Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

25. března 2021 *

„Kasační opravný prostředek – Hospodářská soutěž – Článek 102 SFEU – Zneužití dominantního postavení – Slovenský trh služeb širokopásmového připojení k internetu – Právní povinnost operátorů s významnou tržní silou zpřístupnit účastnické vedení – Podmínky stanovené historicky zavedeným operátorem pro zpřístupnění účastnického vedení dalším operátorům – Nezbytnost přístupu – Stlačování marží – Náklady – Přinejmenším stejně výkonný soutěžitel jako dominantní podnik – Právo na obhajobu“

Ve věci C-165/19 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 22. února 2019,

Slovak Telekom a.s., se sídlem v Bratislavě (Slovensko), zastoupená D. Geradinem, avocat, a R. O'Donoghuem, QC,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

přičemž dalšími účastnicemi řízení jsou:

Evropská komise, zastoupená M. Farleyem, M. Kellerbauerem, L. Malferrarim a C. Vollrathem, jakož i L. Wildpanner, jako zmocněnci,

žalovaná v řízení v prvním stupni,

Slovanet a.s., se sídlem v Bratislavě, zastoupená P. Tisajem, advokátem,

vedlejší účastnice v řízení v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení A. Prechal (zpravodajka), předsedkyně senátu, K. Lenaerts, předseda Soudního dvora vykonávající funkci předsedy třetího senátu, N. Wahl, F. Biltgen, a L. S. Rossi, soudci,

generální advokát: H. Saugmandsgaard Øe,

vedoucí soudní kanceláře: D. Dittert, vedoucí oddělení,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 17. června 2020,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 9. září 2020,

* Jednací jazyk: angličtina.

vydává tento

Rozsudek

1 Kasačním opravným prostředkem se společnost Slovak Telekom a.s. domáhá zaprvé zrušení, v plném rozsahu nebo částečně, rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 13. prosince 2018, Slovak Telekom v. Komise (T-851/14, dále jen „napadený rozsudek“, EU:T:2018:929), kterým Tribunál částečně zamítl její žalobu znějící na zrušení rozhodnutí Komise C(2014) 7465 final ze dne 15. října 2014 v řízení podle článku 102 SFEU a článku 54 Dohody o EHP (Věc AT.39523 – Slovak Telekom), ve znění opraveném rozhodnutím Komise C(2014) 10119 final ze dne 16. prosince 2014, jakož i rozhodnutím Komise C(2015) 2484 final ze dne 17. dubna 2015 (dále jen „sporné rozhodnutí“), zadruhé zrušení, v plném rozsahu nebo částečně, sporného rozhodnutí a zatřetí, podpůrně, zrušení nebo snížení pokuty uložené navrhovatelce uvedeným rozhodnutím.

Právní rámec

Nařízení (ES) č. 2887/2000

2 Body 3, 6 a 7 odůvodnění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2887/2000 ze dne 18. prosince 2000 o zpřístupnění účastnického vedení (Úř. věst. 2000, L 336, s. 4; Zvl. vyd. 13/26, s. 83) uváděly:

„(3) Výraz ‚účastnické vedení‘ označuje fyzický metalický pár vodičů spojující koncový bod sítě v objektu účastníka s hlavním rozvaděčem nebo obdobným zařízením v pevné veřejné telefonní síti. Pátá zpráva [Evropské] [k]omise o provádění právních předpisů v odvětví telekomunikací zdůrazňuje, že síť místního přístupu zůstává jedním z nejméně konkurenceschopných úseků liberalizovaného telekomunikačního trhu. Noví účastníci trhu nemají rozsáhlé alternativní infrastruktury sítě a při využití tradičních technologií se nemohou vyrovnat úsporám z rozsahu ani pokrytí operátorů s významnou tržní silou na trhu s pevnými veřejnými telefonními sítěmi. Tento stav vyplývá ze skutečnosti, že tito operátoři chránění výlučnými právy během relativně dlouhých období rozvinuli metalické infrastruktury pro místní přístup a že díky monopolním příjmům mohli financovat investiční náklady.

[…]

(6) Pro nové hospodářské subjekty by nebylo hospodářsky únosné zdvojovat celou stávající metalickou infrastrukturu účastnického vedení v rozumné době. Jiné infrastruktury jako kabelová televize, družice, bezdrátové účastnické vedení prozatím nenabízejí stejnou funkčnost ani hustotu pokrytí, ačkoli situace se může v jednotlivých členských státech lišit.

(7) Zpřístupnění účastnického vedení umožní novým hospodářským subjektům účastnit se hospodářské soutěže s oznámenými operátory při poskytování služeb širokopásmového rychlého přenosu bitů pro trvalý přístup na internet a pro multimediální aplikace založené na digitální technologii účastnických linek (digital subscriber line – DSL) a hlasových telefonních služeb. Rozumná žádost o zpřístupnění předpokládá, že tento přístup je nezbytný pro poskytování služeb oprávněného operátora a že odmítnutí této žádosti by mohlo bránit hospodářské soutěži v odvětví, omezovat ji nebo narušovat.“

3 Článek 1 tohoto nařízení, nadepsaný „Účel a oblast působnosti“, stanovil:

„1. Cílem tohoto nařízení je stanovením harmonizovaných podmínek pro zpřístupnění účastnického vedení posílit hospodářskou soutěž a podpořit technologickou inovaci na trhu s místním přístupem tak, aby to pomohlo rozvinout poskytování široké škály služeb elektronických komunikací na konkurenčním základě.

2. Toto nařízení se vztahuje na zpřístupnění účastnického vedení a souvisejících zařízení oznámených operátorů, jak jsou definováni v čl. 2 písm. a).

[…]“

4 Článek 2 uvedeného nařízení obsahoval následující definice:

„[…]

a) ‚oznámeným operátorem‘ [se rozumí] provozovatel pevné veřejné telefonní sítě, kterého vnitrostátní regulační orgán označil za subjekt s významnou tržní silou v zajišťování pevných veřejných telefonních sítí a služeb […]

[…]

c) ‚účastnickým vedením‘ [se rozumí] fyzický metalický pár vodičů spojující koncový bod sítě v objektu účastníka s hlavním rozvaděčem nebo obdobným zařízením v pevné veřejné telefonní síti;

[…]“

5 Článek 3 tohoto nařízení zněl následovně:

„1. Oznámení operátoři od 31. prosince 2000 zveřejňují a aktualizují referenční nabídku pro zpřístupnění účastnických vedení a souvisejících zařízení, která zahrnuje alespoň položky vyjmenované v příloze. Nabídka musí být dostatečně podrobně rozčleněna na jednotlivé položky tak, aby oprávněný operátor nemusel platit za síťové prvky nebo zařízení, která nejsou pro poskytování jeho služeb nezbytná, a musí obsahovat popis nabízených položek a související obchodní podmínky, včetně cen.

2. Oznámení operátoři vyhoví od 31. prosince 2000 rozumným požadavkům oprávněných operátorů na zpřístupnění účastnického vedení a souvisejících zařízení za průhledných, spravedlivých a nediskriminačních podmínek. Žádosti lze odmítnout pouze na základě objektivních kritérií týkajících se technické proveditelnosti nebo nezbytnosti zachovat integritu sítě. […] Oznámení operátoři poskytují oprávněným operátorům zařízení rovnocenná těm, která používají pro vlastní služby nebo která poskytují přidruženým společnostem za stejných podmínek a ve stejných lhůtách.

[…]“

6 Na základě článků 4 a 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (Úř. věst. 2009, L 337, s. 37), bylo nařízení č. 2887/2000 s účinkem ke dni 19. prosince 2009 zrušeno.

Směrnice 2002/21/ES

7 Článek 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 33), ve znění směrnice 2009/140, stanoví:

„[…]

2. Vnitrostátní regulační orgány podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím, že:

[…]

b) zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací, včetně přenosu obsahu;

[…]

5. Vnitrostátní regulační orgány při sledování cílů politik uvedených v odstavcích 2, 3 a 4 uplatňují objektivní, transparentní, nediskriminační a přiměřené regulační zásady, mimo jiné tím, že:

[…]

f) ukládají regulační povinnosti *ex ante* pouze v případě, kdy neexistuje účinná a udržitelná hospodářská soutěž, a tyto povinnosti zmírní nebo zruší, jakmile je tato podmínka splněna.“

Skutečnosti předcházející sporu

8 Skutečnosti předcházející sporu, jak jsou uvedeny v bodech 1 až 53 napadeného rozsudku, lze shrnout následovně.

9 Navrhovatelka je historicky zavedeným operátorem v oblasti telekomunikací na Slovensku. V období od 12. srpna 2005 do 31. prosince 2010 držela společnost Deutsche Telekom AG (dále jen „DT“), historicky zavedený operátor v oblasti telekomunikací v Německu a společnost v čele skupiny Deutsche Telekom, podíl ve výši 51 % na kapitálu navrhovatelky.

10 Navrhovatelka, která měla až do roku 2000 na slovenském trhu telekomunikací zákonný monopol, je největším telekomunikačním operátorem a poskytovatelem širokopásmového připojení na Slovensku. Měděné a mobilní sítě navrhovatelky pokrývají téměř celé území Slovenska.

11 V návaznosti na analýzu trhu označil slovenský regulační orgán v odvětví telekomunikací (dále jen „TUSR“) v roce 2005 navrhovatelku za operátora s významnou tržní silou na velkoobchodním trhu pro zpřístupnění účastnického vedení ve smyslu nařízení č. 2887/2000.

12 V důsledku toho uložil TUSR navrhovatelce mimo jiné povinnost vyhovět všem žádostem o zpřístupnění jejího účastnického vedení, které lze považovat za přiměřené a odůvodněné, aby umožnila alternativním operátorům využít tohoto vedení s cílem poskytovat jejich vlastní služby na maloobchodním masovém trhu (pro širokou veřejnost) s pevnými službami širokopásmového připojení k internetu na Slovensku. Aby mohla tuto povinnost splnit, zveřejnila navrhovatelka referenční nabídku pro zpřístupnění, která definovala smluvní a technické podmínky pro přístup k jejímu účastnickému vedení.

13 V návaznosti na šetření zahájené bez návrhu, jehož předmětem byly zejména podmínky zpřístupnění účastnického vedení navrhovatelky, na oznámení námitek zaslané navrhovatelce a společnosti DT dne 7. a 8. května 2012, návrh závazků a různé výměny korespondence a schůzky, přijala Komise dne 15. října 2014 sporné rozhodnutí.

14 Tímto rozhodnutím Komise konstatovala, že podnik, který tvořila navrhovatelka a společnost DT, se dopustil jediného a trvajícího protiprávního jednání v rozporu s článkem 102 SFEU a článkem 54 Dohody o Evropském hospodářském prostoru ze dne 2. května 1992 (Úř. věst. 1994, L 1, s. 3; Zvl. vyd. 11/52, s. 3), v souvislosti se službami širokopásmového připojení k internetu na Slovensku v období od 12. srpna 2005 do 31. prosince 2010.

15 Uvedla konkrétně, že síť účastnického vedení navrhovatelky mohla být po zpřístupnění jejích linek používána k poskytování služeb širokopásmového internetového připojení a v období od roku 2005 do roku 2010 pokrývala 75,7 % všech slovenských domácností. V průběhu tohoto období však bylo zpřístupněno pouze minimum účastnických vedení navrhovatelky, a to od 18. prosince 2009, a tato vedení byla využívána pouze jedním alternativním operátorem k poskytování maloobchodních širokopásmových služeb podnikům.

16 Podle Komise protiprávní jednání, kterého se dopustil podnik tvořený navrhovatelkou a společností DT, spočívalo zaprvé v neposkytnutí informací o síti, které jsou nezbytné pro zpřístupnění účastnického vedení, alternativním operátorům, zadruhé v omezení rozsahu povinností navrhovatelky týkajících se zpřístupnění účastnických vedení, zatřetí ve stanovení nespravedlivých pravidel a podmínek v referenční nabídce navrhovatelky v oblasti zpřístupnění týkajících se společného umístění, kvalifikace, odhadů, oprav a bankovních záruk a začtvrté v uplatňování nespravedlivých tarifů, které neumožňovaly operátorovi stejně výkonnému jako navrhovatelka, využívajícímu velkoobchodního přístupu k účastnickému vedení tohoto operátora, reprodukovat maloobchodní služby poskytované uvedeným operátorem, aniž by mu vznikla ztráta.

17 Sporným rozhodnutím uložila Komise za toto protiprávní jednání navrhovatelce a společnosti DT společně a nerozdílně pokutu ve výši 38 838 000 eur a dále pokutu ve výši 31 070 000 eur společnosti DT.

Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

18 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 26. prosince 2014 podala navrhovatelka žalobu znějící na zrušení sporného rozhodnutí v rozsahu, v němž se jí týká, a podpůrně na snížení pokuty, která jí byla uložena.

19 Na podporu své žaloby uplatnila navrhovatelka pět důvodů vycházejících zaprvé ze zjevně nesprávného posouzení a zjevně nesprávného právního posouzení při použití článku 102 SFEU, zadruhé z porušení jejího práva na obhajobu, pokud jde o praktiku vedoucí ke stlačování marží, zatřetí z pochybení, ke kterým došlo při konstatování stlačování marží, začtvrté ze zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu a zjevně nesprávného právního posouzení, když Komise dospěla k závěru, že se společností DT tvořily jediný podnik a byly obě odpovědné za dotčené protiprávní jednání, a zapáté a podpůrně z pochybení při stanovení výše pokuty.

20 Napadeným rozsudkem Tribunál zamítl všechny žalobní důvody předložené navrhovatelkou, s výjimkou třetího důvodu, kterému částečně vyhověl z důvodu, že Komise neprokázala, že navrhovatelka používala mezi 12. srpnem a 31. prosincem 2005 praktiku vedoucí ke stlačování marží. Tribunál tedy sporné rozhodnutí částečně zrušil a stanovil výši pokuty, k jejímuž zaplacení jsou společně a nerozdílně povinny společnost DT a navrhovatelka, na 38 061 963 eur. Ve zbývající části žalobu zamítl.

21 Konkrétně v rámci prvního žalobního důvodu, který obsahoval pět výtek, navrhovatelka v první a páté výtce Komisi vytýkala zejména, že kvalifikovala jako odmítnutí přístupu k jejímu účastnickému vedení zaprvé to, že neposkytla alternativním operátorům informace o své síti nezbytné pro zpřístupnění jejího účastnického vedení (body 431 až 534 sporného rozhodnutí), zadruhé omezení jejích povinností týkajících se zpřístupnění vyplývajících z použitelného právního rámce (body 535 až 651 sporného rozhodnutí) a zatřetí stanovení několika nespravedlivých klauzulí a podmínek v její referenční nabídce v oblasti zpřístupnění (body 655 až 819 sporného rozhodnutí), aniž předem ověřila nezbytnost takového přístupu ve smyslu rozsudku ze dne 26. listopadu 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, dále jen „rozsudek Bronner“). Tribunál tyto výtky v bodech 107 až 129 napadeného rozsudku zamítl, přičemž v podstatě konstatoval, že právní úprava v odvětví telekomunikací použitelná v projednávané věci uznává nezbytnost přístupu k účastnickému vedení navrhovatelky pro to, aby byl umožněn vznik a rozvoj účinné hospodářské soutěže na slovenském trhu služeb širokopásmového připojení k internetu, takže od Komise již nebylo vyžadováno, aby prokázala, že takový přístup byl nezbytný.

22 V rámci druhé výtky prvního žalobního důvodu navrhovatelka tvrdila, že sporné rozhodnutí je v rozporu se závěry vyplývajícími z rozsudku ze dne 9. září 2009, Clearstream v. Komise (T-301/04, EU:T:2009:317), jelikož neuplatnilo podmínky rozsudku Bronner. Tribunál tuto výtku v bodech 138 až 140 napadeného rozsudku zamítl z důvodu, že věc, která mu byla předložena, není srovnatelná s věcí, ve které byl vydán uvedený rozsudek.

23 V rámci třetí výtky prvního žalobního důvodu navrhovatelka tvrdila, že pokud by implicitní odmítnutí zpřístupnění nepodléhalo ověření nezbytnosti v souladu s podmínkami stanovenými Soudním dvorem v rozsudku Bronner, bylo by snazší prokázat implicitní odmítnutí zpřístupnění než prosté odmítnutí zpřístupnění. Tribunál tuto výtku v bodech 133 až 135 napadeného rozsudku zamítl z důvodu, že závažnost protiprávního jednání může záviset na řadě faktorů nezávislých na explicitní či implicitní povaze uvedeného odmítnutí, takže navrhovatelka nemůže vycházet z formy protiprávního jednání, když jde o posouzení jeho závažnosti.

24 Pokud jde o čtvrtou výtku prvního žalobního důvodu, která vycházela z nesprávných právních posouzení a nesprávných skutkových zjištění týkajících se odůvodnění uvedeného Komisí pro odchýlení se od podmínek rozsudku Bronner, podle níž tyto podmínky neplatí, pokud má dotyčná síť historický původ ve státním monopolu, Tribunál ji zamítl v bodech 153 a 154 napadeného rozsudku na základě ustálené judikatury, podle které musí být existence dominantního postavení, které má původ v legálním monopolu, zohledněna v rámci použití článku 102 SFEU.

25 V rámci svého druhého žalobního důvodu navrhovatelka zejména uplatňovala, že její právo na obhajobu bylo porušeno tím, že ji Komise nevyslechla ohledně metodologie, zásad a údajů použitých tímto orgánem pro výpočet jejích „dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů“ (dále jen „DPPN“), které měly prokázat, v jakém rozsahu se navrhovatelka dopouštěla stlačování svých marží. Tribunál tento žalobní důvod zamítl s tím, že v bodech 186 až 192 a 209 napadeného rozsudku zejména konstatoval, že Komise řádně sdělila navrhovatelce svou metodu i zásady výpočtu a nebyla povinna sdělit své konečné výpočty marže před tím, než vydala vůči navrhovatelce sporné rozhodnutí.

26 V rámci třetího žalobního důvodu navrhovatelka tvrdila, že Komise správně nezjistila praktiku vedoucí ke stlačení marže, zejména z důvodu nezohlednění jejích optimalizačních úprav při výpočtu DPPN. Tribunál tento žalobní důvod v bodech 223 až 239 napadeného rozsudku zamítl, když v podstatě uvedl, že odmítnutí optimalizačních úprav navrhovaných navrhovatelkou bylo odůvodněné, jelikož jejich zohlednění by vedlo při výpočtu stlačení marží k bezdůvodnému odchýlení se od nákladů, které vznikly samotné navrhovatelce v průběhu období protiprávního jednání.

Návrhová žádání účastnic řízení

27 Navrhovatelka svým kasačním opravným prostředkem navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zrušil v plném rozsahu nebo částečně napadený rozsudek,

– zrušil v plném rozsahu nebo částečně sporné rozhodnutí,

– podpůrně zrušil nebo výrazně snížil pokutu, která jí byla uložena, a

– uložil Komisi náhradu nákladů tohoto řízení a řízení v prvním stupni.

28 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

– kasační opravný prostředek zamítl a

– uložil navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

29 Navrhovatelka uplatňuje na podporu svého kasačního opravného prostředku tři důvody. První důvod kasačního opravného prostředku vychází z nesprávných právních posouzení, kterých se dopustil Tribunál, když omezení přístupu k síti účastnického vedení navrhovatelky kvalifikoval jako zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 102 SFEU. Druhý důvod vychází z porušení jejího práva na obhajobu při posouzení stlačení marží. Třetí důvod vychází z nesprávných právních posouzení Tribunálu při posouzení existence stlačení marží.

30 Navrhovatelka kromě toho žádá, aby mohla využít vyhovění důvodům uplatněným společností DT v související věci C-152/19 P, týkající se kasačního opravného prostředku podaného společností DT proti rozsudku Tribunálu ze dne 13. prosince 2018, Deutsche Telekom v. Komise (T-827/14, EU:T:2018:930), v nichž DT popírá, že s navrhovatelkou tvořila jeden podnik.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku

Argumentace účastnic řízení

31 V rámci svého prvního důvodu kasačního opravného prostředku, který se skládá z pěti částí, navrhovatelka uvádí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že Komise k prokázání, že navrhovatelka zneužila svého dominantního postavení ve smyslu článku 102 SFEU tím, že omezila přístup ke své síti účastnického vedení, nebyla povinna doložit, že uvedený přístup byl nezbytný k výkonu činnosti dotyčných hospodářských subjektů ve smyslu rozsudku Bronner, protože navrhovatelka již byla vázána právní povinností zpřístupnit svou síť účastnického vedení.

32 V první části prvního důvodu navrhovatelka tvrdí, že Tribunál tím, že v bodě 121 napadeného rozsudku rozhodl, že podmínky rozsudku Bronner se v projednávané věci neuplatní, nesprávně nezohlednil rozdíl mezi kontrolou *ex post* prováděnou na základě článku 102 SFEU, jejímž cílem je ukončit zneužívající jednání, a kontrolou prováděnou *ex ante* regulačním orgánem v oblasti telekomunikací, směřující k podpoře konkrétních forem hospodářské soutěže. Dotčené trhy navíc nejsou totožné. Právní povinnost zpřístupnění se podle ní týká nezbytnosti přístupu na velkoobchodní trh přístupu k účastnickému vedení, zatímco zneužití konstatované Komisí se týká mnohem většího maloobchodního trhu, než je trh služeb založených na účastnickém vedení, v rámci něhož nebyla

nezbytnost přístupu k uvedenému vedení prokázána. Konečně navrhovatelka tvrdí, že úvaha, že porušení právní povinnosti představuje automaticky porušení článku 102 SFEU, vychází z nesprávného výkladu tohoto ustanovení, který je striktnější a vede k rozdílnému zacházení s dominantním podnikem podléhajícímu již existující regulační podmínce.

33 V rámci druhé části tohoto důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelka poukazuje na to, že Tribunál v bodech 126 a 127 napadeného rozsudku nesprávně vyvodil z rozsudku ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, dále jen „rozsudek TeliaSonera“), že podmínky rozsudku Bronner se v projednávaném případě nepoužijí. Podle navrhovatelky se rozsudek TeliaSonera netýkal odmítnutí uzavřít smlouvu jako v projednávaném případě, nýbrž stlačování marží. V bodech 55 až 58 uvedeného rozsudku Tribunál nadto odpovídal na otázky, které v rámci projednávané věci nevyvstávají.

34 V rámci třetí části prvního důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelka uvádí, že se Tribunál v bodech 138 a 139 napadeného rozsudku dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že rozsudek ze dne 9. září 2009, Clearstream v. Komise (T-301/04, EU:T:2009:317), není relevantní. Podle navrhovatelky zaprvé z uvedeného rozsudku nevyplývá, že existence bývalého státního monopolu nebo právní povinnosti měla vliv na analýzu, kterou v něm Tribunál provedl. Zadruhé uvedený rozsudek vychází z regulační podmínky *ex ante*, jako je tomu v projednávané věci. Zatřetí ve věci, ve které byl vydán uvedený rozsudek, měla společnost Clearstream monopol ještě v okamžiku, kdy zneužila svého dominantního postavení, zatímco monopolní postavení navrhovatelky skončilo pět let před zahájením tvrzeného zneužití. Konečně začtvrté odmítnutí ze strany společnosti Clearstream a ze strany navrhovatelky jsou podobná.

35 Ve čtvrté části prvního důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelka tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, zjevně nesprávného posouzení nebo nedostatečného odůvodnění, když měl v bodech 133 a 134 napadeného rozsudku za to, že implicitní odmítnutí není nutně méně závažné než skutečné odmítnutí a že je nutné posouzení případ od případu. Podle navrhovatelky nic neodůvodňuje přístup Tribunálu, podle kterého implicitní odmítnutí dotčené v projednávané věci nemusí k tomu, aby bylo kvalifikováno jako zneužití ve smyslu článku 102 SFEU, splňovat podmínky rozsudku Bronner, zatímco výslovné nebo kategorické odmítnutí musí tyto podmínky splňovat. Takový přístup by vedl k příznivějšímu zacházení se závažnějším jednáním než s méně závažným.

36 V páté a poslední části tohoto důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelka uvádí, že Tribunál v bodech 153 a 154 napadeného rozsudku nesprávně konstatoval, že skutečnost, že měla dříve státní monopol, může odůvodňovat neuplatnění podmínek uvedených v rozsudku Bronner. Podle navrhovatelky není tento přístup slučitelný se závěry, které vyplývají z rozsudku ze dne 27. března 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), je v rozporu s povinností zohlednit podmínky v okamžiku tvrzeného zneužití, porušuje zásady právní jistoty a zákazu diskriminace a nezohledňuje investice, které vložila do své sítě.

37 Komise má v podstatě za to, že kritéria rozsudku Bronner se v projednávaném případě neuplatnila vzhledem k tomu, že zneužití dominantního postavení dotčené ve věci, v níž byl vydán uvedený rozsudek, bylo odlišné od zneužití dotčeného v projednávané věci.

Závěry Soudního dvora

38 V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelka kritizuje zejména body 113 až 122 napadeného rozsudku, v nichž Tribunál potvrdil opodstatněnost sporného rozhodnutí v tom, že Komise nebyla povinna prokázat nezbytnost přístupu alternativních operátorů k účastnické síti navrhovatelky, aby mohla kvalifikovat jako „zneužívající“ její praktiky, které tento orgán označil v bodě 365 odůvodnění sporného rozhodnutí za implicitní odmítnutí zpřístupnění, spočívající zaprvé

v tom, že neposkytla alternativním operátorům informace o své síti nezbytné pro zpřístupnění jejího účastnického vedení, zadruhé v omezení jejích povinností týkajících se zpřístupnění vyplývajících z použitelného právního rámce a zatřetí ve stanovení několika nespravedlivých klauzulí a podmínek v její referenční nabídce v oblasti zpřístupnění (dále jen „sporné praktiky“).

39 Tribunál v bodě 121 napadeného rozsudku zejména konstatoval, že vzhledem k tomu, že právní rámec v oblasti telekomunikací jasně uznává nezbytnost přístupu k účastnickému vedení navrhovatelky pro to, aby byl umožněn vznik a rozvoj účinné hospodářské soutěže na slovenském trhu se službami širokopásmového připojení k internetu, prokázání Komisí, že takový přístup byl nezbytný ve smyslu poslední podmínky stanovené v bodě 41 rozsudku Bronner, nebylo vyžadováno. V bodech 123 až 127 napadeného rozsudku v podstatě dodal, že podmínky vyplývající z rozsudku Bronner, a konkrétněji podmínka týkající se nezbytnosti služby nebo infrastruktury držené dominantním podnikem, se nepoužijí na jednání, u nichž nedochází k odmítnutí přístupu, jako jsou sporné praktiky.

40 Za účelem posouzení, zda jsou tyto úvahy stiženy nesprávným právním posouzením, je třeba připomenout, že článek 102 SFEU zakazuje, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy. Podnik v dominantním postavení má totiž odpovědnost za to, že jeho chování nebude na újmu účinné a nenarušené hospodářské soutěži na vnitřním trhu [rozsudek ze dne 30. ledna 2020,Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 153 a citovaná judikatura].

41 Podle ustálené judikatury Soudního dvora je pojem „zneužití dominantního postavení“ ve smyslu 102 SFEU pojmem objektivním, který se vztahuje na jednání podniku v dominantním postavení, jež mají na trhu, na němž je stupeň hospodářské soutěže již oslabený právě v důsledku přítomnosti takového podniku, za následek bránění, za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže [rozsudek ze dne 30. ledna 2020,Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 148 a citovaná judikatura].

42 Přezkum zneužívající povahy praktiky dominantního podniku podle článku 102 SFEU musí být proveden s přihlédnutím ke všem specifickým okolnostem věci (v tomto smyslu viz rozsudky TeliaSonera, bod 68; ze dne 6. října 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, bod 68, a ze dne 19. dubna 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, body 27 a 28).

43 Jak vyplývá z bodu 37 rozsudku Bronner, věc, ve které byl vydán, se týkala otázky, zda skutečnost, že vlastník jediného systému roznášky do domu existujícího na celostátní úrovni na území členského státu, který používá tento systém pro distribuci vlastních novin, k němu odpírá přístup vydavateli konkurenčních novin, představuje zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 102 SFEU z toho důvodu, že toto odepření zbavuje uvedeného konkurenta způsobu distribuce považovaného za zásadní pro prodej jeho produktů.

44 V odpovědi na tuto otázku Soudní dvůr v bodě 41 uvedeného rozsudku rozhodl, že toto odepření představovalo zneužití dominantního postavení nejen pod podmínkou, že odepření služby spočívající v roznášce do domu mohlo vyloučit veškerou hospodářskou soutěž na trhu novin ze strany žadatele o službu a nemohlo být objektivně odůvodněno, ale rovněž pod podmínkou, že služba sama o sobě byla nezbytná pro výkon jeho činnosti v tom smyslu, že neexistuje žádná skutečná nebo potenciální náhrada uvedeného systému roznášky do domu.

45 Uložení těchto podmínek bylo odůvodněno zvláštními okolnostmi uvedené věci, které spočívaly v tom, že podnik v dominantním postavení odmítl poskytnout soutěžiteli přístup k infrastruktuře, kterou vytvořil pro potřeby vlastní činnosti, a nešlo o žádné jiné jednání.

46 V tomto ohledu, jak v podstatě uvedl rovněž generální advokát v bodech 68, 73 a 74 svého stanoviska, konstatování, že dominantní podnik zneužil svého postavení z důvodu odmítnutí uzavřít smlouvu se soutěžitelem, má za následek, že tento podnik je nucen smlouvu s tímto soutěžitelem uzavřít. Taková povinnost přitom obzvláště zasahuje do smluvní svobody a práva na vlastnictví dominantního podniku, jelikož i podnik v dominantním postavení má v zásadě možnost odmítnout uzavření smlouvy a využívat infrastrukturu, kterou vytvořil pro vlastní potřeby (obdobně viz rozsudek ze dne 5. října 1988, Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, bod 8).

47 Mimoto, i když určení odpovědnosti podniku za to, že zneužil svého dominantního postavení z důvodu odmítnutí uzavřít smlouvu se soutěžitelem, krátkodobě vede k podpoře hospodářské soutěže, z dlouhodobého hlediska je naopak obecně příznivé pro rozvoj hospodářské soutěže a v zájmu spotřebitelů umožnit společnosti, aby si infrastrukturu, kterou vyvinula pro potřeby své činnosti, vyhradila pro vlastní využití. Pokud by se totiž přístup k výrobní, nákupní nebo distribuční infrastruktuře umožnil příliš lehce, soutěžitelé by nebyli motivováni vyvinout konkurenční infrastrukturu. Dominantní podnik by navíc byl méně ochoten investovat do účinných infrastruktur, pokud by mohl být nucen, pouze na žádost svých konkurentů, sdílet s nimi zisky plynoucí z jeho vlastních investic.

48 Pokud tedy dominantní podnik odmítne zpřístupnit infrastrukturu, kterou vyvinul pro potřeby vlastní činnosti, může být rozhodnutí uložit tomuto podniku povinnost poskytnout tento přístup odůvodněno z hlediska politiky hospodářské soutěže pouze tehdy, pokud dominantní podnik má nad dotčeným trhem skutečnou kontrolu.

49 Použití podmínek uvedených Soudním dvorem v rozsudku Bronner, připomenutých v bodě 44 tohoto rozsudku, a zejména podmínky týkající se nezbytnosti přístupu k infrastruktuře dominantního podniku, na projednávaný případ umožňuje příslušnému vnitrostátnímu orgánu nebo soudu určit, zda tento podnik má díky této infrastruktuře takovou kontrolu. Takový podnik tak může být nucen zpřístupnit soutěžiteli infrastrukturu, kterou vyvinul pro potřeby vlastní činnosti, pouze tehdy, pokud je takový přístup nezbytný pro činnost tohoto soutěžitele, tedy pokud neexistuje skutečná nebo potenciální náhrada této infrastruktury.

50 Pokud naopak dominantní podnik poskytne přístup ke své infrastruktuře, ale stanoví pro tento přístup nebo poskytování služeb nebo prodej výrobků nespravedlivé podmínky, podmínky uvedené Soudním dvorem v bodě 41 rozsudku Bronner se nepoužijí. Je pravda, že pokud je přístup k takové infrastruktuře, či službě nebo vstupu, nezbytný k tomu, aby působení soutěžitelů dominantního podniku na navazujícím trhu bylo rentabilní, je pravděpodobnější, že nespravedlivé praktiky na tomto trhu budou mít přinejmenším potenciální protisoutěžní účinky a budou představovat zneužití ve smyslu článku 102 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. října 2010, Deutsche Telekom v. Komise, C-280/08 P, EU:C:2010:603, bod 234, jakož i TeliaSonera, body 70 a 71). Nicméně pokud jde o jiné praktiky než odepření přístupu, neexistence takové nezbytnosti není sama o sobě rozhodující pro účely posouzení potenciálně zneužívajícího chování ze strany dominantního podniku (v tomto smyslu viz rozsudek TeliaSonera, bod 72).

51 I když taková jednání mohou představovat formu zneužití, pokud jsou způsobilá vyvolat přinejmenším potenciální protisoutěžní, či dokonce vylučující účinky na dotčených trzích, nelze je stavět na roveň prostému odmítnutí umožnit soutěžiteli přístup k infrastruktuře, jelikož orgán pro hospodářskou soutěž nebo příslušný vnitrostátní soud nebude muset nutit dominantní podnik k tomu, aby poskytl přístup ke své infrastruktuře, protože ten již byl poskytnut. Opatření, která budou přijata v takovém kontextu, tedy budou zasahovat do smluvní svobody dominantního podniku a jeho práva na vlastnictví méně, než kdyby byl nucen zpřístupnit svou infrastrukturu, kterou si vyhradil pro potřeby vlastní činnosti.

52 V tomto smyslu již Soudní dvůr rozhodl, v bodech 75 a 96 rozsudku ze dne 10. července 2014, Telefónica a Telefónica de España v. Komise (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), že podmínky uvedené Soudním dvorem v bodě 41 rozsudku Bronner, a zejména podmínka týkající se nezbytnosti přístupu, se neuplatní v případě zneužití, jakým je stlačení marží konkurenčních operátorů na navazujícím trhu.

53 Ve stejném smyslu Soudní dvůr v bodě 58 rozsudku TeliaSonera v podstatě rozhodl, že nelze požadovat, aby posouzení zneužívající povahy jakéhokoliv druhu jednání dominantního podniku vůči jeho soutěžitelům bylo systematicky prováděno podle podmínek uvedených Soudním dvorem v rozsudku Bronner, který se týkal odmítnutí poskytnout službu. Tribunál měl tedy v bodech 125 až 127 napadeného rozsudku právem za to, že Soudní dvůr v bodě 58 rozsudku TeliaSonera neměl na mysli pouze zvláštní formu zneužití, jakou představuje stlačení marží konkurenčních operátorů na navazujícím trhu, když posuzoval praktiky, na které se podmínky rozsudku Bronner nevztahují.

54 V projednávané věci se situace navrhovatelky vyznačovala zejména skutečností, připomenutou v bodě 119 napadeného rozsudku, že podléhala právní povinnosti v oblasti telekomunikací, podle níž byla povinna zpřístupnit svou síť účastnického vedení. V návaznosti na rozhodnutí TUSR ze dne 8. března 2005, potvrzené ředitelem téhož orgánu dne 14. června 2005, totiž byla navrhovatelka povinna vyhovět, coby operátor s významnou tržní silou, všem žádostem o zpřístupnění svého účastnického vedení považovaným za přiměřené a odůvodněné, podaným alternativními operátory, aby na tomto základě mohli nabídnout vlastní služby na hromadném maloobchodním trhu s pevnými širokopásmovými službami na Slovensku.

55 Taková povinnost odpovídá cílům rozvoje účinné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu stanoveným unijním zákonodárcem. Jak upřesňují body 3, 6 a 7 odůvodnění nařízení č. 2887/2000, uložení takové povinnosti přístupu je odůvodněno zaprvé tím, že operátoři s významnou tržní silou chránění výlučnými právy během relativně dlouhých období mohli rozvinout infrastruktury pro místní přístup a díky monopolním příjmům mohli financovat investiční náklady, takže pro nové hospodářské subjekty by nebylo hospodářsky únosné zdvojovat stávající infrastrukturu účastnického vedení, a zadruhé tím, že jiné infrastruktury nepředstavují plnohodnotnou náhradu těchto sítí místního přístupu. Zpřístupnění účastnického vedení tak umožňuje novým hospodářským subjektům účastnit se hospodářské soutěže s operátory s významnou tržní silou. Z toho plyne, jak připomněl Tribunál v bodě 119 napadeného rozsudku, že povinnost přístupu, kterou uložil v projednávané věci TUSR, vyplývala z vůle motivovat navrhovatelku i její konkurenty k investování a inovacím, a současně zajistit zachování hospodářské soutěže na trhu.

56 Tato právní povinnost se vztahovala na navrhovatelku po celou dobu trvání protiprávního jednání konstatovanou Komisí ve sporném rozhodnutí, tedy od 12. srpna 2005 do 31. prosince 2010. Kromě toho, že podle čl. 8 odst. 5 písm. f) směrnice 2002/21, ve znění směrnice 2009/140, mohou regulační orgány v oblasti telekomunikací uložit takovou povinnost přístupu pouze v případě, kdy neexistuje účinná a udržitelná hospodářská soutěž, a jsou povinny ji zmírnit nebo zrušit, jakmile je tato podmínka splněna, navrhovatelka totiž netvrdila ani neprokázala, že by popřela, že v průběhu období protiprávního jednání měla tuto povinnost. Komise nadto odůvodnila základ existence takové povinnosti přístupu v oddíle 5.1 sporného rozhodnutí, přičemž v bodě 377 tohoto rozhodnutí uvedla, že provedla vlastní následnou analýzu relevantních trhů a dospěla k závěru, že se situace na těchto trzích během období protiprávního jednání v tomto ohledu podstatným způsobem nezměnila.

57 Obdobně tomu, co již Soudní dvůr uvedl v bodě 224 rozsudku ze dne 14. října 2010, Deutsche Telekom v. Komise (C-280/08 P, EU:C:2010:603), zmíněnému v bodě 117 napadeného rozsudku, je třeba mít za to, že právní povinnost může být relevantní pro posouzení, zda jednání podniku v dominantním postavení podléhajícího odvětvovým předpisům, je zneužívající ve smyslu článku 102 SFEU. I když v kontextu projednávané věci povinnost zpřístupnit účastnické vedení uložená navrhovatelce nemůže zbavit Komisi požadavku prokázat existenci zneužití ve smyslu

článku 102 SFEU, s ohledem zejména na použitelnou judikaturu, uložení této povinnosti má za následek, že během celého období protiprávního jednání konstatovaného v projednávaném případě navrhovatelka nemohla odmítnout a skutečně neodmítla přístup ke své síti účastnického vedení.

58 Navrhovatelka si však během uvedeného období zachovala, bez ohledu na výše uvedenou právní povinnost, rozhodovací samostatnost pokud jde o podmínky takového přístupu. Kromě určitých hlavních zásad totiž nebyl povinný obsah referenční nabídky pro zpřístupnění účastnického vedení, uvedené v článku 3 nařízení č. 2887/2000, stanoven právním rámcem ani rozhodnutími TUSR. Na základě této rozhodovací samostatnosti přijala navrhovatelka sporné praktiky.

59 Nicméně vzhledem k tomu, že sporné praktiky nepředstavovaly odepření přístupu k účastnickému vedení navrhovatelky, ale týkaly se podmínek takového přístupu, z důvodů uvedených v bodech 45 až 51 tohoto rozsudku se podmínky stanovené Soudním dvorem v bodě 41 rozsudku Bronner, připomenuté v bodě 44 tohoto rozsudku, v projednávaném případě neuplatnily.

60 Tribunál se tudíž nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl v bodě 121 napadeného rozsudku za to, že Komise nebyla povinna prokázat „nezbytnost“, ve smyslu poslední podmínky stanovené v bodě 41 rozsudku Bronner, aby mohla konstatovat zneužití dominantního postavení navrhovatelkou z důvodu sporných praktik.

61 Za těchto podmínek musí být první důvod kasačního opravného prostředku zamítnut v plném rozsahu, jelikož je založen na předpokladu, který je z právního hlediska nesprávný.

K druhému důvodu kasačního opravného prostředku

Argumentace účastnic řízení

62 V rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku má navrhovatelka za to, že se Tribunál dopustil pochybení tím, že nekonstatoval porušení jejího práva na obhajobu z důvodu, že metodologie, zásady a údaje, použité Komisí ve fázi oznámení námitek k určení nákladů použitých k ověření existence stlačení marží, byly založeny na údajích o historických nákladech pocházejících z interního systému vykazování nákladů navrhovatelky, a sice na údajích nazvaných „*účelové členenie nákladov*“ (dále jen „údaje UCN“), zatímco metodologie, zásady a údaje ve sporném rozhodnutí byly založeny na DPPN, aniž Komise umožnila navrhovatelce, aby se k tomu účinně vyjádřila.

63 Kromě toho navrhovatelka tvrdí, že Komise obrátila důkazní břemeno, jelikož ji tento orgán požádal, aby uvedla své zásady, metodologii a údaje pro určení DPPN, sama však neposkytla rovnou vlastní zásady, metodologii a údaje. Okolnost, že Komise neměla od počátku vlastní nákladový model k prokázání existence stlačení marží, měl Tribunál uznat jako protiprávní obrácení důkazního břemene. V tomto ohledu jsou konstatování uvedená v bodech 186 a 189 napadeného rozsudku, že navrhovatelka měla příležitost se k oznámení námitek vyjádřit a Komise v tomto dokumentu vycházela z DPPN, irelevantní a nesprávná, jelikož ke dni oznámení námitek údaje o DPPN neexistovaly.

64 Stejně tak podle navrhovatelky Tribunál v bodě 189 napadeného rozsudku neprávem rozhodl, že Komise ve sporném rozhodnutí neuvedla žádnou novou výtku, pokud jde o stlačení marží. Okolnost, že jak v oznámení námitek, tak ve sporném rozhodnutí měla Komise zaprvé za to, že stejně výkonný soutěžitel jako navrhovatelka by vykazoval zápornou marži, a zadruhé, že závěr ohledně záporné marže by stále platil, kdyby byly zohledněny v příjmech některé další služby, stejně jako okolnost, že doba trvání protiprávního jednání konstatovaná ve sporném rozhodnutí byla kratší než doba uvedená v oznámení námitek, není relevantní pro určení, zda bylo porušeno právo navrhovatelky na obhajobu z důvodu, že metodologie, zásady a údaje zohledněné v oznámení námitek neodpovídaly těm, které použila Komise ve sporném rozhodnutí.

65 Navrhovatelka dále kritizuje bod 190 napadeného rozsudku z důvodu, že na rozdíl od toho, co konstatoval Tribunál, se ve fázi oznámení námitek a ve fázi sporného rozhodnutí síťové náklady, metodologie a zásady použité Komisí výrazně liší. Navrhovatelka má rovněž za to, že Tribunál měl v bodě 192 napadeného rozsudku nesprávně za to, že její právo na obhajobu bylo dodrženo, protože Komise odpověděla na její argumenty. To, že navrhovatelka sdělila ve své odpovědi na oznámení námitek nebo v dokumentech předložených v průběhu roku 2013 výsledky vyplývající z nových provedených prací na DPPN, je v tomto ohledu irelevantní, neboť před přijetím sporného rozhodnutí Komise neuvedla všechny prvky svých zásad, metodologie a údajů týkajících se výpočtu DPPN.

66 Navrhovatelka konečně tvrdí, že se Tribunál rovněž dopustil nesprávného právního posouzení a zkreslení skutkového stavu a důkazů v bodě 209 napadeného rozsudku, když nezohlednil význam „bilanční schůzky“ konané dne 16. září 2014, na kterou tento bod odkazuje. Sdělení předběžných výpočtů DPPN poprvé na této schůzce znamená, že Komise uznala, že je dříve nesdělila a že je povinna je sdělit. Toto sdělení v tomto stadiu řízení rovněž prokazuje, že uvedený orgán byl rozhodnut přijmout rozhodnutí o zákazu, takže navrhovatelka již nemohla být v této fázi řádně vyslechnuta.

67 Komise má za to, že druhý důvod kasačního opravného prostředku musí být zamítnut, jelikož zaprvé není prokázáno, že Tribunál zkreslil skutečnosti, které zohlednil, a zadruhé právo navrhovatelky na obhajobu bylo dodrženo.

Závěry Soudního dvora

68 Úvodem je třeba připomenout, že podle článku 256 SFEU a čl. 58 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie je kasační opravný prostředek proti rozhodnutím Tribunálu omezen na právní otázky. Podle ustálené judikatury je pouze Tribunál příslušný ke zjišťování a posuzování skutkového stavu a v zásadě k posuzování důkazů, které přijal na podporu tohoto skutkového stavu. Takové posouzení tudíž nepředstavuje, s výhradou případu zkreslení těchto důkazů, právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora (rozsudek ze dne 10. července 2014, Telefónica a Telefónica de España v. Komise, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, bod 84 a citovaná judikatura).

69 V projednávané věci navrhovatelka netvrdí, že by Tribunál zkreslil následující skutečnosti popsané v bodech 177 a 185 až 187 napadeného rozsudku.

70 Během šetření, které předcházelo oznámení námitek, požádala Komise navrhovatelku, aby jí sdělila údaje nutné pro výpočet nákladů týkající se dodatečných vstupů, které jsou nezbytné pro přeměnu jejích velkoobchodních služeb na služby maloobchodní. V odpovědi předala navrhovatelka Komisi tabulky obsahující výpočty nákladů týkající se let 2003 až 2010 a založené na údajích UCN. Náklady uvedené v těchto tabulkách byly tedy vypočteny na základě zcela rozdělených historických nákladů a lišily se od DPPN. Komise proto požádala navrhovatelku, aby jí poskytla údaje o ziskovosti u širokopásmových služeb, přepočtené za použití metodologie založené na DPPN. Vzhledem k tomu, že navrhovatelka odpověděla, že nepočítala údaje o ziskovosti, pokud jde o širokopásmové služby, podle metodologie DPPN, použila Komise ve stadiu oznámení námitek k posouzení stlačení marží ze strany navrhovatelky údaje UCN, které měla k dispozici. Komise měla totiž za to, že při neexistenci údajů o DPPN představují údaje UCN nejlepší dostupný zdroj pro provedení tohoto posouzení. Na základě těchto údajů dospěla v oznámení námitek k závěru, že stejně výkonný soutěžitel jako navrhovatelka, který by měl přístup k jejímu účastnickému vedení, by zaznamenal značnou zápornou marži, kdyby se v letech 2005 až 2010 pokusil reprodukovat maloobchodní portfolio navrhovatelky. Ve své odpovědi na oznámení námitek navrhovatelka předložila nové údaje k ohodnocení nákladů za období od roku 2005 do roku 2010. Tyto údaje vycházely z údajů za rok 2011. Navrhovatelka v této odpovědi zejména tvrdila, že při výpočtu DPPN bylo třeba přecenit její aktiva a zohlednit neefektivnost její sítě pro nabídku širokopásmových služeb, a to provedením takzvaných

„optimalizačních“ úprav, a sice zaprvé náhradou existujících aktiv jejich moderními ekvivalenty, které jsou účinnější a méně nákladné, zadruhé zachováním technologické soudržnosti v maximální možné míře a zatřetí snížením aktiv na základě aktuální kapacity oproti instalované kapacitě (dále společně jen „optimalizační úpravy“). Ve sporném rozhodnutí Komise souhlasila se zahrnutím zejména přecenění aktiv navrhovatelky do její analýzy stlačení marže, ovšem odmítla optimalizační úpravy. V tomto rozsahu Komise dospěla ve sporném rozhodnutí a v oznámení námitek k odlišným výsledkům, pokud jde o rozsah stlačení marží navrhovatelkou.

71 S ohledem na tyto skutečnosti, jejichž zkreslení není tvrzeno, je třeba posoudit, zda se Tribunál dopustil nesprávných právních posouzení, na která poukazuje navrhovatelka v rámci svého druhého důvodu kasačního opravného prostředku.

– K obrácení důkazního břemene

72 Pokud jde o výtku, že Tribunál nesprávně schválil obrácení důkazního břemene ze strany Komise, je třeba připomenout, že orgánu, který tvrdí, že byla porušena pravidla hospodářské soutěže, přísluší, aby o tom předložil důkaz (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. června 2010, Lafarge v. Komise, C-413/08 P, EU:C:2010:346, bod 29 a citovaná judikatura).

73 K prokázání zneužití spočívajícího ve stlačování marží musí Komise konkrétně prokázat, že rozdíl mezi velkoobchodními cenami dotčených služeb a maloobchodními cenami za služby poskytované na výstupu koncovým uživatelům byl buď negativní, nebo nedostatečný k tomu, aby pokryl konkrétní náklady na poskytnutí dotčených služeb, které vznikají společnosti v dominantním postavení v souvislosti s dodávkou jejích vlastních maloobchodních služeb koncovým uživatelům, takže tento rozdíl neumožňuje stejně výkonnému soutěžiteli, jako je tato společnost, vstoupit s ní do soutěže o poskytování uvedených služeb koncovým uživatelům (v tomto smyslu viz rozsudek TeliaSonera, bod 32).

74 Soudní dvůr rovněž rozhodl, že za účelem posouzení legality cenové politiky dominantního podniku je třeba vycházet v zásadě z cenových kritérií založených na nákladech vzniklých samotnému dominantnímu podniku a na jeho strategii (rozsudek TeliaSonera, bod 41 a citovaná judikatura).

75 S ohledem na skutečnosti zjištěné Tribunálem, jak byly shrnuty v bodě 70 tohoto rozsudku, nelze mít v projednávané věci za to, že Tribunál schválil obrácení důkazního břemene, když nerozhodl, že Komise neuvedla na počátku svou metodologii a údaje týkající se výpočtu DPPN.

76 Z uvedených skutečností totiž vyplývá, že již na počátku správního řízení Komise navrhovatelce sdělila, že své posouzení existence stlačení marží založí na metodologii DPPN. V návaznosti na sdělení údajů UCN navrhovatelkou ji tedy Komise před oznámením námitek požádala, aby jí poskytla údaje o ziskovosti širokopásmových služeb, přepočtené za použití metodologie DPPN. Z bodu 870 odůvodnění sporného rozhodnutí, na který odkazuje bod 185 napadeného rozsudku, přitom vyplývá, že v odpovědi na tuto žádost navrhovatelka uvedla, že používá DPPN pro výpočet poplatků za služby propojení a že pro širokopásmové služby provedla výpočty DPPN pouze jednou, v průběhu roku 2005. Tribunál kromě toho v bodě 189 napadeného rozsudku konstatoval, aniž bylo v tomto ohledu namítáno zkreslení, že z bodů 996 až 1002 oznámení námitek vyplývá, že Komise uvedla hlavní zásady pro výpočet nákladů na základě DPPN. Z výše uvedeného vyplývá, že Komise uvedla svou metodologii stanovení nákladů již na počátku správního řízení a navrhovatelka o ní věděla.

77 Co se týče zohledněných údajů, je třeba připomenout, jak vyplývá z bodu 73 tohoto rozsudku, že při prokázání stlačení marží se Komise v zásadě opírá o náklady vynaložené dominantním podnikem. Skutečnost, že Komise požádala navrhovatelku, aby jí poskytla údaje o svých nákladech, tedy nepředstavuje obrácení důkazního břemene. Stejně tak nepředstavuje takové obrácení skutečnost, že Komise zohlednila přepracované údaje, poskytnuté navrhovatelkou v návaznosti na oznámení námitek.

78 Konečně na rozdíl od toho, co tvrdí navrhovatelka, okolnost, že Komise nemohla použít svou metodologii založenou na DPPN ve fázi oznámení námitek z důvodu neexistence příslušných údajů, nepředstavuje opomenutí Komise vypracovat vlastní metodologii určenou ke splnění důkazní povinnosti, která jí přísluší.

79 Výtka, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že neuznal protiprávní obrácení důkazního břemene, které nese Komise, musí být tudíž zamítnuta jako neopodstatněná.

– *K porušení práva na obhajobu*

80 Pokud jde o výtku, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když neuznal porušení práva navrhovatelky na obhajobu, je třeba připomenout, že právo na obhajobu je základním právem, které je nedílnou součástí obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje (rozsudek ze dne 25. října 2011, Solvay v. Komise, C-109/10 P, EU:C:2011:686, bod 52 a citovaná judikatura). Tato obecná zásada unijního práva je zakotvena v čl. 41 odst. 2 písm. a) a b) Listiny základních práv Evropské unie a použije se, pokud správní orgán zamýšlí přijmout akt proti určité osobě, který nepříznivě zasahuje do jejího právního postavení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 28 a citovaná judikatura).

81 V kontextu práva hospodářské soutěže dodržení práva na obhajobu znamená, že každému adresátovi rozhodnutí, kterým je konstatováno, že porušil pravidla hospodářské soutěže, musí být v průběhu správního řízení umožněno užitečně vyjádřit své stanovisko k pravdivosti a relevanci skutkových zjištění a okolností, které jsou mu vytýkány, jakož i k dokumentům použitým Komisí na podporu jejího tvrzení o existenci takového protiprávního jednání (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. prosince 2013, SNIA v. Komise, C-448/11 P, nezveřejněný, EU:C:2013:801, bod 41, jakož i ze dne 14. září 2017, LG Electronics a Koninklijke Philips Electronics v. Komise, C-588/15 P a C-622/15 P, EU:C:2017:679, bod 43).

82 V tomto smyslu, jak Tribunál správně připomněl v bodech 179 až 183 napadeného rozsudku, čl. 27 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [101] a [102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) stanoví, že stranám se zašle oznámení námitek. Jak vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora, toto oznámení musí jasným způsobem uvádět všechny podstatné skutečnosti, o které se Komise v této fázi řízení opírá. Toto uvedení skutečností může být nicméně stručné a rozhodnutí přijaté následně Komisí nemusí být nutně kopií popisu námitek, neboť toto oznámení je přípravným dokumentem a v něm obsažené skutkové a právní posouzení má jen předběžný charakter (rozsudek ze dne 5. prosince 2013, SNIA v. Komise, C-448/11 P, nezveřejněný, EU:C:2013:801, bod 42 a citovaná judikatura).

83 Z toho plyne, že vzhledem k tomu, že právní kvalifikace skutkového stavu provedená v oznámení námitek již pojmově může být pouze předběžná, nemůže být pozdější rozhodnutí Komise zrušeno pouze z toho důvodu, že konečné závěry vyvozené z tohoto skutkového stavu se přesně neshodují s touto předběžnou kvalifikací. Komise totiž musí adresáty oznámení námitek vyslechnout a popřípadě vzít v úvahu jejich vyjádření, kterým odpovídají na uvedené námitky, a změnit své posouzení právě za účelem dodržení jejich práva na obhajobu. Komisi tedy musí být umožněno, aby tuto kvalifikaci upřesnila v konečném rozhodnutí s přihlédnutím ke skutečnostem vyplývajícím ze správního řízení buď tak, že upustí od námitek, které se ukázaly jako neopodstatněné, anebo tak, že upraví či doplní po skutkové a právní stránce svou argumentaci na podporu uplatněných námitek, avšak za podmínky, že použije pouze skutečnosti, ke kterým měly zúčastněné osoby příležitost se vyjádřit, a že během správního řízení poskytla informace nezbytné pro obranu jejich zájmů (rozsudek ze dne 5. prosince 2013, SNIA v. Komise, C-448/11 P, nezveřejněný, EU:C:2013:801, body 43 a 44, jakož i citovaná judikatura).

84 V projednávané věci navrhovatelka Tribunálu zaprvé vytýká, že nekonstatoval porušení jejího práva na obhajobu z důvodu, že za účelem posouzení, v jakém rozsahu lze navrhovatelce vytýkat stlačení marží, vycházela Komise při výpočtu nákladů z jiné metodologie, zásad a údajů v oznámení námitek než ve sporném rozhodnutí.

85 V tomto ohledu ze skutkových okolností zjištěných Tribunálem, jak jsou shrnuty v bodě 70 tohoto rozsudku, vyplývá, že před přijetím oznámení námitek Komise požádala navrhovatelku, aby jí poskytla údaje o ziskovosti přepočtené za použití metodologie DPPN. Vzhledem k tomu, že Komise tyto údaje neobdržela, posoudila v oznámení námitek existenci stlačení marží na základě údajů UCN, které měla v té době k dispozici. Jak vyplývá z bodu 875 odůvodnění sporného rozhodnutí, na který odkazuje bod 185 napadeného rozsudku, měla Komise za to, že tyto údaje představují dostatečně spolehlivý ukazatel pro výpočet DPPN. Poté navrhovatelka ve své odpovědi na oznámení námitek poskytla nové údaje a upřesnila, že při výpočtu DPPN je třeba zohlednit přecenění jejích aktiv a neefektivnost její sítě pro nabídku širokopásmových služeb. Konečně je nesporné, že Komise ve sporném rozhodnutí použila metodologii DPPN.

86 S ohledem na tyto skutečnosti, zejména okolnost, že navrhovatelka předložila v odpovědi na oznámení námitek odhady DPPN za období od roku 2005 do roku 2011, jakož i úvahy uvedené v bodě 76 tohoto rozsudku, je třeba konstatovat, že v průběhu správního řízení si navrhovatelka byla plně vědoma toho, že Komise chce prokázat existenci stlačení marží na základě metodologie a zásad založených na DPPN.

87 Mimoto ze skutkových okolností, ze kterých Tribunál vycházel, jak jsou shrnuty v bodě 70 tohoto rozsudku, vyplývá, že se mohl právem domnívat, v bodech 189 a 190 napadeného rozsudku, že Komise použila tutéž metodologii a tytéž zásady výpočtu DPPN ve fázi oznámení námitek i ve fázi sporného rozhodnutí. Okolnost, že ve fázi oznámení námitek měla Komise za to, že údaje UCN navrhovatelky představují dostatečně spolehlivý ukazatel pro stanovení DPPN, neznamená, že Komise změnila svou metodologii a zásady výpočtu těchto nákladů.

88 Navíc Tribunál právem v bodě 190 napadeného rozsudku zdůrazňuje shodu mezi tabulkami v oznámení námitek a ve sporném rozhodnutí na podporu závěru, že Komise použila v průběhu řízení, které vedlo k vydání sporného rozhodnutí, jednu a tutéž metodologii. Tyto tabulky totiž vzhledem ke svým názvům shromažďují rovnocenné údaje.

89 Z toho vyplývá, že navrhovatelka tvrdí neprávem, že bylo porušeno její právo na obhajobu z důvodu, že metodologie a zásady výpočtu nákladů pro prokázání stlačení marží byly odlišné ve fázi oznámení námitek a ve fázi sporného rozhodnutí. Výtka navrhovatelky, podle které se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když neuznal takové porušení jejího práva na obhajobu, je tudíž neopodstatněná.

90 Zadruhé navrhovatelka Tribunálu vytýká, že neuznal porušení jejího práva na obhajobu vzhledem k rozdílu mezi údaji o nákladech použitými v oznámení námitek a ve sporném rozhodnutí.

91 V tomto ohledu z bodů 187, 190 a 192 napadeného rozsudku vyplývá, že rozdíly mezi náklady a maržemi uvedenými v oznámení námitek a ve sporném rozhodnutí vyplývají z toho, že Komise v zájmu dodržení práva navrhovatelky na obhajobu zohlednila některé jí navržené úpravy. Jak vyplývá z bodu 83 tohoto rozsudku, zásada dodržování práva na obhajobu neznamená pouze to, že Komise adresáty oznámení námitek vyslechne, ale případně i to, že zohlední jejich vyjádření v odpověď na uvedené námitky tak, že změní svou analýzu, právě za účelem dodržení jejich práva na obhajobu. V projednávaném případě tedy rozdíly, na které navrhovatelka poukazuje, nemohou prokázat porušení jejího práva na obhajobu.

92 Mimoto skutečnost, že Komise provedla tyto úpravy, pokud jde o výpočet marží navrhovatelky, aniž ji znovu vyslechla, nepředstavuje porušení jejího práva na obhajobu. Uvedené úpravy byly totiž provedeny na základě údajů poskytnutých samotnou navrhovatelkou podle zásad a metodologie DPPN, jak ji Komise oznámila v průběhu správního řízení.

93 Zatřetí, pokud jde o kritiku namířenou proti bodu 209 napadeného rozsudku a týkající se „bilanční schůzky“ ke stavu spisu, konané dne 16. září 2014, je třeba konstatovat, že se Tribunál nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl v uvedeném bodě za to, že zásada dodržování práva na obhajobu neukládá Komisi, aby před vydáním sporného rozhodnutí vůči navrhovatelce sdělila své konečné výpočty marží. Uvedená zásada ukládá Komisi pouze to, aby poskytla navrhovatelce možnost účinně se vyjádřit ke skutkovým a právním okolnostem, které zohlední pro účely přijetí svého rozhodnutí. Navrhovatelka přitom neprokázala, že údaje sdělené na této schůzce vycházely ze skutkových nebo právních okolností, ke kterým se nemohla vyjádřit v průběhu správního řízení, které této schůzce předcházelo.

94 Tribunál se tudíž nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl v bodě 209 napadeného rozsudku za to, že navrhovatelka byla informována o všech relevantních skutečnostech týkajících se výpočtu marží provedeného Komisí a byla jí poskytnuta možnost vyjádřit se před přijetím sporného rozhodnutí.

95 S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti musí být druhý důvod uplatněný navrhovatelkou na podporu jejího kasačního opravného prostředku zamítnut jako neopodstatněný.

K třetímu důvodu kasačního opravného prostředku

K přípustnosti

– Argumentace účastnic řízení

96 Komise namítá nepřípustnost třetího důvodu kasačního opravného prostředku v rozsahu, v němž navrhovatelka tvrdí, že se uvedený orgán dopustil podstatného nesprávného posouzení tím, že si neopatřil údaje o třetích osobách nebo tím, že nevypracoval vlastní výpočet DPPN pro účely uplatnění kritéria „stejně výkonného operátora“, jelikož tato výtka nebyla vznesena před Tribunálem.

97 Navrhovatelka tuto nepřípustnost zpochybňuje. Má za to, že ve své replice předložené Tribunálu vytkla Komisi, že neuvedla v celém rozsahu metodu, zásady a údaje výpočtu DPPN, ze kterých hodlala vycházet.

– Závěry Soudního dvora

98 Je třeba připomenout, že podle čl. 170 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora nesmí kasační opravný prostředek měnit předmět sporu před Tribunálem. Pravomoc Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku je totiž omezena na posuzování právního řešení žalobních důvodů, které bylo uplatněno na důvody projednávané v prvním stupni.

99 Účastník řízení tedy nemůže vznést důvod, který neuplatnil u Tribunálu, poprvé až před Soudním dvorem v rámci kasačního opravného prostředku, neboť by to znamenalo umožnit mu, aby Soudnímu dvoru, jehož pravomoc ve věci kasačního opravného prostředku je omezená, předložil spor širšího rozsahu než spor, který projednával Tribunál (rozsudek ze dne 11. listopadu 2004, Ramondín a další v. Komise, C-186/02 P a C-188/02 P, EU:C:2004:702, bod 60).

100 Je třeba rovněž připomenout, že v rámci posouzení zneužívající povahy tarifní praktiky vedoucí ke stlačování marží je třeba v zásadě a přednostně vzít v úvahu ceny a náklady dotyčného podniku na maloobchodním trhu. Pouze tehdy, není-li možné s ohledem na okolnosti odkázat na tyto ceny a náklady, je třeba přezkoumat ceny a náklady soutěžitelů na tomtéž trhu (rozsudek TeliaSonera, bod 46).

101 Třetím důvodem kasačního opravného prostředku, vycházejícím z nesprávných právních posouzení, jichž se údajně dopustil Tribunál při odmítnutí argumentu navrhovatelky, že Komise neprávem zamítla její návrhy optimalizačních úprav, navrhovatelka zejména tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že nerozhodl, že vzhledem k tomu, že struktura DPPN navrhovatelky není z objektivních důvodů přesně identifikovatelná, si Komise měla opatřit údaje o jejích konkurentech nebo vytvořit vlastní soudržnou databázi za účelem vypracování modelu založeného na DPPN.

102 Navrhovatelka však neprokázala, že by takovou výtku před Tribunálem předložila. Když navrhovatelka před Tribunálem Komisi vytkla, že neuvedla v plném rozsahu metodu, zásady a údaje výpočtu DPPN, ze kterých hodlala vycházet při posouzení existence stlačení marží v projednávaném případě, namítala navrhovatelka pouze porušení svých procesních práv. Netvrdila, že bylo za tímto účelem nesprávné vycházet z jejích nákladů. Navrhovatelka ostatně ani neuvedla, že Tribunál v bodě 231 napadeného rozsudku zkreslil její argumenty. V uvedeném bodě přitom Tribunál výslovně konstatoval, že navrhovatelka netvrdila, že v projednávaném případě je třeba přezkoumat ceny a náklady jejích soutěžitelů, jelikož není možné odkázat na její vlastní ceny a náklady.

103 Není tedy prokázáno, že navrhovatelka před Tribunálem uvedla, že Komise nemohla při prokázání relevantních nákladů vycházet z jejích údajů, nebo že pouze údaje o jejích soutěžitelích nebo zcela vykonstruované údaje by umožnily prokázat uvedené náklady.

104 Jak vyplývá z bodu 98 tohoto rozsudku, výtku předloženou navrhovatelkou na podporu jejího třetího důvodu, v rámci které tvrdí, že se Komise dopustila podstatného nesprávného posouzení tím, že si neopatřila údaje o třetích osobách nebo nevypracovala vlastní výpočet DPPN pro účely uplatnění kritéria „stejně výkonného operátora“, je tudíž třeba odmítnout jako nepřípustnou.

K věci samé

– Argumentace účastnic řízení

105 Navrhovatelka má za to, že při posouzení existence zneužívající praktiky stlačování marží použil Tribunál kritérium „stejně výkonného operátora“ z právního hlediska nesprávně, když odmítl její optimalizační úpravy.

106 Navrhovatelka je toho názoru, že pokud Komise přijala její číselné údaje týkající se DPPN v rámci přecenění a odpisu aktiv, neexistoval žádný důvod k odmítnutí optimalizačních úprav, jelikož ty byly rovněž založeny na nákladech, které by vyžadovala síť budovaná ke dni vydání sporného rozhodnutí. Jde podle ní o soudržnost nebo rovné zacházení.

107 Má za to, že při neexistenci nákladového modelu vytvořeného Komisí na základě DPPN a vzhledem k tomu, že její DPPN za období od roku 2005 do roku 2010 byly založeny na ukazatelích vyplývajících z analýzy jejích DPPN za rok 2011, neodůvodňoval žádný platný důvod odmítnutí jejích optimalizačních úprav. Tribunál tak nemohl v bodě 233 napadeného rozsudku rozhodnout, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, že optimalizační úpravy by vedly k „odchýlení se“ od nákladů vynaložených navrhovatelkou během doby trvání protiprávního jednání, ani uvést, že by znamenaly zohlednění moderní sítě. Stejně tak úvaha obsažená v bodě 226 napadeného rozsudku, že přecenění a odpis aktiv na jedné straně a optimalizační úpravy na straně druhé měly „odlišný cíl“, je

při neexistenci modelu vytvořeného Komisí irelevantní a nepřesná, protože obě otázky se týkaly výpočtu DPPN. Navrhovatelka nadto tvrdí, že pokud jde o úpravy provedené za účelem, aby náklady na aktiva a odpisy vycházely ze zásad účtování v běžných nákladech (dále jen „úpravy UBN“), Komise akceptovala zásadu, že je třeba zohlednit aktualizaci nákladů na vybavení a provoz, které by vyžadovalo vybudování sítě v okamžiku, kdy jsou prováděny výpočty na základě těchto nákladů, zatímco odmítla optimalizační úpravy, které přitom byly založeny na stejné zásadě. Navrhovatelka rovněž zpochybňuje tvrzení uvedené v bodě 234 napadeného rozsudku, podle kterého její optimalizační úpravy byly založeny na „zcela výkonném operátorovi“, neboť byly založeny na stejně výkonném operátorovi budujícím síť v roce 2011 a na jeho DPPN za rok 2011, které jediné byly k dispozici. Takto získané náklady odpovídají nákladům, kterým by se navrhovatelka vyhnula, kdyby nenabízela předmětné širokopásmové služby.

108 Komise má za to, že se Tribunál v bodech 233 až 235 napadeného rozsudku nedopustil nesprávného právního posouzení, neboť postoj navrhovatelky nezohledňuje povahu a účinky každého druhu úprav ani důvody, proč je Komise přijala nebo odmítla.

– Závěry Soudního dvora

109 Je třeba připomenout, že uplatňuje-li dominantní podnik tarifní praktiku, která vede ke stlačení marží jeho soutěžitelů stejně výkonných, jako je on sám, jedná se o zneužití ve smyslu článku 102 SFEU, jelikož toto jednání může vyvolat vyloučení těchto soutěžitelů tím, že ztíží, či dokonce znemožní přístup těchto soutěžitelů na dotčený trh (v tomto smyslu viz rozsudek TeliaSonera, body 63 až 65 a citovaná judikatura).

110 Kromě toho, za účelem posouzení legality cenové politiky dominantního podniku je třeba v zásadě vycházet z cenových kritérií založených na nákladech vzniklých samotnému dominantnímu podniku a na jeho strategii. Pokud jde o tarifní praktiky vedoucí ke stlačování marží konkurentů, použití takových kritérií analýzy umožňuje zvláště ověřit, zda by samotný dominantní podnik byl dostatečně výkonný, aby mohl nabízet svá maloobchodní plnění koncovým uživatelům jinak než se ztrátou, pokud by byl předtím povinen uhradit své vlastní velkoobchodní ceny za poskytování vstupních plnění (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. října 2010, Deutsche Telekom v. Komise, C-280/08 P, EU:C:2010:603, bod 201, a TeliaSonera, body 41 a 42, jakož i citovaná judikatura).

111 V projednávané věci z bodů 186, 187 a 217 napadeného rozsudku vyplývá, že pro posouzení nákladů přinejmenším stejně výkonného soutěžitele jako navrhovatelka nabízejícího služby širokopásmového připojení k internetu prostřednictvím vlastní sítě zohlednila Komise náklady na aktiva tvořící tuto síť. Jak totiž vyplývá z bodu 70 tohoto rozsudku, navrhovatelka při předložení těchto nákladů Komisi požádala zaprvé o přecenění aktiv a zadruhé o zohlednění neefektivnosti její sítě prostřednictvím optimalizačních úprav. Komise souhlasila se zahrnutím zejména přecenění aktiv navrhovatelky do její analýzy stlačení marže a s odečtením, pokud jde o zvláštní pevné náklady, souvisejících a společných nákladů. Naproti tomu odmítla optimalizační úpravy.

112 V bodech 222 až 239 napadeného rozsudku Tribunál rozhodl, že Komise právem odmítla zohlednit optimalizační úpravy. Tribunál při odůvodnění tohoto rozhodnutí zejména konstatoval, v bodě 225 napadeného rozsudku, že tyto úpravy spočívaly v opravě aktiv na přibližnou úroveň výkonného operátora, který by budoval optimální síť přizpůsobenou k uspokojení budoucí poptávky založené na „dnešních“ informacích a na odhadech poptávky. Tribunál měl tedy za to, že optimalizační úpravy se zakládaly na projekci, jakož i na modelu optimální sítě, a nikoliv na odhadu odrážejícím přírůstkové náklady týkající se stávajících aktiv navrhovatelky.

113 V bodě 226 napadeného rozsudku z toho Tribunál dovodil, že optimalizační úpravy obecně a náhrada stávajících aktiv modernějšími aktivy měla odlišný cíl než přecenění aktiv navržené navrhovatelkou. Kromě toho konstatoval, že to, že Komise zohlednila přecenění stávajících aktiv navržené

navrhovatelkou z důvodu neexistence jiných spolehlivějších údajů o DPPN, nijak neznamenalo, že Komise tím nutně akceptovala optimalizační úpravy, takže tento orgán byl oprávněn zacházet odlišně s náhradou stávajících aktiv modernějšími aktivy a s přeceněním aktiv navrženým navrhovatelkou.

114 Mimoto v bodech 227 až 235 napadeného rozsudku Tribunál potvrdil závěr Komise, že optimalizační úpravy by vedly k výpočtu DPPN nikoliv na základě aktiv navrhovatelky, nýbrž na základě aktiv hypotetického soutěžitele. Konkrétně v bodě 232 napadeného rozsudku Tribunál konstatoval, že cílem náhrady stávajících aktiv modernějšími aktivy byla úprava nákladů na aktiva použitím hodnoty „aktuálních“ aktiv, aniž byly provedeny odpovídající úpravy odpisů, a že zohlednění nadbytečné kapacity sítí na základě „aktuálně“ využívané kapacity by mělo za následek vyloučení aktiv navrhovatelky, která nebyla užívána pro výrobní účely. Tribunál z toho v bodě 233 napadeného rozsudku vyvodil, že se Komise nedopustila pochybení, když měla za to, že zohlednění optimalizačních úprav by vedlo k odchýlení se od nákladů, které vznikly navrhovatelce mezi 12. srpnem 2005 a 31. prosincem 2010. Konečně v bodě 234 napadeného rozsudku Tribunál konstatoval, že Komise neporušila zásadu, podle které musí být přezkum stlačení marže založen na kritériu „stejně výkonného soutěžitele“, když v podstatě uvedla, že je nevyhnutelné, že určité kapacity zůstanou někdy nevyužité. Tribunál měl totiž za to, že kdyby Komise akceptovala optimalizační úpravy spojené s nadbytečnými kapacitami navrhovatelky, výpočty DPPN navrhovatelky by odrážely náklady spojené s optimální sítí odpovídající poptávce a nedotčenou neefektivností sítě tohoto operátora.

115 Navrhovatelka tvrdí, že Tribunál použil toto kritérium „stejně výkonného operátora“ nesprávně a porušil zásadu rovného zacházení, když potvrdil odmítnutí optimalizačních úprav ze strany Komise. Na podporu této výtky navrhovatelka v podstatě uvádí, že se tyto úpravy týkaly pouze údajů o existujících DPPN, a sice údajů za rok 2011, které byly použity orientačně na období od roku 2005 do roku 2011. Kromě toho tvrdí, že uvedené úpravy měly odrážet aktuální náklady na vybavení a provoz, které by vyžadovala síť budovaná ke dni přijetí sporného rozhodnutí („dnes“), stejně jako úpravy UBN, s jejichž zohledněním Komise souhlasila.

116 Nicméně skutečnost, že DPPN zohledněné Komisí za období od roku 2005 do roku 2010 byly odhadnuty na základě údajů navrhovatelky z roku 2011 a že cílem optimalizačních úprav byla aktualizace nákladů na vybavení a provoz v porovnání se sítí budovanou ke dni vydání sporného rozhodnutí, nestačí k prokázání, že posouzení Tribunálu v bodech 225 a 232 napadeného rozsudku, podle kterého bylo cílem těchto úprav ocenění nákladů na stávající aktiva prostřednictvím jejich nahrazení modernějšími ekvivalenty, takže již nebudou odrážet náklady stejně výkonného soutěžitele jako navrhovatelka, je z právního hlediska nesprávné. Tribunál se tedy nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl v bodech 226 a 233 napadeného rozsudku za to, že zohlednění optimalizačních úprav mělo jiný cíl než přecenění aktiv a vedlo by k odchýlení se od nákladů, které navrhovatelce vznikly mezi 12. srpnem 2005 a 31. prosincem 2010.

117 Stejně tak skutečnost, že jedinými údaji, které Komise zohlednila za účelem výpočtu DPPN, byly údaje navrhovatelky za rok 2011 a že optimalizační úpravy měly aktualizovat náklady na vybavení a provoz v porovnání se sítí budovanou ke dni vydání sporného rozhodnutí, nestačí k prokázání toho, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení či nesprávné právní kvalifikace skutkového stavu proto, jak použil na okolnosti projednávané věci kritérium „stejně výkonného soutěžitele“, když měl v bodě 234 napadeného rozsudku za to, že zohlednění optimalizačních úprav spojených s nadbytečnými kapacitami by odráželo náklady spojené s optimální sítí odpovídající poptávce a nedotčenou neefektivností sítě navrhovatelky.

118 Vzhledem k tomu, že není prokázáno, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když potvrdil, že Komise důvodně vyloučila optimalizační úpravy navrhované navrhovatelkou na základě kritéria „stejně výkonného subjektu“, je skutečnost, že by tyto úpravy byly provedeny na základě stejných údajů, jaké byly předmětem jiných úprav zohledněných Komisí, jako jsou úpravy UBN navrhovatelky, irelevantní. Zohlednění nákladů a jejich úprav při přezkumu tarifní praktiky vedoucí ke

stlačení marží soutěžitelů dominantního podniku totiž musí být posuzováno nikoli s ohledem na to, že Komise již akceptovala jiné úpravy těchto nákladů, nýbrž s ohledem na kritérium přinejmenším stejně výkonného soutěžitele jako podnik v dominantním postavení.

119 Každopádně nesprávné použití tohoto kritéria při zohlednění určitých úprav nákladů nemůže samo o sobě odůvodnit to, aby ve jménu zásady rovného zacházení byly zohledněny i jiné úpravy. Zásada rovného zacházení musí být totiž v souladu s dodržováním zásady legality, podle níž se nikdo nemůže ve svůj prospěch dovolávat protiprávnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. září 2017, Pappalardo a další v. Komise, C-350/16 P, EU:C:2017:672, bod 52 a citovaná judikatura).

120 Tribunál se tedy nedopustil nesprávného právního posouzení ani nesprávné právní kvalifikace skutkového stavu, když potvrdil, že odmítnutí Komise zohlednit optimalizační úpravy, bylo opodstatněné.

121 Třetí důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zčásti odmítnout jako nepřípustný a zčásti zamítnout jako neopodstatněný.

K návrhu na možnost využít příznivého rozhodnutí

122 Navrhovatelka žádá o možnost využít případného vyhovění důvodu vznesenému společností DT na podporu jejího kasačního opravného prostředku ve věci C-152/19 P proti rozsudku Tribunálu ze dne 13. prosince 2018, Deutsche Telekom v. Komise (T-827/14, EU:T:2018:930), kterým DT napadá tento rozsudek v rozsahu, v němž rozhodl, že Komise měla právem za to, že navrhovatelka a uvedená společnost byly součástí jediného podniku a že obě byly odpovědné za protiprávní jednání konstatované ve sporném rozhodnutí. Na podporu tohoto návrhu navrhovatelka tvrdí, že uvedený důvod má stejný předmět jako její čtvrtý žalobní důvod vznesený před Tribunálem.

123 Komise uvádí, že takový návrh je třeba zamítnout, jelikož se nejedná o důvod kasačního opravného prostředku, odpovědnost navrhovatelky nebyla založena jednáním společnosti DT a kasační opravný prostředek společnosti DT ve věci C-152/19 P musí být každopádně zamítnut.

124 V tomto ohledu stačí konstatovat, že rozsudkem z dnešního dne, Deutsche Telekom v. Komise (C-152/19 P), zamítl Soudní dvůr kasační opravný prostředek společnosti DT v této věci, takže návrh navrhovatelky je bezpředmětný.

125 Kasační opravný prostředek je tudíž třeba zamítnout v plném rozsahu.

K nákladům řízení

126 Podle čl. 184 odst. 2 jednacího řádu, není-li kasační opravný prostředek opodstatněný, Soudní dvůr rozhodne o nákladech řízení.

127 Podle čl. 138 odst. 1 tohoto jednacího řádu, který se použije na základě svého čl. 184 odst. 1 na řízení o kasačním opravném prostředku, se účastníku řízení, který neměl ve věci úspěch, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

128 Vzhledem k tomu, že navrhovatelka neměla ve věci úspěch a Komise požadovala, aby jí byla uložena náhrada nákladů řízení, ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Komisí.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (třetí senát) rozhodl takto:

1) Kasační opravný prostředek se zamítá.

2) Slovak Telekom a.s. ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Evropskou komisí.

Podpisy.