



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. — Отделна глоба, наложена само на дружеството майка поради повторност и прилагане на коефициент с цел постигане на възпиращ ефект“

По дело T-827/14

Deutsche Telekom AG, установено в Бон (Германия), за което се явяват К. Appel и D. Schroeder, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват М. Kellerbauer, L. Malferrari, С. Vollrath и L. Wildpanner, в качеството на представители,

ответник,

подпомагана от

Slovanet, a.s., установено в Братислава (Словакия), за което се явява Р. Tisaj, адвокат,

встъпила страна,

с предмет жалба на основание член 263 ДФЕС с главно искане за пълна отмяна или за отмяна само 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 отмяна или намаляване на размера на наложените с това решение на жалбоподателя глоби,

* Език на производството: немски.

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 19 април 2018 г.,

постанови настоящото

Решение¹

I. Обстоятелствата по спора

- 1 Жалбоподателят, Deutsche Telekom AG, е завареният далекосъобщителен оператор в Германия и крайното предприятие майка на групата Deutsche Telekom. Считано от 4 август 2000 г. и през целия релевантен за случая период, жалбоподателят притежава 51 % от капитала на Slovak Telekom a.s., което е завареният далекосъобщителен оператор на Словакия. Останалата част от капитала на Slovak Telekom се притежава съответно от Министерство на икономиката на Словашката република — 34 %, и от Фонда за държавна собственост на Словашката република — 15 % (наричани по-нататък заедно „словашката държава“).
- 2 На 15 октомври 2014 г. Европейската комисия приема Решение C(2014) 7465 окончателен относно производство по прилагане на член 102 ДФЕС и на член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка AT.39523 — Slovak Telekom), което изменя с Решение C(2014) 10119 окончателен от 16 декември 2014 г. и Решение C(2015) 2484 окончателен от 17 април 2015 г., чиито адресати са жалбоподателят и Slovak Telekom (наричано по-нататък „обжалваното решение“). На 26 декември 2014 г. Slovak Telekom подава отделна жалба, с която също иска отмяна на обжалваното решение (дело T-851/14).

A. Технологичен, фактически и правен контекст на обжалваното решение

- 3 Slovak Telekom, което е косвен правоприменик на прекратеното през 1992 г. държавно предприятие за пощите и далекосъобщенията, е най-големият далекосъобщителен оператор и доставчик на широколентов достъп в Словакия. През 2000 г. законният монопол на това дружество на словашкия пазар на далекосъобщенията отпада. Slovak Telekom 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 Slovak Telekom условия за необвързан достъп от други оператори до медната абонатна линия в Словакия през периода 2005—2010 г.

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

- 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.
- 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom различни задължения, сред които по-специално да представи референтно предложение в срок до 60 дни. Slovak Telekom обжалва решението, но на 14 юни 2005 г. председателят на TUSR го потвърждава. Съгласно потвърдителното решение Slovak Telekom 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom. На пазара на едро Slovak Telekom предлага необвързан достъп до абонатните линии във или до главен репартитор, до който искащият достъпа алтернативен оператор е изградил собствена централна мрежа.
- 11 Съгласно обжалваното решение мрежата на абонатната линия на Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom. 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 Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom, за която то е било предварително уведомено.
- 14 В периода от 11 август 2009 г. до 31 август 2010 г. Slovak Telekom 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 Slovak Telekom 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 жалбоподателя 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 Slovak Telekom изложение на възраженията. На следващия ден тя го изпраща и на жалбоподателя. В изложението на възраженията Комисията стига до предварителното заключение, че Slovak Telekom би могло 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 жалбоподателят в качеството си на дружество майка на Slovak Telekom през периода на нарушението.
- 18 След като получават достъп до преписката по разследването, на 5 септември 2012 г. Slovak Telekom и жалбоподателят 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, Slovak Telekom 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 Slovak Telekom и на жалбоподателя, като им предоставя възможност да изразят становище по събраните след изпращането на изложението на възраженията допълнителни доказателства. Комисията посочва, че доказателствата, до които Slovak Telekom и жалбоподателят имат достъп, биха могли да се използват в евентуално окончателно решение.
- 21 Slovak Telekom и жалбоподателят отговарят на писмото с изложението на фактите съответно на 21 февруари и на 6 март 2014 г.
- 22 На срещите, които провежда със Slovak Telekom и с жалбоподателя 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 Slovak Telekom и жалбоподателят 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 Slovak Telekom

- 24 В обжалваното решение Комисията установява, че става въпрос за два продуктови пазара, а именно:
- масовият (или общодостъпен) пазар на дребно на услуги за фиксиран ширококолов достъп и
 - пазарът 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 Slovak Telekom 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 уравнивяваща покупателна мощ. През посочения период следователно Slovak Telekom има господстващо положение на този пазар. Освен това Комисията отбелязва, че през същия период Slovak Telekom има господстващо положение и на масовия (или общодостъпен) пазар на дребно на услуги за фиксиран ширококолов достъп.

2. Поведение на Slovak Telekom

a) Отказ за предоставяне на необвързан достъп до абонатните линии на Slovak Telekom

- 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 Slovak Telekom 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. Slovak Telekom 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 можели 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 със Slovak Telekom 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, възприайки ги така да искат достъп до абонатните линии на Slovak Telekom.
- 30 Дори в случаите на подадени и удовлетворени заявления предоставяната от Slovak Telekom информация била според Комисията недостатъчна. Slovak Telekom не съобщавало по-специално нищо относно достъпността на абонатните си линии, въпреки че тази информация била от първостепенно значение за алтернативните оператори с оглед на съвременното изготвяне на бизнес моделите им и определянето на търговския потенциал на необвързания достъп. Комисията счита, че Slovak Telekom 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 Slovak Telekom много добре знаело за проблемите, които условията за достъп до информацията и свързаните с нея ограничения причинявали на алтернативните оператори. Комисията отбелязва също и че — макар Slovak Telekom да е публикувало 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 Slovak Telekom необосновано е намалило обхвата на задължението си за предоставяне на необвързан достъп до абонатните си линии.
- 32 В този смисъл, на първо място, Slovak Telekom неоснователно изключило от това си задължение „пасивните“ линии, а именно линиите, които съществуват физически, но не се използват. По този начин Slovak Telekom си запазвало голям брой потенциални клиенти — такива, които все още не потребявали услугите му за ширококолов 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 Slovak Telekom ограничение не е оправдано от каквито и да било обективни технически причини.
- 33 На второ място, Slovak Telekom неоснователно изключило от задължението си за предоставяне на необвързан достъп услуги, които определяло като „конфликтни“, а именно услуги, които било 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 Slovak Telekom списък не бил изчерпателен и поради това бил източник на несигурност за алтернативните оператори. Посоченото ограничаване лишавало алтернативните оператори от много потенциални клиенти, които Slovak Telekom запазвало за себе си и следователно изтегляло от пазара на дребно.
- 34 На трето място, Комисията отбелязва, че Slovak Telekom неоснователно наложило 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 ширококолов достъп. Посоченото правило било неоправдано, тъй като било общо и абстрактно и не отчитало следователно 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, Slovak Telekom прилагало 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 Slovak Telekom включило някои несправедливи клаузи и условия за необвързания достъп до абонатните си линии.
- 36 В това отношение, на първо място, съгласно обжалваното решение Slovak Telekom включило 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 Slovak Telekom 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) Slovak Telekom не било обвързано от никакъв срок в случай на наложен от преговорите допълнителен подробен анализ и имало 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) Slovak Telekom не се задължавало за никакви конкретни дати за прилагане на съвместното ползване; vi) Slovak Telekom налагало 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom. 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 Slovak Telekom, 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 със Slovak Telekom споразумение за съвместно ползване и да получи в крайна сметка достъп до абонатните му линии, са нелоялни. В този смисъл, най-напред, Slovak Telekom се ползвало от твърде широко право на преценка при приемането на банковите гаранции, без да е обвързано 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 Slovak Telekom. Това се

потвърждавало в още по-голяма степен от факта, че съгласно референтното предложение Slovak Telekom можело да иска при необходимост увеличаване на гаранцията, като първоначалният ѝ размер можел да се увеличи до дванадесет пъти. Освен това Slovak Telekom можело при необходимост да използва банковата гаранция не само за удовлетворяване на свои вземания за услуги, които действително е извършило, но и евентуално за предявяване на претенции за обезщетение. Впрочем Slovak Telekom можело да използва банковата гаранция, без да трябва да доказва, че преди това е изпратило 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 можели да претърпят загуби от поведението на Slovak Telekom във връзка с предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии.

- 41 Комисията стига до заключението, че посочените аспекти от поведението на Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom

- 42 Във втората част от анализа на поведението на Slovak Telekom 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 Slovak Telekom прилагало за предоставяне на такъв достъп на алтернативните оператори, и цените, които прилагало спрямо собствените си клиенти, била или отрицателна, или недостатъчна да позволи на равностоен по ефикасност на Slovak Telekom 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 Slovak Telekom 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“ (за изчисляване по-специално на наличните маржове поотделно за всяка година от периода 2005—2010 г.), показвал, че равностоен по ефикасност конкурент на Slovak Telekom би имал отрицателни маржове и следователно не би могъл да реализира печалба, ако предложи на пазара на дребно портфейла от услуги на Slovak Telekom 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 Slovak Telekom не би могъл — като се имат предвид цените, на които последното предлагало 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 Slovak Telekom. 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 Slovak Telekom и жалбоподателят не излагат годни да оправдаят поведението им обективни обстоятелства, Комисията стига до извода, че поведението на Slovak Telekom през разглеждания период представлява неправомерно свиване на маржовете.

3. Анализ на антиконкурентните последици от поведението на Slovak Telekom

- 46 Комисията счита, че посочените два аспекта от поведението на Slovak Telekom, 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 посочените два аспекта от поведението на този оператор направили конкуренцията на въпросния пазар 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. Поведението на Slovak Telekom 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 Slovak Telekom 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 жалбоподателят не само е бил в състояние да упражнява решаващо влияние върху търговската политика на Slovak Telekom, но действително е упражнявал такова влияние. Тъй като са част от едно и също предприятие, жалбоподателят и Slovak 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom и жалбоподателя 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, наричано

по-нататък „решението Deutsche Telekom“) вече е установило отговорността на жалбоподателя за нарушение на член 102 ДФЕС поради свиване на маржовете в сектора на далекосъобщенията, като при приемането на посоченото решение жалбоподателят вече притежава 51 % от капитала на Slovak Telekom и може да упражнява решаващо влияние върху него. Поради това Комисията стига до заключението, че основният размер на глобата за жалбоподателя трябва да бъде увеличен с 50 % поради повторност на нарушението. На второ място, Комисията констатира, че световният оборот на жалбоподателя през 2013 г. е 60,132 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 жалбоподателя 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

[...]

70 Жалбоподателят иска от Общия съд:

- да отмени изцяло или отчасти обжалваното решение в частта, която се отнася до него, и, при условията на евентуалност, да отмени или да намали размера на наложените му глоби,
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

71 Комисията и встъпилата страна Slovanet искат от Общия съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

III. От правна страна

72 Жалбоподателят изтъква пет основания в подкрепа както на главните искания за пълна или частична отмяна на обжалваното решение, така и на исканията, които е предявил при условията на евентуалност, за отмяна на наложените му глоби или за намаляване на техния размер. Първото му основание е, че прилагането на член 102 ДФЕС към представляващото злоупотреба поведение на Slovak Telekom е опорочено от фактически грешки, грешки при прилагане на правото и нарушение на правото на защита. Второто му основание е, че при определяне на продължителността на представляващото злоупотреба поведение на Slovak Telekom са допуснати грешки при прилагане на правото и фактически грешки. Третото му основание е, че при установяването на отговорност на жалбоподателя за неправомерното поведение на Slovak Telekom са допуснати грешки при прилагане на правото и фактически грешки, тъй като двете дружества са част от едно и също предприятие. Четвъртото основание е нарушение на понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза, нарушение на принципа на индивидуализиране на наказанията поради налагане с обжалваното решение на отделна глоба само на жалбоподателя, и липса на мотиви. Накрая, петото основание е, че са допуснати грешки при изчисляването на размера на наложената глоба, дължима солидарно от жалбоподателя и Slovak Telekom.

A. По главното искане за отмяна на обжалваното решение

73 Петте основания на жалбоподателя, изложени в точка 72 по-горе, следва да бъдат последователно разгледани.

1. По първото основание, с което се твърди, че прилагането на член 102 ДФЕС към представляващото злоупотреба поведение на Slovak Telekom е опорочено от фактически грешки, грешки при прилагане на правото и нарушение на правото на защита

74 Първото основание се състои от три части: в първата се твърди нарушение на член 102 ДФЕС, тъй като Комисията установила нарушение по смисъла на тази разпоредба, без да разгледа въпроса за необходимостта от съответната телекомуникационна инфраструктура, във втората част се твърди нарушение на правото на жалбоподателя да бъде изслушан за изчисляването на свиването на маржовете, а в третата част се твърдят грешки при изчисляването на дългосрочните средни пределни разходи (наричани по-нататък „ДСП“).

75 Жалбоподателят отбелязва, че привежда в подкрепа на първото си основание и доводите, изложени в жалбата на Slovak Telekom от 26 декември 2014 г. срещу обжалваното решение (дело T-851/14). Той твърди, че всяко прието по посоченото дело основание би трябвало да бъде прието и по настоящото дело, като се позовава в това отношение по-специално на решение от 22 януари 2013 г., Комисия/Томкинс (С-286/11 Р, ЕУ:С:2013:29).

[...]

б) По първата част, в която се твърди нарушение на член 102 ДФЕС, тъй като Комисията установила нарушение по смисъла на тази разпоредба, без да разгледа въпроса за необходимостта от съответната телекомуникационна инфраструктура

81 С първата част от първото си основание жалбоподателят поддържа, че Комисията неправилно е пропуснала да разгледа в обжалваното решение дали достъпът до медната DSL мрежа на Slovak Telekom е необходим за упражняването на дейност на пазара на дребно на услуги за широколентов достъп в Словакия. Така Комисията нарушила принципа, установен в решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (С-7/97, ЕУ:С:1998:569), че отказ за извършване на доставка или за предоставяне на достъп представлява злоупотреба с господстващо положение само ако може да доведе до премахване всяка конкуренция на вторичния пазар и ако разглежданите суровини нагоре по веригата са необходими за осъществяването на дейността надолу по веригата. Прилагането на този принцип в случая не се поставяло под въпрос поради обстоятелството, че настоящото дело се отнасяло до мълчалив отказ на достъп, а не, както е в решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (С-7/97, ЕУ:С:1998:569), до пълен отказ за извършване на доставка. Всъщност нямало каквото и да било основание наличието на злоупотреба поради мълчалив отказ за достъп да подлежи на по-малко строги изисквания за доказване, отколкото наличието на злоупотреба поради пълен отказ за достъп. Направеното от Комисията разграничение в това отношение се дължало на неправилен прочит на точки 55 и 58 от решение от 17 февруари 2011 г., TeliaSonera Sverige (С-52/09, ЕУ:С:2011:83). То водело освен това до нелогичния резултат доказването на най-тежкото нарушение (а именно пълен отказ за предоставяне на достъп) да подлежи на по-строги условия от приложимите за по-лекото нарушение (а именно мълчалив отказ за предоставяне на достъп). По отношение на последното жалбоподателят подчертава, че най-малко едно предприятие било получило достъп до абонатните линии на Slovak Telekom и че това нямало да е така, ако бил налице пълен отказ за предоставяне на достъп.

82 Жалбоподателят освен това твърди, че изискването за доказване не се смекчавало поради обстоятелството, че Slovak Telekom имало законово задължение да предостави на конкуриращите го доставчици необвързан достъп до абонатната си линия, тъй като с това задължение се преследвали други цели и за него се прилагали други условия, различни от тези на проверка а posteriori за злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС. Впрочем посоченото задължение било наложено през 2005 г. от TUSR и не можело да замени конкретното разглеждане на въпроса за необходимостта от достъп до абонатните линии на Slovak Telekom на по-късен етап. В случая обаче Комисията пропуснала да разгледа конкретно този въпрос, въпреки че пазарите в областта на далекосъобщенията постоянно се развивали.

83 Жалбоподателят оспорва и твърдението на Комисията, че в случая принципът, установен с решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (С-7/97, ЕУ:С:1998:569), не бил приложим, тъй като разглежданата далекосъобщителна мрежа била изградена при условията на монопол на словашкото правителство. Комисията не се обосновавала защо това обстоятелство ѝ позволило да констатира злоупотреба с господстващо положение, без да е проверила необходимостта от достъп до DSL мрежата с медни проводници на Slovak Telekom. Тъй като наличието на злоупотреба винаги трябвало да се преценява независимо от условията, при които е възникнало дадено господстващо положение, нищо не обосновавало различно третиране на бивши държавни

монополи в сравнение с други предприятия в рамките на прилагането на член 102 ДФЕС. Жалбоподателят добавя, че DSL мрежата с медни проводници на Slovak Telekom първоначално била с много слабо покритие и с лошо качество, което, видно от съображение 891 от обжалваното решение, било причина Slovak Telekom постоянно да инвестира в активи за широколентов достъп през периода 2003—2010 г., тоест след отпадането на монопола.

- 84 Във всички случаи фактът, че няколко конкурентни доставчици са успели да навлязат на пазара на дребно на услуги за широколентов достъп чрез собствена инфраструктура, показвал, че необвързаният достъп до абонатната линия на Slovak Telekom не бил необходим за развитието на конкурентно предлагане.
- 85 Комисията оспорва тези твърдения.
- 86 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).
- 87 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 прибегва 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).
- 88 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).
- 89 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).
- 90 Влиянието върху конкурентното положение, посочено в точка 88 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).

- 91 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. 174).
- 92 В случая следва да се уточни, че доводите на жалбоподателя в първата част от разглежданото 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 Slovak Telekom през разглеждания период като „отказ за доставка“. Жалбоподателят не оспорва поведението, което Комисията констатира в тази част от обжалваното решение. Както следва от съображения 2 и 1507 от споменатото 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 Slovak Telekom, необходима им за необвързания достъп до абонатните линии на този оператор, второ, в ограничаване на задълженията, възложени на Slovak Telekom 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.
- 93 Освен това, както жалбоподателят потвърждава в съдебното заседание, първата част от първото основание няма за цел да оспори анализа на Комисията в осмата част от обжалваното решение относно изразяващото се в свиване на маржовете поведение на Slovak Telekom (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).
- 94 В този смисъл жалбоподателят по същество упреква Комисията, че е квалифицирала действията, припомнени в точка 92 по-горе, като „отказ за предоставяне“ на достъп до абонатната линия на Slovak Telekom, 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).
- 95 В посочено 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).

- 96 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).
- 97 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).
- 98 Както правилно изтъква Комисията, условията, припомнени в точка 95 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 правно задължение в този смисъл.
- 99 Контекстът на настоящото дело е различен, тъй с решение от 8 март 2005 г. на TUSR, потвърдено от директора му на 14 юни 2005 г., на Slovak Telekom 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 широко достъпен) 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 Slovak Telekom и конкурентите му за инвестиции и иновации, съхранявайки същевременно конкуренцията на пазара (съображения 218, 373, 388, 1053 и 1129 от обжалваното решение).
- 100 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“.
- 101 В този смисъл, когато релевантната правна уредба изрично признава необходимостта от достъп до абонатната линия на Slovak Telekom с оглед 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).

- 102 Този извод не се оборва от довода на жалбоподателя, че съществуването на правно задължение за осигуряване на достъп до абонатната линия на Slovak Telekom не означава, че такъв достъп следва да бъде предоставен по силата на член 102 ДФЕС, тъй като едно такова предварително установено задължение преследва други цели и зависи от други условия, различни от тези на упражнявания по силата на посочения член последващ контрол на поведението на предприятие с господстващо положение.
- 103 Всъщност този довод следва да се отхвърли, като за целта е достатъчно да се отбележи, че изложените в точки 97—101 по-горе съображения не изхождат от предположението, че задължението на Slovak Telekom да предостави необвързан достъп до абонатната си линия следва от член 102 ДФЕС, а само подчертават, че съгласно цитираната в точка 97 по-горе съдебна практика съществуването на такова правно задължение представлява релевантно обстоятелство от икономическия и правния контекст, с оглед на който следва да се прецени дали практиките на Slovak Telekom, разглеждани в седмата част от обжалваното решение, могат да бъдат квалифицирани като злоупотреба по смисъла на тази разпоредба.
- 104 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 102 по-горе довод, в случая е без значение. Общият съд действително посочва в споменатата точка, 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 правно 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.
- 105 От изложеното следва, че Комисията не може да бъде упрекната, че е пропуснала да докаже необходимостта на достъп до разглежданата мрежа.
- 106 В допълнение следва да се посочи, че Комисията не следва да бъде упреквана за това и ако се установи, че разглежданият мълчалив отказ за достъп е същият като визириания 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).
- 107 Съдът посочва също и че различно тълкуване на решението 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).

- 108 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).
- 109 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 *Slovak Telekom* (вж. в този смисъл съображение 366 от обжалваното решение).
- 110 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.
- 111 В това отношение не може да се приеме доводът на жалбоподателя, че прилагането в случая на съображенията, изложени в точки 55—58 от решение от 17 февруари 2011 г., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), би довело до нелогичен резултат — доказването на мълчалив отказ за доставка да е по-лесно, отколкото доказването на изричен отказ за доставка, въпреки че последният представлява по-тежка форма на злоупотреба с господстващо положение. Всъщност достатъчно е да се констатира, че този довод се основава на погрешното предположение, че тежестта на нарушение на член 102 ДФЕС, изразяващо се в отказ на предприятие с господстващо положение за доставка на стока или услуга на други предприятия, зависи само от неговата форма. Тежестта на такова нарушение обаче може да зависи и от много 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., тъй като в точка 20 то тях се предвижда, че преценката на тежестта на нарушение на член 101 или 102 ДФЕС се извършва на индивидуална основа за всички видове нарушения, като се вземат предвид всички релевантни за случая обстоятелства.
- 112 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 Slovak Telekom, за да подкрепи твърдението си, че Комисията не приложила подходящ правен критерий при преценката си на разглежданите практики в седма част на 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 на обжалваното решение (съображения 1046—1109 от обжалваното решение).

- 113 Що се отнася до позоваването от жалбоподателя на точка 79 от Съобщение на Комисията — Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член [102 ДФЕС] в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение (ОВ С 45, 2009 г., стр. 7), то е без значение в случая.
- 114 Всъщност, от една страна, както правилно отбелязва Комисията, когато в споменатата точка се прави разлика между изричен отказ и „мълчалив отказ“ за предоставяне, не се посочват правните критерии, въз основа на които във всяка една от тези хипотези може да се установи нарушение на член 102 ДФЕС. От друга страна, споменатото съобщение отбелязва, че има за цел да определи само приоритетите, които да направляват действията на Комисията по прилагането на член 102 ДФЕС относно практиките за отстраняване на конкуренти на предприятия с господстващо положение, а не да установява приложимото право (вж. т. 2 и 3 от съобщението).
- 115 С оглед на изложеното следва да се заключи, че за да квалифицира действията на Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom 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 96 по-горе съдебна практика.
- 116 От изложените съображения следва, че първата част от първото основание трябва да се отхвърли по същество.

в) По втората част, в която се твърди нарушение на правото на жалбоподателя да бъде изслушан по въпроса за изчисляването на свиването на маржовете

- 117 С втората част на първото си основание жалбоподателят твърди, че в хода на административното производство Комисията два пъти нарушила правото му на изслушване.
- 118 Първо, на 29 септември 2014 г. по време на информационна среща Комисията запознала жалбоподателя с някои нови обстоятелства по случая. Тя му предоставила документ, озаглавен „Изчисляване на свиването на маржовете (предварителни резултати)“ (Margin squeeze calculation (preliminary results), от който ставало ясно, че при изчисляване на маржовете по периоди (по години) реализираният през 2005 г. от Slovak Telekom марж е положителен. Този документ съдържа също и данни, до които жалбоподателят нямал достъп преди информационната среща. В края на информационната среща Комисията заявила, че възнамерява, от една страна, да пристъпи към изчисляване за няколко периода (или няколко години) на маржовете през периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г., а от друга страна, да установи така отрицателен марж и за 2005 г. Обявеното изненадало както жалбоподателя, така и Slovak Telekom, тъй като до този момент никой от тях не бил предлагал такъв метод.
- 119 На 1 октомври 2014 г. в отговор на заявление, което бил подал, жалбоподателят бил уведомен от Комисията, че можел да изрази становище по изложените обстоятелства до 3 октомври 2014 г. Тъй като обаче тази дата била официален празник в Германия, жалбоподателят

разполагал с по-малко от два работни дни, за да представи становището си. Тъй като някои от данните, използвани за повторното изчисляване на свиването на маржовете, били предоставени в отговора на Slovak Telekom на изложението на фактите, до който жалбоподателят нямал достъп, Комисията му разрешила с писмо от 7 октомври 2014 г. да се запознае с отговора и да изрази становище по него в срок до края на деня на 9 октомври.

- 120 Според жалбоподателя тези срокове били твърде кратки и на практика изцяло го лишавали от реална възможност да изложи гледната си точка по съобщенията му едва на 29 септември 2014 г. и при това взети предвид в обжалваното решение нови обстоятелства. Жалбоподателят подчертава, че представените за първи път на тази дата от Комисията цифрови данни били не само нови, но и, като се има предвид по-специално използването на ДСПР, сложни. Той не бил в състояние да ги представи на икономисти, което със сигурност щяло да му позволи да повлияе на преценката на Комисията за продължителността на разследването свиване на маржове.
- 121 Второ, жалбоподателят упреква Комисията, че при изчисляването на ДСПР в обжалваното решение изменила и коригирала предоставените от Slovak Telekom данни, без при това предварително да го уведоми, че има възражения в това отношение, лишайки го по този начин от всяка възможност да изложи надлежно гледната си точка.
- 122 Комисията оспорва тези доводи.
- 123 Следва да се напомни, 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).
- 124 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).
- 125 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).
- 126 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).

- 127 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*, C-448/11 P, непубликувано, EU:C: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*, C-497/99 P, EU:C:2001:393, т. 24; решения от 28 февруари 2002 г., *Compagnie générale maritime* и др./Комисия, T-86/95, EU:T:2002:50, т. 447 и от 9 септември 2011 г., *Alliance One International/Комисия*, T-25/06, EU:T:2011:442, т. 182).
- 128 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., *Ryum* и *Ryum Consumer/Комисия*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, т. 40 и цитираната съдебна практика и от 5 декември 2013 г., *SNIA/Комисия*, C-448/11 P, непубликувано, EU:C:2013:801, т. 44 и цитираната съдебна практика).
- 129 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*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, т. 31 и цитираната съдебна практика и от 24 май 2012 г., *MasterCard* и др./Комисия, T-111/08, EU:T:2012:260, т. 269 и цитираната съдебна практика; решение от 9 септември 2015 г., *Philips/Комисия*, T-92/13, непубликувано, EU:T:2015:605, т. 93).
- 130 В светлината именно на тези принципи следва най-напред да се разгледа първото твърдение на жалбоподателя за нарушение на правото му да бъде изслушан, тъй като в хода на административното производство не му била предоставена възможност да изрази становище по новите обстоятелства, за които бил уведомен на организираната от Комисията информационна

- среща на 29 септември 2014 г. и които били взети предвид в обжалваното решение. Тези обстоятелства са, първо, новите данни за изчисляване на свиването на маржовете на Slovak Telekom, второ, установеният положителен марж за 2005 г. при изчисляване на маржовете по периоди (по години), и трето, заявеното от Комисията по време на срещата намерение да приложи също и метод на изчисляване на маржовете за по няколко периода (няколко години), позволяващ ѝ да установи наличието на отрицателен марж също и за 2005 г.
- 131 По отношение на първите две обстоятелства, от една страна, следва да се отбележи, че съгласно съображение 1010 от обжалваното решение установените за 2005 г. маржове са положителни и за трите анализирани групи услуги. Обратното показват изчисленията за свиването на маржовете за достъп до абонатната линия на Slovak Telekom, които са включени в изложението на възраженията и установяват отрицателен марж за същата година (вж. таблица 88 и съображение 1203 от изложението на възраженията). От друга страна, безспорно установено е, че в обжалваното решение Комисията не е възприела всички данни, използвани в изложението на възраженията за изчисляване на свиването на маржовете, и че поради тази промяна в споменатото решение стига до различни от неокончателно изчисленията в изложението на маржове.
- 132 При все това, както Комисията правилно посочва в писмените си бележки, без това да бъде оспорено от жалбоподателя, тези промени при изчисляването на свиването на маржовете са в резултат на взимането предвид на данните и изчисленията, които самото дружество Slovak Telekom представило в отговор на изложението на възраженията. Обстоятелството, че те са били взети предвид, може да бъде установено 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 данните, предоставени от Slovak Telekom в отговор на писмото с изложението на фактите, за целите на актуализиране на изчисленията за свиването на маржовете (вж. т. 21 по-горе).
- 133 По този начин в преценката си в обжалваното решение относно свиването на маржовете Комисията не променя естеството на твърденията си за нарушения на Slovak Telekom, а оттам и на жалбоподателя в качеството му на дружество майка, като приема за установени факти, по които те не са имали възможност да изразят становище в хода на административното производство. Всъщност тя взема предвид само повдигнатите в хода на производството възражения на Slovak Telekom, за да коригира и допълни анализа си относно свиването на маржовете, направен в изложението на възраженията. Тъй като вземането предвид е именно с цел да се отговори на изискванията, припомнени в точка 128 по-горе, правото на страните да бъдат изслушани в хода на административното производство не налага, преди да бъде прието обжалваното решение, да им бъде предоставена нова възможност за изразяване на становище по коригираните изчисления за свиването на маржовете.
- 134 Що се отнася до третото посочено в точка 130 по-горе обстоятелство, свързано с метода за изчисляване на свиването на маржовете за няколко периода (или няколко години), следва да се подчертае, че в точка 1281 от отговора си на изложението на възраженията, цитирана в писмената защита на Комисията, Slovak Telekom възразява срещу използването единствено на предложения от Комисията в изложението на възраженията метод по периоди (по години).
- 135 Всъщност Slovak Telekom по същество твърди, че в сектора на далекосъобщенията операторите търсят възможност за разумна възвръщаемост за период от над една година. В този смисъл то предлага по-специално оценката на свиването на маржовете да бъде допълнена с анализ за няколко периода, който установява общия марж за няколко години. Впрочем от съображение 587 от отговора на жалбоподателя на изложението на възраженията следва, че той споделя това възражение.

- 136 Видно обаче от съображение 859 от обжалваното решение, Комисията използва подход за отчитане по периоди (по години), за да вземе предвид възражението и за да установи дали този подход няма да промени извода ѝ, че цените, които Slovak Telekom е определило за алтернативните оператори на необвързан достъп до неговата абонатна линия, са довели до свиване на маржовете в периода 2005—2010 г.
- 137 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 години (за няколко периода) не променя констатацията ѝ от анализа период по период (година по година) за наличие на свиване на маржовете.
- 138 От изложеното по-горе 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 Slovak Telekom прави в отговора си на изложението на възраженията и към което жалбоподателят се присъединява, 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 Slovak Telekom в обжалваното решение има за цел да допълни анализа период по период (година по година), изложен в съображения 1175—1222 от посоченото решение, но не и да го замени. 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.
- 139 Ето защо, както по същество поддържа Комисията, анализът за няколко периода (няколко години) не води до установяване в ущърб на жалбоподателя и на Slovak Telekom на факти, по които те не са имали възможност да изразят становище в хода на административното производство и които променят естеството на твърденията за нарушения срещу тях, а само допълва — с оглед на повдигнатото от Slovak Telekom възражение в отговор на изложението на възраженията — анализа за свиването на маржовете в резултат на прилаганите от Slovak Telekom тарифи за необвързан достъп до абонатната му линия.
- 140 При тези обстоятелства съдебната практика, цитирана в точки 127 и 128 по-горе, приема, че правото на жалбоподателя да бъде изслушан не налага на Комисията да му предостави възможност преди приемането на обжалваното решение да изрази отново становище по основания на няколко периода анализ на свиването на маржовете за необвързания достъп до абонатната линия на Slovak Telekom. Следва да се подчертае, че обратното би било несъвместимо с припомнената в точка 127 по-горе съдебна практика, тъй като би означавало да не се допуска обжалваното решение да се отнася до обстоятелства, по които страните не са имали възможност да изразят становище в хода на административното производство, дори и тези обстоятелства да не променят естеството на отправените им обвинения.
- 141 Този извод не се оборва от довода на жалбоподателя, че допълнително приложеният от Комисията метод за изчисляване на свиването на маржовете по същество не съответства на метода, който Slovak Telekom предложило в отговора си на изложението на възраженията и който бил основан, както то твърди, на практиката на Комисията при вземане на решения, тъй като в случая Комисията използва анализ, основан на няколко периода (няколко години), за да увеличи продължителността на нарушението.

- 142 От една страна, този довод изхожда от погрешен прочит на обжалваното решение, тъй като още въз основа на анализа период по период (година по година) Комисията заключава, че от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. равностоен по ефикасност конкурент на Slovak Telekom 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 в 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.
- 143 От друга страна и при всички случаи, видно от цитираната в точка 128 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 Slovak Telekom е направило в отговор на изложението на възраженията и които се споделят и от жалбоподателя (вж. т. 135 по-горе). Споменатото право обаче съвсем не означава, че Комисията непременно трябва да стигне до същия извод като този на жалбоподателя, а именно че — както твърди и Slovak Telekom — в периода от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. не е имало каквото и да било свиване на маржовете.
- 144 От съображения за изчерпателност следва да се констатира, че дори и Комисията действително да е била длъжна преди приемането на обжалваното решение да предостави на жалбоподателя възможност да бъде изслушан по припомнените в точка 130 по-горе обстоятелства, то тя е изпълнила и това изискване. Всъщност сроковете, които Комисията определя на жалбоподателя да изрази становище по тези обстоятелства, действително са твърде кратки. При все това обаче не може да се приеме, че те напълно са го лишили от възможността надлежно да бъде изслушан в това отношение, като се има предвид, първо, твърде напредналият етап на административното производство, на който е проведена срещата от 29 септември 2014 г., тоест повече от две години и четири месеца след изпращането на изложението на възраженията, и второ, обстоятелството, че към този момент, както може с основание да се предположи, жалбоподателят познава задълбочено преписката по делото.
- 145 От това следва, че първото твърдение за нарушение от втората част на разглежданото основание трябва да бъде отхвърлено.
- 146 Следва да се отхвърли и второто твърдение на жалбоподателя за нарушение от Комисията на правото му на изслушване, тъй като в хода на административното производство не му позволила да изложи надлежно становището си по направените от нея в обжалваното решение изменения и корекции на данните на Slovak Telekom за изчисляване на ДСПР.
- 147 В това отношение следва да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията всъщност не възприема всички нови данни за изчисляване на ДСПР, които Slovak Telekom ѝ предоставя след изпращането на изложението на възраженията. Тази констатация може да се направи въз основа по-специално на съображения 910, 945 и 963 от обжалваното решение. По аналогия с мотивите в точка 143 по-горе обаче Комисията не може да се счита за длъжна да изслуша отново страните, когато не възнамерява да възприеме в своето окончателно решение всички техни възражения срещу изложението на възраженията, освен ако по този начин не стигне до там, че да измени естеството на отправените им твърдения за нарушения.

148 Тъй като посоченото в предходната точка обстоятелство не води до промяна на основните фактически и правни обстоятелства, на които почиват отправените срещу жалбоподателя в хода на административното производство твърдения за нарушения, втората част от първото основание трябва изцяло да се отхвърли по същество.

г) По третата част, в която се твърди, че са допуснати грешки при изчисляването на дългосрочните средни пределни разходи (ДСПР)

149 В третата част жалбоподателят упреква Комисията, че не изчислила правилно ДСПР на Slovak Telekom, тоест разходите, които този оператор нямало да се наложи да понесе, ако не бил предложил съответните услуги. Всъщност в консултантския доклад, който Slovak Telekom представил в приложение към отговора си на изложението на възраженията (наричан по-нататък „консултантският доклад“), се предлагали корекции на активите на Slovak Telekom на равнището на ефективен оператор, изградил мрежата си по оптимален начин, за да може да отговори на настоящото и бъдещо търсене (наричани по-долу „корекциите за оптимизиране“). В крайна сметка обаче Комисията не извършила такива корекции. По-специално Комисията не приела да замени съществуващите активи със съвременните им еквиваленти (modern asset equivalent). Тя не взела предвид и намаляването на активи въз основа на действително използвания капацитет. Този подход бил спорен, поради това че в обжалваното решение Комисията впрочем приела да преоцени активите на Slovak Telekom, че предложените в консултантския доклад корекции се основавали именно на заварените разходи на този оператор, а не на разходите на хипотетичен конкурент, и че тези разходи трябвало да бъдат оценени чрез позоваване на ефективен конкурент. Освен това жалбоподателят подчертава, че при изчисляването на ДСПР консултантският доклад отчетел достатъчен свободен капацитет за Slovak Telekom, и противно на твърденията на Комисията не се позовавал на напълно ефективен конкурент. Жалбоподателят счита, че Комисията, ако не беше допуснала тази грешка в изчисленията, непременно е щяла да стигне — предвид преоценяването на по-ниска стойност на ДСПР — до извода за наличие на по-високи маржове, и дори за положителни маржове за някои години.

150 Комисията оспорва тези доводи.

151 По отношение на изтъкнатите от жалбоподателя доводи следва да се отбележи, най-напред, че в отговора си на изложението на възраженията и въз основа на консултантския доклад Slovak Telekom предлага метод, основан на осчетоводяването на настоящите разходи и използващ оценка на разходите надолу по веригата между 2005 г. и 2010 г. по данни след 2011 г. (съображение 881 от обжалваното решение). В отговора си Slovak Telekom в частност твърди, че при изчисляването на ДСПР, от една страна, следва да бъдат преоценени активи, и от друга страна, да се вземат предвид неефективността на мрежата за ширококолов достъп. По отношение по-специално на вземането предвид на неефективността Slovak Telekom 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.

152 В този смисъл при изчисляването на ДСПР Slovak Telekom коригира 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). Slovak Telekom 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).

- 153 Комисията обаче отказва да извърши тези корекции за оптимизиране на обжалваното решение.
- 154 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom корекции на ДСПР се основавали на хипотетични, а не на същите като притежаваните от оператора активи.
- 155 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.
- 156 Нито едно от твърденията на жалбоподателя за нарушение в тази част на обжалваното решение не може да бъде прието.
- 157 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 Slovak Telekom преоценка на активите. Жалбоподателят неоснователно твърди в писмената си реплика, че Комисията трябвало да приеме предложените от Slovak Telekom корекции за оптимизиране, тъй като, също както за преоценката на активите, Комисията не разполагала с ниските исторически разходи относно корекциите за оптимизиране.
- 158 Всъщност преоценката на активите се основава на активите, които Slovak Telekom 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 Slovak Telekom за активи за ширококолов достъп за периода 2005—2010 г. По тази причина в анализа си относно свиването на маржовете, който се съдържа в обжалваното решение, Комисията включва преоценка на съществуващите активи на Slovak Telekom, която същото дружество ѝ е предложило. При все това обаче Комисията уточнява, че споменатата преоценка може да доведе до занижаване на разходите за активите надолу по веригата.
- 159 За сравнение, както става ясно от съображение 895 от обжалваното решение, предложените от Slovak Telekom 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 Slovak Telekom.
- 160 Следователно корекциите за оптимизиране като цяло и подмяната на съществуващите активи с по-модерни имат по-специално предмет, различен от този на предложената от Slovak Telekom преоценка. От друга страна, фактът, че Комисията е взела предвид предложената от Slovak Telekom 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 Slovak Telekom преоценка на активите.
- 161 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 разглеждания заварен оператор Slovak Telekom, не може да бъде прието.
- 162 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).
- 163 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 87 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 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; вж. в този смисъл решение от 14 октомври 2010 г., *Deutsche Telekom/Комисия*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 201).
- 164 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 (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).
- 165 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).
- 166 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 Slovak Telekom не притежава. Разходите, свързани с активите на Slovak Telekom, биха били следователно занижени (съображения 893 и 900). От друга страна,

вземането предвид на свръхкапацитета на мрежите въз основа на използвания „понастоящем“ капацитет би довело до изключване на неизползваните активи на Slovak Telekom (вж. т. 152 по-горе).

- 167 Поради това, и като се имат предвид припомнените в точки 162—165 по-горе принципи, Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че предложените от Slovak Telekom 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.
- 168 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 162 и 163 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom конкурент. Ето защо в случая, макар безспорно една част от релевантните активи на Slovak Telekom 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, свръхкапацитета при изчисляването на ДСПР.
- 169 От изложеното следва, че третата част от първото основание, а следователно и цялото това основание трябва да бъде отхвърлено по същество.

2. По второто основание, с което се твърдят грешки при прилагане на правото във връзка с продължителността на злоупотребата на Slovak Telekom

- 170 С второто основание жалбоподателят споделя доводите на Slovak Telekom по дело T-851/14, че обжалваното решение, като приема 12 август 2005 г. за начална дата на нарушението, е опорочено от явна грешка в преценката и от нарушение на принципите на равно третиране и на правна сигурност. В това отношение той твърди три нарушения. Първото изтъкнато от жалбоподателя твърдение за нарушение по същество е, че Комисията погрешно приела датата, на която Slovak Telekom публикувало референтното си предложение, а именно 12 август 2005 г., за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия. Съгласно второто и третото изтъкнато от жалбоподателя твърдение за нарушение Комисията допуснала грешка, като стигнала до заключението за наличие на свиване на маржовете през 2005 г.

а) Предварителни бележки

[...]

- 172 Второ, по същество следва най-напред да се припомни, че както бе подчертано в точка 90 по-горе, за да се докаже злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС, е достатъчно да се докаже, че злоупотребата на предприятието с господстващо положение би могла да ограничи конкуренцията или че съответното поведение поради своето естество или въздействие може да доведе до такъв резултат. В този смисъл, макар практиката на

предприятието с господстващо положение да не може да се квалифицира като злоупотреба, ако липсват и най-малки антиконкурентни последици на пазара, все пак не се изисква съответните последици да са непременно конкретни, а е достатъчно доказването на потенциални антиконкурентни последици (вж. решение от 6 декември 2012 г., AstraZeneca/Комисия, C-457/10 P, EU:C:2012:770, т. 112 и цитираната съдебна практика).

- 173 Освен това, видно от цитираната в точка 89 по-горе съдебна практика, практиките, с които се нарушава конкуренцията, като например се възпрепятства или забавя навлизането на пазара на конкуренти, попадат в обхвата на забраната по член 102 ДФЕС, дори и когато не причиняват непосредствена вреда за потребителите.
- 174 В случая нарушението на член 102 ДФЕС, установено от Комисията в съображение 1497 от обжалваното решение, включва различни практики на Slovak Telekom, състоящи се в отказ да предостави необвързан достъп до абонатната си линия и в свиване на маржовете на другите възможни оператори в рамките на този достъп. Практиките, които са довели до отказ за предоставяне, се изразяват, първо, в укриване от другите възможни оператори на информация за мрежата на Slovak Telekom, необходима им за необвързания достъп до абонатната му линия, второ, в ограничаване от Slovak Telekom на задълженията, възложени му във връзка с необвързания достъп съгласно приложимата правна уредба, и трето, във включването на редица несправедливи клаузи и условия в референтното му предложение за необвързан достъп (вж. т. 92 по-горе).
- 175 В съображения 1507—1511 от обжалваното решение Комисията констатира, че посочените практики спадат към една и съща стратегия на Slovak Telekom за отстраняване с цел ограничаване и нарушаване на конкуренцията на пазара на дребно за услуги за фиксиран широколентов достъп в Словакия и защита на доходите и положението на този оператор на посочения пазар. Въз основа на това Комисията заключава, че споменатите практики, за които отговорност носи и жалбоподателят в качеството си на дружество майка на Slovak Telekom, спадат към същия глобален план, който има за цел да ограничи конкуренцията и поради това представлява единно продължено нарушение (съображение 1511 от обжалваното решение).
- 176 В случая жалбоподателят не оспорва в жалбата си квалификацията на единно продължено нарушение, като потвърждава това и по време на съдебното заседание. Той обаче оспорва с второто си основание извода в съображение 1184 от обжалваното решение, че единното продължено нарушение е започнало на 12 август 2005 г. — датата, на която Slovak Telekom публикува референтното си предложение за необвързан достъп до абонатната си линия.
- 177 Комисията отхвърля изложения по този въпрос в хода на административното производство довод на Slovak Telekom, че по-специално твърдяното нарушение не би могло да започне от момента на публикуване на референтното предложение, тъй като последното представлявало само рамково споразумение, в което се описвали условията за достъп до абонатната линия и предполагало следователно преговори с други евентуално заинтересовани от такъв достъп оператори, като отказ за предоставяне можел да се установи само в случай на неуспех на тези преговори. В това отношение в съображение 1520 от обжалваното решение Комисията подчертава, че е установила няколко несправедливи условия в референтното предложение за получаване от алтернативен оператор на необвързан достъп до абонатната линия на Slovak Telekom. Тя счита, че референтното предложение, което е в изпълнение на нормативното задължение за предоставяне на необвързан достъп, следва от самото начало да съдържа справедливи правила и условия.
- 178 Освен това в съображение 1521 от обжалваното решение Комисията отхвърля твърдението на жалбоподателя, че практиката на свиване на маржовете от страна на Slovak Telekom не би могла да започне преди 1 януари 2006 г., тъй като за 2005 г. не би могъл да се установи какъвто и да било отрицателен марж. От една страна, тя посочва, че както е установила в

съображение 998 от обжалваното решение, това обстоятелство не противоречи на наличието на свиване на маржовете в периода от 12 август до 31 декември 2005 г., тъй като по същество няма алтернативен оператор, който да е решил да навлезе на разглеждания пазар след прогнозен анализ на краткосрочната възвръщаемост. От друга страна, тя подчертава, че това обстоятелство няма значение за продължителността на нарушението, тъй като последното включва и други практики и заедно с тях образува единно продължено нарушение.

179 Изложените предварителни бележки следва да послужат като отправна точка за разглеждането, от една страна, на първото твърдение на жалбоподателя за нарушение — че Комисията неправилно приела 12 август 2005 г. за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия, и от друга страна, второто и третото твърдение за нарушение на Комисията, тъй като приема, че през 2005 г. има свиване на маржовете.

б) По определянето на 12 август 2005 г. за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия на Slovak Telekom

180 Съгласно първото твърдение на жалбоподателя за нарушение референтното предложение на Slovak Telekom било само рамково и само по себе си не можело да доведе до свиване на маржовете, тъй като въз основа на него трябвало да се проведат индивидуални преговори с евентуални кандидати за необвързан достъп до абонатната линия. В резултат на преговорите посочените кандидати получили на практика по-благоприятни условия. Освен това отказ за предоставяне на достъп можел да се установи само в случай на неуспех на преговорите. В това отношение обжалваното решение не съответствало на практиката при вземане на решения на Комисията, като в подкрепа на това си твърдение жалбоподателят посочва решения C(2004) 1958 окончателен от 2 юни 2004 г. (преписка COMP/38.096 — Clearstream, наричано по-нататък „решението Clearstream“) и C(2011) 4378 окончателен от 22 юни 2011 г. (преписка COMP/39.525 — наричано по-нататък „решението Telekomunikacja Polska“). Слабото търсене на необвързан достъп до абонатните линии на Slovak Telekom се обяснявало по-специално с обстоятелството, че според някои алтернативни оператори било по-изгодно да се навлезе на пазара чрез използване на широколентов достъп или чрез разработване на собствени местни инфраструктури.

181 Комисията оспорва тези доводи, като встъпилата страна я подкрепя.

182 В това отношение безспорно е установено, че с решение от 14 юни 2005 г. председателят на TUSR налага на Slovak Telekom задължение да предостави необвързан достъп до абонатната си линия при справедливи и разумни условия и че именно за да изпълни това си задължение, Slovak Telekom публикува на 12 август 2005 г. референтно предложение за необвързан достъп (вж. т. 9 и 10 по-горе).

183 Впрочем жалбоподателят не оспорва описанието на съдържанието на референтното предложение на Slovak Telekom в раздел 7.6 от обжалваното решение („Несправедливи клаузи и условия на ST“), и по-специално в съображение 820 от посоченото решение, 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.

184 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.

185 В този смисъл по отношение, първо, на укриването от алтернативните оператори на информация за мрежата на Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom е предоставило 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 от 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 Slovak Telekom 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 Slovak Telekom алтернативният оператор да плати високи такси (съображения 519 и 527 от обжалваното решение).

- 186 По отношение, второ, на ограничаването от Slovak Telekom на обхвата на нормативното 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 Slovak Telekom неоснователно е изключило 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 Slovak Telekom 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.
- 187 Трето, всички определени от Slovak Telekom 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. Освен това 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).
- 188 Следователно, дори и да се приеме, че някои от тези условия за достъп са могли — както жалбоподателят само твърди, без да излага доказателства — да бъдат смекчени при двустранни преговори между Slovak Telekom и операторите, кандидати за достъп, Комисията правилно приема, че считано от публикуването му на 12 август 2005 г., референтното предложение е могло с несправедливите си клаузи и условия да възпре представянето на искания за достъп от алтернативни оператори.

- 189 При тези обстоятелства Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че с включените в публикуваното на 12 август 2005 г. референтно предложение ред и условия за достъп Slovak Telekom е попречило на навлизането на алтернативни оператори на масовия (или широкодостъпен) пазар на дребно за услуги за фиксиран ширококолов 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).
- 190 Този извод не се опровергава от твърдението на жалбоподателя в писмената реплика, че ограниченото търсене от алтернативни оператори на необвързан достъп на едро до абонатната линия на Slovak Telekom се обяснява, от една страна, с обстоятелството, че ширококоловият достъп на едро (wholesale broadband access (WBA) или bitstream), предлаган чрез продуктите „ISP Gate/ADSL Partner“, представлява за тези оператори интересна алтернатива за навлизане в пазара на дребно, като се има предвид, че се изискват значително по-малко инвестиции, и от друга страна, с обстоятелството, че някои алтернативни оператори явно предпочитат да навлязат на пазара със собствени местни инфраструктури. Достатъчно е да се констатира, че това твърдение на жалбоподателя, насочено общо срещу антиконкурентните последици от разглежданите практики, не е подкрепено с каквито и да било доказателства и поради това не би могло да постави под въпрос анализа на Комисията относно тези последици в съображения 1049—1183 от обжалваното решение.
- 191 Впрочем не може да се приеме твърдението на жалбоподателя, че в случая Комисията неправилно е определила началната дата на нарушението, следвайки подход, различен от този в решенията си Clearstream и Telekomunikacja Polska. Всъщност за посочените решения — без дори да се налага да се установява дали, обратно на становището на Комисията, могат да се приемат за релевантни от правна гледна точка за преценката на законосъобразността на обжалваното решение — е достатъчно да се констатира, че 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 спорното решение от предходната си практика при вземане на решения.
- 192 В този смисъл 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.
- 193 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 ширококолов 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 делото Telekomunikacja Polska се характеризира с нормативно задължение за достъп, аналогично на това на Slovak Telekom 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 ширококолови 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 184—189 по-горе, следват основно от самото референтно предложение за необвързан достъп до абонатната линия на Slovak Telekom. Тези разлики дават основание в случая Комисията — за разлика от решението си 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) — да приеме 12 август 2005 г., тоест датата на публикуване на референтното предложение, като начална дата за мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия.

- 194 Първото твърдение за нарушение, а именно че Комисията допуснала грешка, като приела 12 август 2005 г. за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия, трябва следователно да се отхвърли като неоснователно.
- 195 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 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 — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби.
- 196 При тези обстоятелства и като се има предвид, че първото твърдение на жалбоподателя за нарушение — а именно че Комисията допуснала грешка, като приела 12 август 2005 г. за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия — бе отхвърлено (вж. т. 194 по-горе), Комисията правилно е приела, че единното продължено нарушение, предмет на обжалваното решение, е започнало на 12 август 2005 г.
- 197 Това обаче не е пречка Общият съд да разгледа второто и третото твърдение на жалбоподателя за нарушение, за да прецени дали член 1, параграф 2, буква г) от обжалваното решение би могъл да се отмени в частта, в която се констатира, че през 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 Slovak Telekom — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби (вж. по аналогия решение от 1 юли 2010 г., AstraZeneca/Комисия, T-321/05, EU:T:2010:266, т. 864 и 865 и т. 1 от диспозитива).

в) По наличието на свиване на маржовете през 2005 г.

- 198 С второто и третото твърдение за нарушение жалбоподателят по същество поддържа, че изводът на Комисията за наличие на свиване на маржовете през 2005 г. е неправилен.
- 199 Всъщност с второто си твърдение за нарушение жалбоподателят поддържа, че независимо от предвижданията, маржът на Slovak Telekom през 2005 г. бил положителен. Тъй като положителният марж винаги означавал, че равностойни по ефикасност на Slovak Telekom конкуренти не би трябвало да претърпят никакви загуби при навлизане на пазара, Комисията неправилно стигнала до извода за наличие на свиване на маржовете през тази година. неправилен бил и изводът, че решение за навлизане на пазара от конкурент през 2005 г. било немислимо за по-малко от 4 месеца и половина. Всъщност към онзи момент данните за следващите години по презумпция все още не били известни и не могли следователно да имат каквото и да било значение за едно такова инвестиционно решение.
- 200 Третото твърдение на жалбоподателя за нарушение е, че методът за изчисляване на свиването на маржовете за няколко периода (или няколко години), който до този момент се прилагал като допълнителен и в подкрепа на съответното предприятие, позволил на Комисията да установи изкуствено свивания на маржовете през години, предхождащи тези, през които такива ограничения действително можело да бъдат установени. Този метод не можел обаче да се използва за установяване на свиването на маржовете и за минали периоди. Тъй като нито Slovak Telekom, нито жалбоподателят могли да предвидят промените в тарифите след 2005 г., изводът, че тогава е допуснато нарушение, противоречал на член 23 от Регламент № 1/2003. Обстоятелството, че на самата Комисия били необходими няколко години, за да може да изчисли свиването на маржовете, доказвало, че към момента на настъпване на фактите жалбоподателят и Slovak Telekom не са могли да знаят за извършваната с това свиване злоупотреба.
- 201 По отношение на второто твърдение за нарушение Комисията възразява, че евентуален лек положителен марж през 2005 г. не противоречи на констатацията за свиване на маржовете, считано от 12 август същата година. Свиването всъщност щяло да попречи на навлезлите на пазара конкуренти да си възвърнат свързаните с това инвестиции. Освен това, противно на твърденията на жалбоподателя, нямало оператор, който да иска да навлезе на пазара, без да има основателни очаквания за възвръщаемост за няколко години.
- 202 В отговор на третото твърдение за нарушение Комисията освен това посочва, че е определила датата 12 август 2005 г. за начален момент на нарушението не произволно, а с оглед на публикуването тогава на референтното предложение и предвид момента, от който операторът е бил длъжен да осигури необвързан достъп до абонатните си линии. По отношение на довода за нарушение на член 23 от Регламент № 1/2003 Комисията припомня, че е достатъчно предприятието да е знаело за свързаните с твърдяната злоупотреба с господстващо положение факти, за да се приеме, че носи отговорност на основание член 102 ДФЕС. В случая Slovak Telekom знаело, че след 2005 г. равностоен по ефикасност конкурент, който навлиза на пазара, не е имал каквато и да било възможност да реализира достатъчен положителен марж. Обратно на твърдяното от жалбоподателя, разходите за достъп до пазара на едро всъщност не били спорни. Освен това жалбоподателят не обяснил защо методът за изчисляване за няколко периода (няколко години) можел да се използва само когато благоприятства разглежданото предприятие с господстващо положение.
- 203 Накрая, Комисията поддържа, че доказала две форми на злоупотреба за периода на нарушението и че поради това констатирането евентуално на липса на свиване на маржовете през 2005 г. не означавало задължително, че датата 12 август 2005 г. не може да се приеме за начало на нарушението. Следователно жалбоподателят нямал каквото и да било интерес от констатирането на това обстоятелство.

- 204 В това отношение следва да се припомни, че Комисията е стигнала до заключението, че Slovak Telekom 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 Slovak Telekom, 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 Slovak Telekom не би могъл да предлага същите като неговите услуги на дребно по икономически ефективен начин.
- 205 Въпреки това, както бе припомнено в точка 162 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 това предприятие разходи, както и от неговата стратегия.
- 206 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. 163 по-горе и цитираната съдебна практика).
- 207 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 предприятие с господстващо положение познава собствените си разходи и тарифи, но по принцип не познава тези на своите конкуренти. Освен това 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. 164 по-горе и цитираната съдебна практика).
- 208 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.
- 209 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.
- 210 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, равностоен 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).
- 211 Следователно през периода от 12 август до 31 декември 2005 г. равностоен по ефикасност конкурент на Slovak Telekom по принцип е можел да конкурира този оператор на пазара на дребно на услуги за ширококолов достъп, ако му е бил предоставен необвързан достъп до абонатната линия, при това без да търпи непоносими загуби в дългосрочен план.
- 212 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, който твърди наличието на нарушение, а именно в случая от Комисията.
- 213 При все това обаче в случая следва да се констатира, че Комисията не е доказала в обжалваното решение, че ценовата практика на Slovak Telekom 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.
- 214 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 164 по-горе, предприятието с господстващо положение да е в състояние да прецени съответствието на действията си с член 102 ДФЕС.
- 215 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 периодите 2006—2010 г. (съображение 1013 от обжалваното решение) и 2006—2008 г. (съображение 1014 от обжалваното решение).
- 216 Освен това в съображение 1026 от обжалваното решение, като се основава на документи, които правният отдел на Slovak Telekom 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 Slovak Telekom е знаело, че от 12 август 2005 г. цените на едро на равнище абонатна линия причиняват свиване на маржовете на алтернативните оператори.
- 217 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 Slovak Telekom на свиване на маржовете през този период води до отстраняване (вж. съдебната практика, посочена в точка 212 по-горе).

- 218 В този смисъл твърдението на Комисията и документите, на които тя се основава, не доказват в достатъчна степен, че практиката, в която обвинява Slovak Telekom, 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.
- 219 В раздели 9 и 10 от обжалваното решение, посветени на антиконкурентните последици от действията на Slovak Telekom, впрочем въобще не се разглеждат последиците от твърдяната практика на свиване на маржовете през периода от 12 август до 31 декември 2005 г.
- 220 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 Slovak Telekom 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.
- 221 С оглед на изложеното второто основание на жалбоподателя трябва да бъде уважено частично и член 1, параграф 2, буква г) от обжалваното решение трябва да бъде отменен в частта, в която се установява, че през 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 Slovak Telekom — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби.

[...]

4. По четвъртото основание, с което се твърди нарушение на понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза, нарушение на принципа на индивидуализиране на наказанията и липса на мотиви

- 474 Четвъртото основание на жалбоподателя е, първо, че обжалваното решение нарушавало понятието „предприятие“, както и принципа на индивидуализиране на наказанията, като му налагало глоба поради повторност и с възпираща цел в размер на 31 070 000 EUR, отделно от глобата, дължима солидарно от него и Slovak Telekom, и второ, че обжалваното решение било опорочено от липса на мотиви.
- 475 Първо следва да се разгледа твърдението за липса на мотиви, а след това — твърдението за нарушение на понятието „предприятие“ и на принципа на индивидуализиране на наказанията.

а) По твърдението за липса на мотиви

- 476 Четвъртото основание във втората си част е твърдение на жалбоподателя, че в обжалваното решение Комисията не обосновава увеличаването на глобата поради повторност и възпиращ ефект, като по този начин нарушила задължението си за мотивиране. Всъщност Комисията само установила налагащите корекция на основния размер на глобата утежняващи обстоятелства, след което приела, че увеличението на глобата следва да се понесе от жалбоподателя. Обжалваното решение не позволявало на жалбоподателя да разбере съображенията, обосноваващи подобен подход, още повече че в случая ставало въпрос само за възложена му отговорност за нарушение, извършено от дъщерното му дружество Slovak Telekom. Що се отнася до съображения 1533 и 1535 от обжалваното решение, цитирани в настоящото

производство от Комисията, те наистина позволявали да се заключи, че оборотът на жалбоподателя е по-висок от този на Slovak Telekom. Тези части от обжалваното решение не позволявали обаче да се разбере защо Slovak Telekom не трябвало да участва в специално наложената на жалбоподателя глоба.

477 Комисията и встъпилата страна оспорват тези доводи.

478 Съгласно установената съдебна практика задължението за мотивиране на индивидуално решение има за цел да позволи на съдилищата на Съюза да упражнят своя контрол за неговата законосъобразност и да осигури на заинтересованото лице достатъчно информация, за да може то да прецени дали решението евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата действителност (вж. в този смисъл решения от 9 ноември 1983 г., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия*, 322/81, EU:C:1983:313, т. 14 и от 29 февруари 2016 г., *Schenker/Комисия*, T-265/12, EU:T:2016:111, т. 230).

479 В случая по отношение на частта от глобата, която е наложена само на жалбоподателя и отразява увеличението поради повторност на размера на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя и Slovak Telekom, от съображения 1525—1531 от обжалваното решение недвусмислено следва, че посоченото увеличение е обосновано от обстоятелството, че жалбоподателят, чиято отговорност за разглежданото в случая нарушение е установена, вече е бил санкциониран за подобно нарушение с решение Deutsche Telekom. Въпреки че от тази част на обжалваното решение не става ясно защо последиците от повторността трябва да бъдат понесени само от жалбоподателя, но не и от Slovak Telekom, от решението имплицитно следва, че това се дължи на отговорността на жалбоподателя за нарушението, разглеждано в решение Deutsche Telekom, чийто адресат е.

480 По отношение на частта от глобата, която е наложена само на жалбоподателя и отразява прилагането на възпиращ коефициент 1,2, в съображение 1533 от обжалваното решение Комисията посочва, първо, че световният оборот на жалбоподателя през 2013 г. възлиза на 60,123 милиадра евро, второ, че стойността на продажбите на релевантните за разглежданото нарушение продукти представлява по-малко от 0,067 % от този оборот, и трето, че жалбоподателят носи отговорност за извършеното от Slovak Telekom нарушение. В съображения 1534 и 1535 от обжалваното решение Комисията заключава, че съгласно точка 30 от Насоките от 2006 г. на жалбоподателя е трябвало да бъде наложена глоба в размер, който е с 50 % по-висок от основния размер, поради повторност на нарушението и за да се осигури достатъчен възпиращ ефект на глобата. Въпреки че от посочената част от обжалваното решение не става ясно защо Slovak Telekom не е задължено за сумата, получена след прилагането на коефициент 1,2, от мотивите на Комисията имплицитно следва, че този подход е мотивиран от обстоятелството, че към момента на приемане на обжалваното решение дъщерното дружество има значително по-малък оборот от този на жалбоподателя и че в този смисъл глоба от 38 838 000 EUR за дъщерното дружество има достатъчен възпиращ ефект.

481 Ето защо, макар да изглеждат кратки, мотивите на обжалваното решение, които се отнасят до индивидуално наложената на жалбоподателя глоба, предоставят достатъчно информация за основанията на обжалваното решение по този въпрос и позволяват следователно на жалбоподателя да оспори това решение. Освен това тези мотиви позволяват на Общия съд да упражни контрол за законосъобразност на обжалваното решение и на индивидуално наложената с него на жалбоподателя глоба.

482 С оглед на това втората част от четвъртото основание, с което се твърди липса на мотиви, трябва да се отхвърли.

б) По нарушението на понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза и нарушението на принципа на индивидуализиране на наказанията

- 483 В първата част на четвъртото основание жалбоподателят твърди, че с обжалваното решение Комисията му наложила специална глоба поради две обстоятелства, а именно, от една страна, размера на предприятието, част от което бил жалбоподателят, като този размер дал основание на Комисията да приложи коефициент 1,2 към глобата, и от друга страна, установената в решение Deutsche Telekom отговорност на жалбоподателя за сходно нарушение, която пък ѝ дала основание за увеличаване на основния размер на глобата с 50 %. При все това обаче според жалбоподателя Комисията приела в обжалваното решение, че той е отговорен не поради пряко участие в съставляващите нарушение деяния, а поради обвързаността си със Slovak Telekom. Освен това съгласно обжалваното решение жалбоподателят и Slovak Telekom били част от едно и също предприятие не само през целия период на нарушението, но и към момента на приемане на решение Deutsche Telekom, като мажоритарното участие на жалбоподателя в капитала на Slovak Telekom от 4 август 2000 г. и структурата на това участие оставали непроменени оттогава.
- 484 Предвид тези обстоятелства жалбоподателят твърди, че като му наложила отделна глоба, Комисията нарушила понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза и принципа на индивидуализиране на наказанията и санкциите. Съгласно член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 споменатият принцип изисквал при определяне на размера на глобата да се вземе предвид, от една страна, тежестта на нарушението, в което индивидуално е упрекнато съответното предприятие, и от друга страна, продължителността на нарушението. В този смисъл от практиката на Съда следвало, че Комисията може да налага различни глоби само на различни предприятия, но не и на различни дружества, които са част от едно и също предприятие. Всъщност принципът на индивидуализиране на наказанията не се прилагал по отношение на вътрешно свързани юридически лица, които образували едно предприятие. Както потвърждавала и практиката при вземане на решения на Комисията, отделна глоба била оправдана само когато от правна гледна точка съставът на съответното предприятие оставал непроменен през релевантния период и когато следователно можело да се определи дали става въпрос за различно предприятие. Тъй като в случая това не било така, Комисията не можела да наложи на жалбоподателя по-висока глоба отколкото на Slovak Telekom, без да наруши принципа на индивидуализиране на наказанията и санкциите. Освен това, като се изключели случаите на промени в структурата на отговорното за нарушението предприятие, таванът от 10 % по член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 следвал да се изчисли въз основа на общия оборот на въпросното предприятие. По отношение на повторността жалбоподателят поддържа, че тъй като самият той бил извършил санкционираното с решение Deutsche Telekom нарушение, не се налагало да се установява дали към момента на извършването Slovak Telekom вече било част от носещото отговорност за нарушението предприятие. Единственото релевантно съображение на този етап било, че последното било извършило нарушението и че дружеството от групата, което следвало да се санкционира, вече било част от същото предприятие.
- 485 Във връзка с вероятността от повторност жалбоподателят посочва също и че така или иначе в случая Slovak Telekom не само вече било част от предприятието, което носело отговорност за санкционираното с решение Deutsche Telekom нарушение, но и знаело за това нарушение, като се имала предвид голямата степен на публичност на решението за санкциониране. По отношение на възпиращия ефект жалбоподателят по същество подчертава, че ако се следвали разсъжденията на Комисията, той и Slovak Telekom били част от едно и също предприятие, поради което и различният им размер не можел да представлява довод за целите на изчисляването на глобата.

- 486 Накрая, при условията на евентуалност жалбоподателят поддържа, че Комисията не разполага със свобода на преценка и не може без обективна причина да наложи глоба на едно дружество от групата, а не на друго дружество от същата група. В случая обаче не било удачно да се дава предимство на дружеството, което било извършило съставляващите нарушение деяния, а дружеството майка, чиято отговорност била производна, да бъде третирано по-неблагоприятно.
- 487 Комисията оспорва тези доводи. Според нея обстоятелството, че жалбоподателят притежавал 51 % от дружествения капитал на Slovak Telekom към момента на извършване на санкционираното с решение Deutsche Telekom нарушение, само по себе си не означавало, че Slovak Telekom принадлежи към извършилото това нарушение предприятие. Доводите на жалбоподателя по този въпрос изхождали от грешно предположение, тъй като предприятието, което носело отговорност за разглежданата в решение Deutsche Telekom злоупотреба с господстващо положение, се състояло само от последното дружество, а не от жалбоподателя и Slovak Telekom. Обратно на поддържаното от жалбоподателя, при санкциониране на нарушения на конкурентното право Комисията разполагала с широко право на преценка дали да вземе предвид различното положение на дружествата от една и съща група. Съдът никога не бил ограничавал предоставената ѝ възможност за гъвкавост само до случаите на промени в състава на съответното разглеждано предприятие.
- 488 Този извод не бил несъвместим с принципа на индивидуализиране на наказанията и санкциите, налагащ само размерът на глобата да се определя в зависимост от тежестта на нарушението, в което индивидуално било упреknото съответното предприятие. Следователно санкцията, наложена на юридическите лица, които съставят извършилото нарушение предприятие, не може да надвишава обосновааната за това предприятие санкция. Принципът на индивидуализиране на наказанията и санкциите обаче не изисквал от Комисията да налага едни и същи глоби на всички съставлящи въпросното предприятие юридически лица.
- 489 В случая Комисията използвала широката свобода на преценка, с която разполагала, като приела, че относително малкото дружество Slovak Telekom не трябва да носи отговорност за заплащането на всички наложени глоби. Обратно, в случая на жалбоподателя увеличение с възпираща цел било обосноваано, тъй като той бил голямо дружество и по-малка глоба нямало да има за него възпиращ ефект. В това отношение Комисията подчертава, че щом съгласно съдебната практика може да не санкционира дружество майка, въпреки че принадлежи към предприятие, което е нарушило конкурентното право на Съюза, а fortiori следва да може по обективни причини да наложи на предприятие, което е част от носещото отговорността за такова нарушение предприятие, само общата глоба. Впрочем жалбоподателят не бил изложил доводи, позволяващи да се установи, че прилагането към него на отегчаващо обстоятелство повторност и на увеличение с възпираща цел е незаконосъобразно.
- 490 Комисията освен това подчертава, че презумпцията за решаващо влияние на жалбоподателя върху поведението на Slovak Telekom на пазара не се прилага нито за извършването на нарушението, предмет на решението Deutsche Telekom, нито за периода на извършване на санкционираното с обжалваното решение нарушение. Тъй като обаче няма конкретно доказателство, че към момента на извършване на нарушението, предмет на решение Deutsche Telekom, Slovak Telekom и жалбоподателят вече са били част от едно и също предприятие, Комисията не можела да увеличи глобата на Slovak Telekom поради повторност на нарушението. Тъй като обаче жалбоподателят бил адресат на решението Deutsche Telekom, Комисията счита, че би трябвало да може да му наложи увеличение поради повторност, без да се налага да извършва допълнително разследване за установяване дали към момента на извършване на санкционираното с това решение нарушение жалбоподателят и Slovak Telekom са част от едно и също предприятие. По отношение на увеличението на глобата с цел постигане на възпиращ ефект Комисията признава, че то действително би могло да е приложимо и към Slovak Telekom, тъй като последното е част от предприятието, което носи отговорност за

разглежданото в настоящото дело нарушение на правото в областта на конкуренцията. Комисията обаче твърди, че в рамките на широката свобода на преценка, с която разполага, можела да не възприеме този подход.

1) Припомняне на принципите

- 491 Следва най-напред да се припомни, че авторите на Договорите са решили да използват понятието „предприятие“, за да обозначат извършителя на нарушение на конкурентното право, който може да бъде санкциониран на основание член 101 ДФЕС или 102 ДФЕС (вж. решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 46 и цитираната съдебна практика).
- 492 Конкурентното право на Съюза се отнася следователно до дейността на предприятията, като понятието „предприятие“ обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране (вж. решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 47 и цитираната съдебна практика). Поставено в този контекст, понятието „предприятие“ трябва да се разбира в смисъл, че обозначава една стопанска единица, макар и от правна гледна точка тази стопанска единица да е съставена от няколко физически или юридически лица (вж. решения от 1 юли 2010 г., Knauf Gips/Комисия, C-407/08 P, EU:C:2010:389, т. 64 и цитираната съдебна практика, и от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 48 и цитираната съдебна практика).
- 493 Ето защо, когато такава стопанска единица нарушава правилата на конкуренцията, съгласно принципа на личната отговорност тя следва да отговаря за това нарушение (вж. решения от 20 януари 2011 г., General Química и др./Комисия, C-90/09 P, EU:C:2011:21, т. 35 и 36 и цитираната съдебна практика, и от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 49 и цитираната съдебна практика).
- 494 Освен това за прилагането и изпълнението на решенията на Комисията на основание членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС е необходимо като адресат на решението, с което се установява и санкционира нарушение на някоя от тези разпоредби, да се определи образувание с юридическа правосубектност (вж. в този смисъл решение от 27 март 2014 г., Saint-Gobain Glass France и др./Комисия, T-56/09 и T-73/09, EU:T:2014:160, т. 312 и цитираната съдебна практика). Отговорността за нарушение на правото на Съюза в областта на конкуренцията несъмнено трябва да се носи от юридическо лице, на което би могло да се наложат глоби и до което трябва да е адресирано изложението на възраженията (вж. в този смисъл решения от 5 март 2015 г., Комисия и др./Versalis и др., C-93/13 P и C-123/13 P, EU:C:2015:150, т. 89 и цитираната съдебна практика, от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 50 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. 312 и цитираната съдебна практика).
- 495 В това отношение нито член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003, нито съдебната практика определят кое юридическо или физическо лице Комисията трябва да подведе под отговорност за нарушението и да го санкционира, като му наложи глоба (вж. решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 51 и цитираната съдебна практика).
- 496 При все това обаче дружеството майка може да носи отговорност за неправомерното поведение на дъщерно дружество по-специално когато, макар да има отделна правосубектност, това дъщерно дружество не определя самостоятелно пазарното си поведение, а по същество изпълнява указанията, които му дава дружеството майка, по-конкретно с оглед на икономическите, организационните и юридическите връзки между тези два правни субекта (вж.

решения от 10 септември 2009 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 58 и 72 и цитираната съдебна практика, и от 18 януари 2017 г., Toshiba/Комисия, C-623/15 P, непубликувано, EU:C:2017:21, т. 45 и цитираната съдебна практика).

497 В такъв случай съгласно установената практика на Съда отговорното за неправомерното поведение на дъщерното си дружество дружество майка е осъдено лично за нарушение на правилата на конкуренция на Съюза, разглеждано като извършено от самото него, поради решаващото му влияние върху неговото дъщерно дружество, позволило му да определи пазарното поведение на последното (вж. решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 56 и цитираната съдебна практика).

498 При това положение, когато отговорността на дружеството майка е изцяло производна, а именно когато то я носи единствено поради прякото участие на едно от дъщерните си дружества в нарушение, в основата на отговорността на дружеството майка е неправомерното поведение на дъщерното дружество, за което това дружество майка е подведено под отговорност, тъй като тези дружества формират една стопанска единица. Ето защо отговорността на дружеството майка по необходимост е функция от фактическия състав на извършеното от дъщерното му дружество нарушение, с който отговорността на дружеството майка е неразривно свързана (решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 61).

499 С оглед на това Съдът уточнява, че когато отговорността на дружеството майка е изведена единствено от действията, извършени от дъщерното му дружество, и когато никакъв друг фактор не индивидуализира поведението, за което се упреква дружеството майка, отговорността на дружеството майка не трябва да надвишава тази на дъщерното му дружество (вж. решения от 17 септември 2015 г., Total/Комисия, C-597/13 P, EU:C:2015:613, т. 38 и цитираната съдебна практика, и от 19 януари 2017 г., Комисия/Total и Elf Aquitaine, C-351/15 P, EU:C:2017:27, т. 44 и цитираната съдебна практика; вж. също в този смисъл решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 62).

500 Именно в светлината на тези принципи следва да се разгледа, на първо място, частта от глобата, наложена на жалбоподателя поради повторност на нарушението, и на второ място, частта от глобата, наложена на жалбоподателя с цел постигане на възпиращ ефект.

2) По частта от глобата, наложена на жалбоподателя поради повторност

501 С доводите си относно първата част на четвъртото основание жалбоподателят твърди, че тъй като чисто производната му отговорност за разглежданото нарушение не е потвърдена, Комисията не може да възложи отговорност само на него, но не и на Slovak Telekom, за последиците от повторността предвид санкционираното с решение Deutsche Telekom предходно такова нарушение.

502 Тези доводи обаче не могат да бъдат приети.

503 Действително, както подчертава жалбоподателят, Съдът вече е приел, че принципите на правото на Съюза — които Комисията трябва да спазва, когато упражнява правомощието си за налагане на санкции за нарушения на конкурентното право — на лична отговорност за нарушението и на индивидуализиране на наказанията и санкциите се отнасят само за предприятието като такова, но не и за представляващите част от него физически или юридически лица (решение от 10 април 2014 г., Комисия и др./Siemens Österreich и др., C-231/11 P—C-233/11 P, EU:C:2014:256, т. 56).

- 504 Това не променя факта, че принципът на индивидуализиране на наказанията трябва да бъде съгласуван с принципа, установен в припомнената в точка 499 по-горе съдебна практика, че някои фактори, които индивидуализират поведението на дружеството майка, могат да обосноват налагането му на по-тежко наказание от това, което следва от възлагането му на отговорност за извършеното от неговото дъщерно дружество нарушение.
- 505 В това отношение Общият съд вече е постановил, че макар по принцип поведението на предприятието на пазара да е единно и това да дава основание при нарушение на правилата на конкуренция различните спадащи към него по време на нарушението дружества да носят солидарна отговорност за плащането на един и същ размер глоба, трябва да се приеме, че по изключение това не е така, когато отегчаващи или смекчаващи вината обстоятелства, или по-общо някакви обстоятелства, оправдават промяна на глобата само за една част от дружествата. С оглед на това Общият съд стига до извода, че образуване, по отношение на което отегчаващото вината обстоятелство повторност не е установено, не може да бъде солидарно отговорно с друго образуване, по отношение на което това обстоятелство е установено, за частта от глобата, която съответства на увеличението поради повторност (вж. в този смисъл решение от 23 януари 2014 г., *Evonik Degussa и AlzChem/Комисия*, T-391/09, непубликувано, EU:T:2014:22, т. 271).
- 506 Следователно отегчаващото обстоятелство повторност може да представлява фактор, който индивидуализира поведението на дружеството майка и обосновава неговата по-голяма отговорност в сравнение с отговорността на дъщерното му дружество, от която тя е изцяло производна (вж. в този смисъл решение от 29 февруари 2016 г., *UTi Worldwide и др./Комисия*, T-264/12, непубликувано, EU:T:2016:112, т. 332).
- 507 В случая, първо, жалбоподателят не оспорва, че е единствен адресат на решение *Deutsche Telekom* и че *Slovak Telekom* не носи отговорност за санкционираното с това решение нарушение.
- 508 В този смисъл установената с вече станалото окончателно решение *Deutsche Telekom* отговорност на жалбоподателя представлява фактор, който индивидуализира поведението му, разглеждано в настоящото дело.
- 509 Второ, вярно е наистина, че както по време на голяма част от периода, през който е извършено санкционираното с решение *Deutsche Telekom* нарушение, така и към момента на приемане на това решение, на което не е адресат, *Slovak Telekom* вече е било част от групата *Deutsche Telekom*.
- 510 Видно обаче от съдебната практика, дружество, което не е адресат на решение за установяване на нарушение на конкурентното право на Съюза, но е адресат на решение за налагане на глоба поради участие в следващо такова нарушение, би могло да носи по-голяма отговорност поради повторност само ако в последното решение Комисията предостави информация, която му позволява да разбере в какво качество и в каква степен е участвало в първото нарушение (вж. в този смисъл решения от 8 май 2013 г., *Eni/Комисия*, C-508/11 P, EU:C:2013:289, т. 129 и от 5 март 2015 г., *Комисия и др./Versalis и др.*, C-93/13 P и C-123/13 P, EU:C:2015:150, т. 98 и цитираната съдебна практика).
- 511 В случая няма каквито и да било доказателства, че *Slovak Telekom* е участвало в някакво качество в нарушението, което Комисията санкционира с решение *Deutsche Telekom*, и че би могло да носи отговорност и за него.
- 512 При тези условия, ако се приемат доводите на жалбоподателя, че Комисията е трябвало да установи за *Slovak Telekom* отегчаващото вината обстоятелство повторност, би се стигнало до възлагане на отговорност на това дъщерно дружество за предишно поведение на дружеството му

майка — жалбоподателя. Съдът обаче е приел, че дружество не може да носи отговорност за всички действия на група, освен ако не се установи, че като оглавяващо я юридическо лице е отговаряло за координирането на дейността ѝ (решение от 2 октомври 2003 г., *Aristrain/Комисия*, C-196/99 P, EU:C:2003:529, т. 98).

513 В случая безспорно е установено, че Slovak Telekom не е оглавявало предприятието, извършило санкционираното с решение Deutsche Telekom нарушение, тъй като това нарушение е било извършено пряко само от жалбоподателя. От това следва, че само жалбоподателят е участвал както в нарушението, санкционирано с решение Deutsche Telekom, така и в нарушението, санкционирано с разглежданото в настоящото дело обжалвано решение, и че това обстоятелство индивидуализира поведението на жалбоподателя.

514 С оглед на изложеното следва да се заключи, че Комисията не е допуснала грешка в обжалваното решение, като на основание повторност е увеличила глобата само на жалбоподателя.

3) По частта от глобата, наложена на жалбоподателя с цел постигане на възпиращ ефект

515 В този контекст следва да се припомни, че понятието „възпиране“ е един от факторите, които трябва да се вземат предвид при изчисляването на размера на глобата. Действително според постоянната съдебна практика глобите, наложени за нарушения на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, както са предвидени в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, имат за цел да санкционират неправомерните деяния на засегнатите предприятия и да възпират бъдещи нарушения на правилата на конкурентното право на Съюза от страна както на въпросните предприятия, така и на други икономически оператори. Същевременно връзката между големината и общите ресурси на предприятията, от една страна, и необходимостта да се гарантира възпиращ ефект на глобата, от друга страна, не може да се оспорва. В този смисъл, когато изчислява размера на глобата, Комисията може да вземе предвид по-специално големината и икономическата мощ на съответното предприятие (вж. решения от 17 юни 2010 г., *Lafarge/Комисия*, C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 102 и цитираната съдебна практика, и от 5 юни 2012 г., *Imperial Chemical Industries/Комисия*, T-214/06, EU:T:2012:275, т. 142 и цитираната съдебна практика).

516 Отчитането на големината и общите ресурси на разглежданото предприятие с цел да се постигне достатъчен възпиращ ефект на глобата се оправдава от търсеното въздействие върху това предприятие, тъй като санкцията не трябва да е пренебрежимо малка с оглед по-специално на финансовите му възможности (вж. в този смисъл решения от 5 юни 2012 г., *Imperial Chemical Industries/Комисия*, T-214/06, EU:T:2012:275, т. 143 и цитираната съдебна практика, и от 6 февруари 2014 г., *Elf Aquitaine/Комисия*, T-40/10, непубликувано, EU:T:2014:61, т. 312 и цитираната съдебна практика). В този смисъл съгласно съдебната практика възпиращата цел, която Комисията има право да преследва при определяне на размера на глобата, може валидно да се постигне само при съобразяване на положението на предприятието към момента на налагане на глобата (вж. решение от 5 юни 2012 г., *Imperial Chemical Industries/Комисия*, T-214/06, EU:T:2012:275, т. 143 и цитираната съдебна практика; вж. в този смисъл решение от 9 декември 2014 г., *Lucchini/Комисия*, T-91/10, EU:T:2014:1033, т. 314 и цитираната съдебна практика).

517 Най-напред, тъй като предприятие с много голям оборот би могло по-лесно да задели необходимите за плащане на глобата средства, Комисията има право, както предвижда точка 30 от Насоките от 2006 г., да увеличи на това основание глобата, за да постигане с нея достатъчен възпиращ ефект (вж. в този смисъл решения от 17 май 2011 г., *Elf Aquitaine/Комисия*, T-299/08,

EU:T:2011:217, т. 253, от 6 март 2012 г., UPM-Kymmene/Комисия, T-53/06, непубликувано, EU:T:2012:101, т. 76 и цитираната съдебна практика, и от 6 февруари 2014 г., Elf Aquitaine/Комисия, T-40/10, непубликувано, EU:T:2014:61, т. 352).

- 518 Освен това съгласно съдебната практика общият оборот на предприятието е показател за големината му и за икономическата му мощ, която има определящо значение за преценката дали глобата има за него възпиращо действие (вж. в този смисъл решения от 9 юли 2003 г., Cheil Jedang/Комисия, T-220/00, EU:T:2003:193, т. 96 и цитираната съдебна практика; вж. също в този смисъл решение от 22 май 2008 г., Evonik Degussa/Комисия, C-266/06 P, непубликувано, EU:C:2008:295, т. 120).
- 519 С оглед на обстоятелствата по настоящото дело най-напред следва да се отбележи, че жалбоподателят и Slovak Telekom са, както Комисията правилно установява, една и съща икономическа единица по време на въпросния период и че отговорността на жалбоподателя за нарушението, което е предмет на обжалваното решение, е изцяло производна от тази на дъщерното дружество.
- 520 По-нататък следва да се припомни, че действително съдебната практика допуска на дружество майка да се наложи глоба, по-висока от тази на негово дъщерно дружество, независимо че отговорността на първото дружество е изцяло производна от тази на второто. Това обаче важи само в случаите, когато има фактор, индивидуализиращ поведението, в което е упрекното дружеството майка (вж. цитираната в точка 499 по-горе съдебна практика). Когато обаче, както е в случая, за преценка на тежестта на нарушение на предприятие и за изчисляване на глобата, която трябва да му наложи, Комисията се основава на оборота на дъщерното дружество, оборотът на дружеството майка, дори и да е значително по-висок от този на дъщерното дружество, не е обстоятелство, което може да индивидуализира поведението на дружеството майка в извършването на нарушението, за което се търси отговорност на предприятието, тъй като отговорността на дружеството майка в това отношение е изцяло производна от тази на дъщерното му дружество. Впрочем установеният оборот сам по себе си не е фактическо обстоятелство, което индивидуализира поведението на дружеството майка. Комисията следователно не може да приложи специфичен възпиращ коефициент на дружеството майка въз основа на неговия оборот.
- 521 Накрая не може да се приеме позоваването от Комисията на свободата ѝ на преценка при определяне на размера на глобите за нарушения на член 101 ДФЕС или 102 ДФЕС. Всъщност, вярно е наистина, че съгласно съдебната практика член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 предоставя на Комисията широка свобода на преценка в това отношение. При все това обаче посочената разпоредба ограничава упражняването на тази свобода на преценка, като въвежда обективни критерии, към които тя трябва да се придържа (вж. в този смисъл решение от 12 ноември 2014 г., Guardian Industries и Guardian Europe/Комисия, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, т. 55). Такова обективно обстоятелство е и съдържащото се в разпоредбата понятие „предприятие“, което трябва, както бе припомнено в точка 492 по-горе, да бъде схващано като обозначаващо една и съща стопанска единица, дори и от юридическа гледна точка тази стопанска единица да е съставена от няколко физически или юридически лица.
- 522 В случая Комисията е установила, че жалбоподателят е упражнявал решаващо влияние върху Slovak Telekom през разглеждания период и че поради това носи отговорност за нарушението, предмет на обжалваното решение, на съставената от тези две дружества стопанска единица. С оглед на това следва да се приеме, че подходът на Комисията да отнесе към жалбоподателя последиците от прилагането на коефициент 1,2 не е обективно обоснован.
- 523 Видно от изложеното, Комисията е нарушила понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза, като е приела в обжалваното решение, че възпиращият коефициент 1,2 следва да се понесе от жалбоподателя.

524 Поради това четвъртото основание трябва да бъде прието единствено в тази му част, като член 2, първа алинея, буква б) от обжалваното решение трябва да бъде отменен с мотива, че предвижда възпиращият коефициент 1,2 да се понесе от жалбоподателя.

5. По петото основание, с което се твърдят грешки при изчисляването на размера на глобата, за чието плащане Slovak Telekom носи солидарна отговорност с жалбоподателя

525 С петото си основание жалбоподателят твърди, че Комисията е допуснала няколко грешки при изчисляването на размера на глобата, която му е наложила и за чието плащане отговаря солидарно със Slovak Telekom. Това основание — по отношение на което жалбоподателят декларира, че се присъединява към изложените в жалбата на Slovak Telekom доводи — разделя на две части, които следва да се разгледат последователно.

а) По първата част, с която се твърди явна грешка в преценката и нарушение на принципа на равно третиране при изчисляването на размера на глобата спрямо оборота на Slovak Telekom през 2010 г.

526 В първата част жалбоподателят твърди, че като изчислила основния размер на глобата в зависимост от оборота, реализиран от Slovak Telekom през 2010 г. на пазара на необвързан достъп до абонатната линия и на пазара на дребно за услуги за фиксиран ширококолов достъп, Комисията не само допуснала явна грешка в преценката, но нарушила и принципа на равно третиране. Въпреки че в това отношение обжалваното решение било в съответствие с точка 13 от Насоките от 2006 г., от предходната практика на Комисията при вземане на решения следвало, че това правило не трябвало да се прилага, когато оборотът, реализиран през последната пълна година на участие в нарушението, се отклонява чувствително от средната годишна стойност на релевантните продажби през първите години на това участие. В случая в периода 2005—2010 г. релевантният оборот на Slovak Telekom нараснал със 133%. Тъй като това увеличение било значително, данните за реализирания през 2010 г. оборот сами по себе си не били достатъчно представителни.

527 Поради тези обстоятелства жалбоподателят счита, че Комисията е трябвало да изчисли размера на глобата въз основа на средния годишен оборот, реализиран през целия период на нарушението, а именно през периода 2005—2010 г. Като се отклонила от предходната си практика при вземане на решения с мотива, че посоченото увеличение на оборота не било показателно, Комисията нарушила принципа на равно третиране. Накрая, твърдението на Комисията, че увеличението на оборота се обяснявало с твърдяната злоупотреба на Slovak Telekom на пазара, се основавало само на предположения. Увеличението се дължало на бързия растеж на пазарите на услуги за ширококолов достъп през периода на нарушението, а не на увеличаването на пазарния дял на Slovak Telekom през този период.

528 Комисията, подкрепяна от встъпилата страна, оспорва тези доводи.

[...]

530 По отношение на първата част от разглежданото основание следва по същество да се припомни най-напред, че съгласно член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 при определяне на размера на санкцията трябва да се вземат предвид както тежестта, така и продължителността на нарушението.

531 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 отчете 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“.
- 532 Освен това 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).
- 533 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).
- 534 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, т. 214).
- 535 В случая от съображения 1490—1495 от обжалваното решение е видно, че за определянето на основния размер на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя и Slovak Telekom, Комисията е взела предвид продажбите, които последното посочено дружество е изпълнило през последната пълна финансова година от участието си в нарушението, а именно оборотът, реализиран от този оператор на пазара на необвързан достъп до абонатните линии и на широколентов достъп на дребно за стационарните услуги през 2010 г. Следователно Комисията е приложила точка 13 от Насоките от 2006 г.
- 536 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 на Slovak Telekom през разглеждания период не се отклонила от посоченото правило.
- 537 Всъщност, от една страна, макар да твърди, че в периода 2005—2010 г. релевантният оборот на Slovak Telekom 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.

- 538 От друга страна, не може да се приеме твърдението на жалбоподателя, че в случая Комисията не била спазила принципа на равно третиране, тъй като се отклонила от предходната си практика при вземане на решения с мотива, че горепосоченото увеличение на оборота не било показателно.
- 539 В това отношение безспорно спазването на принципа на равно третиране, който не допуска да се третират по различен начин сходни положения и да се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано, е задължително за Комисията, когато налага глоба на предприятие за нарушаване на правилата на конкуренцията, както и за всяка друга институция във всичките ѝ дейности (решения от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 261 и от 9 септември 2015 г., Philips/Комисия, T-92/13, непубликувано, EU:T:2015:605, т. 204).
- 540 Постоянната съдебна практика обаче приема, 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).
- 541 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. 205 и цитираната съдебна практика).
- 542 В случая обаче жалбоподателят не е представил никакви доказателства, въз основа на които може да се установи, че фактическите обстоятелства по преписките, които е посочил като свързани с предходни решения, а именно решение Telekomunikacja Polska, Решение C(2010) 8761 окончателен от 8 декември 2010 г. (преписка COMP/39.309 — LCD — Liquid Crystal Display) и Решение C(2009) 5355 окончателен от 8 юли 2009 г. (преписка COMP/39.401 — E.ON/GDF), са сходни с тези в разглеждания случай. Всъщност жалбоподателят само посочва тези три решения, като отбелязва, че засегнатите предприятия са отчели значително увеличение на оборота през целия период на нарушението и че във всеки случай Комисията използва средния годишен оборот на тези предприятия, за да изчисли основния размер на глобата.
- 543 Във всеки случай следва да се констатира, че увеличението на оборота на установените по време на разглежданите в тези три решения нарушения е значително по-голямо, отколкото в случая. В този смисъл в писменото си изявление Комисията уточнява, че констатираното в съображение 896 от решение Telekomunikacja Polska нетно увеличение на оборотите за целия период на нарушението възлиза на над 3 000 %. Освен това в отговор на писмен въпрос на Общия съд Комисията уточнява по време на съдебното заседание, че за целия период на извършване на разглежданите нарушения релевантните увеличения възлизат, от една страна, на 521,58 % на единия пазар и на 422,65 % на другия пазар за нарушението, санкционирано с Решение C(2010) 8761 окончателен, и от друга страна, на 261 % за нарушението, санкционирано с Решение C(2009) 5355 окончателен.

544 От изложеното следва, че в случая, като е взела предвид оборота, който Slovak Telekom е реализирал през годината, приключила на 31 декември 2010 г., а именно през последната пълна година на участие в нарушението, и като е спазила така правилото, което си е наложила в 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.

545 Следователно първата част от първото основание трябва да се отхвърли по същество.

б) По втората част, с която се твърди грешка в изчисленията поради включването на 2005 г. в периода на извършване на нарушението

546 Във втората част жалбоподателят твърди, че 2005 г. неправилно е включена в периода на нарушението, а следователно и неправилно е взета предвид за целите на изчисляването на основния размер на глобата, дължима солидарно от него и Slovak Telekom.

547 Комисията иска тези доводи да бъдат отхвърлени, тъй като според нея 2005 г. е включена правилно в периода на нарушението.

548 Видно от съображенията, изложени в точки 172—196 по-горе в отговор на второто основание, Комисията правилно приема, че публикуваното на 12 август 2005 г. референтно предложение на Slovak Telekom може да възпре, считано от същата дата, предявяването на искания за необвързан достъп до абонатната линия на този оператор от алтернативни оператори поради несправедливите клаузи и условия, които съдържа, поради което Комисията правилно приема и че единното продължено нарушение започва именно на тази дата.

549 В отговор също на второто основание Общият съд приема, 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 абонатните линии на Slovak Telekom — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби (вж. т. 221 по-горе).

550 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 абонатните линии на Slovak Telekom — същите като неговите услуги на дребно, без да претърпи загуби. С оглед на това, както и на изложените в точки 515—524 по-горе съображения член 2 от обжалваното решение също трябва да бъде отменен в частта, която се отнася до жалбоподателя. Исканията за отмяна на обжалваното решение трябва да бъдат отхвърлени в останалата им част.

Б. По предявеното при условията на евентуалност искане за отмяна или намаляване на размера на наложените на жалбоподателя глоби

551 При условията на евентуалност жалбоподателят иска от Общия съд също да отмени или да намали размера на наложените му с обжалваното решение глоби.

552 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., Prym и Prym 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).
- 553 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).
- 554 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).
- 555 С оглед именно на тези принципи следва да се прецени дали се налага промяна на размера на наложените от Комисията с обжалваното решение глоби.
- 556 На първо място, следва да се отбележи, че доводите, които жалбоподателят е изложил в подкрепа на предявените от него при условията на евентуалност искания за отмяна или намаляване на размера на наложените му глоби, не се различават от тези, които е изложил в подкрепа на исканията си за отмяна на решението. При тези обстоятелства следва да бъдат отхвърлени твърденията за нарушения в подкрепа на предявеното при условията на евентуалност искане, които вече бяха отхвърлени като изтъкнати в подкрепа на искането за отмяна.
- 557 На второ място, както е видно от точки 204—221 по-горе, Комисията не е доказала, че прилагането от Slovak Telekom 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.
- 558 По отношение на значението на тази грешка за основния размер на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя, Общият съд, упражнявайки правомощието си за пълен съдебен контрол, приема, че възприетата от Комисията като релевантна за глобата част от продажбите следва да се намали и да се определи на 9,8 % вместо на 10 %. След като през последната пълна година на нарушението Slovak Telekom е реализирало 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.
- 559 На трето място, от констатацията в точка 523 по-горе следва да се заключи, че в обжалваното решение Комисията нарушава понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза, като с оглед на размера и икономическата мощ на предприятието, което носи отговорност за

разглежданото нарушение, налага възпиращ коефициент 1,2 само на жалбоподателя. Всъщност тази грешка предполага преизчисляване на размера на наложената отделно на жалбоподателя глоба с цел понасяне на последиците от установената от Комисията в обжалваното решение повторност. Посочената глоба представлява 50 % от основния размер на глобата, дължима солидарно от жалбоподателя, преди прилагането на коефициент от 1,2, и трябва следователно да се определи на 19 030 981 EUR.

560 На четвърто място, в решение Slovak Telekom/Комисия (T-851/14), постановено на същата дата като настоящото решение, Общият съд приема, че Комисията е допуснала грешка, като е констатирала, че през периода от 12 август до 31 декември 2005 г. Slovak Telekom е прилагало практика, която е довела до свиване на маржовете. Предвид това Общият съд отменя член 1, параграф 2 и член 2 от обжалваното решение в частта, в която тези разпоредби се отнасят до Slovak Telekom, като намалява размера на глобата за Slovak Telekom по член 2, първа алинея, буква а) от същото решение.

561 В случая Общият съд стига до същия извод и по отношение на посочената в точка 560 по-горе грешка (вж. т. 557 и 558 по-горе). В този смисъл жалбоподателят не може да иска от Общия съд да направи в настоящото решение изводи от постановено на същата дата решение Slovak Telekom/Комисия (T-851/14). Искането, което жалбоподателят предявява на основание на решение от 22 януари 2013 г., Комисия/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), следователно трябва да бъде отхвърлено.

562 Следователно размерът на глобата, дължима солидарно от Deutsche Telekom, се определя на 38 061 963 EUR, а размерът на глобата, дължима само от Deutsche Telekom, се определя на 19 030 981 EUR. В останалата част искането за отмяна на глобата или за намаляване на размера ѝ се отхвърля.

IV. По съдебните разноски

563 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.

564 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.

565 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. Deutsche Telekom AG прилага 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 — същите като неговите 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 Deutsche Telekom, и глоба в размер на 31 070 000 EUR, дължима само от Deutsche Telekom.
- 3) Определя глоба в размер на 38 061 963 EUR, дължима солидарно от Deutsche Telekom, и глоба в размер на 19 030 981 EUR, дължима само от Deutsche Telekom.
- 4) Отхвърля жалбата в останалата ѝ част,
- 5) Deutsche 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 Deutsche Telekom.
- 7) Slovanet понася една пета от направените от него съдебни разноски.

Van der Woude
da Silva Passos

Gervasoni

Madise
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 Slovak Telekom	5
2. Поведение на Slovak Telekom	6
а) Отказ за предоставяне на необвързан достъп до абонатните линии на Slovak Telekom	6
б) Свиване на маржовете на алтернативните оператори при предоставянето на необвързан достъп до абонатните линии на Slovak Telekom	9
3. Анализ на антиконкурентните последици от поведението на Slovak Telekom	10
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
А. По главното искане за отмяна на обжалваното решение	12
1. По първото основание, с което се твърди, че прилагането на член 102 ДФЕС към представляващото злоупотреба поведение на Slovak Telekom е опорочено от фактически грешки, грешки при прилагане на правото и нарушение на правото на защита	12
б) По първата част, в която се твърди нарушение на член 102 ДФЕС, тъй като Комисията установила нарушение по смисъла на тази разпоредба, без да разгледа въпроса за необходимостта от съответната телекомуникационна инфраструктура...	13
в) По втората част, в която се твърди нарушение на правото на жалбоподателя да бъде изслушан по въпроса за изчисляването на свиването на маржовете	19
г) По третата част, в която се твърди, че са допуснати грешки при изчисляването на дългосрочните средни пределни разходи (ДСПР)	25
2. По второто основание, с което се твърдят грешки при прилагане на правото във връзка с продължителността на злоупотребата на Slovak Telekom	28
а) Предварителни бележки	28
б) По определянето на 12 август 2005 г. за начална дата на мълчаливия отказ за достъп до абонатната линия на Slovak Telekom	30

в) По наличието на свиване на маржовете през 2005 г.	34
4. По четвъртото основание, с което се твърди нарушение на понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза, нарушение на принципа на индивидуализиране на наказанията и липса на мотиви	37
а) По твърдението за липса на мотиви	37
б) По нарушението на понятието „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза и нарушението на принципа на индивидуализиране на наказанията	39
1) Припомняне на принципите	41
2) По частта от глобата, наложена на жалбоподателя поради повторност	42
3) По частта от глобата, наложена на жалбоподателя с цел постигане на възпиращ ефект	44
5. По петото основание, с което се твърдят грешки при изчисляването на размера на глобата, за чието плащане Slovak Telekom носи солидарна отговорност с жалбоподателя	46
а) По първата част, с която се твърди явна грешка в преценката и нарушение на принципа на равно третиране при изчисляването на размера на глобата спрямо оборота на Slovak Telekom през 2010 г.	46
б) По втората част, с която се твърди грешка в изчисленията поради включването на 2005 г. в периода на извършване на нарушението	49
Б. По предявеното при условията на евентуалност искане за отмяна или намаляване на размера на наложените на жалбоподателя глоби	49
IV. По съдебните разноски	51