика представлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС.

- 112 Предвид всичко гореизложено следва да се отговори на поставените въпроси, че при липсата на каквато и да било обективна обосновка е възможно да се приеме, че е злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС фактът, че вертикално интегрирано предприятие, което има господстващо положение на пазара на едро на междинните услуги за ширококолов (ADSL) достъп прилага ценова практика, при която разликата между цените, практикувани на този пазар, и тези, прилагани на пазара на дребно на услугите за ширококолов достъп за крайни потребители, е недостатъчна за покриване на специфичните разходи, които същото предприятие трябва да направи за навлизане на този пазар.
- 113 При преценката дали подобна ценова практика представлява злоупотреба следва да се вземат предвид всички обстоятелства на всеки конкретен случай. В частност
- трябва да се вземат предвид, по принцип и приоритетно, цените и разходите на засегнатото предприятие на пазара на услугите на дребно. Само когато е невъзможно предвид обстоятелствата да се посочат тези цени и разходи, следва да се разгледат тези на конкурентите на същия пазар, и
 - е необходимо да се докаже, в частност предвид абсолютната необходимост на продукта на едро, че тази практика предизвиква поне потенциални антиконкурентни последици на пазара на дребно, без това да е икономически обосновано.
- 114 За целите на тази преценка по принцип са ирелевантни:
- липсата на законово задължение за засегнатото предприятие да доставя междинните услуги за ширококолов достъп (ADSL) на пазара на едро, на който то има господстващо положение,

- степента на господство на предприятието на този пазар,
- обстоятелството, че посоченото предприятие няма господстващо положение и на пазара на дребно на услугите за широколентов достъп за крайни потребители,
- обстоятелството дали клиентите, към които се прилага подобна ценова практика, са нови или съществуващи клиенти на засегнатото предприятие,
- невъзможността за господстващото предприятие да възстанови евентуалните си загуби, които би могло да му причини въвеждането на такава ценова практика, нито
- степента на зрялост на съответните пазари и наличието на тези пазари на нова технология, която изисква много големи инвестиции.

По съдебните разноски

- ¹¹⁵ С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

При липсата на каквато и да било обективна обосновка може да представлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС фактът, че вертикално интегрирано предприятие, което има господстващо положение на пазара на едро за междинни услуги за ширококолов достъп чрез асиметрична цифрова абонатна линия, прилага ценова практика, при която разликата между цените, практикувани на този пазар, и тези, прилагани на пазара на дребно на услугите за ширококолов достъп за крайни потребители, е недостатъчна за покриване на специфичните разходи, които същото предприятие трябва да направи за навлизане на този пазар.

При преценката дали подобна ценова практика представлява злоупотреба следва да се вземат предвид всички обстоятелства на всеки конкретен случай. В частност

- трябва да се вземат предвид, по принцип и приоритетно, цените и разходите на засегнатото предприятие на пазара на услугите на дребно. Само когато е невъзможно предвид обстоятелствата да се посочат тези цени и разходи, следва да се разгледат тези на конкурентите на същия пазар, и
- е необходимо да се докаже, в частност предвид абсолютната необходимост на продукта на едро, че тази практика предизвиква поне потенциални антиконкурентни последици на пазара на дребно, без това да е икономически обосновано.

За целите на тази преценка по принцип са ирелевантни:

- **липсата на законово задължение за засегнатото предприятие да доставя междинните услуги за ширококолов достъп на пазара на едро, на който то има господстващо положение,**
- **степената на господство на предприятието на този пазар,**
- **обстоятелството, че посоченото предприятие няма господстващо положение и на пазара на дребно на услугите за ширококолов достъп за крайни потребители,**
- **обстоятелството дали клиентите, към които се прилага подобна ценова практика, са нови или съществуващи клиенти на засегнатото предприятие,**
- **невъзможността за господстващото предприятие да възстанови евентуалните си загуби, които би могло да му причини въвеждането на такава ценова практика, нито**
- **степената на зрялост на съответните пазари и наличието на тези пазари на нова технология, която изисква много големи инвестиции.**

Подписи