



Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (üheksas koda laiendatud koosseisus)

13. detsember 2018^{*i}

Konkurents – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – Lairiba telekommunikatsiooniteenuste Slovakkia turg – Kolmandatest isikutest ettevõtjate juurdepääs pikaajalise operaatori „kliendiliinile“ sellel turul – ELTL artikli 102 ja EMP lepingu artikli 54 rikkumise tuvastamise otsus – Üks ja vältav rikkumine – Mõiste „kuritarvitus“ – Juurdepääsu andmisest keeldumine – Hinnakruvi efekt – Hinnakruvi efekti arvutamine – Sama töhusa konkurendi kriteerium – Kaitseõigused – Emaettevõtjale tütarettevõtja toime pandud rikkumise süükspanemine – Emaettevõtja otsustav mõju tütarettevõtja äripoliitikale – Tegelik avaldamine – Töendamiskoormis – Trahvisumma arvutamine – 2006. aasta suunised trahvide arvutamise meetodi kohta

Kohtuasjas T-851/14,

Slovak Telekom a.s., asukoht Bratislava (Slovakkia), esindajad: advokaat D. Geradin ja *barrister* R. O'Donoghue,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: M. Farley, ja L. Malferrari ja G. Koleva, hiljem M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari ja C. Vollrath,

kostja,

keda toetab

Slovanet, a.s., asukoht Bratislava, esindaja: advokaat P. Tisaj,

menetlusse astuja,

mille ese on ELTL artikli 263 alusel esimese võimalusena esitatud nõue tühistada hagejat puudutavas osas komisjoni 15. oktoobri 2014. aasta otsus C(2014) 7465 (final) ELTL artiklis 102 ja EMP lepingu artiklis 54 sätestatud menetluse kohta (juhtum AT.39523 – Slovak Telekom), mida on parandatud komisjoni 16. detsembri 2014. aasta otsusega C(2014) 10119 (final) ja komisjoni 17. aprilli 2015. aasta otsusega C(2015) 2484 (final), ning teise võimalusena vähendada hagejale määratud trahvi,

ÜLDKOHUS (üheksas koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: M. van der Woude presidendi ülesannetes, kohtunikud S. Gervasoni, L. Madise, R. da Silva Passos (ettekandja) ja K. Kowalik-Bańczyk,

kohtusekretär: ametnik N. Schall,

^{*} Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades menetluse kirjalikku osa ja 26. aprilli 2018. aasta kohtuistungil esitatut,
on teinud järgmise

otsuse¹

I. Vaidluse taust

- 1 Hageja Slovak Telekom a.s. on Slovakkias pikaajaline turgu valitsev telekommunikatsioonoperaator. Deutsche Telekom AG-le, mis on Saksamaal pikaajaline telekommunikatsioonoperaator ja Deutsche Telekom kontserni juhtiv äriühing, kuulus alates 4. augustist 2000 ja käesolevas asjas kogu asjaomase perioodi jooksul 51% osalus hageja aktsiakapitalis. Ülejäänud osalus hageja aktsiakapitalis kuulus Slovaki Vabariigi majandusministeeriumile 34% ulatuses ja Slovaki Vabariigi riigivara fondile 15% ulatuses (edaspidi koos „Slovaki riik“).
- 2 Euroopa Komisjon võttis 15. oktoobril 2014 vastu otsuse C(2014) 7465 (final) ELTL artiklis 102 ja EMP lepingu artiklis 54 sätestatud menetluse kohta (juhtum AT.39523 – Slovak Telekom), mida on parandatud komisjoni 16. detsembri 2014. aasta otsusega C(2014) 10119 (final) ja komisjoni 17. aprilli 2015. aasta otsusega C(2015) 2484 (final) ning mis oli adresseeritud hagejale ja Deutsche Telekom AG-le (edaspidi „vaidlustatud otsus“). Deutsche Telekom esitas 24. detsembril 2014 hagi, milles ta palus ka vaidlustatud otsus tühistada (kohtuasi T-827/14).

A. Vaidlustatud otsuse tehnoloogiline, faktiline ja regulatiivne kontekst

- 3 Hageja, kes on 1992. aastal kadunud avalik-õigusliku posti- ja telekommunikatsiooniettevõtja kaudne õigusjärglane, on Slovakkias suurim telekommunikatsioonoperaator ja lairibaühenduse juurdepääsu pakkuja. Seaduslik monopol, mis tal Slovakkia telekommunikatsiooniturul oli, lõppes 2000. aastal. Hageja pakub kõiki andmeteenuseid ja häälkõneteenuseid ning omab ja käitab vasest ja optilisest kiust püsivõrke ning mobiilsidevõrku. Vasepõhised ja mobiilsidevõrgud katavad peaaegu kogu Slovakkia territooriumi.
- 4 Vaidlustatud otsus puudutab konkurentsivastast tegevust Slovakkia lairibateenuste turul. Selles käsitletakse sisuliselt tingimusi, mille hageja kehtestas teiste operaatorite eraldatud juurdepääsuks vasest kliendiliinile, Slovakkias ajavahemikus 2005 kuni 2010.
- 5 Kliendiliin on füüsiline metalljuhtmete keerdpaar (teise nimetusega „liin“), mis ühendab sidevõrgu lõpp-punkti abonendi ruumides peajaotla või samaväärse seadmega üldkasutatavas tavatelefonivõrgus.
- 6 Eraldatud juurdepääs kliendiliinile võimaldab uutel turuletulijatel – keda nimetatakse tavaliselt „alternatiivsed operaatorid“, vastandades neid pikaajalistele turgu valitsevatele sidevõrguoperaatoritele – kasutada nende pikaajaliste operaatorite juba olemasolevat sidetaristut selleks, et pakkuda lõppkasutajatele erinevaid teenuseid, konkureerides pikaajalise operaatoriga. Erinevate sideteenuste seas, mida lõppkasutajatele võidakse kliendiliini kaudu osutada, on kiire andmeedastus interneti püsiühenduseks ja multimeediarakendusteks digitaalse abonendiliini (Digital Subscriber Line või DSL) tehnoloogiat kasutades.
- 7 Eraldatud juurdepääsu kliendiliinile korraldas Euroopa Liidu tasandil muu hulgas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. detsembri 2000. aasta määrus (EÜ) nr 2887/2000, mis käsitleb eraldatud juurdepääsu kliendiliinile (EÜT 2000, L 336, lk 4; ELT eriväljaanne 13/26, lk 83) ning Euroopa Parlamendi ja

¹ Esitatud on üksnes käesoleva kohtuotsuse punktid, mille avaldamist peab Üldkohus otstarbekaks.

nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/21/EÜ, elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (EÜT 2002, L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349). Määruse nr 2887/2000 kohaselt oli nõutud, et „märkimisväärse turujõuga“ operaatorid annaksid juurdepääsu kliendiliinidele, millele juurdepääs on eraldatud (unbundled local loop või ULL), ning et nad avaldaksid eraldamisega seotud standardpakkumise. Slovakkias rakendati need sätted 3. detsembri 2003. aasta seadusega nr 610/2003 elektroonilise side kohta (Zákon z 3. decembra 2003 č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov), mida on muudetud ja mis jõustus teatavate eranditega 1. jaanuaril 2004.

- 8 Sisuliselt kohustas see õiguslik raamistik riigi reguleeriva asutuse poolt märkimisväärse turujõuga operaatoriks (üldjuhul pikaajaline turgu valitsev operaator) kvalifitseerimine andma alternatiivsetele operaatoritele eraldatud juurdepääs oma kliendiliinile ja seotud teenustele läbipaistvatel, õiglastel ja mittediskrimineerivatel tingimustel ning pidevalt ajakohastama sellise eraldatud juurdepääsu standardpakkumist. Riigi reguleeriv asutus oli kohustatud tagama, et kliendiliinile eraldatud juurdepääsu hinna määramisel, mis toimub kuludest sõltuvalt, soodustab ausa ja püsiva konkurentsi tekkimist. Selleks võis riigi reguleeriv asutus muu hulgas kohustada standardpakkumist muutma.
- 9 Turuanalüüsi tulemusel võttis Slovaki telekommunikatsioonivaldkonna riigi reguleeriv asutus (edaspidi „TUSR“) 8. märtsil 2005 vastu esimese astme otsuse nr 205/14/2005, milles ta määratles hageja määruse nr 2887/2000 tähenduses märkimisväärse turujõuga operaatoriks kliendiliinile eraldatud juurdepääsu hulgiturul. TUSR kehtestas seetõttu hagejale mitmesuguseid kohustusi, sealhulgas kohustuse esitada talle 60 päeva jooksul standardpakkumine. Seda otsust, mille Slovak Telekom vaidlustas, kinnitas 14. juunil 2005 TUSRi president. Selle kinnitava otsuse kohaselt oli hageja kohustatud rahuldama kõik oma kliendiliini eraldamise taotlused, mida peetakse mõistlikuks ja põhjendatuks, et võimaldada alternatiivsetel operaatoritel seda liini kasutada, et pakkuda oma teenuseid fikseeritud lairibaühenduse teenuste „jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turul“ Slovakkias. Samuti kohustati 14. juuni 2005. aasta otsuses hagejat avaldama kõik muudatused, mida kavatsesi teha eraldamisega seotud standardpakkumisse, vähemalt 45 päeva enne nende tegemist ja esitada need TUSRile.
- 10 Hageja avaldas eraldamisega seotud standardpakkumise 12. augustil 2005 (edaspidi „standardpakkumine“). Selles pakkumises, mida muudeti selle kuupäeva ja 2010. aasta lõpu vahelisel ajal üheksal korral, on kindlaks määratud hageja kliendiliinile juurdepääsu lepingulised ja tehnilised tingimused. Hulgimüügiturul pakub hageja juurdepääsu kliendiliinidele, mille juurdepääs on eraldatud, peajaotlas või selle kõrval, millel juurdepääsu sooviv alternatiivne operaator on välja ehitanud oma põhivõrgu.
- 11 Vaidlustatud otsuse kohaselt kattis ajavahemikus 2005–2010 hageja kliendiliinivõrk, mida võidakse kasutada lairibateenuste osutamiseks pärast selle operaatori asjaomaste liinide eraldamist, 75,7% Slovakkia majapidamistest. See hõlmas kõiki kliendiliine, mis asusid hageja metallist juurdepääsuvõrgus, mida võidi kasutada lairibasignaali edastamiseks. Kuid sel perioodil eraldati vaid mõne üksiku hageja kliendiliini juurdepääs alates 18. detsembrist 2009 ning neid kasutas vaid üks alternatiivne operaator ettevõtjatele ülikiire interneti jaeteenuste osutamiseks.

B. Menetlus komisjonis

- 12 Komisjon alustas omal algatusel uurimist, mille ese oli muu hulgas Slovaki Telekom kliendiliinile eraldatud juurdepääsu tingimused. Alternatiivsetele operaatoritele 13. juunil 2008 saadetud teabenõuete ja Slovaki Telekom ruumides ajavahemikus 13. kuni 15. jaanuarini 2009 toimunud etteteatamata kontrolli tulemusel otsustas komisjon 8. aprillil 2009 algatada selle operaatori suhtes menetluse 7. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb [ELTL] artiklite [101] ja [102] kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT 2004, L 123, lk 18; ELT eriväljaanne 08/03, lk 81) artikli 2 tähenduses.

- 13 Uurimine jätkus alternatiivsetele operaatoritele ja TUSRile täiendavate teabenõuete saatmise ja etteteatatud kontrolliga hageja ruumides 13. ja 14. juulil 2009.
- 14 Hageja märkis mitmes aruteludokumendis, mille ta saatis komisjonile ajavahemikus 11. augustist 2009 kuni 31. augustini 2010, et tema hinnangul ei olnud mingit alust asuda seisukohale, et ta on käesolevas asjas rikkunud ELTL artiklit 102.
- 15 Uurimise käigus ei nõustunud hageja esitama 1. maist 2004 ehk Slovaki Vabariigi liiduga ühinemise kuupäevast varasemast perioodist pärit teavet. Ta esitas tühistamishagi esiteks komisjoni 3. septembri 2009. aasta otsuse K(2009) 6840 peale, mis käsitleb nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [ELTL artiklites 101 ja 102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 18 lõike 3 ja artikli 24 lõike 1 kohast menetlust, ning teiseks komisjoni 8. veebruari 2010. aasta otsuse K(2010) 902 peale, mis käsitleb määruse nr 1/2003 artikli 18 lõike 3 ja artikli 24 lõike 1 kohast menetlust. Üldkohus jättis nende otsuste peale esitatud hagid rahuldamata 22. märtsi 2012. aasta kohtuotsusega Slovak Telekom vs. komisjon (T-458/09 ja T-171/10, EU:T:2012:145).
- 16 Komisjon otsustas 13. detsembril 2010 Deutsche Telekomile saadetud teabenõuete tulemusel algatada viimase suhtes menetluse määruse nr 773/2014 artikli 2 tähenduses.
- 17 Komisjon saatis 7. mail 2012 hagejale vastuväiteteatise. Deutsche Telekomile saadeti vastuväiteteatis järgmisel päeval. Komisjon tegi vastuväiteteatises esialgse järelduse, et hageja on potentsiaalselt toime pannud ELTL artikli 102 rikkumise tegevuse tõttu, mille tulemusel tekkis hinnakruvi efekt seoses eraldatud juurdepääsuga oma võrgu kliendiliinidele ning üleriigilisele ja piirkondlikule lairiba hulgitasandil juurdepääsuga oma konkurentidele, ning keeldumise tõttu anda alternatiivsetele operaatoritele juurdepääs teatavatele hulgitoodetele. Veel tegi ta esialgse järelduse, et Deutsche Telekom oli selle rikkumise eest potentsiaalselt vastutav, kuna ta oli rikkumisperioodil hageja emattevõtja.
- 18 Pärast uurimistoimikuga tutvumist vastas nii hageja kui ka Deutsche Telekom vastuväiteteatisele 5. septembril 2012. Seejärel korraldati sama aasta 6. ja 7. novembril ära kuulamine.
- 19 Hageja esitas 21. juunil 2013 komisjonile kohustuste võtmise pakkumise, mis pidid vastama komisjoni vastuväidetele konkurentsioiguse seisukohast, ning palus tal selle asemel, et teha keelamise otsus, võtta vastu määruse nr 1/2003 artikli 9 tähenduses kohustuste heakskiitmise otsus. Komisjon pidas neid kohustusi siiski ebapiisavaks ning otsustas seega menetlust jätkata.
- 20 Komisjon saatis hagejale ja Deutsche Telekomile vastavalt 6. detsembril 2013 ja 10. jaanuaril 2014 asjaolude ülevaadet käsitleva kirja, mis pidi võimaldama neil esitada märkused pärast vastuväiteteatise saatmist kogutud täiendavate tõendite kohta. Komisjon märkis, et tõendeid, millega hageja ja Deutsche Telekom olid tutvunud, võidakse kasutada võimalikus lõplikus otsuses.
- 21 Hageja ja Deutsche Telekom vastasid sellele asjaolude ülevaadet käsitlevale kirjale vastavalt 21. veebruaril ja 6. märtsil 2014.
- 22 Komisjon esitas koosolekul, mis toimus hagejaga 16. septembril 2014 ja Deutsche Telekomiga 29. septembril 2014, neile teavet otsuse kohta, mille ta kavatses määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel vastu võtta.

C. Vaidlustatud otsus

- 23 Komisjon asus vaidlustatud otsuses seisukohale, et hageja ja Deutsche Telekom moodustatud ettevõtja pani toime ELTL artikli 102 ja EMP lepingu artikli 54 ühe ja vältava rikkumise seoses lairibateenustega Slovakkias ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 (edaspidi „asjaomane periood“).

1. Asjaomaste turgude määratlus ja hageja turgu valitsev seisund nendel turgudel

- 24 Vaidlustatud otsuses määratles komisjon kaks asjasse puutuvat kaubaturgu, nimelt:
- fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turg;
 - eraldatud juurdepääsuga kliendiliinidele juurdepääsu hulgiturg.
- 25 Asjaomane geograafiline turg hõlmab vaidlustatud otsuse kohaselt kogu Slovakkia territooriumi.
- 26 Komisjon tõdeb, et hageja oli asjaomasel perioodil eraldatud kliendiliini juurdepääsu hulgiturul monopoolses seisundis ning puudus otsene surve tegeliku või potentsiaalse konkurentsi näol või tasakaalustav ostujõud, mis selle äriühingu turuvõimu piiraks. Hagejal oli sellel turul asjaomasel perioodil seega valitsev seisund. Veel tõdeb komisjon, et hagejal oli sel perioodil turgu valitsev seisund fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turul.

2. Hageja tegevus

a) Keeldumine anda eraldatud juurdepääs hageja kliendiliinidele

- 27 Komisjon märgib oma analüüsi esimeses osas „Juurdepääsu andmisest keeldumine“, et kuigi paljudel alternatiivsetel operaatoritel oli suur huvi saada juurdepääs hageja kliendiliinidele, et pakkuda viimasele konkurentsi lairibateenuste jaeturul, kehtestas see operaator standardpakkumises kuritarvituslikud tingimused ja korra, et muuta selline juurdepääs vastuvõetamatuks. Hageja viivitas, raskendas või takistas seega sisenemist lairibateenuste jaeturule.
- 28 Komisjon rõhutab sellega seoses esiteks, et alternatiivse operaatori eraldatud juurdepääs kliendiliinile eeldab, et ta saab pikaajalise operaatori võrgu kohta eelnevalt piisavat ja asjakohast teavet. See teave peab võimaldama alternatiivsel operaatoril hinnata oma ärivõimalusi ja välja töötada sobivad majandusmudelid oma tulevaste jaeteenuste jaoks, mis põhinevad eraldatud juurdepääsul kliendiliinile. Ent käesolevas asjas ei vasta hageja standardpakkumine sellele alternatiivsete operaatorite teavitamise nõudele.
- 29 Seega, vaatamata asjaomases õiguslikus raamistikus kehtestatud nõuetele (vt eespool punktid 7 ja 8) ei sisalda standardpakkumine põhiteavet füüsiliste juurdepääsukohtade asukohtade ja kliendiliinide kättesaadavuse kohta juurdepääsuvõrgu kindlates osades. Alternatiivsed operaatorid said seda teavet ainult taotluse alusel ja tasu eest viie päeva jooksul alates hagejaga sõlmitud konfidentsiaalsuse kokkuleppe jõustumisest ning ainult pärast pangagarantii esitamist. Komisjon leiab sisuliselt, et nende nõuded lükkasid põhjendamatult edasi ja muutsid keeruliseks alternatiivsetele operaatoritele asjaomase teabe edastamise ning seeläbi kahandasid nende operaatorite soovi saada juurdepääs hageja kliendiliinidele.
- 30 Komisjon leiab, et isegi juurdepääsutaotluse esitamise korral oli hageja esitatud teave ebapiisav. Hageja ei esitanud eeskätt mingit teavet nende kliendiliinide kättesaadavuse kohta, kuigi see teave oli esmatähtis, et võimaldada alternatiivsetel operaatoritel töötada õigel ajal välja oma majandusmudelid ja teha kindlaks eraldamise äripotentsiaal. Komisjon on seisukohal, et hageja ei oleks pidanud esitama

mitte ainult peajaotlate ja sarnaste ressursside loetelu, vaid ka nende geograafilise kaetuse kirjelduse, teabe nende keskuste teenindatavate telefoninumbriseeriate kohta, DSL tehnoloogia kaablite tegeliku kasutuse kohta (protsentides), impulss-koodmodulatsiooni seadmete (pulse code modulation või PCM) kasutuselevõtu taseme kohta seoses erinevate peajaotlatega ühendatud kaablitega, jaotlate nimed või funktsioonid ning seda, kuidas neid kasutatakse äriühingu tehnilises ja metoodilises regulatsioonis või veel homogeensete kliendiliinide maksimumpikkus. Pealegi oli hageja teadlik probleemist, mis põhjustati alternatiivsetele operaatoritele nende teabega tutvumise tingimuste ja teabe piiratud ulatusega. Komisjon märgib ka, et kuigi hageja avaldas näidise eraldamise taotlusest, mille alternatiivsed operaatorid pidid esitama, alles 2009. aasta mais, nägi eraldamisega seotud standardpakkumine algusest peale ette, et kui juurdepääsutaotlust peetakse ebatäielikuks, kohaldatakse rahalisi karistusi.

- 31 Teiseks vähendas hageja vaidlustatud otsuse kohaselt põhjendamatult oma kliendiliinidele eraldatud juurdepääsuga seotud kohustuse ulatust.
- 32 Esiteks välistas hageja põhjendamatult selle kohustuse alt „passiivsed“ liinid, see tähendab liinid, mis olid küll füüsiliselt olemas, kuid mida ei kasutatud. Selliselt toimides jättis hageja endale olulise hulga potentsiaalseid kliente, kes ei ostanud veel tema lairibateenuseid, kuigi neid teenindati tema võrgu kaudu, ja seda vaatamata sellele, et asjaomane õiguslik raamistik ei näinud ette eraldamise kohustuse piiramist aktiivsete liinidega ning et see turg oli kasvav. Komisjoni hinnangul ei olnud hageja kohaldatud piirang põhjendatav mis tahes objektiivse tehnilise põhjusega.
- 33 Teiseks välistas hageja põhjendamatult eraldamisega seotud kohustuse alt teenused, mille ta kvalifitseeris „vastandatud teenusteks“, see tähendab teenused, mida ta võis pakkuda ja mis võisid olla vastuolus alternatiivse operaatori juurdepääsuga kliendiliinile. Peale selle, et vastandatud teenuste mõiste ise on ebamäärane, on selliste teenuste loetelu, mille koostas hageja ühepoolset, mitteammendav ning järelikult võib see alternatiivsetel operaatoritel tekitada ebakindlust. See piirang jättis alternatiivsed operaatorid ilma suurest arvust potentsiaalsetest klientidest, kes olid jäetud hagejale ning seega jaeturult eemaldatud.
- 34 Kolmandaks märgib komisjon, et standardpakkumises hageja kehtestatud reegel, mille kohaselt ainult 25% mitmepaarilises kaablis sisalduvatest kliendiliinidest võidi kasutada lairibateenuste osutamiseks, et vältida parasitlust ja häireid, oli põhjendatu. See reegel ei ole põhjendatud, kuna see on üldine ja abstraktne ega võta arvesse kaablite omadusi ja edastustehnika konkreetset kombinatsiooni. Komisjon märgib sellega seoses, et teiste liikmesriikide praktika näitab, et sellistele abstraktsetele ja eelnevalt kehtestatud juurdepääsupiirangutele on olemas alternatiivid, näiteks kaabli 100% kasutamise põhimõte koos kõikide selliste konkreetsete probleemide *a posteriori* lahendamisega, mis tulenevad spektrihäiretest. Viimaks, hageja kehtestas endale reegli, mille kohaselt võis kaablit kasutada maksimaalselt 63%, mis on alternatiivsetele operaatoritele kehtestatust vähem range.
- 35 Viimaseks kehtestas hageja standardpakkumises ebaõiglasel tingimused eraldatud juurdepääsu kohta oma kliendiliinidele.
- 36 Sellega seoses nähtub vaidlustatud otsusest esiteks, et hageja lisas standardpakkumisse ebaõiglasi tingimusi ühispaiknemise kohta, mis on pakkumises määratletud kui „füüsilise ruumi ja nende tehniliste vahendite pakkumine, mis on vajalikud loa saanud teenusepakkuja seadmete asjakohaseks paigutamiseks, et pakkuda loa saanud teenusepakkuja lõppkasutajatele teenuseid kliendiliinile juurdepääsu kaudu“. Selliselt alternatiivsetele operaatoritele ette nähtud takistus tulenes eeskätt järgmistest asjaoludest: i) tingimustes oli kehtestatud ühispaiknemise võimaluste eelnev kontroll, mis ei olnud objektiivselt vajalik; ii) alternatiivsed operaatorid said vaidlustada hageja otsustatud ühispaiknemise vormi kindlaksmääramise ainult lisatasude eest; iii) broneerimisaja möödumine pärast alternatiivsele operaatorile eelneva kontrolli või üksikasjaliku kontrolli tulemusest teatamist, ilma et oleks sõlmitud ühispaiknemise kokkulepe, tähendas, et eelnev kontroll või üksikasjalik kontroll tuleb täies ulatuses uuesti teha; iv) hagejale ei olnud läbirääkimistest tulenevate täiendavate üksikasjalike

kontrollide korral ette nähtud mingit tähtaega ning tal oli õigus ilma selgituste ja õiguslike tagajärgedeta võtta ettenähtud tähtaegade jooksul tagasi ühispaiknemise kokkuleppe ettepanek alternatiivsete operaatorite poolt ettepaneku heakskiitmiseks ette nähtud ajavahemikus; v) hageja ei võtnud ühispaiknemise rakendamisega seoses mingit täpset ajalist kohustust; vi) hageja kehtestas ühepoolset ühispaiknemise ebaausad ja läbipaistmatud hinnad.

- 37 Teiseks märgib komisjon, et standardpakkumise kohaselt olid alternatiivsed operaatorid kohustatud esitama kliendiliini kvalifitseerimise taotluste prognoosid 12 kuud ette iga ühispaiknemise ruumi kohta iga kuu, enne kui nad said esitada kvalifitseerimise taotluse juurdepääsu kohta vastavale kliendiliinile. Komisjon on aga seisukohal, et selline nõue kohustab alternatiivseid operaatoreid esitama prognoose ajal, mil neil ei ole võimalik hinnata oma vajadusi seoses eraldatud juurdepääsuga. Ta taunib ka seda, et prognoose käsitlevate tingimuste rikkumine tõi kaasa trahvide maksmise, seda, et prognooside esitamise kohustus oli siduv, ning seda, et hagejale ei olnud kehtestatud tähtaega, mille jooksul ta pidi vastama kvalifitseerimise taotlusele juhul, kui taotlus ei vastanud prognoositud mahule.
- 38 Kolmandaks leiab komisjon, et kohustuslik kvalifitseerimismenetlus, mis pidi alternatiivsetel operaatoritel võimaldama kindlaks teha, kas konkreetne kliendiliin sobis DSL tehnoloogia või muu lairibatehnoloogia jaoks, mille kasutamise kavatsus neil võis olla enne eraldamise kohta lõpliku tellimuse esitamist, oli sellist laadi, et kahandas nende operaatorite soovi taotleda eraldatud juurdepääsu hageja kliendiliinidele. Seega, mööndes vajadust kontrollida kliendiliinide sobivust eraldamise tarbeks või konkreetse liini eraldamise peamisi eeltingimusi, märgib komisjon, et selle kvalifitseerimismenetluse eristamine kliendiliinile juurdepääsu taotlusest endast põhjustas eraldamise asjatu viivituse ja tõi alternatiivsetele operaatoritele kaasa lisakulusid. Lisaks on mitu kvalifitseerimismenetluses analüüsitud aspekti üleliigsed. Veel märgib komisjon, et kliendiliini kvalifitseerimise kehtivusaeg, mis on piiratud kümne päevaga, pärast mida ei olnud juurdepääsutaotlust enam võimalik esitada, ei ole põhjendatud.
- 39 Neljandaks nähtub vaidlustatud otsusest, et standardpakkumine sisaldas ebasoodsaid tingimusi seoses remondi, hoolduse ja korrashoiuga, kuna i) puudus „planeeritud“ ja „planeerimata tööde“ asjakohane määratlus, ii) „planeerimata tööde“ ja pelgalt „rikete“ eristamisel puudus selgus, mis võis olla hageja põhjendamatu tegevuse alus, iii) sellistest töödest alternatiivse operaatori teavitamise ning selle teabe viimase klientidele edastamise tähtajad olid väga lühikesed, ning viimaks iv) vastutus teenuse pakkumises tekkinud katkestuste eest, mis olid tingitud remondist, kanti üle alternatiivsele operaatorile, kui leiti, et operaator ei tee koostööd.
- 40 Viiendaks on komisjoni arvates ebaausad arvukad tingimused ja kord, mis on seotud igalt alternatiivselt operaatorilt nõutava pangagarantiiga, kes soovib sellise ühispaiknemise kokkuleppe hagejaga sõlmida ja saada lõppkokkuvõttes juurdepääsu tema kliendiliinidele. Kõigepealt on hagejal pangagarantii aktsepteerimise või tagasilükkamise küsimuses liiga suur hindamisruum ja ta ei pea selles suhtes kinni pidama mingist tähtajast. Edasi, garantii suurus, mis on 66 387,84 eurot, on hageja riskide ja kuludega võrreldes ebaproportsionaalne. Seda kinnitab veelgi asjaolu, et standardpakkumine võimaldas hagejal nõuda garantii mitmekordistamist, kui ta seda kasutas, pangagarantii algset suurust võidi suurendada kuni 12 korda. Lisaks ei võinud hageja pangagarantiid realiseerida mitte ainult selleks, et katta tema osutatud tegelike teenuste eest tasumata jätmist, vaid ka mis tahes kahju hüvitamise nõudeks, mille ta võis esitada. Pealegi oli hagejal võimalik pangagarantii realiseerida ilma tõendamata, et ta oli võlgnikule kõigepealt saatnud maksukohustuse täitmise nõude, võlgnik aga ei saanud garantii realiseerimisele vastuseisu avaldada. Viimaks, komisjon rõhutab, et alternatiivsetel operaatoritel ei olnud mingit sarnast garantiid, kuigi neil võis tekkida kahju hageja tegevusest seoses kliendiliinidele eraldatud juurdepääsuga.
- 41 Komisjon järeldeb, et hageja tegevuse need aspektid koos vaadelduna kujutasid endast selle operaatori keeldumist anda eraldatud juurdepääs oma kliendiliinidele.

b) Hageja kliendiliinidele eraldatud juurdepääsu andmisel alternatiivsete operaatorite suhtes hinnakruvi rakendamine

- 42 Hageja tegevuse analüüsi teises osas tuvastab komisjon seoses kliendiliinidele eraldatud juurdepääsuga, et selle operaatori tegevus on tekitanud hinnakruvi efekti, mis kujutab endast turgu valitseva seisundi sõltumatut kuritarvitamise vormi. Vahe hindade vahel, mida hageja kohaldas sellise juurdepääsu andmise eest alternatiivsetele operaatoritele, ja hindade vahel, mida kohaldati oma klientidele, oli kas negatiivne või ebapiisav selleks, et hagejaga sama tõhus operaator oleks saanud katta spetsiifilised kulud, mida ta pidi kandma oma toodete ja teenuste pakkumiseks järgneval turul, see tähendab jaeturul.
- 43 Komisjon märgib stsenaariumi kohta, mil asjaomane teenuseportfell hõlmab ainult lairibateenust, et sama tõhus konkurent oleks olnud suuteline hageja kliendiliinidele eraldatud juurdepääsu kaudu dubleerima täielikult hageja DSL jaepakkumist, nagu see aja jooksul arenes. Ent nn periood-perioodilt lähenemisviis (see tähendab kättesaadavate marginaalide arvutamine iga aasta kohta ajavahemikus 2005–2010) näitab, et hagejaga sama tõhusa konkurenti marginaalid olid negatiivsed, mistõttu ei oleks ta saanud kulutõhusalt dubleerida lairibateenuste portfelli, mida pakkus hageja jaeturul.
- 44 Mis puudutab stsenaariumi, mil analüüsitud portfell hõlmab telefonsideteenuseid lisaks lairibateenustele kliendiliinile täieliku juurdepääsu kaudu, siis jõuab komisjon ka samale järeldusele, et hagejaga sama tõhus konkurent ei oleks hindade tõttu, mida hageja kohaldas eraldatud juurdepääsule eelneval turul, saanud asjaomasel jaeturul ajavahemikus 2005–2010 kulutõhusalt tegutseda. Sama tõhus konkurent ei oleks seega sel perioodil saanud dubleerida kulutõhusalt portfelli, mida pakkus hageja. Alates 2007. aastast kättesaadavate multimänguteenuste võrdlusportfelli lisamine ei muuda seda järeldust.
- 45 Seega, kuna ei hageja ega Deutsche Telekom ei esitanud haldusmenetluses objektiivset põhjendust oma välistava tegevuse kohta, järeldab komisjon, et hageja tegevus asjaomasel perioodil tuleb kvalifitseerida kuritarvituslikuks hinnakruvi efektiks.

3. Hageja tegevuse konkurentsivastase mõju analüüs

- 46 Komisjon leiab, et hageja need kaks tegevust, see tähendab keeldumine anda eraldatud juurdepääs kliendiliinile ning alternatiivsete operaatorite suhtes hinnakruvi rakendamine, võisid takistada alternatiivsetel operaatoritel tugineda eraldatud juurdepääsule, et siseneda fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turule Slovakkias. Vaidlustatud otsuse kohaselt muutsid need tegevused konkurentsi sellel turul vähem tõhusaks, kuna konkureerivate operaatorite jaoks ei olnud kliendiliinide eraldamisel põhinevale DSL tehnoloogiale tõelist kulutõhusat alternatiivi lairibaühendusele juurdepääsuks hulgitasandil. Hageja tegevuse mõju konkurentile oli veelgi suurem, kuna lairibateenuste jaeturul oli asjaomasel perioodil suur arengupotentsiaal.
- 47 Komisjon lisab sisuliselt, et vastavalt „investeermisredeli“ põhimõttele jättis kliendiliinile juurdepääsu eraldamise tõkestamine alternatiivsed operaatorid ilma tuluallikast, mis oleks võimaldanud neil teha muid võrguinvesteeringuid, arendades muu hulgas oma juurdepääsuvõrku, et oma kliente otse sellega ühendada.
- 48 Komisjon järeldab, et hageja konkurentsivastasel tegevusel fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turul Slovakkias võis olla negatiivne mõju konkurentile, ja arvestades tegevuse geograafilist ulatust, mis vastab Slovakkia kogu territooriumile, võis see mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

4. Vaidlustatud otsuse adressaadid ja trahvid

- 49 Vaidlustatud otsuse kohaselt ei olnud Deutsche Telekomil kogu asjaomasel perioodil mitte ainult võimalik avaldada otsustavat mõju hageja äripoliitikale, vaid ta tegelikult ka avaldas sellist mõju. Kuna Deutsche Telekom ja hageja moodustavad sama ettevõtja, peetakse neid mõlemaid vastutavaks vaidlustatud otsuse esemeks oleva ELTL artikli 102 ühe ja vältava rikkumise eest.
- 50 Mis puudutab selle rikkumise eest määratud karistust, siis märgib komisjon, et ta määras trahvid kindlaks põhimõtete alusel, mis on sätestatud suunistes määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006, C 210, lk 2, edaspidi „2006. aasta suunised“).
- 51 Kõigepealt arvutab komisjon trahvi põhisumma, võttes aluseks 10% hageja käibest, mis saadi kliendiliinile eraldatud juurdepääsu ja fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaeturul tema rikkumises osalemise viimasel täisaastal, käesolevas asjas 2010. aastal, ning korrutades selliselt saadud summa 5,33-ga, et võtta arvesse rikkumise kestust (viis aastat ja neli kuud). Selle arvutuse tulemusel saadud põhisumma on 38 838 000 eurot. Tegemist on esimese trahviga, mis määrati asjaomase rikkumise eest ja mille maksmise eest vastutavad hageja ja Deutsche Telekom vaidlustatud otsuse artikli 2 esimese lõigu punkti a kohaselt solidaarselt.
- 52 Komisjon teeb seejärel põhisummas kaks kohandust. Esiteks tõdeb ta, et kõnealuse rikkumise toimepanemise ajal oli Deutsche Telekomile juba omistatud vastutus ELTL artikli 102 rikkumise eest seoses hinnakruviga telekommunikatsioonisektoris komisjoni 21. mai 2003. aasta otsuses 2003/707/EÜ [EÜ] artikli 82 kohase menetluse kohta (juhtumid COMP/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (ELT 2003, L 263, lk 9, edaspidi „Deutsche Telekom otsus“), ning et Deutsche Telekomile kuulus juba selle otsuse vastuvõtmise ajal 51% osalus hageja aktsiakapitalis ning tal oli võimalik avaldada viimasele otsustavat mõju. Seetõttu järeldab komisjon, et Deutsche Telekom põhisummat tuleb korduvuse tõttu suurendada 50%. Teiseks tõdeb komisjon, et Deutsche Telekom ülemaaailmne käive 2013. aastal oli 60,123 miljardit eurot ning et Deutsche Telekomile määratud trahvi hoiatava mõju tagamiseks tuleb põhisummale kohaldada koefitsienti 1,2. Põhisumma sellise kahe kohanduse tulemus, see tähendab 31 070 000 eurot, on eraldiseisev trahv, mis vaidlustatud otsuse artikli 2 esimese lõigu punkti b kohaselt määratakse ainult Deutsche Telekomile.

5. Vaidlustatud otsuse resolutsioon

- 53 Vaidlustatud otsuse resolutsiooni artiklid 1 ja 2 kõlavad järgmiselt:

„Artikkel 1

1. Ettevõtja, mis koosneb Deutsche Telekom AG-st ja Slovak Telekom a.s-ist, on toime pannud aluslepingu artikli 102 ja EMP lepingu artikli 54 rikkumise.
2. Rikkumine kestis 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 ning seisnes järgmistes tegudes:
 - a) alternatiivsete operaatorite eest kliendiliinide eraldamiseks vajaliku võrguteabe varjamine;
 - b) kliendiliinide eraldamise kohustuste ulatuse vähendamine;
 - c) eraldamisega seotud standardpakkumises ebaõiglaste tingimuste ja korra kehtestamine seoses ühispaiknemise, kvalifitseerimise, prognooside, remondi ja pangagarantiidega;

- d) ebaõiglaste hindade kohaldamine, mis ei võimalda sama tõhusal operaatoril, kes tugineb Slovak Telekom a.s-i eraldatud kliendiliinidele hulgitasandi juurdepääsule, dubleerida Slovak Telekom a.s-i pakutavaid jaeteenuseid kahju kandmata.

Artikkel 2

Artiklis 1 nimetatud rikkumise eest määratakse järgmised trahvid:

- a) 38 838 000 eurot solidaarselt Deutsche Telekom AG-le ja Slovak Telekom a.s-ile;
b) 31 070 000 eurot Deutsche Telekom AG-le.

[...]“.

II. Menetlus ja poolte nõuded

[...]

71 Hageja palub Üldkohtul:

- tühistada vaidlustatud otsuse artiklid 1 ja 2 teda puudutavas osas;
- teise võimalusena vähendada talle vaidlustatud otsuse artiklis 2 määratud trahvi;
- mõista kohtukulud välja komisjonilt,
- kui Üldkohus jätab hagi vastuvõetamatusse tõttu läbi vaatamata või põhjendamatusse tõttu rahuldamata, jätta iga poole kohtukulud tema enda kanda.

72 Komisjon ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

- jätta hagi tervikuna rahuldamata, ja
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

III. Õiguslik käsitlus

[...]

B. Sisulised küsimused

- 91 Hageja esitab viis väidet, et põhjendada nii põhinõuet tühistada vaidlustatud otsus kui ka teise võimalusena esitatud nõuet vähendada talle määratud trahvi. Esimese väite kohaselt on ELTL artikli 102 kohaldamisel tehtud ilmseid hindamisvigu ja rikutud õigusnorme seoses hageja kuritarvitusliku tegevusega, teise väite kohaselt on hinnakruvi tekitava tegevuse hindamisel rikutud hageja kaitseõigusi, kolmanda väite kohaselt on tehtud vigu selle kuritarvituse tuvastamisel, neljanda väite kohaselt tegi komisjon vea, kui ta järeldas, et hageja ja Deutsche Telekom kuulusid ühte ettevõtjasse ja et mõlemad vastutasid rikkumise eest, ning viienda väite kohaselt on tehtud vigu trahvisumma kindlaksmääramisel.

1. Esimene väide, et ELTL artikli 102 kohaldamisel on tehtud ilmseid hindamisvigu ja rikutud õigusnorme seoses hageja kuritarvitusliku tegevusega

- 92 Esimeses väites vaidleb hageja sisuliselt vastu õiguslikule kriteeriumile, mida komisjon kohaldas vaidlustatud otsuses, et tuvastada, et hageja tegevus kujutas endast ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.
- 93 Esimene väide koosneb sisuliselt viiest etteheitest. Esimese etteheite kohaselt jättis komisjon kohaldamata 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tähenduses tingimuse, mille kohaselt peab hageja vasest DSL võrgule juurdepääs olema hädavajalik tegevuse läbiviimiseks lairibateenuste jaeturul Slovakkias. Teise etteheite kohaselt on valesti kohaldatud 9. septembri 2009. aasta kohtuotsust Clearstream vs. komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317). Kolmanda etteheite kohaselt on vaidlustatud otsus konkurentsipoliitika küsimuses ebajärjekindel seoses juurdepääsu andmisest täieliku keeldumise ja juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise tõendamiseks. Neljanda etteheite kohaselt on tehtud faktivigu ja rikutud õigusnorme ning puuduvad põhjendused õigustuse kohta, mille eesmärk on teha erand 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuses Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) kehtestatud tingimustest. Viienda etteheite kohaselt ei ole tõendatud, et juurdepääs hageja kliendiliinile on hädavajalik järgneval turul tegutsevatele konkurentidele.
- 94 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad nendele etteheidetele vastu ja paluvad käesoleva väite tagasi lükata.

a) Esimene ja viies etteheide

- 95 Esimeses ja viiendas etteheites heidab hageja komisjonile sisuliselt ette seda, et ta kvalifitseeris asjaomasel perioodil mitu hageja läbiviidud tegevust, mida käsitletakse vaidlustatud otsuse seitsmendas osas (põhjendused 355–821), oma kliendiliinile „juurdepääsu andmisest keeldumiseks“, kontrollimata sellise juurdepääsu hädavajalikkust 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punkti 41 tähenduses.
- 96 Esimeses etteheites seab hageja kahtluse alla vaidlustatud otsuse põhjendustes 361–371 tehtud komisjoni järeldused, mille kohaselt erinevad käesoleva juhtumi asjaolud selle juhtumi asjaoludest, mille kohta tehti 26. novembri 1998. aasta kohtuotsus Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Hageja toonitab, et sellest kohtuotsusest tuleneb, et juurdepääsu andmisest keeldumisega rikutakse ELTL artiklit 102 eelkõige juhul, kui keeldumine puudutab toodet või teenust, mille tarnimine või osutamine on asjaomase tegevuse jaoks hädavajalik (edaspidi „hädavajalikkuse tingimus“). Komisjon aga jättis käesolevas asjas ekslikult analüüsimata, kas juurdepääs hageja võrgule oli hädavajalik tegevuse läbiviimiseks lairibateenuste jaeturul Slovakkias. Hageja vaidleb seega vastu komisjoni järeldusele, mille kohaselt tuleneb 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsusest TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), et komisjon ei ole juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise korral kohustatud tõendama, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused ja eelkõige hädavajalikkuse tingimus on kohaldatavad (vaidlustatud otsuse põhjendus 359 jj).
- 97 Sellega seoses nähtub 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) punktides 55–58 üheskoos, et tegevus, mille tulemusel tekkis hinnakruvi, on ELTL artikli 102 seisukohast eraldiseisev kuritarvitus, mis ei nõua 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustele vastava müügikohustuse olemasolu eelnevat tõendamist. Ent kuna komisjon leidis, et 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) punkt 55 ei hõlma mitte ainult tegevust, mille tulemusel tekkis hinnakruvi, vaid ka sellist juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumist nagu käesolevas asjas, üritas ta väärtalt laiendada märkimisväärselt selle viimase kohtuotsuse kitsast põhjenduskäiku.

- 98 Täpsemalt on hageja seisukohal, et kuigi 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsusest TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) tuleneb, et hädavajalikkuse tingimus ei ole kõikide ELTL artikli 102 seisukohast „äritingimustega“ seotud kuritarvituste nõue, ei tähenda see siiski, et see tingimus ei ole kohaldatav juurdepääsu andmisest keeldumise korral. Nimelt ei märkinud Euroopa Kohus kusagil 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuses TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) ega üheski teises kohtuotsuses, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuses Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) kehtestatud hädavajalikkuse tingimus piirdub juurdepääsu andmisest täieliku keeldumisega. Vastupidi, selline lahendus vähendaks ELTL artikli 102 soovitatavat toimet. Vaatamata sellele, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuses Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) käsitletakse asjaolusid, mis on seotud tarnimisest täieliku keeldumisega, kehtestas Euroopa Kohus selles kohtuotsuses konkurentide abistamise kohustuse üldpõhimõtted.
- 99 Mis puudutab kohtuotsuseid, millele komisjon viitas oma kaitses, siis leiab hageja, et need kohtuotsused kujutavad endast vaidlustatud otsusega võrreldes uut lähenemisviisi. Igal juhul, esiteks on 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuses Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) lõimitud 6. märtsi 1974. aasta kohtuotsus Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon (6/73 ja 7/73, EU:C:1974:18), millest nähtub, et hädavajalikkus on õiguslik eeltingimus. Järelikult on need kaks kohtuotsust kooskõlas.
- 100 Teiseks, komisjoni viidatud kohtupraktika, see tähendab 14. veebruari 1978. aasta kohtuotsus United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon (27/76, EU:C:1978:22) ning 16. septembri 2008. aasta kohtuotsus Sot. Léllos kai Sia jt (C-468/06–C-478/06, EU:C:2008:504), ei ole käesolevas asjas kohaldatavad, kuna kõigepealt ei puudutanud nendes asjades esitatud vastuväited müümisest keeldumist, vaid asjaolu, et sellist keeldumist kasutati muu konkurentsipiirangu tekitamiseks. Edasi, need asjad ei puudutanud sisendi müümist järgneval turul tegutsevatele konkurentidele, vaid valmistoote tarnimist selle turustamiseks või edasimüügiks. Viimaks, nendes asjades otsustas turgu valitsev ettevõtja lõpetada nende toodete tarnimise, mida ta varem asjaomastele klientidele tarnis, samas kui käesolevas asjas, nagu ka kohtuasjas, milles tehti 26. novembri 1998. aasta kohtuotsus Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ei olnud turgu valitsevas seisundis ettevõtja kunagi juurdepääsu taotlejaid varustanud.
- 101 Kolmandaks, hageja leiab seoses kohtupraktikaga, millele komisjon viitas seoses keeldumisega anda litsents intellektuaalomandiõigustele, see tähendab 5. oktoobri 1988. aasta kohtuotsus Volvo (238/87, EU:C:1988:477, punkt 8), 6. aprilli 1995. aasta kohtuotsus RTE ja ITP vs. komisjon (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, punkt 50) ning 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punkt 35), et see on kooskõlas 26. novembri 1998. aasta kohtuotsusega Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), kuna see kohtuotsus viitab 6. aprilli 1995. aasta kohtuotsusele RTE ja ITP vs. komisjon (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98), millele omakorda on viidatud hilisemates kohtuotsustes. See, et intellektuaalomandiõiguste asjades võivad olla nõutavad rangemad tingimused ja eelõige nõue, et sisend on hädavajalik „uudse toote“ valmistamiseks, ei tähenda, et komisjon võib kõrvaldada 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused asjades, mis ei ole selle valdkonnaga seotud.
- 102 Neljandaks, hageja väidab, et seoses 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) kohaldamisega ei ole mingit alust arvata, et Euroopa Kohus soovis piirata 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimusi selle kohtuasja kitsalt piiritletud asjaoludega. Nimelt on erinev, kui teatatakse, nagu tehti 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuses TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused ei ole kohaldatavad kõikidele „äritingimustega“ seotud juhtumitele, ja kui kinnitatakse, nagu väidab komisjon, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused ei kuulu kohaldamisele üheski nendest juhtumitest.

- 103 Viiendaks, komisjoni viidatud otsused ei võimalda tema teesi toetada, kuna tema analüüs 25. juuli 2001. aasta otsuses 2001/892/EÜ [EÜ] artikli 82 kohaldamise menetluse kohta (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Piiruleste postisaadetiste kinnipidamine) (EÜT 2001, L 331, lk 40) rajaneb asjaolul, et Deutsche Posti jaotusvõrk oli Ühendkuningriigis asuvate saatjate jaoks hädavajalik. Juhtum Polaroid/SSI Europe, millele on viidatud kuritarvitusliku juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise näitena, ei oma käesolevas asjas tähtsust.
- 104 Viiendas etteheites väidab hageja, et vaidlustatud otsuses ei ole tõendatud, et juurdepääs tema kliendiliinile on järgneval turul tegutsevatele konkurentidele hädavajalik. Sellega seoses tuleneb 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsusest IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punkt 28), et ei ole piisav, kui tõendada, et alternatiivsed lahendused on teiste operaatorite jaoks vähem soodsad, vaid tuleb tõendada, et asjasse puutuv võrk on hädavajalik 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tähenduses. Nimelt tekib kohustus anda juurdepääs rajatisele, kui juurdepääsu andmisest keeldumine avaldab objektiivselt piisavat olulist mõju konkurentsile.
- 105 Samuti ei ole asjakohased küsimused, mida komisjon analüüsis vaidlustatud otsuse jaos 7.3 ja eeskätt otsuse põhjendustes 382 ja 384 ning mis puudutasid seda, kas esiteks hageja vasest võrk oli oluline ning teiseks, kas tõhus hulgitasandil juurdepääs kliendiliinil põhinevale DSL tehnoloogiale oli oluline alternatiivsete operaatorite jaoks Slovakkias. Selliselt toimides tegi komisjon vea seoses hädavajalikkuse kriteeriumi kohaldamisega. Nimelt on komisjon kohustatud hindama, kas kliendiliinile juurdepääs on hädavajalik, et hageja konkurendid saaksid pakkuda hagejale konkurentsi järgneval jaeturul, nii et sellise juurdepääsu puudumise korral oleks selline konkurents võimatu või äärmiselt keeruline. Sellega seoses rajaneb suur osa lairibajuurdepääsust muudel tehnoloogiatel peale hageja vasest võrgu, mistõttu ei ole selline juurdepääs hädavajalik selles mõttes, et see on võimatu või ebamõistlikult keeruline.
- 106 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad nendele argumentidele vastu.
- 107 Sellega seoses tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et turgu valitsevas seisundis ettevõtjal lasub eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat ja moonutamata konkurentsi siseturul (vt 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135 ja seal viidatud kohtupraktika) ning arvesse tuleb võtta asjaolu, et turgu valitsev seisund on tekkinud varem seadusega kehtestatud monopolist (27. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 23).
- 108 Seetõttu keelab ELTL artikkel 102 muu hulgas turgu valitseva ettevõtja tegevuse, millel võib olla sama tõhusate konkurentide jaoks väljatõrjuv mõju, tugevdades tema turgu valitsevat seisundit muude vahenditega kui need, mis rajanevad võimetepõhisel konkurentsil. Seda silmas pidades ei saa igasugust hinnakonkurentsi seega pidada õiguspäraseks (vt 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 136 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 109 Selles küsimuses on leitud, et ELTL artiklis 102 keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva ettevõtja tegevusele, mis võib mõjutada sellist turgu, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemasoleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärase konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (vt 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Tomra Systems jt vs. komisjon, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream vs. komisjon, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 140 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 110 ELTL artiklit 102 ei kohaldata mitte üksnes tegevusele, millega tarbijale tekitatakse otsest kahju, vaid ka tegevusele, millega tarbijale tekitatakse kahju konkurentsi kahjustades (vt selle kohta 27. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 171).
- 111 See mõju konkurentsiolekorradele, millele on viidatud eespool punktis 109, ei puuduta tingimata etteheidetava kuritarvitusliku tegevuse tegelikku mõju. ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tõendamiseks tuleb näidata, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja kuritarvitav tegevus kaldub konkurentsi piirama ehk teisisõnu võib tegevusel olla niisugune mõju (19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 68; vt ka 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus *Clearstream vs. komisjon*, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 144 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 268 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 112 Lisaks, seoses sellise tegevuse kuritarvitava olemusega, millega kaasneb hinnakruvi efekt, tuleb märkida, et ELTL artikli 102 teise lõigu punkt a keelab sõnaselgelt turgu valitsevas seisundis oleval ettevõtjal ebaõiglaste hindade otsese või kaudse kehtestamise (17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 25, ja 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 173). Kuna ELTL artiklis 102 sätestatud kuritarvituste loetelu ei ole aga täielik, ei sisalda selles sättes toodud kuritarvituste loend ammendavalt liidu õigusega keelatud valitseva seisundi kuritarvitamise viise (21. veebruari 1973. aasta kohtuotsus *Europemballage ja Continental Can vs. komisjon*, 6/72, EU:C:1973:22, punkt 26; 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 26, ja 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 173).
- 113 Käesolevas asjas tuleb täpsustada, et väite esimeses osas esitatud hageja argumendid käsitlevad üksnes õiguslikku kriteeriumi, mida komisjon kohaldas vaidlustatud otsuse seitsmendas osas (põhjendused 355–821), et kvalifitseerida hageja tegevus asjaomasel perioodil „juurdepääsu andmisest keeldumiseks“. Hageja ei vaidlusta aga vaidlustatud otsuse selles osas komisjoni tuvastatud tegevuse olemasolu ennast. Nagu nähtub otsuse põhjendustest 2 ja 1507, seisnes tegevus, mis aitas komisjonil tuvastada ELTL artikli 102 ühe ja vältava rikkumise (vaidlustatud otsuse põhjendus 1511), esiteks alternatiivsete operaatorite eest sellise hageja võrku puudutava teabe varjamises, mis oli vajalik selle operaatori kliendiliini eraldamiseks, teiseks kohaldatavast õiguslikust raamistikust tulenevate eraldamise kohustuste piiramises hageja poolt ning kolmandaks selle operaatori poolt mitme ebaõiglase tingimuse kehtestamises eraldamisega seotud standardpakkumises.
- 114 Lisaks, nagu kinnitas hageja kohtuistungil, ei ole esimese väite esimese osa eesmärk seada kahtluse alla analüüsi tegevuse kohta, mis seisnes hinnakruvi rakendamises ja mille komisjon tegi vaidlustatud otsuse kaheksandas osas (vaidlustatud otsuse põhjendused 822–1045). Nimelt ei vaidle hageja oma hagi vastu sellele, et seda liiki tegevus kujutab endast kuritarvituse sõltumatut vormi, mis erineb juurdepääsu andmisest keeldumisest ja mille olemasolu ei sõltu seega 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuses *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) kehtestatud kriteeriumidest (vt selle kohta 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika). Seega heidab hageja esimeses ja viiendas etteheites komisjonile sisuliselt ette seda, et ta kvalifitseeris eespool punktis 113 viidatud tegevuse oma kliendiliinile juurdepääsu „andmisest keeldumiseks“, kontrollimata sellise juurdepääsu „hädavajalikkust“ 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) punktis 41 kehtestatud kolmanda tingimuse tähenduses.
- 115 Selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus tõepoolest, et selleks, et teenusele juurdepääsu andmine turgu valitseva ettevõtja poolt võiks olla kuritarvitus ELTL artikli 102 tähenduses, peab keeldumine olema niisugune, et see kõrvaldab teenust saada sooviva isiku poolse igasuguse konkurentsi turul, et

see keeldumine ei ole objektiivselt põhjendatav ning et teenus ise on seda saada sooviva isiku tegevuse jaoks hädavajalik (26. novembri 1998. aasta kohtuotsus Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punkt 41; vt ka 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream vs. komisjon, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 147 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 116 Pealegi nähtub 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punktides 43 ja 44, et selle kindlakstegemiseks, kas toode või teenus on hädavajalik, et võimaldada ettevõtjal konkreetsel turul tegevust läbi viia, tuleb uurida, kas on olemas tooteid või teenuseid, mis kujutavad endast alternatiivseid lahendusi, isegi kui need on vähem soodsad, ning kas esinevad tehnilised, regulatiivsed või majanduslikud takistused, mis võivad sellel turul tegutseva mis tahes ettevõtja jaoks muuta võimatuks või vähemalt ebamõistlikult keeruliseks välja töötada alternatiivseid tooteid või teenuseid võib-olla koos teiste operaatoritega. 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punktist 46 ilmneb, et selleks, et oleks võimalik tuvastada majanduslike takistuste esinemine, peab olema vähemalt tõendatud, et nende toodete või teenuste väljatöötamine ei ole majanduslikult tasuv tootmine sellises mahus, mis on võrreldav olemasolevat toodet või teenust kontrolliva ettevõtja omaga (29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, punkt 28).
- 117 Ent kuna käesolevas asjas määratleb telekommunikatsioonisektorit puudutav regulatsioon selle sektori suhtes kohaldatava õigusliku raamistiku ja aitab selliselt kindlaks määrata konkurentsitingimused, milles telekommunikatsiooniettevõtja asjaomastel turgudel oma tegevust läbi viib, kujutab see õiguslik raamistik asjakohast elementi ELTL artikli 102 kohaldamiseks selle ettevõtja tegevuse suhtes, muu hulgas niisuguse tegevuse kuritarvitava laadi hindamiseks (14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Deutsche Telekom vs. komisjon, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 224).
- 118 Nagu komisjon õigesti väidab, kehtestati eespool punktis 115 viidatud tingimused ja neid kohaldatai juhtumite kontekstis, kus käsitleti küsimust, kas ELTL artikkel 102 võis nõuda turgu valitsevas seisundis ettevõtjalt, et ta teeks teistele ettevõtjatele kättesaadavaks toote või teenuse, kui selleks ei ole mingit õiguslikku kohustust.
- 119 See kontekst erineb käesoleva kohtuasja omast, kus TUSR kohustas 8. märtsi 2005. aasta otsuses, mida kinnitas selle asutuse direktor 14. juunil 2005, hagejat rahuldama kõik oma kliendiliini eraldamise taotlused, mida peetakse mõistlikuks ja põhjendatuks, et võimaldada alternatiivsetel operaatoritel seda kasutades pakkuda oma teenuseid fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turul Slovakkias (vt eespool punkt 9). See kohustus tulenes avalike asutuste soovist innustada hagejat ja tema konkurente investeerima ja uuendusi tegema, tagades samas, et kaitstakse konkurentsi turul (vaidlustatud otsuse põhjendused 218, 373, 388, 1053 ja 1129).
- 120 Nagu selgitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 37–46, rakendati TUSRi otsusega, mis tehti seaduse nr 610/2003 alusel, Slovakkias määruse nr 2887/2000 artiklis 3 ette nähtud nõuet anda eraldatud juurdepääs üldkasutatavate tavatelefonivõrkude turul märkimiseväärse turujõuga operaatorite kliendiliinile. Liidu seadusandja põhjendas seda nõuet määruse põhjenduses 6 asjaoluga, et „[u]utel turuletulijatel ei oleks majanduslikult tasuv mõistliku aja jooksul rajada väljakujunenud metalljuhtmetel põhinevat juurdepääsinfrastruktuuri täielikult dubleeriv infrastruktuur, [kuna] alternatiivsed infrastruktuurid [...] ei võimalda üldiselt [...] samasugust toimivust või katvust“.
- 121 Kuna asjaomane õiguslik raamistik tunnustas selgelt vajadust saada juurdepääs hageja kliendiliinile, et võimaldada tõhusa konkurentsi teket ja arengut lairibateenuste Slovakkia turul, siis ei olnud seega nõutud, et komisjon tõendaks, et selline juurdepääs oli hädavajalik 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punktis 41 kehtestatud viimase tingimuse tähenduses.
- 122 Eeltoodust nähtub, et komisjonile ei saa ette heita seda, et ta ei tõendanud kõnealusele võrgule juurdepääsu hädavajalikkust.

- 123 Olgu lisatud, et seda ei saa komisjonile ette heita ka juhul, kui asuda seisukohale, et 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) kaalutlustes peeti silmas juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumist. Euroopa Kohus leidis selles kohtuotsuses, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punktides 48 ja 49 ei saa järeldada, et viimati nimetatud kohtuasjas analüüsitud esimese eelotsuse küsimuse esemeks oleva kuritahtliku tarnimisest keeldumise tuvastamiseks vajalikud tingimused on kindlasti kohaldatavad ka sellise käitumise kuritarvitusliku laadi kindlaksmääramisel, mille puhul on tegemist teenuste osutamisele või toodete müügile ebasoodsate tingimuste kohaldamisega või selliste tingimuste kehtestamisega, mille tulemusel ostja huvi kaob (17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 55). Sellega seoses märkis Euroopa Kohus, et selline käitumine võib kujutada endast kuritahtlikust tarnimisest keeldumisest sõltumatut kuritarvituse vormi (17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 56).
- 124 Euroopa Kohus märkis veel, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) teistsugusest tõlgendusest tuleneks nõue, et selleks, et turgu valitseva ettevõtja tegevust tehingutingimuste kehtestamisega seoses saaks pidada kuritarvituseks, peavad alati olema täidetud tarnimisest keeldumise tingimused, mis vähendavad põhjendamatult ELTL artikli 102 kasulikku mõju (17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 58).
- 125 Hageja toonitab selles küsimuses põhjendatult, et tegevus põhikohtuasjas, mida Euroopa Kohus analüüsis 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuses TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), seisnes – nagu nähtub selle kohtuotsuse punktist 8 – üksnes võimalikus hinnakruvi rakendamises, mida praktiseeris Rootsi pikaajaline tavatelefonivõrgu operaator, et kahandada alternatiivsete operaatorite soovi esitada tema kliendiliinile juurdepääsu taotlusi. Sellest ei saa siiski järeldada, et tõlgendus, mille Euroopa Kohus andis 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punktis 41 kehtestatud tingimuste ulatusele, on piiratud ainult selle kuritarvituse vormiga ega hõlma tegevust, mis ei ole rangelt tariifidega seotud, nagu tegevus, mida käesolevas asja analüüsis komisjon vaidlustatud otsuse seitsmendas osas (vt eespool punktid 27–41).
- 126 Nimelt tuleb kõigepealt tõdeda, et 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) punktides 55–58 ei viidanud Euroopa Kohus kuritarvituse konkreetsele vormile, mida kujutab endast konkureerivatele operaatoritele hinnakruvi rakendamine järgneval turul, vaid pigem „teenuste osutamisele või toodete müügile ebasoodsate tingimuste kohaldamisega või selliste tingimuste kehtestamisega, mille tulemusel ostja huvi kaob“ ning turgu valitsevas seisundis ettevõtja kehtestatud „äritingimustele“. Selline sõnastus tähendab, et konkurentide tõrjuv tegevus, millele viidati, ei puudutanud mitte ainult hinnakruvi rakendamist, vaid ka muud äripraktikat, mis võib kaasa tuua praeguste või potentsiaalsete konkurentide õigusvastase tõrjuva mõju, nagu see, mille komisjon kvalifitseeris Slovak Telekomile kliendiliinile juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumiseks (vt selle kohta vaidlustatud otsuse põhjendus 366).
- 127 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) sellist tõlgendust kinnitab ka analüüsi selles osas tehtud Euroopa Kohtu viide 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) punktidele 48 ja 49. Need punktid olid nimelt pühendatud Euroopa Kohtule selles kohtuasjas esitatud teisele eelotsuse küsimusele ega puudutanud mitte põhikohtuasja valitseva ettevõtja keeldumist lubada oma kojukandesüsteemi kasutada konkureeriva päevalehe väljaandjal, mida analüüsiti esimese küsimuse raames, vaid sellise tegevuse võimalikku kvalifitseerimist turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, mis seisnes selles, et ettevõtja kehtestas juurdepääsu tingimuseks, et kõnealune väljaandja usaldas talle samal ajal muude teenuste osutamise, näiteks kioskimüügi ja trükkimise.

128 Eeltoodut arvestades tuleb leida, et vaidlustatud otsuse seitsmendas osas analüüsitud hageja tegevuse kvalifitseerimine ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitavaks tegevuseks ei eeldanud, et komisjon tõendab, et juurdepääs hageja kliendiliinile oli hädavajalik, et konkureerivad operaatorid saaksid tegutseda fikseeritud lairibateenuste jaeturul Slovakkias, eespool punktis 116 viidatud kohtupraktika tähenduses.

129 Järelikult tuleb väite esimene ja viies etteheide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

b) Kolmas etteheide

130 Kolmandas etteheites väidab hageja, et selle tulemuseks, et juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise korral ei kohaldata 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimusi, on konkurentsipoliitika ebajärjekindlus. Nimelt on sel juhul juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumist lihtsam tõendada kui juurdepääsu andmisest täielikku keeldumist, mille tagajärjel koheldakse raskemat kuritarvitust vähem rangelt kui vähem raskemat kuritarvitust. Käesolevas asjas sai vähemalt üks hageja konkurent juurdepääsu hageja võrgule, mistõttu ei ole juurdepääsu andmisest keeldutud täielikult (vaidlustatud otsuse põhjendus 408). Ent juurdepääsu andmisest täielik keeldumine on raskem kuritarvitus kui juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumine, samas kui komisjoni lähenemisviisi järgi on 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused kohaldatavad juurdepääsu andmisest täieliku keeldumise, mitte aga juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise korral.

131 Komisjon ei esita aga ühtegi põhjendust, et selgitada üldiselt, miks tuleb juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumist kohelda rangemalt kui juurdepääsu andmisest täielikku keeldumist, ega ka seda, miks ei pea 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused enam olema täidetud esimesel juhul.

132 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad nendele argumentidele vastu.

133 Selles suhtes piisab, kui tõdeda, et see argument põhineb vääral eeldusel, see tähendab, et sellise ELTL artikli 102 rikkumise raskus, mis seisneb turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldumises tarnida toodet või osutada teenust teistele ettevõtjatele, sõltub ainult selle vormist. Sellise rikkumise raskus võib aga sõltuda arvukatest teguritest, mis ei ole seotud sellega, kas keeldumine on otsene või kaudne, näiteks rikkumise geograafiline ulatus, see, kas see pandi toime tahtlikult või rikkumise mõju turule. 2006. aasta suunised kinnitavad seda analüüsi, kui nende punktis 20 märgitakse, et ELTL artikli 101 või ELTL artikli 102 rikkumise raskust hinnatakse iga üksikjuhtumi ja iga rikkumise liigi puhul eraldi, võttes arvesse kõiki olulisi asjaolusid.

134 Viimaks olgu meenutatud, et 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) punktis 69 märkis Euroopa Kohus, et hinnakruvi efekti mõju hindamise käigus võib küsimus hulgitoote hädavajalikkusest olla asjasse puutuv. Käesolevas asjas tuleb siiski tõdeda, et hageja viitas komisjoni kohustusele tõendada hageja kliendiliinile eraldatud juurdepääsu hädavajalikkust ainult oma selle väite põhjendamiseks, mille kohaselt ei kohaldanud komisjon vaidlustatud otsuse seitsmendas osas analüüsitud tegevuse hindamisel sobivat õiguslikku kriteeriumi (vt analoogia alusel 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 182), mitte aga selleks, et seada kahtluse alla nende tegevuste konkurentsivastase mõju hinnangut, mille komisjon andis otsuse üheksandas osas (vaidlustatud otsuse põhjendused 1046–1109).

135 Seetõttu tuleb kolmas etteheide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

c) Teine etteheide

- 136 Teises etteheites väidab hageja, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimuste kohaldamata jätmine vaidlustatud otsuses läheb vastuollu 9. septembri 2009. aasta kohtuotsusega Clearstream vs. komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317) (eelkõige punkt 146), milles – kuigi see puudutab müümisest vaikimisi keeldumist, mida on meenutatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 360 – kohaldatakse neid tingimusi. Komisjon teeb vea, kuna Clearstreami asjas oli asjaomase äriühingu *de facto* monopoolne seisund seadusega kaitstud, mistõttu 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused olid täidetud. Erinevalt kohtuasjast, milles tehti 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream vs. komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317), ei ole komisjon käesolevas asjas suuteline tõendama hageja DSL võrgu hädavajalikkust. Sel põhjusel teeb ta suuri jõupingutusi, et eristada seda Bronneri ja Clearstreami juhtumitest.
- 137 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad nendele argumentidele vastu.
- 138 Sellega seoses tuleb märkida, nagu väidab komisjon õigesti, et lähenemisviisi vahel, mida komisjon järgis kohtuasjas, milles tehti 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream vs. komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317), ja käesolevas asjas ei ole vastuolu, kuna esimeses kohtuasjas ei olnud turgu valitseval ettevõtjal kohustust osutada asjaomast teenust ning turgu valitsev ettevõtja ei olnud oma turupositsiooni arendanud seadusliku monopoli raames.
- 139 Nagu nähtub eespool punktis 117 meenutatud kohtupraktikast, kuna telekommunikatsioonisektorit puudutav regulatsioon määratleb selle sektori suhtes kohaldatava õigusliku raamistiku ja aitab sellisel kindlaks määrata konkurentsitingimused, milles telekommunikatsiooniettevõtja asjaomastel turgudel oma tegevust läbi viib, kujutab see õiguslik raamistik asjakohast elementi ELTL artikli 102 kohaldamiseks selle ettevõtja tegevuse suhtes, muu hulgas niisuguse tegevuse kuritarvitava laadi hindamiseks.
- 140 Seega tuleb teine etteheide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

d) Neljas etteheide

- 141 Neljandas etteheites väidab hageja, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 370 on tehtud faktivigu ja rikutud õigusnorme ning puuduvad põhjendused. Komisjon esitas selles põhjenduses õigustusi, et teha erand 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustest, kinnitades, et need tingimused ei ole kohaldatavad juurdepääsu andmisest keeldumise suhtes, kuna esiteks hagejal lasub õiguslik kohustus anda juurdepääs kliendiliinile varasemate eeskirjade kohaselt ning teiseks kuna hageja võrk arendati välja endise riigimonopoli raames.
- 142 Esiteks, mis puudutab neid kahte õigustust käsitlevaid faktivigu ja õigusnormi rikkumisi, siis heidab hageja komisjonile ette seda, et ta tegi vigu esiteks kinnitades, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustest tuli teha erand, kuna eksisteeris kohustus anda juurdepääs kliendiliinile, mis tuli varasematest eeskirjadest.
- 143 Hageja leiab sellega seoses, et selline kohustus ei mõjuta tingimata ELTL artikli 102 kohaldamise tingimusi, kuna kumbki taotleb eri eesmärgi. Nimelt rikkus komisjon õigusnormi, tegemata vahet, nagu nähtub 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsuse Deutsche Telekom vs. komisjon (T-271/03, EU:T:2008:101) punktist 113, *ex ante* õigusliku kohustuse rollil, mille eesmärk on vähendada turgu valitseva ettevõtja turujõudu, ning *ex post* konkurentsioiguse rollil, mille kohaselt keskenduvad ametiasutused ettevõtjate spetsiifilisele tegevusele ja uurivad, kas ettevõtjad on kasutanud oma võimalikku turujõudu kuritarvituslikult.

- 144 Täpsemalt, mis puudutab müügikohustust, siis see võidakse kehtestada *ex ante* õigusnormidega, kui komisjonil on õigus selline kohustus kehtestada ELTL artikli 102 kohaselt vaid erilistel asjaoludel. Ent kuigi kohtupraktikast tuleneb, et telekommunikatsioonisektorile kohaldatavaid õigusnorme võib arvesse võtta ELTL artikli 102 kohaldamisel turgu valitseva ettevõtja tegevuse suhtes (14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punktid 224 ja 227), ei võtnud komisjon vaidlustatud otsuses pelgalt arvesse õigusnormides kehtestatud kohustusi, vaid tugines ilma igasuguse analüüsita täielikult TUSRi hinnangule.
- 145 Hageja on seisukohal, et 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsuse *Deutsche Telekom vs. komisjon* (T-271/03, EU:T:2008:101) kaalutlused, millest nähtub, et liidu teisesed õigusnormid „võivad“ osutuda asjakohaseks ELTL artikli 102 seisukohast, on kohaldatavad ainult selle kohtuasja kontekstis, kuna Euroopa Kohus analüüsis, kas komisjon oli teinud vea, kui ta tõi välja, et esines nendes õigusnormides kehtestatud õiguslik kohustus. Sellest kohtuotsusest ega õigusliku kohustuse olemasolust ei tulene, et komisjon võib 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustest mööda minna.
- 146 Vastupidi, hageja leiab ja ta rõhutas kohtuistungil, et ELTL artikliga 102 ja nende õigusnormidega taotletakse erinevaid eesmärgi, mistõttu võib riigi reguleeriv asutus otsustada suurendada turul konkurentsi, samas kui lepingu sõlmimise kohustuse saab kehtestada ELTL artikli 102 alusel vaid selleks, et heastada juurdepääsu andmisest kuritarvitustlik keeldumine.
- 147 Lisaks, seaduse nr 610/2003 artikli 21 lõiget 3, millele komisjon viitas, et väita, et TUSR kaalus huve, ei ole selle ametiasutuse varasemates otsustes viidatud. Igal juhul ei tähenda see, et riigisisese õiguse kohaselt on üldine huvide kaalumise kohustus, et komisjon võib eirata 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimusi. Igal juhul peab komisjon tõendama, et kui eksisteerib varasem õiguslik kohustus, ei ole 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused kohaldatavad. Hageja möönab, et kuigi asjas, milles see kohtuotsus tehti, ei olnud tõepoolest asjakohast õiguslikku kohustust, ei vii see sellegipoolest järeldusele, mida komisjon üritab teha.
- 148 Teiseks, mis puudutab põhjendust, mille kohaselt arendati hageja võrk välja monopoolse korra raames, siis väidab hageja, et kohtupraktika, millele komisjon tugineb vaidlustatud otsuses, ei võimalda seda teist põhjendust kõrvale jätta. Nimelt ei ole kõigepealt asjakohane 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83) punkt 109, millele komisjon viitab. Edasi nähtub 27. märtsi 2012. aasta kohtuotsuse *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172) punktist 23, millele komisjon viitab, et varasema riikliku monopoli olemasolu võib olla asjakohane ettevõtja tegevuse arvessevõtmisel. Seega ei võimalda see kohtuotsus kinnitada, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused ei ole kohaldatavad.
- 149 Tees, mille kohaselt ei ole 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused kohaldatavad juhul, kui võrgu ajaloolised juured on seotud riigimonopoliga, on väär, kuna ELTL artikkel 102 ei näe ette endise riikliku monopoli spetsiifilist kohtlemist. Vastupidi, komisjon on minevikus juba teatanud, et see, et tegemist on ajaloolise monopoliga, ei oma tähtsust ELTL artikli 102 alusel kuritarvituse praegusel hindamisel.
- 150 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad nendele argumentidele vastu.
- 151 Sellega seoses, nende argumentide tagasilükkamiseks on piisav, kui rõhutada, et eespool punktides 117–121 esitatud asjaolud ei põhine mitte eeldusel, et hagejal lasuv kohustus anda eraldatud juurdepääs oma kliendiliinile tuleneb ELTL artiklist 102, vaid nendes toonitatakse vastavalt eespool punktis 117 viidatud kohtupraktikale üksnes, et sellise õigusliku kohustuse olemasolu on niisuguse majandusliku ja õigusliku konteksti asjakohane element, mille raames tuleb hinnata, kas vaidlustatud otsuse seitsmendas osas analüüsitud hageja tegevus võidi kvalifitseerida kuritarvitustlikuks tegevuseks selle sätte tähenduses.

- 152 Samuti ei ole asjakohane hageja viide 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsuse Deutsche Telekom vs. komisjon (T-271/03, EU:T:2008:101) punktile 113, mille ta tegi eespool punktis 143 mainitud argumendi toetuseks. Üldkohus märkis punktis 113 tõepoolest, et riigi reguleerivad asutused tegutsevad vastavalt riigisisesele õigusele, millel võib olla eesmärged, mis erinevad liidu konkurentsipoliitika eesmärkidest. Selle põhjenduskäigu punkti eesmärk oli põhjendada, miks Üldkohus lükkas tagasi hageja selles kohtuasjas esitatud argumendi, mille kohaselt sisuliselt välistas Saksamaa telekommunikatsiooni ja posti reguleeriva asutuse poolt tema hindade *ex ante* kontroll, et ELTL artiklit 102 saaks kohaldada võimalikule hinnakruvile, mis on tingitud tema kliendiliinile eraldatud juurdepääsu eest võetavatest hindadest. See punkt ei olnud seega seotud küsimusega, kas valitseva operaatori kliendiliinile juurdepääsu andmise õigusliku kohustuse olemasolu on asjakohane, et hinnata tema juurdepääsupoliitika kooskõla ELTL artikliga 102.
- 153 Lisaks nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et seaduslikust monopolist tuleneva turgu valitseva seisundi olemasolu tuleb ELTL artikli 102 kohaldamisel arvesse võtta (vt selle kohta 27. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 154 Järelikult tuleb neljas etteheide osas, mille kohaselt on rikutud õigusnorme ja tehtud faktivigu seoses õigustustega, mille komisjon esitas selleks, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustest erand teha ja mis puudutavad varasematest õigusnormidest tulenevat hageja kohustust anda juurdepääs kliendiliinile ja varem eksisteerinud riigi monopoolse süsteemi olemasolu, põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.
- 155 Teiseks heidab hageja komisjonile ette seda, et ta ei ole põhjendanud õigustust, mille see institutsioon esitas, et teha erand 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustest, ja mis seisnes vajaduses muuta esialgne juurdepääs kohustuslikuks. Nimelt ei analüüsinud komisjon varasema õigusliku kohustuse olemasolu ega selle sisu ega esitanud põhjendusi õigustuse kohta muuta esialgne juurdepääs kohustuslikuks ning küsimuse kohta, kuidas sellise juurdepääsu puudumine kõrvaldaks mis tahes tõhusa konkurentsi. Komisjon ei esitanud mingit tõendit, et toetada hinnangut, mille kohaselt kaaluti riigisisestes õigusnormides hageja stiimuleid hoida oma taristuid enda kasutuseks ning kliendiliinile juurdepääsu soovivate ettevõtjate stiimuleid. Vaidlustatud otsuses ei ole näidatud, miks on asjasse puutuvad õiguslikud kohustused piisav alus 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimuste tähelepanuta jätmiseks. Komisjon oleks pidanud esitama eriti selge, veenva ja üksikasjaliku põhjenduse, miks tuleks esialgne juurdepääs muuta kohustuslikuks, ning sellest tulenevalt põhjused, miks juurdepääsu andmata jätmine kõrvaldaks mis tahes tõhusa konkurentsi.
- 156 Repliigis lisab hageja, et esiteks sisaldavad vaidlustatud otsuse põhjendused 36–49 õigusliku raamistiku üldist kirjeldust ja varasema juurdepääsu andmise kohustuse lühikest kirjeldust. Ent selles põhjenduses ei käsitleta küsimust, kas see kohustus lubab eirata 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimusi.
- 157 Teiseks, TUSR ei viidanud huvide kaalumist käsitlevatele Slovakkia õigusnormidele, kui ta varasemad kohustused kehtestas. Igal juhul on varasemate õigusnormide alusel kaalumise erinev ELTL artikli 102 alusel kaalumisest. Lisaks ei saa hageja arvates argument, mis rajaneb kaalumisel, mille TUSR väidetavalt läbi viis, õigustada igasuguse põhjenduse puudumist 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) muude tingimuste kohta.
- 158 Kolmandaks, kui komisjon väidab, et 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused ei ole käesolevas asjas igatahes kohaldatavad, ajab ta segi otsuse põhjendatuse ja põhjendamiskohustuse küsimuse.

- 159 Neljandaks, hageja väidab, et viide vaidlustatud otsuse jaole 9.3 konkurentsivastase mõju kohta ei võimalda otsust põhjendada. Nimelt väidab hageja, et kõigepealt mis tahes tõhusa konkurentsi välistamine on vaid üks 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimustest, samas kui põhjenduste puudumine puudutab selle kohtuotsuse teisi tingimusi. Edasi, vaidlustatud otsuse raames konkurentsivastase mõju analüüsimine ei asenda vajadust esitada konkreetset põhjust hädavajalikkuse tingimuse kohta. Viimaks, see jagu lükkab ümber komisjoni argumenti, kuna see sisaldab tõendeid konkurentsivastase mõju puudumise kohta.
- 160 Lisaks, mis puudutab õigustust, mis tuleneb asjaolust, et hageja võrk arendati välja monopolistliku süsteemi raames, siis väidab hageja, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 373 sisalduv põhjendus ei ole piisav, et selgitada, miks komisjon leidis, et endise riigimonopoli olemasolu on kuritarvituse ELTL artikli 102 seisukohast analüüsimisel asjakohane.
- 161 Hageja on seisukohal, et kuna komisjoni suhtes kehtib hea halduse põhimõte, siis peab ta analüüsima endise riigimonopoli spetsiifilisi aspekte, millele ta soovib tugineda, et jätta tähelepanuta 26. novembri 1998. aasta kohtuotsuse Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tingimused, kusjuures need aspektid on ülimalt tähtsad. Hageja leiab veel, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 891 esitatud asjaolusid, mis puudutavad hageja investeeringuid lairibaühendusega seotud varadesse aastatel 2003–2010, ei saa kvalifitseerida erilist asjakohasust mitteomavaks faktilisteks üksikasjadeks. Hageja on arvamisel, et komisjon oleks vastupidi pidanud analüüsima nende investeeringute laadi ja mõju võrreldes tema ajaloolise positsiooniga. Hageja järeldab, et kui vaidlustatud otsuses sisalduv põhjendus osutuks piisavaks, tähendaks see praktikas, et komisjoni suhtes ei kehti ükski piirang juhul, kui minevikus eksisteeris riigimonopol.
- 162 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad nendele argumentidele vastu.
- 163 ELTL artiklis 296 nõutud põhjendusest peab selgelt ja üheselt mõistetavalt ilmnema õigusakti vastu võtnud institutsiooni arutluskäik sellisel, et huvitatud isikutel oleks võimalik võetud meetme põhjendusi mõista ja oma õigusi kaitsta ning kohtul oleks võimalik kontrolli teostada. Mis puudutab otsuse vastuvõtmist ELTL artikli 102 alusel, siis eeldab see põhimõte, et vaidlustatud otsuses märgitakse ära faktilised asjaolud, millest sõltub meetme juriidiline õigustatus, ja põhjendused, mis viisid otsuse vastuvõtmiseni (9. septembri 2010. aasta kohtuotsus Tomra Systems jt vs. komisjon, T-155/06, EU:T:2010:370, punkt 227).
- 164 Esiteks, hageja on seisukohal, et vaidlustatud otsuses ei ole analüüsitud varasema õigusliku kohustuse olemasolu ega selle sisu ning otsus ei sisalda tõendit, mis toetaks komisjoni hinnangut, mille kohaselt kaaluti riigisisestes õigusnormides hageja stiimuleid hoida oma taristuid enda kasutuseks ning kliendiliinile juurdepääsu soovivate ettevõtjate stiimuleid, ega esitatud põhjusi, miks õiguslikud kohustused võimaldasid jätta tähelepanuta 26. novembri 1998. aasta kohtuotsusest Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tulenevad juurdepääsu tagamise tingimused. Tuleb aga tõdeda, et esiteks esitas komisjon vaidlustatud otsuses õigusliku raamistiku, mis käsitleb kliendiliinile eraldatud juurdepääsu Slovakkias, vaidlustatud otsuse põhjendustes 36–46. Teiseks esitas ta juurdepääsu andmisest kuritarvitusliku keeldumise hindamise õigusraamistiku vaidlustatud otsuse põhjendustes 355–371, selgitades täpsemalt, et ta leidis, et käesolev asi erineb selle kohtuasja asjaoludest, milles tehti 26. novembri 1998. aasta kohtuotsus Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ning et see kohtuotsus ei ole käesolevas asjas kohaldatav. Seega tuleb hageja esitatud argument tagasi lükata.
- 165 Teiseks, mis puudutab hageja väidet, mille kohaselt oli komisjon kohustatud esitama eriti selge, veenva ja üksikasjaliku põhjenduse, miks juurdepääsu andmata jätmine kõrvaldaks mis tahes tõhusa konkurentsi, siis tuleb tõdeda, et hageja tugines oma kliendiliinile eraldatud juurdepääsu hädavajalikkusele ainult oma väite põhjendamiseks, mille kohaselt ei kohaldanud komisjon sobivat õiguslikku kriteeriumi, kui ta hindas vaidlustatud otsuse seitsmendas osas analüüsitud tegevust (vt analoogia alusel 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 182), mitte aga selleks, et seada kahtluse alla komisjoni hinnang selle

tegevuse konkurentsivastasele mõjule, mis anti otsuse üheksandas osas (vaidlustatud otsuse põhjendused 1046–1109). Igal juhul on vaidlustatud otsuse selles osas sisalduvad põhjendused hageja väljatõrjuva tegevuse kahjuliku konkurentsimoju kohta selged ja üheti mõistetavad.

- 166 Kolmandaks, mis puudutab hageja väidet, mille kohaselt ei ole vaidlustatud otsuse põhjenduses 373 esitatud põhjendus piisav, et selgitada põhjusi, miks komisjon leidis, et endise riigimonopoli olemasolu on asjakohane, et analüüsida kuritarvitust ELTL artikli 102 seisukohast, siis tuleb märkida, et komisjon selgitas kõigepealt selles põhjenduses, viidates direktiivi 2002/21 artiklite 8 ja 12 ning seaduse nr 610/2003 artikli 21 lõike 3 spetsiifilistele sätetele, et hagejale TUSRi otsusega kehtestatud juurdepääsu andmise kohustus võttis arvesse hageja stiimuleid ning konkurentide stiimuleid uuendusi teha, tagades samas, et kaitstakse konkurentsi turul. Komisjon lisas selles põhjenduses 373, et on võimalik, et tarnimise või juurdepääsu andmise kohustus ei mõjuta kuidagi stiimuleid investeerida ja teha uuendusi, kui valitseva ettevõtja turupositsioon arendati välja eri- või ainuõiguste kaitse all või kui seda rahastati riigi ressurssidest nagu käesolevas asjas. Seejärel viitas komisjon 27. märtsi 2012. aasta kohtuotsuse Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172) punktile 23, millest tuleneb, et kui turgu valitsev seisund on tekkinud varem seadusega kehtestatud monopolist, tuleb seda asjaolu arvesse võtta, selgitades, et nii oli see käesolevas asjas hageja puhul. Viimaks, komisjon selgitas vaidlustatud otsuse põhjenduses 373, et määruse nr 2887/2000 põhjendusest 3 ilmnes, et üks põhjus, miks on juurdepääsuvõrk jäänud liberaliseeritud telekommunikatsioonituru üheks „kõige nõrgema konkurentsiga sektoriks“, oli see, et uutel turuletulijatel ei ole laiaulatuslikke alternatiivseid võrgu infrastruktuure, kuna sellised ainuõigustega kaitstud operaatorid nagu hageja on oma metalljuhtmetel põhinevad juurdepääsuinfrastruktuurid üles ehitanud pika aja jooksul ja suutnud aastakümneid investeerimiskulusid rahastada monopolsetest kasutustasudest, mis tulenesid häälsideteenuste osutamisest ja avalikest vahenditest.
- 167 Veel rõhutab komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 370, et 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) punktist 109 nähtub, et turustruktuur sõltub samuti suurel määral endisest monopolistlikust struktuurist.
- 168 Kõiki neid põhjusi arvestades tuleb asuda seisukohale, et komisjon põhjendas piisavalt oma otsust, kui ta leidis, et see, et asjaomane võrk arendati välja monopolistlikus süsteemis, on asjakohane tegur, mida ta peab ELTL artikli 102 alusel tehtava analüüsi raames arvesse võtma.
- 169 Seetõttu tuleb neljas etteheide tagasi lükata ka osas, mis puudutab põhjendamiskohustuse rikkumist.
- 170 Eeltoodud asjaoludest nähtub, et esimene väide tuleb põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

2. Teine väide, mille kohaselt on rikutud hageja kaitseõigusi sellise tegevuse hindamisel, mille tulemusel tekib hinnakruvi

- 171 Teine väide käsitleb hageja kaitseõigusi ja koosneb kahest osast. Esimese osa kohaselt on komisjon rikkunud menetlusnorme hageja pikaajaliste keskmiste lisakulude (edaspidi „LRAIC“) arvutamisel, see tähendab kulud, mida operaator ei oleks pidanud kandma, kui ta ei oleks vastavaid teenuseid pakkunud. Teine osa puudutab seda, et hagejal ei olnud haldusmenetluses võimalik võtta seisukohta hageja kantud kulude arvutamise mitmeperioodilise lähenemisviisi kohta, mida kasutati sellise tegevuse olemasolu hindamiseks, mille tulemusel tekib hinnakruvi.

a) Esimene osa, mille kohaselt on komisjon rikkunud menetlusnorme pikaajaliste keskmiste lisakulude (LRAIC) arvutamisel

- 172 Hageja heidab komisjonile esiteks ette seda, et ta muutis meetodeid, põhimõtteid ja andmeid LRAIC analüüsi tegemiseks ning teiseks seda, et enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist ei edastanud ta oma vastuväiteid teabe kohta, mille hageja talle oli selle analüüsi tegemiseks esitanud. Nimelt kasutas

komisjon vastuväiteteatistes ainult andmeid, mis olid pärit hageja seesmisest kuluarvestussüsteemist, see tähendab nn UCN (účelové členenie nákladov, spetsiifiliste kulude klassifitseerimine, edaspidi „UCN“) andmed ning hageja esitatud kasumlikkuse kokkuvõtteid, kuna hagejal ei olnud konkreetseid andmeid LRAIC kohta. Hageja sõnul põhinesid need „UCN“ andmed varasematel hindadel, mis on kahanevas järjestuses täies mahus eraldatud. Need andmed tuginevad lineaarsele amortisatsioonile, mis ei võimalda aja jooksul kulusid katta. Vastuväiteteatistes (punkt 1038) möönis komisjon aga ise nende andmete piiratust, et analüüsida tegevust, mille tulemusel tekib hinnakruvi, ning leidis, et need andmed ei ole rahuldavad. Seetõttu esitas hageja pärast vastuväiteteatise saamist uusi andmeid, tuginedes konsultatsiooniaruandele, mis koostati 2013. aasta veebruaris ja mis edastati komisjonile vastuväiteteatise vastuse lisas. Nendes uutes andmetes muu hulgas kohandati varasemaid kulusid. Seega aktsepteeris komisjon hageja pakutud varade maksumuse ümberhindamist ja amortiseerimist (vaidlustatud otsuse põhjendus 894).

- 173 Hageja rõhutab, et suurt osa nendest andmetest aktsepteerides leidis komisjon, et see aruanne oli usaldusväärne. Samuti ei esitanud komisjon enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist vastuväiteid hageja esitatud põhimõtete, meetodite ja andmete suhtes. Vaidlustatud otsuses aga lükkas ta tagasi suure osa neist põhimõtetest, meetoditest ja andmetest (vaidlustatud otsuse põhjendus 899). Hageja leiab, et komisjon oleks pidanud enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist edastama üksikasjalikud vastuväited nende põhimõtete, meetodite ja andmete kohta, mille ta esitas selles otsuses. Nende edastamata jätmine kujutab endast kaitseõiguste rikkumist. Nimelt on hageja seisukohal, et komisjon oli kohustatud esitama täies ulatuses meetodi, põhimõtteid ja kulusid käsitlevad andmed, millele ta kavatses tugineda rikkumise tõendamise kohustuse raames, ning tegema oma seisukoha hagejale teatavaks. Pealegi teavitas hageja tulemuselt nendest menetluslikest probleemidest ära kuulamise eest vastutavat ametnikku.
- 174 Liiati tunnistab komisjon ise, et vastuväidetest teatamise ajal ei olnud tal andmeid pikaajaliste keskmiste piirkulude kohta, samas kui vaidlustatud otsus rajaneb nendel andmetel, mis tähendab, et komisjon muutis nende kahe dokumendi vahelisel ajal lähenemisviisi. Hageja on seisukohal, et kuna komisjon muutis lähenemisviisi pärast vastuväiteteatise saatmist, oleks ta pidanud hagejale saatma uue vastuväiteteatise või uue asjaolusid käsitleva ülevaate.
- 175 Lisaks, hageja sõnul ei võimaldanud hinnakruvi arvutamise tabelid, mille komisjon edastas 16. septembril 2014 menetluse seisu käsitleval koosolekul, põhjendada vaidlustatud otsuse asjasse puutuvaid löike ega tagada kaitseõigusi. Selles suhtes rõhutab hageja nende tabelite pinnapealsust, mis olid vaid neli lehekülge pikad ega sisaldanud ühtegi selgitust sellesse kantud andmete põhjendamiseks. Veel toonitab hageja, et komisjon edastas talle need tabelid alles menetluse seisu käsitleva koosoleku staadiumis, mis toimus 16. septembril 2014 ehk üks kuu enne vaidlustatud otsuse avaldamist, mistõttu oli komisjoni seisukoht sel ajal juba kindel. Nimelt rõhutas hageja kohtuistungil, et komisjon teatas sellel koosolekul, et ta oli koostamas tema suhtes negatiivset otsust. Igal juhul nähtub nende tabelite edastamisest, et komisjon tundis end kohustatuna edastama pärast vastuväidetest teatamist dokumendi, milles on esitatud hinnakruvi arvutus.
- 176 Komisjon vaidleb nendele argumentidele vastu.
- 177 Nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 862, palus komisjon hagejal edastada andmed, mis on vajalikud, et arvutada nende täiendavate sisendite kulud, mis on vajalikud tema hulgiteenuste muutmiseks jaeteenusteks. Enne vastuväidetest teatamist edastas hageja komisjonile arvutused aastate 2003–2010 kulude kohta tabelis „UCN“ ja mitu täiendavat arvutustabelit. Ent teise väite esimeses osas väidab hageja sisuliselt, et tema kaitseõigusi rikuti, kuna vastuväited, mille komisjon esitas hageja esitatud meetodite, põhimõtete ja andmete suhtes, toodi esimest korda esile vaidlustatud otsuse põhjendustes 860–921.

- 178 Olgu märgitud, et kaitseõiguste tagamine konkurentsipoliitikat puudutava haldusmenetluse läbiviimisel on liidu õiguse üldpõhimõte, mille täitmise tagab liidu kohus (vt 18. juuni 2013. aasta kohtuotsus ICF vs. komisjon, T-406/08, EU:T:2013:322, punkt 115 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 179 See põhimõte nõuab, et huvitatud ettevõtjal võimaldatakse haldusmenetluse käigus esitada tõhusalt oma seisukoht nende väidetavate faktide, asjaolude ja dokumentide tõele vastavuse ning asjakohasuse kohta, millele komisjon viitab, et toetada oma väidet konkurentsieeskirjade rikkumise toimepanemise kohta. Selleks on määruse nr 1/2003 artikli 27 lõikes 1 ette nähtud vastuväiteteatise saatmine pooltele. Vastuväiteteatisest peavad selgelt nähtuma kõik peamised asjaolud, millele komisjon selles menetluse staadiumis tugineb (5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SNIA vs. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punktid 41 ja 42).
- 180 See nõue on täidetud, kui komisjoni otsuses ei panda asjaomasele isikule süüks muid rikkumisi kui vastuväiteteatises märgitud ega esitata muid faktilisi asjaolusid kui need, mille kohta asjaomasel isikul on olnud menetluse käigus võimalus oma selgitusi anda (vt selle kohta 24. mai 2012. aasta kohtuotsus MasterCard jt vs. komisjon, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 266, ja 18. juuni 2013. aasta kohtuotsus ICF vs. komisjon, T-406/08, EU:T:2013:322, punkt 117).
- 181 Teave peamiste tõendite kohta, millele komisjon vastuväiteteatises tugineb, võib siiski olla esitatud kokkuvõtlikult ja lõplik otsus ei pea tingimata olema vastuväiteteatise koopia, sest see teatis on ettevalmistav dokument, milles faktilistele ja õiguslikele asjaoludele antud hinnangud on ainult esialgsed (vt selle kohta 17. novembri 1987. aasta kohtuotsus British American Tobacco ja Reynolds Industries vs. komisjon, 142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490, punkt 70; 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SNIA vs. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 24. mai 2012. aasta kohtuotsus MasterCard jt vs. komisjon, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 267). Nii võib võrreldes vastuväiteteatisega esitada täiendusi, arvestades isikute antud vastuseid, mille argumendid tõendavad, et nad on tegelikult saanud oma kaitseõigusi teostada. Komisjon võib haldusmenetlust silmas pidades ka muuta või täiendada vastuväidete põhjenduseks esitatud faktilisi või õiguslikke argumente (9. septembri 2011. aasta kohtuotsus Alliance One International vs. komisjon, T-25/06, EU:T:2011:442, punkt 181). Seetõttu võib komisjon hetkeni, mil lõplik otsus on vastu võetud, arvestades muu hulgas menetlusse kaasatud isikute suulisi või kirjalikke seisukohti, kas loobuda teatud või lausa kõigist algul nende vastu esitatud vastuväidetest ja muuta nii oma hoiakut nende isikute suhtes soodsamaks, või vastupidi otsustada lisada uusi vastuväiteid, kui ta annab asjasse puutuvatele ettevõtjatele võimaluse nende kohta oma seisukoht esitada (vt 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Atlantic Container Line jt vs. komisjon, T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punkt 115 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 182 Vastuväiteteatises sisalduvatele faktilistele asjaoludele antud õigusliku hinnangu esialgselt laadist tuleneb, et komisjoni hilisemat otsust ei saa tühistada üksnes põhjusel, et nende faktiliste asjaolude põhjal tehtud lõplikud järeldused ei vasta täpselt sellele esialgsele hinnangule (5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus SNIA vs. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punkt 43). Haldusmenetluses poole esitatud argumendi arvessevõtmine ilma, et talle oleks antud enne lõpliku otsuse tegemist võimalus selle kohta oma seisukoht esitada, ei saa seega iseenesest olla käsitatav tema kaitseõiguste rikkumisena, kui selle argumendi arvessevõtmine ei muuda talle saadetud vastuväidete laadi (vt selle kohta 10. juuli 2001. aasta kohtumäärus Irish Sugar vs. komisjon, C-497/99 P, EU:C:2001:393, punkt 24; 28. veebruari 2002. aasta kohtuotsus Compagnie générale maritime jt vs. komisjon, T-86/95, EU:T:2002:50, punkt 447, ning 9. septembri 2011. aasta kohtuotsus Alliance One International vs. komisjon, T-25/06, EU:T:2011:442, punkt 182).
- 183 Komisjonil tuleb nimelt vastuväiteteatise adressaadid ära kuulata ja vajaduse korral arvestada esitatud väidetele nende poolt vastusena antud märkusi, et muuta oma analüüsi eelkõige nende kaitseõiguste järgimiseks. Komisjonil peab seega olema lubatud täpsustada seda kvalifikatsiooni oma lõplikus otsuses, võttes arvesse haldusmenetluse käigus ilmnevaid asjaolusid, et ta saaks kas loobuda alusetuks osutunud vastuväidetest või kohandada või täiendada vastuväidete põhjenduseks esitatud

argumentatsiooni nii faktiliste kui ka õiguslike asjaoludega, kuid seda siiski tingimusele, et ta võtab arvesse vaid asjaolusid, mille kohta on asjaomastel isikutel olnud võimalik selgitusi anda, ning et ta esitas haldusmenetluses nende kaitseks vajalikke tõendeid (vt 3. septembri 2009. aasta kohtuotsus *Prym ja Prym Consumer vs. komisjon*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsus *SNIA vs. komisjon*, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 184 Lõpuks tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale rikutakse kaitseõigusi siis, kui esineb võimalus, et komisjoni rikkumise puudumisel oleks tema poolt läbi viidud haldusmenetlus andnud teise tulemuse. Hagejaks olev ettevõtja tõendab, et rikkumine on toime pandud, kui ta ei tõenda piisavalt mitte seda, et komisjoni otsuse sisu oleks olnud teistsugune, vaid seda, et ta oleks saanud end paremini kaitsta, kui menetluses ei oleks esinenud puudusi, näiteks asjaolu tõttu, et ta oleks võinud oma kaitstes kasutada dokumente, millega tutvumist talle haldusmenetluses ei võimaldatud (vt 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus *Thyssen Stahl vs. komisjon*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 24. mai 2012. aasta kohtuotsus *MasterCard jt vs. komisjon*, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 269 ja seal viidatud kohtupraktika; 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus *Philips vs. komisjon*, T-92/13, ei avaldata, EU:T:2015:605, punkt 93).
- 185 Käesolevas asjas sai komisjon uurimise käigus kulusid puudutavad andmed „UCN“ tabelites, mis on hageja raamatupidamisdokument, milles on äriteenuse ja teenusekategorია kaupa kajastatud kogutulud, kasutatud kapital, kapitali kogumaksumus, tegevuskasum, ja majanduslik kasum (vaidlustatud otsuse põhjendused 863 ja 864). Vaidlustatud otsusest nähtub, et „UCN“ tabelites esitatud kulud põhinevad varasematel kuludel, mis on täies mahus eraldatud ja mis erinevad LRAICdest (vaidlustatud otsuse põhjendus 875). Komisjon sai ka esitlusi, milles on ära toodud kulude koondamise viis, ning tabeleid ja kirjeldusi iga teenuse kulude kohta (vaidlustatud otsuse põhjendused 865–867). Komisjon palus hagejal esitada lairibateenuste kasumlikkuse andmed, mis on ümber arvutatud LRAIC meetodit kasutades (vaidlustatud otsuse põhjendused 868 ja 869). Kuna hageja kinnitas, et ta ei arvutanud lairibateenuste kasumlikkust LRAIC meetodi kohaselt, kasutas komisjon vastuväiteteatise staadiumis talle kättesaadavaid andmeid, see tähendab „UCN“ andmeid ja kulusid puudutavaid selgitusi, kohandades individuaalseid kulusid (vaidlustatud otsuse põhjendused 870–875). Komisjoni hinnangul oli selles staadiumis LRAIC andmete puudumise tõttu „UCN“ tabelites sisalduvad arvandmed parim kättesaadav allikas hinnakruvi arvutuste tegemiseks (vaidlustatud otsuse põhjendus 875). Sel alusel tegi komisjon vaidlustatud otsuses kindlaks, et sama tõhusal konkurendil, kellel on juurdepääs hageja kliendiliinile, oleks olulised negatiivsed marginaalid, kui ta oleks üritanud dubleerida hageja jaeportfelli ajavahemikus 2005–2010 (vastuväiteteatise punktid 1203 ja 1222).
- 186 Esiteks, mis puudutab hageja etteheidet, et teda ei kuulatud nende LRAIC arvutamise põhimõtete, meetodite ja andmete küsimuses ära, siis tuleb tõdeda, et hagejal oli võimalus vastata vastuväiteteatise esitatud argumentidele ja ta kasutas seda võimalust täielikult. Hageja pakkus oma vastuses vastuväiteteatisele konsulteerimisaruandele tuginedes välja meetodi, mis rajaneb järgneva turu jooksevhindades kuluarvestusel ajavahemikus 2005–2010 andmete alusel alates aastast 2011 (vaidlustatud otsuse põhjendus 881). Täpsemalt väitis hageja selles vastuses, et LRAIC arvutamisel tuleb ühelt poolt varad ümber hinnata ning teiselt poolt võtta arvesse tema võrgu ebatõhusust lairibaühenduse pakkumiseks. Mis puudutab eelkõige ebatõhususe arvessevõtmist, siis tegi hageja ettepaneku teha optimeerimise kohandamised, see tähendab esiteks asendada olemasolevad varad nende kaasaegsete, tõhusamate ja vähem kulukate ekvivalentidega (modern asset equivalent), teiseks võimaluse korral säilitada tehnoloogiline järjepidevus ning kolmandaks vähendada varasid praegu kasutatava võimsuse alusel, mis vastandub paigaldatud võimsusele (edaspidi „optimeerimise kohandamised“).

- 187 Komisjon nõustus vaidlustatud otsuses lisama eelkõige hageja varade ümberhindamise oma hinnakruvi analüüsi ning seoses spetsiifiliste püsikuludega maha arvama ühised ja üldkulud. Ta lükkas aga tagasi optimeerimise kohandamised (vaidlustatud otsuse põhjendused 894, 903, 904 ja 910). Seega tegi komisjon vaidlustatud otsuses kindlaks vastuväiteteatise arvatud marginaalidest erinevad marginaalid.
- 188 Tuleb siiski tõdeda, et vaidlustatud otsuses võrreldes vastuväiteteatisega tehtud muudatused, mis puudutavad hinnakruvi arvutusi, tulenesid sellest, et arvesse võeti vastuses vastuväiteteatisele hageja enda esitatud andmeid ja arvutusi. Nende arvessevõtmine nähtub eeskätt vaidlustatud otsuse põhjendustest 910, 945, 963 ja 984. Vaidlustatud otsuse põhjendustest 946 (1405. joonealune märkus) ja 1000 nähtub pealegi, et komisjon võttis selle otsuse tegemisel arvesse hinnakruvi arvutuste ajakohastamist, mille hageja esitas oma vastuses asjaolude ülevaadet käsitlevale kirjale (eespool punkt 21).
- 189 Teiseks, mis puudutab hageja etteheidet, mille kohaselt muutis komisjon LRAIC arvutamise põhimõtteid, meetodeid ja andmeid ilma, et ta oleks hagejat selles küsimuses ära kuulanud, siis nähtub vastuväiteteatise ja vaidlustatud otsuse analüüsist, et kõigepealt ei esitanud komisjon vaidlustatud otsuse ühtegi uut vastuväidet seoses oma hinnanguga hinnakruvile. Nimelt, nendes kahes dokumendis oli komisjon seisukohal, et sama tõhusal konkurendil, kes kasutab juurdepääsu kliendiliinile hageja hulgiturul, oleks olulised negatiivsed marginaalid, kui ta pakuks hageja lairibateenuste portfelli kliendiliini kaudu (vastuväiteteatise punkt 1203 ja vaidlustatud otsuse põhjendus 1023). Mõlemas dokumendis leidis komisjon, et see on nii ka juhul, kui arvesse võetakse tarbijaportfellis lisateenuseid, see tähendab häälsideteenuseid, veebitelevisiooniteenuseid (IPTV) ja multimänguteenuseid (vastuväiteteatise punkt 1222 ja vaidlustatud otsuse põhjendus 1023). Edasi, oluline on märkida et rikkumisperiood, mille komisjon võttis aluseks vaidlustatud otsuses, on lühem vastuväiteteatise aluseks võetust. Nimelt on mõlemas dokumendis rikkumise alguskuupäev 12. august 2005. Seevastu on vastuväiteteatise rikkumise lõpukuupäev 8. mai 2012 (vastuväiteteatise punkt 1546) ning vaidlustatud otsuses 31. detsember 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendus 1516). Viimaks, mis puudutab marginaalide arvutamise meetodit, siis mõlemas dokumendis tugines komisjon LRAIC-le. Nii vastuväiteteatise punktides 996–1002 kui ka vaidlustatud otsuse põhjendustes 860 ja 861 esitas komisjon juhtpõhimõtted kulude arvutamiseks LRAIC alusel.
- 190 Täpsemalt, mis puudutab marginaalide arvutamise meetodit, siis tuleb märkida, et komisjon kohaldas sama meetodit vastuväiteteatise ja vaidlustatud otsuse staadiumis. Nimelt, esiteks on vastuväiteteatise tabelites 48 ja 78–80 ning vaidlustatud otsuse tabelites 21–24 ära toodud kliendiliinile juurdepääsu hulgitasud. Tuleb tõdeda, et komisjon selgitas vaidlustatud otsuse põhjendustes 935–938 põhjusi, miks ta leidis, et hageja edastatud arvandmete vahel ja komisjoni tehtud arvutustes esitatud arvandmete vahel oli erinevus. Teiseks tuleb märkida, et vastuväiteteatise tabel 81 vastab vaidlustatud otsuse tabelile 25, milles mõlemas on ära toodud võrgukulud. Tabel 25 põhineb andmetel, mille hageja esitas vastuses vastuväiteteatisele. Kolmandaks tuleb toonitada, et vastuväiteteatise tabel 82 vastab vaidlustatud otsuse tabelile 26, milles on ära toodud ISP (Internet Service Provider) püsikulud. Nende kulude arvutamise aluseks on hageja esitatud andmed. Lisaks, komisjon vastab vaidlustatud otsuse põhjendustes 964 ja 697 argumentidele, mille hageja selle kohta esitas oma vastuses vastuväiteteatisele. Neljandaks tuleb märkida, et vastuväiteteatise tabel 83 ja vaidlustatud otsuse tabel 27 käsitlevad kliendiliini paigaldamiskulusid ja on identsed. Viiendaks, nii vastuväiteteatise tabel 86 kui ka vaidlustatud otsuse tabelid 29 ja 30 puudutavad abonentide soetuskulude amortiseerimist, kusjuures tabel 29 võtab arvesse kolmeaastast amortiseerimisperioodi ja tabel 30 nelja-aastast amortiseerimisperioodi vastavalt hageja ettepanekule, mille ta tegi oma vastuses vastuväiteteatisele. Kuuendaks, tuleb tõdeda, et vastuväiteteatise tabel 87 on identne vaidlustatud otsuse tabeliga 31 hageja DSL juurdepääsu ja DSL internetiteenuste paketi laekuva tulu kohta. Seitsmendaks tuleb toonitada, et hinnakruvi arvutuste tulemused on esitatud vastuväiteteatise tabelis 88 ja vaidlustatud otsuse tabelites 32 ja 33, kusjuures tabeli 32 aluseks on kolmeaastane amortiseerimisperiood ja tabeli 33 aluseks nelja-aastane amortiseerimisperiood.

191 Sellest tuleneb, et meetod ja põhimõtted, mida komisjon kohaldas hageja marginaalide analüüsimisel, on vastuväiteteatistes ja vaidlustatud otsuses sisuliselt identsed. Järelikult tuleb tagasi lükata hageja etteheide, mille kohaselt muutis komisjon neid meetodeid ja põhimõtteid enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist ilma, et ta oleks hagejat selles küsimuses ära kuulanud.

192 Mis puudutab marginaalide aluseks olevaid andmeid, siis nagu on selgitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 875–877, rajanesid need arvutused vastuväiteteatise staadiumis tõepoolest „UCN“ tabelitel, mis kajastasid täies mahus eraldatud kulusid (fully allocated costs). Kuid nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 885–894, nõustus komisjon hageja tehtud kohandustega seoses maksumusega jooksvates hindades. Seega võttis komisjon arvesse selle kohta hageja pakutud kohandamised ja muutis võrguvarade kulusid, et need moodustaksid täpsema hinnangu sama tõhusa konkurendi kantud kuludest. Selle arvessevõtmise eesmärk oli just nimelt täita eespool punktis 183 mainitud nõudeid ning poolte õigus olla haldusmenetluses ära kuulatud ei nõua seega, et neile antaks uus võimalus teha enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist teatavaks oma seisukoht marginaalide arvutuste kohta.

193 Eeltoodut arvestades tuleb esimene osa, mis puudutab menetlusnormide rikkumist LRAIC arvutamisel, tagasi lükata.

b) Teine osa, mis puudutab võimaluse puudumist võtta haldusmenetluses seisukoht hageja kantud kulude arvutamise mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi kohta, mida kasutati selle tegevuse hindamisel, mille tulemusel tekkis hinnakruvi

194 Hageja rõhutab, et vastuväiteteatistes kohaldas komisjon meetodit, mis seisnes kulude aastapõhises arvestuses, võtmata arvesse 2005. aasta kohta täheldatud positiivset marginaali, samas kui vaidlustatud otsuses kasutati mitmeperioodilist (mitmeaastast) lähenemisviisi. Kuna ta ei andnud hagejale võimalust esitada oma märkused selle lähenemisviisi kohta, rikkus komisjon tema kaitseõigusi. Hageja leiab, et erinevalt komisjoni väidetust ei saa vastusest vastuväiteteatisele järeldada, et ta ise pakkus välja mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi. Vastupidi, hageja pakkus välja ajakohastamise meetodi (ehk „ajakohastatud rahavoogude analüüsi“), mida komisjon pealegi kohaldas 4. juuli 2007. aasta otsuses K(2007) 3196 (lõplik) [EÜ] artikli 82 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/38.784 – Wanadoo España vs. Telefónica). Ajakohastatud rahavoogude analüüsi põhjendab kliendi abonemendi või lepingu kestus.

195 Hageja väidab, et ajakohastatud rahavoogude analüüsi raames ei oleks komisjon tohtinud alustada hindamist 2005. aastal ja lõpetada 2010. aastal pelgalt seetõttu, et see periood vastas nn periood-perioodilt lähenemisviisi raames analüüsitud perioodile.

196 Konkreetselt, vaidlustatud otsuses kasutatud mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi tulemusel tuvastatakse 2005. aasta kohta positiivne marginaal ja laiendatakse väidetava kuritarvituse perioodi võrreldes vastuväiteteatistes märgituga. Sellega seoses jättis komisjon hageja sõnul tähelepanuta selle positiivse marginaali, kui ta vaidlustatud otsuse põhjenduses 998 märkis, et turule sisenemist 2005. aasta neljaks kuuks ei saa pidada „pidevaks“ sisenemiseks. Selle tulemusel, et vastuväiteteatise ja vaidlustatud otsuse vahelisel ajal lähenemisviisi muudeti, muudeti selle aasta positiivne marginaal negatiivseks marginaaliks, valides hilisemad kasumlikud aastad ja järeldades, et aritmeetiline netovahe oli üldiselt negatiivne. Seega, mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi kohaldamine muudab turgu valitseva ettevõtja jaoks võimatuks näha ette selle lähenemisviisi kohaldamise tulemust. Lisaks viib mitmeperioodiline (mitmeaastane) lähenemisviis ka meelevaldse tulemuseni, kuna ühel või mitmel perioodil võivad samal ajal olla positiivsed ja negatiivsed marginaalid, olenevalt lähenemisviisi raames arvesse võetavatest aastatest.

197 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu ja palub käesoleva väiteosa tagasi lükata.

- 198 Sellega seoses heidab hageja seega sisuliselt komisjonile ette seda, et ta kasutas mitmeperioodilist (mitmeaastast) lähenemisviisi, et pikendada vastuväiteteatise esitatud rikkumisperioodi, kusjuures vastuväiteteatise ei olnud sellise lähenemisviisi kasutamist kavandatud, ning et ta rikkus hageja kaitseõigusi, jättes hagejale andmata võimaluse esitada selle lähenemisviisi kohta oma märkused.
- 199 Tuleb toonitada, et vastuväiteteatise punktis 1012 teatas komisjon esialgu oma kavatsusest kasutada hageja marginaalide analüüsimisel nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisi. vastuväiteteatise punktides 1175–1222 sisalduvad hinnakruvi arvutused tehti seega aasta-aastalt asjaomase perioodi jooksul. Vaidlustatud otsuses kohaldas komisjon võimaliku hinnakruvi hindamisel nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisi, mis seisnes selles, et tehti kindlaks aastale vastavate perioodide jooksul saadud kasum või kahjum (vaidlustatud otsuse põhjendus 851). Tuleb tõdeda, et analüüsi tulemuste kokkuvõte on toodud vaidlustatud otsuse põhjendustes 1007–1012 ja sellest nähtub, et komisjoni järeldused rajanevad nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisil.
- 200 Vastuväiteteatisele esitatud vastuse punktis 1281 on hageja aga vastu sellele, et kasutatakse ainult „periood-perioodilt“ (aasta-aastalt) meetodit, mida komisjon kasutas vastuväiteteatises. Nimelt väitis hageja sisuliselt, et telekommunikatsioonisektoris hindasid operaatorid oma võimet saada mõistlikku tulu ühest aastast pikema perioodi jooksul. Seetõttu soovitas ta eelkõige, et hinnakruvi analüüsi täiendataks mitmeperioodilise analüüsiga, milles kogumarginaali hinnatakse mitme aasta jooksul.
- 201 Nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 859, otsustas komisjon aga täiendavalt kasutada mitmeperioodilist (mitmeaastast) lähenemisviisi, et võtta seda vastuväidet arvesse ja teha kindlaks, kas see lähenemisviis muudab tema järeldust, mille kohaselt tekitasid hinnad, mida hageja kohaldas alternatiivsetele operaatoritele oma kliendiliinile eraldatud juurdepääsu eest, aastatel 2005–2010 hinnakruvi.
- 202 Täiendava analüüsi raames, mille tulemus on esitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 1013 ja 1014, tegi komisjon kindlaks negatiivse kogumarginaali seoses iga teenuseportfelliga esiteks ajavahemikus 2005–2010 (vaidlustatud otsuse põhjenduses 1013 toodud tabel 39) ning teiseks ajavahemikus 2005–2008 (vaidlustatud otsuse põhjenduses 1014 toodud tabel 40). Komisjon järeldas sellest vaidlustatud otsuse põhjenduses 1015, et mitmeperioodiline analüüs ei muutnud tema järeldust hinnakruvi olemasolu kohta, mis tulenes „periood-perioodilt“ analüüsist.
- 203 Eeltoodust nähtub esiteks, et vaidlustatud otsuse hageja marginaalide kindlakstegemiseks mitmeperioodilise (mitmeaastase) analüüsi kasutamine tuleneb vastuväitest, mille hageja esitas oma vastuses vastuväiteteatisele seoses marginaalide „periood-perioodilt“ (aasta-aastalt) arvutamise meetodiga. Teiseks, hageja kliendiliinile eraldatud juurdepääsu marginaalide mitmeperioodilise (mitmeaastase) analüüsi eesmärk vaidlustatud otsuses oli lisada see „periood-perioodilt“ (aasta-aastalt) analüüsile. Lisaks kinnitas täiendav mitmeperioodiline (mitmeaastane) analüüs komisjoni järeldust, et ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 oli lairibateenuste Slovakkia turul hinnakruvi.
- 204 Seega, nagu komisjon sisuliselt väidab, ei omistata mitmeperioodilise (mitmeaastase) analüüsi tulemusel hagejale tegusid, mille kohta ei ole tal olnud võimalik haldusmenetluses selgitusi anda, muutes tema suhtes esitatud vastuväidete laadi, vaid tehakse ainult täiendav analüüs hinnakruvi kohta, mis tuleneb hindadest, mida hageja kohaldas oma kliendiliinile eraldatud juurdepääsu eest, arvestades vastuses vastuväiteteatisele hageja esitatud vastuväidet.
- 205 Mis puudutab argumenti, mille kohaselt kasutas komisjon mitmeperioodilist (mitmeaastast) analüüsi selleks, et teha kindlaks rikkumisperiood ja asendada 2005. aasta kohta negatiivse marginaaliga varem positiivne marginaal, siis tuleb märkida, et „periood-perioodilt“ (aasta-aastalt) analüüsi tulemusel oli komisjon juba jõudnud järeldusele, et hagejaga sama tõhus konkurent ei oleks ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 suutnud dubleerida kulutõhusalt hageja jaeportfelli, mis hõlmas lairibateenuseid (vaidlustatud otsuse põhjendus 1012). Eelkõige vaidlustatud otsuse

põhjendusest 998 nähtub, et komisjoni hinnangul ei takistanud positiivse marginaali olemasolu 2005. aasta augustist detsembrini selle perioodi lisamist hinnakruvi vormis toime pandud rikkumise perioodi hulka, kuna operaatorid hindavad oma võimet tulu saada pikemal perioodil. Teisisõnu tegi komisjon hinnakruvi tekitanud tegevuse kestuse kindlaks „periood-perioodilt“ (aasta-aastalt) lähenemise alusel ning mitmeperioodilist (mitmeaastast) lähenemist kasutati vaid täiendavalt. Igal juhul tuleb tõdeda, et selle argumendi eesmärk on tegelikkuses vaidlustada lähenemisviisi põhjendatus ning seega ei saa asuda seisukohale, et see on nõuetekohaselt esitatud hageja kaitseõiguste väidetava rikkumise põhjendamiseks. Tegelikkuses ei nõustuta selles etteheites meetodiga, mida komisjon kasutas, et tuvastada hinnakruvi ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005.

- 206 Mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt ei vasta täiendava analüüsi raames komisjon kohaldatud hinnakruvi arvutamise meetod meetodile, mille hageja esitas oma vastuses vastuväiteteatisele ja mis väidetavalt põhineb komisjoni otsustuspraktikal, siis nähtub selle vastuse punktidest 1498–1500, et hageja tegi ettepaneku hinnata ajavahemiku 2005–2008 „kumuleeritud kasumit“. Komisjon täheldas siiski, et hageja pakutud mitmeperioodiline (mitmeaastane) analüüs erines diskonteeritud rahavoogude tagasisaatelisel analüüsist, mis põhines erinevatel sisendandmetel ja meetodil (vaidlustatud otsuse põhjendus 858). Ta võttis aga arvesse hageja ettepanekut mitmeperioodilise (mitmeaastase) analüüsi kohta, tehes täiendavalt mitmeperioodilise (mitmeaastase) analüüsi, hinnates vaidlustatud otsuse põhjenduses 1013 (tabel 39) ajavahemiku 2005–2010 kogukasumit, ning otsuse põhjenduses 1014 (tabel 40) ajavahemiku 2005–2008 kogukasumit.
- 207 Eespool punktis 183 viidatud kohtupraktikast nähtub aga, et selleks, et austada hageja õigust olla ära kuulatud, oli komisjon kohustatud vaidlustatud otsuse vastuvõtmisel arvesse võtma üksnes kriitikat marginaalide arvutusmeetodi kohta, mille hageja esitas vastuseks vastuväiteteatisele. Seevastu ei eelda see õigus kuidagi, et komisjon peab tingimata jõudma tulemuseni, mida soovis hageja, see tähendab järeldusele, et ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 puudus igasugune hinnakruvi efekt.
- 208 Viimaks, mis puudutab dokumenti, milles korratakse marginaalide arvutusi ja mille komisjon edastas menetluse seisu käsitleval koosolekul 16. septembril 2014, siis väidab hageja sisuliselt esiteks, et see dokument on esitatud talle hilinemisega, kuna komisjon oli teatanud, et vaidlustatud otsus oli ettevalmistamisel, ning teiseks, et komisjon pidas end kohustatuks avaldama need lõplikud marginaalide arvutused enne vaidlustatud otsuse hagejale saatmist.
- 209 Kuid eespool punktides 183 ja 199–204 esitatud põhjustel ei olnud komisjon kohustatud marginaalide lõplikke arvutusi enne vaidlustatud otsuse saatmist hagejale avaldama. Lisaks ei lükka seda hinnangut ümber „menetluse seisu käsitleva koosoleku“ korraldamine. Nimelt, nagu väitis komisjon oma menetlusdokumentides ja kohtuistungil, korraldatakse selliseid koosolekuid komisjoni ja uurimisaluste poolte vahel hea halduse ja läbipaistvuse huvides ja selleks, et teavitada neid menetluse hetkeseisust. Siiski on need „menetluse seisu käsitlevad koosolekud“ ühteaegu määrustes nr 1/2003 ja 773/2004 kehtestatud ametlikest koosolekutest eraldiseisvad ja täiendavad viimaseid. Seega ei võimalda 16. septembril 2014. aastal menetluse seisu käsitleva koosoleku korraldamine järeldada, et komisjon oli kohustatud hagejal laskma esitada sel puhul oma märkused seoses marginaalide analüüsiga ning seda veelgi enam seetõttu, et hagejat teavitati kõikidest asjaomastest komisjoni tehtud marginaalide arvutamise elementidest ning talle anti võimalus esitada oma märkused enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist.
- 210 Järelikult tuleb teise väite teine osa ja see väide tervikuna tagasi lükata.

3. Kolmas väide, mis puudutab hinnakruvi tuvastamisel tehtud vigu

211 Kolmandas väites kinnitab hageja sisuliselt, et komisjon ei tuvastanud õigesti tegevust, mille tulemusel tekkis hinnakruvi. Sellel väitel on kaks osa. Esimene osa puudutab seda, et LRAIC arvutamisel ei ole arvesse võetud optimeerimise kohandamisi, mille hageja välja pakkus. Teise osa kohaselt tegi komisjon hinnakruvi arvutamisel vea tulude ja kulude konsolideerimise tõttu kogu rikkumisperioodil, ning rikkus õiguskindluse põhimõtet.

a) Esimene osa, mille kohaselt ei võetud LRAIC arvutuses arvesse optimeerimise kohandamisi

212 Kolmanda väite esimese osa põhjendamisel vaidleb hageja vastu komisjoni otsusele mitte aktsepteerida vaidlustatud otsuse põhjendustes 895 ja 903 hinnakruvi arvutamisel optimeerimise kohandamisi. Nende optimeerimise kohandamiste hõlmamise tulemusel oleks hinnakruvi arvutamisel kasutatud eelnevad kulud vähenenud. Järelikult on põhjendused, mille komisjon esitas selle keeldumise kohta vaidlustatud otsuse põhjendustes 894, 900–902, väärad. Seega hindas komisjon hageja järgnevaid tegelikke kulusid üle, mis avaldas seega olulist mõju hinnakruvi kohta tehtud järeldustele, kuna 2005. ja 2007. aastal hinnakruvi ei olnud.

213 Hageja sõnul ei olnud need täiendavad kohandamised, vaid tegemist oli LRAIC arvutamisega. Komisjoni lähenemisviis oli ebajärjekindel. Nimelt, ühelt poolt nõustus ta jooksevhindades kuluarvestusega ning teiselt poolt lükkas tagasi optimeerimise kohandamised, mis on kooskõlas LRAIC arvutustega. Mis puudutab võrgukulude kohandamisi, siis leiab hageja, et need kohandamised, mis on LRAIC hindamiseks hädavajalikud, võtsid arvesse teatud olemasolevat reservvõimsust lairibaühenduse jaeteenuste nõuetes.

214 Seda lähenemisviisi kinnitab kohtupraktika. Viidates 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsusele TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) ja 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsusele Deutsche Telekom vs. komisjon (T-271/03, EU:T:2008:101), meenutab hageja, et teatud olukordades võib olla mõistlik võtta arvesse pigem konkurentide kulusid kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja omasid. Nii on see käesolevas ajas, kuna hagejale ei olnud andmed LRAIC kindlakstegemiseks lihtsasti kättesaadavad.

215 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

216 Hageja heidab komisjonile sisuliselt ette seda, et ta tegi LRAIC arvutamisel vea, kui ta keeldus vaidlustatud otsuse põhjendustes 895–903 neid kohandamast nende kulude tasemele, mida oleks kandnud tõhus operaator, kes ehitab optimaalse võrgu, mis on sobiv, et rahuldada praegune ja tulevane nõudlus teabe alusel, mis on kättesaadav komisjoni hinnangu andmise ajal.

217 Seega, nagu märgitud eespool punktis 186, pakkus hageja oma vastuses vastuväiteteatisele konsulteerimisaruandele tuginedes välja meetodi, mis rajaneb järgneva turu jooksevhindades kuluarvestusel ajavahemikus 2005–2010 andemete alusel alates aastast 2011 (vaidlustatud otsuse põhjendus 881). Täpsemalt väitis hageja selles vastuses, et LRAIC arvutamisel tuleb ühelt poolt varad ümber hinnata ning teiselt poolt võtta arvesse tema võrgu ebatõhusust lairibaühenduse pakkumiseks. Mis puudutab eelkõige ebatõhususe arvessevõtmist, siis tegi hageja ettepaneku teha optimeerimise kohandamised, mida on kirjeldatud eespool punktis 186.

218 Hageja kohandas oma LRAIC arvutustes seega varade kapitalikulud ning nende amortiseerimise väärtused aastatel 2005–2010 ning ka nende varade kasutuskulud, tuginedes kaalutud keskmisele kohandamistegurile, mille arvutas konsulteerimisaruande koostaja 2011. aasta kohta (vaidlustatud otsuse põhjendus 897). Hageja väitis, et soovitud optimeerimise kohandamised kajastasid võrguelementides tuvastatud reservvõimsust, see tähendab viimasest välja jäetud varad, kuna neid ei kasutatud tootmises, kuid mida operaator ei olnud veel müünud (vaidlustatud otsuse põhjendus 898).

- 219 Komisjon keeldus aga vaidlustatud otsuses optimeerimise kohandamisi tegemast.
- 220 Esiteks, mis puudutab olemasolevate varade asendamist nende kaasaegsemate ekvivalentidega, siis märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 900, et selline asendamine ei ole lubatav, kuna see tähendaks kulude kohandamist ilma amortisatsioonide vastava kohandamiseta. Komisjon viitab selles küsimuses vaidlustatud otsuse põhjendustele 889–893, kus ta väljendas kahtlusi seoses hageja välja pakutud varade kulude kohandamisega ajavahemiku kohta 2005–2010, mida soovitas hageja. Lisaks leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 901, et selline olemasolevate varade asendamine ei ole kooskõlas sama töhusa konkurendi kriteeriumiga. Nimelt on kohtupraktikas kinnitatud, et valitseva operaatori hinnakujunduse kuritarvituslik laad tuleb põhimõtteliseks kindlaks teha tema enda olukorra alusel. Ent käesolevas asjas rajaneb hageja soovitatud LRAIC kohandamine hüpoteetiliste varade kogumil, mitte nendega samadel varadel, mis kuuluvad sellele operaatorile.
- 221 Teiseks, mis puudutab võrkude ülevõimsuse arvessevõtmist „praegu“ kasutatava võimsuse alusel, siis märgib komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 902 sisuliselt, et kuna investeeringud põhinevad nõudluse prognoosil, siis on vältimatu, et tagasisivaatelse analüüsi raames jääb teatav võimsus mõnikord kasutamata.
- 222 Ühegi etteheitega, mille hageja vaidlustatud otsuse selle osa kohta esitas, ei saa nõustuda.
- 223 Esiteks, hageja väidab vääralt, et ühelt poolt LRAIC optimeerimise kohanduste tagasilükkamise ja teiselt poolt vaidlustatud otsuse põhjenduses 894 hageja pakutud varade ümberhindamise aktsepteerimise vahel on vastuolu. Hageja ei saa samuti repliigis väita, et komisjon oleks pidanud aktsepteerima hageja pakutud optimeerimise kohandamised põhjusel, et nagu ka varade ümberhindamise puhul ei olnud komisjoni valduses optimeerimise kohanduste kohta usaldusväärseid varasemaid kulusid.
- 224 Nimelt toimus varade ümberhindamine varade alusel, mis oli hagejal 2011. aastal. Mis puudutab seda ümberhindamist ja nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 885–894, siis rõhutab komisjon, et tal ei olnud andmeid, mis kajastavad paremini hageja lairibaühenduse varade täiendkulusid ajavahemikus 2005–2010. Seepärast hõlmas komisjon vaidlustatud otsuses esitatud hinnakruvi analüüsis hageja olemasolevate varade ümberhindamise, mille viimane välja pakkus. Komisjon täpsustas siiski, et see ümberhindamine võis kaasa tuua järgneva turu varade maksumuse alahindamise.
- 225 Võrdluseks, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 895, seisnesid hageja välja pakutud optimeerimise kohandamised selles, et varad korrigeeritakse töhusa operaatori ligilähedasel tasandil, kes ehitab optimaalse võrgu, mis on sobiv, et rahuldada tulevane nõudlus „täna“ teabe ja nõudluse prognooside alusel. Need kohandused rajanesid prognoosil ning optimaalse võrgu mudelil, mitte hinnangul, mis kajastab hageja olemasolevate varade täiendkulusid.
- 226 Sellest järeldub, et optimeerimise kohandamised üldiselt ja olemasolevate varade asendamine nende kaasaegsemate ekvivalentidega täpsemalt taotlesid hageja pakutud varade ümberhindamisest erinevat eesmärki. Lisaks ei eelda see, et komisjon võttis arvesse hageja välja pakutud olemasolevate varade ümberhindamist, kuna puudusid muud usaldusväärsemad andmed selle operaatori LRAIC kohta, absoluutselt seda, et komisjon aktsepteeris tingimata LRAIC optimeerimise kohandamised. Komisjon käsitles seega ühelt poolt olemasolevate varade asendamist nende kaasaegsemate ekvivalentidega ning teiselt poolt hageja pakutud varade ümberhindamist põhjendatult erinevalt.
- 227 Teiseks ei saa hagejaga nõustuda, kui ta vaidlustab vaidlustatud otsuse põhjenduses 901 toodud järelduse, mille kohaselt viivad optimeerimise kohandamised selleni, et LRAIC arvutatakse hüpoteetilise konkurendi varade alusel, mitte tema enda varade alusel.
- 228 Sellega seoses tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb selle hindamisel, kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja kohaldatud hinnapoliitika on ELTL artikli 102 seisukohast õiguspärane, põhimõtteliselt lähtuda selle ettevõtja kuludel põhineva hinna ja tema strateegia

- kriteeriumidest (vt 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika; 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 190; vt selle kohta ka 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, T-271/03, EU:T:2008:101, punkt 188 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 229 Selle hindamisel, kas tegemist on hinnakujundusega, millega kaasneb hinnakruvi efekt, võimaldavad need hindamiskriteeriumid eeskätt kindlaks teha, kas vastavalt eespool punktis 108 viidatud sama tõhusa konkurendi kriteeriumile oleks ettevõtja ise olnud nii tõhus, et ta oleks suutnud pakkuda oma jaateenuseid lõpptarbijatele muul viisil kui kahjumiga, kui tal oleks eelnevalt tulnud tasuda oma vaheteenuse hulgihinda (14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 201, 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 42, ja 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 191).
- 230 Niisugune lähenemisviis on veelgi põhjendatum esiteks seetõttu, et see on kooskõlas ka õiguskindluse üldpõhimõttega, kuna turgu valitseva ettevõtja kulude arvessevõtmine võimaldab viimasel, arvestades erilist vastutust, mis tal ELTL artikli 102 alusel lasub, hinnata oma tegevuse õiguspärasust. Nimelt on turgu valitsevale ettevõtjale teada omaenda kulud ja hinnad, samas kui üldjuhul ei ole talle teada tema konkurentide omad (14. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 202; 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 44, ja 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 192).
- 231 Euroopa Kohus täpsustas tõepoolest 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuse *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83) punktides 45 ja 46, et ei saa välistada, et konkurentide kulud ja hinnad võivad olla asjakohased tegevuse hindamisel, mille tulemusel tekib hinnakruvi efekt. Sellest kohtuotsusest nähtub siiski, et ainult juhul, kui asjaoludest tulenevalt ei ole võimalik viidata turgu valitsevas seisundis ettevõtja hindadele ja kuludele, tuleb analüüsida samal turul tegutsevate konkurentide hindu ja kulusid; hageja ei ole käesolevas asjas seda väitnud (vt analoogia alusel 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon*, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 193).
- 232 Esiteks, käesolevas asjas oli olemasolevate varade nende kaasaegsemate ekvivalentidega asendamise eesmärk kohandada varade maksumust, võttes arvesse „praeguste“ varade väärtust, kohandamata vastavalt siiski amortisatsioonide (vaidlustatud otsuse põhjendus 900). Selle asendamise tulemuseks oleks olnud hinnakruvi arvutamine hüpoteetiliste varade alusel, see tähendab varad, mis ei vasta hagejale kuulunud varadele. Hageja varade maksumust oleks seega alahinnatud (vaidlustatud otsuse põhjendused 893 ja 900). Teiseks, „praegu“ kasutatava võimsuse alusel võrkude ülevõimsuse arvessevõtmise tulemusel oleks välistatud hageja varad, mida tootmises ei kasutatud (vt eespool punkt 218).
- 233 Järelikult võis eespool punktides 228–231 ära toodud põhimõtteid arvestades komisjon viga tegemata järeldada, et hageja pakutud LRAIC optimeerimise kohandused oleks hinnakruvi arvutamisel viinud selleni, et jäetakse kõrvale ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 selle operaatori enda kantud kulud.
- 234 Viimaks, hagejaga ei saa nõustuda, kui ta väidab, et vaidlustatud otsuses rikkus komisjon põhimõtet, mille kohaselt peab hinnakruvi analüüsimise aluseks olema tõhus konkurents, kui ta sisuliselt märkis, et on vältimatu, et teatav võimsus jääb mõnikord kasutamata (vaidlustatud otsuse põhjendus 902). Nimelt nähtub eespool punktides 230 ja 231 viidatud põhimõtetest, et hinnakruvi tekitava hinnakujunduse analüüs seisneb sisuliselt selle hindamises, kas valitseva operaatoriga sama tõhusal konkurendil oleks võimalik pakkuda asjaomaseid teenuseid lõppkliendile muul viisil kui kahjumiga. Seda ei analüüsita seega võrreldes operaatoriga, kes oli tegevuse toimumise ajal turutingimuste

seisukohast täiesti tõhus. Ent kui komisjon oleks aktsepteerinud ülevõimsusega seotud optimeerimise kohandusi, oleks hageja LRAIC arvutused kajastanud kulusid, mis on seotud nõudlusele vastava optimaalse võrguga ja mida ei puuduta selle operaatori võrgu ebatõhusus, see tähendab hagejast tõhusama konkurendi kulusid. Seega, kuigi käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et hageja asjaomastest varadest osa jäi ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 kasutamata, võis komisjon viga tegemata hõlmata selle varade osa, teisisõnu ülevõimsuse LRAIC arvutusse.

- 235 Komisjon lükkas seega optimeerimise kohandused põhjendatult tagasi ja võttis sellest tulenevalt hageja hinnakujunduse kuritarvituslikkuse analüüsi aluseks eelkõige hageja kulud.
- 236 Kolmandaks, vastupidi hageja väidetule ei ole optimeerimise kohandamiste tagasilükkamine vastuolus 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsuses TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) ja 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsuses Deutsche Telekom vs. komisjon (T-271/03, EU:T:2008:101) sisalduvate kaalutlustega, mille kohaselt võib olla mõistlik võtta arvesse pigem konkurentide kulusid, mitte turgu valitseva ettevõtja kulusid.
- 237 Nimelt esiteks, mis puudutab kohtuasja, milles tehti 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsus Deutsche Telekom (T-271/03, EU:T:2008:101, punkt 210), siis kujutasid asjaomased lepingu lõpetamise tasud endast hulgihindu, mida valitsev ettevõtja kohaldas oma konkurendile ning mis oli osa selle konkurendi kantud kogukuludest. Need kulud tuleb seega lisada sama tõhusa konkurendi kulude arvutusse. Need kulud aga erinesid prognoosist ja optimaalsest võrgumudelitest, mis ei kajastanud hageja olemasolevate varade täiendkulusid (vt eespool punkt 225).
- 238 Teiseks, mis puudutab 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsust TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), nagu meenutatud eespool punktides 230 ja 231, nähtub sellest kohtuotsusest, et ainult juhul, kui asjaoludest tulenevalt ei ole võimalik viidata turgu valitsevas seisundis ettevõtja hindadele ja kuludele, tuleb analüüsida samal turul tegutsevate konkurentide hindu ja kulusid. Käesolevas asjas see aga nii ei ole, kuna hageja kulud ja varad oli võimalik tagantjärele hindamisega kindlaks teha ning need olid näitaja, mille alusel hinnata sama tõhusa konkurendi kulusid.
- 239 Eelnevast järeldub, et kolmanda väite esimene osa tuleb põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

b) Teine osa, mille kohaselt on hinnakruvi arvutamisel tehtud viga tulude ja kulude konsolideerimise tõttu kogu asjaomasel perioodil ning rikutud õiguskindluse põhimõtet

- 240 Hageja ei ole nõus sellega, et komisjon kasutas mitmeperioodilist lähenemisviisi (vaidlustatud otsuse põhjenduses 1013 esitatud mitmeaastane lähenemisviis). Komisjon kohaldas seda lähenemisviisi, mida vastuväiteteatises ei olnud, et muuta positiivsed marginaalid negatiivseks. Nimelt tuvastas ta haldusmenetluses nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisi alusel positiivsed marginaalid. Kasutades mitmeperioodilist (mitmeaastast) lähenemisviisi, laiendas komisjon aga rikkumisperioodi. Täpsemalt, nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisi tulemusel tuvastati ajavahemiku 2005–2010 iga aasta kohta negatiivsed marginaalid. 2005. aasta negatiivne marginaal, mis tuvastati vastuväiteteatises, muudeti vaidlustatud otsuses siiski positiivseks marginaaliks. Järelikult, kohaldades nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisi, ei olnud tegelikkuses 2005. aastal tegevust, mille tulemusel tekkis hinnakruvi. Hageja järeldab arvandmetel põhinevale näitele tuginedes, et komisjoni kasutatud mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi kohaselt oli hinnakruvi võimalik tuvastada kogu perioodil, samas kui see ei ole nii juhul, kui iga aasta on konsolideeritud.
- 241 Seega on mitmeperioodiline (mitmeaastane) lähenemisviis meelevaldne ja vastuolus õiguskindluse põhimõttega, kuna rikkumisperiood sõltub täielikult sellest ajavahemikust, mille marginaale kumuleeritakse ja võrreldakse.

- 242 Hageja leiab, et kui need vead oleks parandatud, ei oleks alust tuvastada tegevust, mis viis hinnakruvini, ning komisjon ei oleks täitnud oma kohustust rikkumist tõendada. Hagiavalduse lisast A.21 nähtub, et komisjoni tehtud kulude ja tulude analüüs sisaldab sisulist viga.
- 243 Komisjoni argument, mille kohaselt on võimalik tuvastada tegevus, mis viib hinnakruvi tekkimiseni, vaatamata sellele, et marginaal on positiivne, on vastuolus kohtupraktikaga, kuna õiguslik kriteerium, et teha kindlaks sellise hinnakujunduse kuritarvituslik laad, mille tulemusel tekib hinnakruvi ELTL artikli 102 tähenduses, on see, kas ettevõtja ise või temaga sama tõhus ettevõtja oleks olnud suuteline pakkuma oma teenuseid abonentidele muul viisil kui kahjumiga. Positiivne marginaal ei vii tingimata kuritarvituseeni. Sellise tegevuse, mille tulemusel tekib hinnakruvi, tuvastamise *sine qua non* tingimus on sama tõhusa konkurendi negatiivse marginaali olemasolu, mis käesolevas asjas ei ole tõendatud 2005. aasta kohta.
- 244 Samuti on ebaõige komisjoni kinnitus, mille kohaselt pakkus mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi välja hageja, kuna tegelikult soovitas ta kasutada eespool punktis 194 mainitud ajakohastamise meetodit.
- 245 Komisjon märgib esiteks, et vaidlustatud otsuse põhjendustest 997 ja 998 nähtub, et nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviis võimaldas tõendada, et sama tõhusal konkurendil, kes kasutas hulgiturul juurdepääsu hageja kliendiliinile, oli negatiivsed marginaalid ning ta ei saanud kulutõhusalt dubleerida hageja lairibaühenduse jaeportfelli. Seda järeldust ei lükka ümber asjaolu, et marginaal oli positiivne 2005. aasta viimasel neljal kuul. Alles pärast sellele järeldusele jõudmist kinnitas komisjon oma analüüsi mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisiga. Mis puudutab argumente mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi põhjendatuse kohta, siis viitab komisjon argumentidele, mille ta esitas teise väite teise osa raames.
- 246 Teiseks väidab komisjon, et 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsusest TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, punktid 74 ja 75) nähtub, et kuritarvituslik hinnakruvi võib esineda isegi positiivsete marginaalide korral, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja tegevus võib näiteks kunstlikult vähendatud kasumlikkuse tõttu asjaomaste operaatorite jaoks muuta sellel turul tegutsemise vähemalt keerulisemaks, kui see tegevus ei ole majanduslikult põhjendatud. Järelikult ei tähenda see, et 2005. aasta viimase nelja kuu marginaal oli positiivne, et hageja tegevus ei kujuta endast sel perioodil kuritarvitust. Vastupidi, komisjoni hinnangul on selline tegevus kuritarvitus, kui hageja hinnapoliitikal võis olla temaga sama tõhusate konkurentide jaoks väljatõrjuv mõju, muutes nende konkurentide turule sisenemise keerulisemaks või lausa võimatuks. Pealegi, selleks et hinnata turgu valitsevas seisundis ettevõtja kohaldatava hinnapoliitika õiguspärasust, tuleb lähtuda tema strateegiast, mis käesolevas asjas näitab, et hageja teadis, et ta kehtestas kliendiliinile hulgitasandil juurdepääsu eest oma keskmistest sissetulekutest kõrgemad hinnad ja et ta võis rakendada hinnakruvi.
- 247 Kolmandaks, mis puudutab kriitikat mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi kohta, siis komisjon kordab oma argumente, mille kohaselt oli rikkumisperiood juba kindlaks määratud nn periood-perioodilt lähenemisviisi alusel. Nimelt järeldas komisjon selle lähenemisviisi alusel, et rikkumisperiood algas 12. augustil 2005. Mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi ajavahemik määrati kindlaks rikkumisperioodiga, mis oli juba kindlaks määratud nn periood-perioodilt lähenemisviisi alusel. Veel väidab komisjon, et ta oli küll teadlik mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi nõrkadest kohtadest, kuid selle pakkus välja hageja vastuväiteteatisele esitatud vastuse punktides 1388 ja 1389.
- 248 Viimaks, hageja teesile, mille kohaselt mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi aluseks võiks olla kliendi abonemendi või lepingu kestus, ei leia kohtupraktikast alust, kuna Telefónica kohtuasjas nagu ka käesolevas asjas puudutas mitmeperioodiline (mitmeaastane) analüüs ligikaudu viit aastat, mis vastas nii rikkumise kestusele kui ka asjasse puutuvate varade elueale.

- 249 Menetlusse astuja toonitab, et lähenemisviis, mida komisjon kasutas hinnakruvi arvutamisel, oli ettevaatlik ja hagejale soodne, kuna selleks, et vältida puhthüpoteetilisi postulaate nende kulude kohta, ei hõlmatud LRAICsse ühispaiknemise kulusid, mis kujutasid alternatiivsete operaatorite jaoks endast teadmata summat ning hageja jaoks kliendiliiniga seotud kulude olulist osa.
- 250 Kolmanda väite teises osas heidab hageja komisjonile sisuliselt ette seda, et ta kohaldas mitmeperioodilist (mitmeaastast) lähenemisviisi üksnes selleks, et laiendada rikkumisperioodi 2005. aasta neljale viimasele kuule, mille marginaal oli nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisi kohaselt positiivne. Seega tuvastas komisjon väärtalt hinnakruvi olemasolu 2005. aastal ja rikkus õiguskindluse põhimõtet.
- 251 Sellega seoses tuleb meenutada, et komisjon tuvastas nn periood-perioodilt (aasta-aastalt) lähenemisviisile tuginedes, et hageja hakkas hinnakruvi rakendama 12. augustil 2005. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 997, et analüüsi alusel, mis puudutas asjaomase perioodi igat aastat, olid hageja kliendiliinile hulgitasandi juurdepääsu kasutava sama tõhusa konkurendi marginaalid negatiivsed ning ta ei saanud dubleerida kulutõhusalt hageja lairibaühenduse jaeportfelli. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 998 täpsustas komisjon, et seda järeldust ei lükka ümber asjaolu, et 2005. aastal oli nelja kuu jooksul marginaal positiivne, kuna püsivaks turule sisenemiseks ei saa pidada sisenemist nelja kuu jooksul. Komisjoni sõnul hindavad operaatorid oma võimet saada mõistlikku kasumit pikemal perioodil, mis ulatub mitme aastani (vaidlustatud otsuse põhjendus 998). Selle põhjal järeldas komisjon otsuse põhjenduses 1012, et ajavahemikus 12. augustist 2005 kuni 31. detsembrini 2010 ei saanud hagejaga sama tõhus konkurent dubleerida kulutõhusalt selle operaatori jaeportfelli.
- 252 Kuid nagu meenutatud eespool punktis 228, tuleb selle hindamisel, kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja kohaldatud hinnapoliitika on õiguspärane, põhimõtteliselt lähtuda selle ettevõtja kuludel põhineva hinna ja tema strateegia kriteeriumidest.
- 253 Täpsemalt, mis puudutab hinnakujundust, millega kaasneb hinnakruvi, siis võimaldavad need uurimiskriteeriumid kindlaks teha, kas ettevõtja oleks olnud nii tõhus, et ta oleks suutnud pakkuda oma jaateenuseid lõpptarbijatele muul viisil kui kahjumiga, kui tal oleks eelnevalt tulnud tasuda oma vaheteenuse hulgihinna (vt eespool punkt 229 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 254 Niisugune lähenemisviis on esiteks veelgi põhjendatum seetõttu, et see on kooskõlas ka õiguskindluse üldpõhimõttega, kuna turgu valitseva ettevõtja kulude arvessevõtmine võimaldab viimasel, arvestades erilist vastutust, mis tal ELTL artikli 102 alusel lasub, hinnata oma tegevuse õiguspärasust. Nimelt on turgu valitsevale ettevõtjale teada omaenda kulud ja tariifid, samas kui üldjuhul ei ole talle teada tema konkurentide kulud ja tariifid. Lisaks kahjustab väljatõrjuv kuritarvitamine ka turgu valitseva ettevõtja potentsiaalseid konkurente, kelle turule sisenemist võib pärssida tulususe puudumise perspektiiv (vt eespool punkt 230 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 255 Sellest tuleneb, et komisjon võttis hinnakruvi koosseisutunnuste tõendamisel vaidlustatud otsuse põhjenduses 828 õigesti aluseks sama tõhusa konkurendi kriteeriumi, mille aluseks on selle tõendamine, et valitsev ettevõtja ei saa järgneval turul kasumlikult tegutseda, tuginedes hulgihindadele, mida kohaldatakse järgneval turul konkurentidele ja jaehinnale, mida kohaldatakse selle ettevõtja tegevusharu järgneval turul.
- 256 Ent nagu nähtub vaidlustatud otsuse tabelitest 32–35, oli komisjoni analüüsi tulemuseks kõikide võimalike stsenaariumide puhul ja nagu ta ise vaidlustatud otsuse põhjenduses 998 tunnistas, ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 positiivne marginaal.
- 257 Sellises olukorras on Euroopa Kohus juba leidnud, et kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja kehtestab oma hinnad tasemel, mis katab põhilise osa toote turustamisega või asjasse puutuva teenuse osutamise seostatavatest kuludest, on selle ettevõtjaga sama tõhusal konkurendil põhimõtteliselt

võimalus nende hindadega konkureerida, ilma et tal tekiks pikas perspektiivis kahjum, mida ta ei suuda välja kannatada (27. märtsi 2012. aasta kohtuotsus *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 38).

- 258 Sellest tuleneb, et ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 oli sama tõhusal konkurendil kui hageja põhimõtteliselt võimalik konkureerida selle operaatoriga lairibateenuste jaeturul, kui talle on antud eraldatud juurdepääs kliendiliinile, ilma et tal tekiks pikas perspektiivis kahjum, mida ta ei suuda välja kannatada.
- 259 Euroopa Kohus on leidnud, et kui marginaal on positiivne, ei ole välistatud, et komisjon võib hinnakujunduse tõrjuva mõju hindamisel tõendada, et hinnakujundustegevus võis, näiteks vähendatud kasumlikkuse tõttu, asjaomaste ettevõtjate jaoks muuta sellel turul tegutsemise vähemalt keerulisemaks (vt selle kohta 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 74). Seda kohtupraktikat saab lähendada määruse nr 1/2003 artikliga 2, mille kohaselt kõigi ELTL artikli 102 kohaldamise menetluste puhul lasub selle rikkumisega seotud tõendamiskohustus osapoolel või asutusel, kes teeb avalduse väidetava rikkumise kohta, see tähendab käesolevas asjas komisjon.
- 260 Käesolevas asjas tuleb siiski tõdeda, et komisjon ei tõendanud vaidlustatud otsuses, et hageja hinnakujundus ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 tõi kaasa sellise tõrjuva mõju. Seda oli aga vaja tõendada eelkõige positiivsete marginaalide tõttu.
- 261 Selliseks tõendiks ei saa olla ainult väide, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 998 ja mille kohaselt hindavad operaatorid oma võimet saada mõistlikku kasumit pikema perioodi jooksul, mis ulatub mitme aastani. Selline asjaolu, kui see on tõendatud, rajaneb nimelt kasumlikkuse prognoosil, mis on tingimata juhuslik. Lisaks olid käesolevas asjas marginaalid positiivsed kohe asjaomase perioodi alguses, ajal, mil ei olnud veel võimalik tuvastada mingeid negatiivseid marginaale. Neid asjaolusid arvestades tuleb leida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 998 esitatud põhjus ei vasta eespool punktis 230 viidatud õiguskindluse põhimõttest tulenevalt nõudele, mille kohaselt peab valitseval ettevõtjal olema võimalik hinnata oma tegevuse vastavust ELTL artiklile 102.
- 262 Samal põhjusel ei saa negatiivsete marginaalide tuvastamine mitmeperioodilise (mitmeaastase) lähenemisviisi alusel seda hinnangut ümber lükata, kuna käesolevas asjas viis see lähenemisviis sellisele järeldusele üksnes selle tulemusel, et 2005. aasta positiivseid marginaale kaaluti vastavalt aastate 2006–2010 (vaidlustatud otsuse põhjendus 1013) ja aastate 2006–2008 (vaidlustatud otsuse põhjendus 1014) kohta tuvastatud negatiivsete marginaalidega.
- 263 Lisaks, vaidlustatud otsuse põhjenduses 1026 asus komisjon 2005. aasta aprilli dokumentide alusel, mille koostas hageja õigusosakond ja mis puudutasid kliendiliinile eraldatud juurdepääsu ja ULL hindadega seotud standardpakkumise esitamise strateegiat, seisukohale, et viimane teadis alates 12. augustist 2005, et kliendiliini hulgitasandi hinnad tekitasid alternatiivsete operaatorite suhtes hinnakruvi.
- 264 Tuleb siiski rõhutada, et arvestades seda, et ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 olid marginaalid positiivsed, oli komisjonil eriline kohustus tõendada, et hagejale etteheidetaval hinnakruvil oli sel perioodil tõrjuv mõju (vt eespool punktis 259 mainitud kohtupraktika).
- 265 Seega ei ole komisjoni väide ja selle põhjendamiseks esitatud dokumendid piisavad, et tõendada Slovak Telekomile etteheidetava hinnakruvi tõrjuvat mõju ning näiteks vähendatud kasumlikkust, mis võib operaatorite jaoks muuta asjaomasel turul tegutsemise vähemalt keerulisemaks.
- 266 Pealegi ei ole vaidlustatud otsuse 9. ja 10. jaos, mis on pühendatud hageja tegevuse konkurentsivastasele mõjule, absoluutselt analüüsitud väidetava hinnakruvi mõju ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005.

267 Arvestades väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt tuleb kohtu kahtlust tõlgendada rikkumise tuvastamise otsuse adressaadiks oleva ettevõtja kasuks (8. juuli 2004. aasta kohtuotsus JFE Engineering jt vs. komisjon, T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, EU:T:2004:221, punkt 177, ja 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus Hitachi jt vs. komisjon, T-112/07, EU:T:2011:342, punkt 58), tuleb seega asuda seisukohale, et komisjon ei tõendanud, et Slovak Telekomite tegevus, mille tulemusel tekkis hinnakruvi, sai alguse enne 1. jaanuari 2006. Kuna vaidlustatud otsuses on selles küsimuses seega tehtud hindamisviga, ei ole vaja analüüsida, kas see lähenemisviis rikub ka määruse nr 1/2003 artiklit 23, nagu väidab hageja.

268 Eeltoodut arvestades tuleb hageja kolmanda väite teise osaga osaliselt nõustuda ja vaidlustatud otsuse artikli 1 lõike 2 punkt d tühistada osas, milles on tuvastatud, et hageja kohaldas ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 ebaõiglasi hindu, mis ei võimaldanud sama tõhusal konkurendil, kes tugineb hageja eraldatud kliendiliinidele hulgitasandi juurdepääsule, dubleerida hageja pakutavaid jaateenuseid kahju kandmata.

[...]

5. Viies väide, mis esitati teise võimalusena ja mille kohaselt on tehtud vigu trahvisumma kindlaksmääramisel

427 Viiendas väites, mis on esitatud teise võimalusena, väidab hageja, et komisjon tegi vigu selle trahvi kindlaksmääramisel, mille peab tasuma hageja. Väide jaguneb kaheks osaks. Esimese osa kohaselt on tehtud ilmne hindamisviga, kui komisjon võttis trahvi arvutamisel arvesse hageja 2010. aasta käivet. Teise osa kohaselt on tehtud ilmne hindamisviga rikkumisperioodi alguskuupäevaga seoses.

a) Esimene osa, mille kohaselt on tehtud ilmne hindamisviga trahvi arvutamisel hageja 2010. aasta käibe arvessevõtmisega

428 Hageja leiab, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta leidis vastavalt 2006. aasta suuniste punktile 13, et trahvi põhisumma tuli arvutada rikkumise viimase täisaasta käibe alusel, see tähendab nimelt käibe alusel, mille hageja sai 2010. aastal eraldatud juurdepääsuga kliendiliinide ja lairibaühenduse püsivõrgu turul.

429 Selliselt toimides kaldus komisjon kõrvale enda otsustuspraktikast, see tähendab 22. juuni 2011. aasta otsus K(2011) 4378 (lõplik) ELTL artikli 102 kohaldamise menetluse kohta (juhtum COMP/39.525 – Poola elektrooniline side) (edaspidi „Poola elektroonilise side otsus“). Nimelt märkis komisjon selle otsuse põhjenduses 896, et kasutada tuli aastase müügi keskmist esiteks müügi olulise suurenemise tõttu asjaomasel perioodil asjasse puutuval turul, eelkõige hulgimüük, ning teiseks asjaolu, et turg oli veel arengustaadiumis ja arenes seega rikkumise ajal turu tavapärasest kasvust kiiremini. Seda kaalutlust tuleb kohaldada käesolevas asjas, kuna komisjon möönis vaidlustatud otsuses, et ajavahemikus 2005–2010 suurenes hageja käibe 133%. Sellele otsusele tuginedes leiab hageja seega, et trahvi põhisumma oleks tulnud arvutada komisjoni tuvastatud rikkumise viie aasta keskmise alusel.

430 Ent selle tulemusel, et aluseks võeti viimane majandusaasta, kohaldas komisjon käesolevas asjas hageja suhtes rangemaid norme kui need, mida ta kohaldas Poola elektroonilise side otsuses. Hageja lisab sellega seoses, et kuigi komisjonil on trahvisummade kindlaksmääramisel hindamisruum, ei tohi ta tegutseda meelevaldselt ja ebajärjekindlalt.

431 Komisjon, keda toetab menetlusse astuja, vaidleb neile argumentidele vastu.

432 Kõigepealt tuleb meenutada, et määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 3 on sätestatud, et trahvisumma määramisel võetakse arvesse nii rikkumise raskust kui ka kestust.

- 433 Veel on oluline märkida, et 2006. aasta suuniste punktis 13 on ette nähtud, et „trahvi põhisumma kindlaksmääramisel võetakse aluseks [ettevõtja müüdnud] nende kaupade või teenuste väärtus, millega on rikkumine otseselt või kaudselt EMP asjaomasel territooriumil seotud“ ning et „[ü]ldiselt vaatab komisjon ettevõtja müüki viimasel rikkumises osalemise täisaastal“.
- 434 Veel nähtub kohtupraktikast, et rikkumisega seotud kauba või teenuste käive annab täpse pildi rikkumise ulatusest asjaomasel turul, konkurentsi piirava tegevusega seotud toodete või teenuste müügist tekkinud käive on objektiivne asjaolu, mis täpselt näitab selle tegevuse kahjulikkust normaalsele konkurentsitingimustele (vt selle kohta 28. juuni 2016. aasta kohtuotsus Portugal Telecom vs. komisjon, T-208/13, EU:T:2016:368, punkt 236 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 435 2006. aasta trahvide arvutamise suuniste punkti 13 eesmärk seoses ELTL artikli 102 rikkumisega on niisiis seada ettevõtjale määratava trahvi arvutamisel lähtepunktiks summa, mis kajastaks rikkumise majanduslikku tähtsust (vt selle kohta 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus Team Relocations jt vs. komisjon, C-444/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:464, punkt 76; 12. novembri 2014. aasta kohtuotsus Guardian Industries ja Guardian Europe vs. komisjon, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 57, ning 23. aprilli 2015. aasta kohtuotsus LG Display ja LG Display Taiwan vs. komisjon, C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 53).
- 436 Siiski tuleb toonitada ka seda, et 2006. aasta suuniste vastuvõtmisest tulenev komisjoni kaalutusõiguse piiramine ei ole vastuolus komisjonile sisulise kaalutusruumi säilitamisega. Suunistes on erinevaid paindlikkust tagavaid elemente, mis võimaldavad komisjonil oma kaalutusõigust kasutada kooskõlas määruse nr 1/2003 sätetega, nagu liidu kohtud neid on tõlgendanud (vt selle kohta 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus Team Relocations jt vs. komisjon, C-444/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:464, punkt 96 ja seal viidatud kohtupraktika), või liidu õiguse normide ja põhimõtetega. Täpsemalt on 2006. aasta suuniste punktis 13 endas täpsustatud, et trahvi põhisumma arvutamisel vaatab komisjon „üldiselt“ ettevõtja müüki viimasel rikkumises osalemise täisaastal (vt selle kohta 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Samsung SDI jt vs. komisjon, T-84/13, ei avaldata, EU:T:2015:611).
- 437 Käesolevas asjas nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 1490–1495, et hagejale ja Deutsche Telekomile solidaarselt määratud trahvi põhisumma kindlaksmääramisel võttis komisjon arvesse hageja müüki viimasel rikkumises osalemise täisaastal, see tähendab selle operaatori käivet eraldatud kliendiliinidele juurdepääsu ja fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaeturul 2010. aastal. Komisjon kohaldas seega 2006. aasta suuniste punkti 13.
- 438 Ent hagejaga ei saa nõustuda, kui ta väidab, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta ei kaldunud käesolevas asjas sellest eeskirjast kõrvale, vaatamata hageja käibe olulisele suurenemisele kõnealusel ajavahemikul.
- 439 Nimelt esiteks, kuigi hageja väidab, et aastatel 2005–2010 suurenes tema asjaomane käive 133%, 31 184 949 eurolt 72 868 176 eurole, ei esita ta siiski ühtegi tõendit, mis võiks kinnitada, et viimati nimetatud käive, mis saadi rikkumise viimasel täisaastal, ei väljendanud ajal, mil komisjon võttis vastu vaidlustatud otsuse, tema tegelikku suurust, majanduslikku võimsust turul ja rikkumise ulatust.
- 440 Teiseks ei saa hagejaga nõustuda, kui ta heidab komisjonile ette seda, et ta jättis tähelepanuta oma Poola sideteenuste otsuse ning jättis nii arvesse võtmata oma varasema otsustuspraktika ja kehtestas 2006. aasta suuniste punktis 13 ettenähtust teistsuguse kriteeriumi.
- 441 Siiski nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et komisjoni eelnev otsustuspraktika ei kujuta endast konkurentsi valdkonnas trahvide määramise õiguslikku raamistikku ja teisi juhtumeid käsitlevad otsused on võrdse kohtlemise põhimõtte võimaliku rikkumise olemasolu küsimuses üksnes soovituslikud, arvestades, et ei ole eriti tõenäoline, et juhtumi eripärased asjaolud, nagu asjaomased turud, tooted, ettevõtjad ning ajavahemikud, oleksid identsed (vt 24. septembri 2009. aasta kohtuotsus Erste Group Bank jt vs. komisjon, C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkt 233

ja seal viidatud kohtupraktika; 16. juuni 2011. aasta kohtuotsus Heineken Nederland ja Heineken vs. komisjon, T-240/07, EU:T:2011:284, punkt 347, ning 27. veebruari 2014. aasta kohtuotsus InnoLux vs. komisjon, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 144).

442 Seega on komisjoni varasemad trahvi määramise otsused võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohalt asjakohased vaid juhul, kui on tõendatud, et nende teiste otsustega seonduvate juhtumite asjaolud – nagu asjaomased turud, tooted, riigid, ettevõtjad ning ajavahemikud – on võrreldavad käesoleva juhtumi andmetega (vt 13. septembri 2010. aasta kohtuotsus Trioplast Industrier vs. komisjon, T-40/06, EU:T:2010:388, punkt 145 ja seal viidatud kohtupraktika; 29. juuni 2012. aasta kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON vs. komisjon, T-360/09, EU:T:2012:332, punkt 262 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Philips vs. komisjon, T-92/13, ei avaldata, EU:T:2015:605, punkt 204 ja seal viidatud kohtupraktika).

443 Käesolevas asjas ei esitanud hageja aga ühtegi tõendit, mis kinnitaks, et selle juhtumi asjaolud, mille kohta tehti Poola elektroonilise side otsus, olid sarnased käesoleva juhtumi asjaoludega. Komisjon täpsustas oma menetluskohaldamises, et viimati nimetatud asjas võttis ta arvesse aastate 2005–2009 käibe keskmist põhjusel, et asjasse puutuva perioodi asjaomane käive oli kasvanud hüppeliselt, see tähendab, et see käive suurenes 2800% ajavahemikus 2006–2007, 370% ajavahemikus 2007–2008 ja 160% ajavahemikus 2008–2009. Ent nendest arvandmetest, mille õigsust hageja ei ole vaidlustanud, tuleneb, et esiteks käibe kasv oli palju suurem asjas, mille kohta tehti Poola elektroonilise side otsus, kui hageja käive käesolevas asjas, ning teiseks, et see käive arenes vähem stabiilselt kui käesolevas asjas vaadeldav käive.

444 Eeltoodust tuleneb, et komisjon ei ületanud trahvide määramise valdkonnas kaalutusõiguse piire, kui ta võttis käesolevas asjas arvesse hageja käivet aastal, mis lõppes 31. detsembril 2010, see tähendab viimane rikkumises osalemises täisaasta, ja kui ta täitis nii eeskirja, mille ta endale oli kehtestanud 2006. aasta suuniste punktis 13.

445 Seega tuleb viienda väite esimene osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

b) Teine osa, mille kohaselt on seoses rikkumisperioodi alguskuupäevaga tehtud ilmne hindamisviga

446 Teises osas väidab hageja, et vaidlustatud otsuses on tehtud ilmne hindamisviga, kuna selles on rikkumine tuvastatud alates 12. augustist 2005, mis on standardpakkumise avaldamise kuupäev. Kuna see pakkumine on raamleping, mis kindlasti muutub eriti läbirääkimiste käigus kolmandate isikutega või riigi reguleerivate asutuste soovitude tõttu.

447 Täpsemalt toonitab hageja esiteks, et see pakkumine oli esimene, mille ta oli välja töötanud, mis muutis läbirääkimiste teel tehtavad selgitused ja muudatused seda enam vajalikuks.

448 Teiseks ei ole komisjoni seisukoht, mille kohaselt algas rikkumine standardpakkumise avaldamisel, kooskõlas tema otsustuspraktikaga. Nimelt näiteks tema 2. juuni 2004. aasta otsuses K(2004) 1958 lõplik (juhtum COMP/38.096 – Clearstream, edaspidi „Clearstreami otsus“) järeldas komisjon, et Clearstream oli rikkunud oma turgu valitsevat seisundit, keeldudes varjatult osutamast Euroclear'ile nimeliste aktsiate korral kliirimis- ja arveldusteenuseid. Komisjon mõõnis siiski, et pooltele tuli anda veidi aega, et võimaldada neil pidada läbirääkimisi lepingute üksikasjade üle (Clearstreami otsuse põhjendus 341). Ka Poola elektroonilise side otsuses ei võtnud komisjon rikkumise lähtepunktina aluseks standardpakkumise avaldamise kuupäeva, vaid päeva, mil algasid esimesed läbirääkimised teiste operaatoritega.

- 449 Hageja arvates saab juurdepääsu andmisest keeldumises seisnev rikkumine esineda alles pärast seda, kui juurdepääsuläbirääkimised on ebaõnnestunud võrguomaniku kehtestatud tingimuste ebamõistlikkuse tõttu. Veel leiab hageja, et ebaõiglaste nõuete tõttu läbirääkimiste ebaõnnestumise aja tõendamise kohustus lasub komisjonil. Lisaks tuleb arvesse võtta asjaolu, et juurdepääsuläbirääkimised on valdkonna keerukuse tõttu oma olemuselt tulenevalt pikad ja keerulised.
- 450 Teise võimalusena leiab hageja, et väidetav juurdepääsu andmisest keeldumine sai alguse kas tavaliselt taotletud juurdepääsu andmiseks mõistliku aja möödumisel, võttes arvesse mõlemale poolele vajalikke ettevalmistusi (Clearstreami otsuse põhjendus 341), või siis kuupäeval, mil algasid esimesed juurdepääsuläbirääkimised teiste operaatoritega (Poola elektroonilise side otsuse põhjendus 909).
- 451 Komisjon, keda toetab menetlusse astuja, vaidleb neile argumentidele vastu.
- 452 Selles suhtes ei ole vaidlust selles, et TUSRi president kehtestas 14. juuni 2005. aasta otsuses hagejale kohustuse anda eraldatud juurdepääs oma kliendiliinile õiglastel ja mõistlikel tingimustel ning et selle kohustuse täitmiseks avaldas hageja 12. augustil 2005 eraldamisega seotud standardpakkumise (vt eespool punktid 9 ja 10).
- 453 Lisaks, hageja ei vaidle vastu standardpakkumise kirjeldusele, mis on esitatud vaidlustatud otsuse jaos 7.6 („ST ebaõiglaste tingimused“) ja mille tulemusel komisjon järeldas otsuse põhjenduses 820, et pakkumise tingimused on kehtestatud nii, et need muudavad kliendiliinile eraldatud juurdepääsu alternatiivsetele operaatoritele vastuvõetamatuks.
- 454 Vaidlustatud otsuse sellest osast aga nähtub, et kuritarvitused, mille komisjon kvalifitseeris otsuses „juurdepääsu andmisest keeldumiseks“, tulenesid peamiselt standardpakkumisest endast.
- 455 Seega, mis puudutab esiteks alternatiivsetele operaatoritele hageja niisuguse võrguteabe varjamist, mis oli vajalik kliendiliini eraldamiseks, siis nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 439, et komisjon leidis, et standardpakkumine ei sisaldanud põhiteavet füüsiliste juurdepääsukohtade asukohtade ja kliendiliinide kättesaadavuse kohta juurdepääsuvõrgu kindlates osades. Lisaks, vaidlustatud otsuse põhjendustes 443–528 analüüsis komisjon küll võrguteavet, mille hageja edastas eraldamise eesmärgil ühe alternatiivse operaatori esitatud taotluse alusel. Vaidlustatud otsuse sellest osast nähtub siiski veel, et selle teabega tutvumise kord, mida komisjon pidas ebaõiglaseks ja sellest tulenevalt alternatiivsete operaatorite jaoks pärssivaks, tulenes standardpakkumisest endast. Eriti kritiseeris komisjon esiteks asjaolu, et standardpakkumises ei ole kindlaks määratud selle võrguteabe täpset ulatust, mille hageja teeb alternatiivsetele operaatoritele kättesaadavaks, täpsustades asjasse puutuvad teabe kategooriad (vaidlustatud otsuse põhjendus 507), teiseks, et pakkumine nägi mitteavalikust teabesüsteemist pärit teabega tutvumise ette alles pärast seda, kui juurdepääsu kohta kliendiliinile oli sõlmitud raamleping (vaidlustatud otsuse põhjendus 510), ning kolmandaks, et pakkumise kohaselt oli hageja võrguteabega tutvumise tingimuseks see, et alternatiivne operaator maksab suured tasud (vaidlustatud otsuse põhjendused 519 ja 527).
- 456 Mis puudutab teiseks seda, et hageja vähendas oma õigusliku kohustuse ulatust, mis on seotud eraldatud juurdepääsuga kliendiliinile, siis nähtub kõigepealt vaidlustatud otsuse põhjendustest 535 ja 536, et selle kohustuse ainult aktiivsete liinidega piiramine (vt eespool punkt 32), mida komisjon hagejale ette heitis, tuleneb tema standardpakkumise sissejuhatava osa punktist 5.2. Edasi, eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendustest 570, 572, 577, 578 ja 584 nähtub, et komisjon järeldas standardpakkumise lisas 3 sisalduvaid tingimusi arvestades, et hageja välistas põhjendamatu vastandatud teenused oma kohustusest seoses eraldatud juurdepääsuga kliendiliinile (vt eespool punkt 33). Viimaks, vaidlustatud otsuse põhjendusest 606 ilmneb, et kaabli kasutamise 25%-ga piiramise reegel, mille hageja kehtestas eraldatud juurdepääsuks kliendiliinile ja mida komisjon pidas põhjendamatuks (vt eespool punkt 34), tulenes standardpakkumise lisast 8.

- 457 Mis puudutab kolmandaks seda, et hageja kehtestas ebaõiglased eraldamistingimused seoses ühispaiknemise, prognooside, remondi, hoolduse ja korrashoiuga ning pangagarantii esitamisega, siis need kõik tulenevad – nagu on tõendatud vaidlustatud otsuse jaos 7.6.4 – standardpakkumisest, mille see operaator avaldas 12. augustil 2005. Tingimused, mida komisjon pidas ebaõiglaseks, sisaldasid vastavalt pakkumise lisades 4, 5, 14 ja 15 seoses ühispaiknemisega (vaidlustatud otsuse põhjendused 653, 655 ja 683), lisades 12 ja 14 seoses alternatiivsete operaatorite prognoosi esitamise kohustusega (vaidlustatud otsuse põhjendused 719 ja 726–728), lisas 5 seoses kliendiliinide kvalifitseerimismenetlusega (vaidlustatud otsuse põhjendused 740, 743, 767, 768 ja 774), lisas 11 seoses remondi, hoolduse ja korrashoiu tingimustega (vaidlustatud otsuse põhjendused 780, 781, 787, 790 ja 796) ning lisades 5 ja 17 seoses eraldatud juurdepääsu taotlevalt alternatiivselt operaatorilt nõutava pangagarantiiga (vaidlustatud otsuse põhjendused 800, 802–807, 815 ja 816).
- 458 Sellest järeldub, et isegi kui eeldada, et mõnda neist juurdepääsu üksikasjadest võidi hageja ja juurdepääsu taotlevate operaatorite kahepoolsete läbirääkimiste käigus paindlikumaks muuta, mida hageja pelgalt väidab, esitamata selle toetuseks tõendeid, järeldas komisjon õigesti, et 12. augustil 2005 avaldatud standardpakkumine võis alates sellest kuupäevast kahandada selles sisalduvate ebaõiglaste tingimuste tõttu alternatiivsete operaatorite soovi esitada juurdepääsutaotlusi.
- 459 Neid asjaolusid arvestades asus komisjon viga tegemata seisukohale, et hageja takistas 12. augustil 2005 avaldatud standardpakkumises sisalduvast juurdepääsukorrast tulenevalt alternatiivsete operaatorite sisenemist fikseeritud lairibaühenduse teenuste jaemüügi massi- (või laiale üldsusele suunatud) turule Slovakkias, hoolimata kohustusest, mis tal sellega seoses TUSRi otsuse alusel lasus, ning et see tegevus võis seega avaldada niisugust kahjulikku mõju konkurentsile alates sellest kuupäevast (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 1048, 1050, 1109, 1184 ja 1520).
- 460 Seda järeldust ei kummuta hageja väide, mille kohaselt läks komisjon vastuollu enda otsustuspraktikaga, see tähendab Clearstreami otsuses ja Poola elektroonilise side otsuses kasutatud lähenemisviisiga. Nimelt piisab, kui tõdeda, et need otsused tehti käesolevast asjast erinevas kontekstis ja et need ei tõenda seega, et komisjon kaldus vaidlustatud otsuses kõrvale oma varasemast otsustuspraktikast.
- 461 Mis puudutab esiteks Clearstreami otsust, siis piisab, kui rõhutada, et see otsus tehti erinevalt käesolevas asjas vaidlustatud otsusest kontekstis, mida iseloomustas see, et taristut omaval ettevõtjal ei olnud mingit õiguslikku kohustust anda teistele ettevõtjatele taristule juurdepääs, ning ettevõtjal ei olnud kohustust avaldada standardpakkumine, milles on täpsustatud juurdepääsu tingimused ja kord.
- 462 Lisaks, nelja kuu pikkune aeg, mis Üldkohtu hinnangul vastas mõistlikule ajale, et Clearstream osutaks kliirimis- ja arveldusteenuseid, määrati kindlaks võrreldes näiteid, mille puhul Clearstream andis juurdepääsu oma Cascade RS süsteemile. Seetõttu tuleb tõdeda, et selles asjas oli mitu näidet, kus Clearstream oli juurdepääsu andnud ja mis võimaldasid komisjonil ja hiljem Üldkohtul jõuda järeldusele, et nelja kuu pikkune aeg oli sellise juurdepääsu andmiseks mõistlik (9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream vs. komisjon, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 151). Ent käesolevas asjas, kuna hageja andis juurdepääsu oma kliendiliinidele vaid ühele teisele operaatorile 18. detsembril 2009, siis ei ole ühtegi näidet, mida saaks võrdluseks kasutada, mistõttu ei saanud komisjon sellist „mõistlikku aega“ kindlaks määrata. Järelikult ei ole käesoleva asja asjaolud sarnased selle kohtuasja omadega, milles tehti 9. septembri 2009. aasta kohtuotsus Clearstream vs. komisjon (T-301/04, EU:T:2009:317).
- 463 Mis puudutab Poola elektroonilise side otsust, siis selles tuvastas komisjon, et asjasse puutuv pikaajaline operaator kuritarvitas oma valitsevat seisundit Poola lairibaühendusele juurdepääsu ja kliendiliinile eraldatud juurdepääsu hulgiturul, keeldudes oma võrgule juurdepääsu andmast ja tarnimast nendele turgudele kuuluvaid hulgitooteid, et kaitsta oma positsiooni jaeturul. Lisaks iseloomustas Poola elektroonilise side juhtumi konteksti analoogne juurdepääsu käsitlev õiguslik kohustus nagu see, mis lasub hagejal käesolevas asjas, ning Poola elektroonilise side operaatorile

kehtestatud nõue avaldada standardpakkumine seoses eraldatud juurdepääsuga oma kliendiliinile. Siiski nähtub Poola elektroonilise side otsuse üksikasjalikust analüüsist, et selles otsuses järgitud lähenemisviis ei ole ühtegi vastuolu vaidlustatud otsuses kasutatuga. Nimelt märkis komisjon Poola elektroonilise side otsuses, et turgu valitseva operaatori konkurentsivastane strateegia materialiseerus põhiosas alles läbirääkimiste käigus, mida peeti valitseva operaatori kliendiliinile eraldatud juurdepääsu ja lairibaühenduse teenuste hulgitasandil juurdepääsu taotleivate alternatiivsete operaatoritega. Seega tulenesid juurdepääsu ebamõistlikud tingimused juurdepääsulepingute ettepanekutest, mille valitsev operaator tegi alternatiivsete operaatoritega peetud läbirääkimiste raames. Lisaks ei olnud juurdepääsukokkuleppe läbirääkimiste protsessiga viivitamist igal juhul võimalik tuvastada siis, kui valitsev operaator avaldas esimese standardpakkumise. Samuti piiras valitsev operaator juurdepääsu oma võrgule alternatiivsete operaatoritega hulgitasandil juurdepääsukokkulepete sõlmimisest hilisemas staadiumis. Pealegi toimus abonendiliinidele tegeliku juurdepääsu piiramine pärast seda, kui alternatiivne operaator oli saanud juurdepääsu ühispaiknemisruumile või loa paigaldada sidekaabel. Viimaks, alternatiivsetele operaatoritele juurdepääsuga seotud otsuste tegemiseks hädavajalike usaldusväärsuse ja täpsuse üldandmetega tutvumise probleemid tulid ilmsiks valitseva operaatori võrgule juurdepääsu protsessi igas etapis. Seega erines valitseva operaatori tegevus Poola elektroonilise side asjas tegevusest, mille komisjon vaidlustatud otsuses „juurdepääsu andmisest keeldumiseks“ kvalifitseeris ja mis – nagu nähtub eespool punktides 455–459 esitatud analüüsist – tulenes põhiosas standardpakkumisest seoses eraldatud juurdepääsuga hageja kliendiliinile. Need erinevused põhjendavad seda, et erinevalt Poola elektroonilise side otsusest, milles määrati ELTL artikli 102 rikkumise lähtepunktiks kuupäev, mil algasid esimesed juurdepääsuläbirääkimised valitseva operaatori ja alternatiivse operaatori vahel ja mis oli mitu kuud hilisem esimese standardpakkumise avaldamisest (vaidlustatud otsuse põhjendus 909 ja 1259. joonealune märkus), lähtus komisjon käesolevas asjas kliendiliinile juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumise alguskuupäevana 12. augustist 2005, mis on standardpakkumise avaldamise kuupäev.

- 464 Samal põhjusel tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt saab juurdepääsu andmisest keeldumises seisneva rikkumise tuvastada alles pärast seda, kui juurdepääsuläbirääkimised on ebaõnnestunud võrguomaniku kehtestatud tingimuste ebamõistlikkuse tõttu. Pealegi ei ole kindel, et läbirääkimised oleks viinud standardpakkumises sisalduvate ebaõiglaste tingimuste eemaldamiseni.
- 465 Mis puudutab hageja väidet, et hageja ebaõiglaste nõuete tõttu läbirääkimiste ebaõnnestumise aja tõendamise kohustus lasub komisjonil, siis esiteks eespool punktides 461–464 märgitutega samadel põhjustel ei saa see kuupäev rikkumise alguse kindlakstegemiseks olla oluline. Teiseks, nagu väidab menetlusse astuja, ei saa läbirääkimiste ebaõnnestumise täpset kuupäeva objektiivselt kindlaks teha, mistõttu ei ole komisjon kohustatud seda tõendama.
- 466 Mis puudutab teise võimalusena esitatud argumente, siis osas, milles hageja on seisukohal, et juurdepääsu andmisest väidetav keeldumine pidi algama pärast seda, kui lõppes mõistlik aeg, mille jooksul tavaliselt taotletav juurdepääs anti, võttes arvesse mõlema pool vajalikke ettevalmistusi (Clearstreami otsuse põhjendus 341), tuleb täheldada, et eespool punktides 460–462 esitatud põhjustel käesolevas asjas sellist mõistlikku aega ei ole. Järelikult tuleb see argument tagasi lükata. Osas, milles hageja väidab, et rikkumine algab teiste operaatoritega juurdepääsu esimeste läbirääkimiste päeval (Poola elektroonilise side otsuse põhjendus 909), nagu on sisuliselt leitud eespool punktides 463–464, siis ei olnud käesolevas asjas läbirääkimised rikkumise alguse kindlaksmääramisel asjakohased. Seetõttu tuleb ka see argument tagasi lükata.
- 467 Teine osa, mille kohaselt tegi komisjon vea, kui ta leidis, et kliendiliinile juurdepääsu andmisest vaikimisi keeldumine sai alguse 12. augustil 2005, tuleb seega põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.
- 468 Olgu lisatud, et hageja ei vaidlusta seda, et komisjon kvalifitseeris üheks ja vältavaks rikkumiseks kogu vaidlustatud otsuse artikli 1 lõikes 2 mainitud tegevuse, see tähendab a) alternatiivsete operaatorite eest kliendiliinide eraldamiseks vajaliku võrguteabe varjamine; b) kliendiliinide eraldamise kohustuste ulatuse vähendamine; c) eraldamisega seotud standardpakkumises ebaõiglaste tingimuste ja korra

kehtestamine seoses ühispaiknemise, kvalifitseerimise, prognooside, remondi ja pangagarantiidega; d) ebaõiglaste hindade kohaldamine, mis ei võimalda sama tõhusal operaatoril, kes tugineb hageja eraldatud kliendiliinidele hulgitasandi juurdepääsule, dubleerida hageja pakutavaid jaeteenuseid kahju kandmata.

469 Neil asjaoludel ja kuna käesoleva väite teine osa, mille kohaselt tegi komisjon vea, kui ta leidis, et kliendiliinile juurdepääsu andmisest vaikinisi keeldumine sai alguse 12. augustil 2005, lükati tagasi (vt eespool punkt 467), tuvastas komisjon õigesti, et vaidlustatud otsuse esemeks olev üks ja vältav rikkumine sai alguse 12. augustil 2005.

470 Seega tuleb viies väide tervikuna tagasi lükata.

471 Kõigest eeltoodust tuleneb, et vaidlustatud otsuse artikli 1 lõike 2 punkt d tuleb tühistada osas, milles tuvastatakse, et ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 kohaldas hageja ebaõiglasi hindu, mis ei võimaldanud sama tõhusal ettevõtjal, kes tugineb tema eraldatud kliendiliinidele hulgitasandi juurdepääsule, dubleerida hageja pakutavaid jaeteenuseid kahju kandmata (vt eespool punkt 268). Sellest tulenevalt tuleb ka vaidlustatud otsuse artikkel 2 hagejat puudutavas osas tühistada. Ülejäänud osas tuleb vaidlustatud otsuse tühistamise nõue tagasi lükata.

IV. Teise võimalusena esitatud nõue vähendada trahvisummat

472 Veel palub hageja teise võimalusena Üldkohtul vähendada talle vaidlustatud otsuses määratud trahve.

473 Sellega seoses on oluline märkida, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tähendab ELTL artiklis 263 ette nähtud seaduslikkuse kontroll, et liidu kohus kontrollib vaidlustatud otsuse peale hageja esitatud argumente nii õiguslikust kui ka faktilisest aspektist, ja et tal on pädevus hinnata tõendeid, tühistada see otsus ning muuta trahvide summat (vt selle kohta 3. septembri 2009. aasta kohtuotsus Prym ja Prym Consumer vs. komisjon, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika; 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Duravit jt vs. komisjon, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Saint-Gobain Glass France jt vs. komisjon, T-56/09 ja T-73/09, EU:T:2014:160, punkt 461 ja seal viidatud kohtupraktika).

474 Seaduslikkuse kontrolli täiendab täielik pädevus, mis liidu kohtule on vastavalt ELTL artiklile 261 antud määruse nr 1/2003 artikliga 31. See pädevus annab kohtule õiguse lisaks pelgale karistuse õiguspärasuse kontrollile asendada komisjoni hinnang enda omaga ja järelikult määratud trahv või karistusmakse tühistada, seda vähendada või suurendada (8. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Chalkor vs. komisjon, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 63, ja 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsus KME Germany jt vs. komisjon, C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 130; vt ka 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Duravit jt vs. komisjon, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

475 Ent tuleb rõhutada, et täieliku pädevuse teostamine ei tähenda omal algatusel kontrollimist ning et menetlus liidu kohtutes on võistlev. Välja arvatud avalikul huvil põhinevad väited, mille kohus peab tõstatama omal algatusel, esitab vaidlustatud otsuse kohta väited ja neid väiteid põhjendavad tõendid põhimõtteliselt seega hageja (vt selle kohta 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 213 ja seal viidatud kohtupraktika).

476 Neid põhimõtteid arvestades tuleb hinnata, kas trahve, mille komisjon määras vaidlustatud otsuses, tuleb muuta.

- 477 Nagu nähtub eespool punktidest 267, 268 ja 471, ei tõendanud komisjon, et hageja tegevus, mille tulemusel tekkis hinnakruvi, võis alguse saada enne 1. jaanuari 2006, ning järelikult tuleb vaidlustatud otsuse artikli 1 lõike 2 punkt d tühistada osas, milles see puudutab hagejat, ja osas, milles ühe ja vältava rikkumise alla hõlmatakse hinnakruvi, mida rakendati ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005.
- 478 Mis puudutab selle vea mõju hagejale solidaarselt määratud trahvi põhisummale, siis leiab Üldkohus oma täieliku pädevuse raames, et komisjoni poolt aluseks võetud hageja asjakohase müügi osakaalu tuleb vähendada ja 10% asemel kehtestada selleks 9,8%. Kuna hageja asjaomane käive rikkumise viimasel täisaastal oli 72 868 176 eurot, on hagejale solidaarselt määratud trahvi põhisumma arvutamisel kasutatav summa 7 141 081,20 eurot. Selle trahvi põhisumma saamiseks korrutatakse see summa koefitsiendiga 5,33, mis kajastab rikkumise kestust, ning selleks on niisiis 38 061 963 eurot. Ülejäänud osas tuleb hageja trahvi vähendamise nõue rahuldamata jätta.
- 479 Mis puudutab kohtuistungil teise võimalusena esitatud komisjoni taotlust suurendada hagejale ja Deutsche Telekomile solidaarselt määratud trahvi summat, siis leiab Üldkohus, ilma et oleks vaja otsustada taotluse vastuvõetavuse üle, et käesoleva juhtumi asjaolusid arvestades ei ole eespool punktis 478 kehtestatud summat vaja muuta.

V. Kohtukulud

- 480 Vastavalt kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kodukorra artikli 134 lõikes 3 on ette nähtud, et kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks, jäävad kummagi poole kohtukulud tema enda kanda. Kui kohtuasja asjaolud seda õigustavad, võib Üldkohus siiski otsustada, et lisaks enda kohtukulude kandmisele mõistetakse poolelt välja ka osa teise poole kohtukuludest. Käesolevas asjas on komisjon ja menetlusse astuja kohtuvaidluse osaliselt kaotanud. Hageja ei ole aga nõudnud kohtukulude väljanõudmist menetlusse astujalt vaid ainult komisjonilt.
- 481 Neid asjaolusid arvestades tuleb jätta neli viiendikku hageja kohtukuludest tema enda kanda ning mõista temalt välja neli viiendikku komisjoni ja menetlusse astuja kohtukuludest vastavalt viimaste nõudele. Komisjon kannab viiendiku oma kohtukuludest. Menetluse astuja kannab viiendiku oma kohtukuludest.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (üheksas koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. Tühistada komisjoni 15. oktoobri 2014. aasta otsuse C(2014) 7465 (final) ELTL artiklis 102 ja EMP lepingu artiklis 54 sätestatud menetluse kohta (juhtum AT.39523 – Slovak Telekom) artikli 1 lõike 2 punkt d osas, milles tuvastatakse, et ajavahemikus 12. augustist kuni 31. detsembrini 2005 kohaldas Slovak Telekom a.s. ebaõiglasi hindu, mis ei võimaldanud sama tõhusal operaatoril, kes tugineb tema eraldatud kliendiliinidele hulgitasandi juurdepääsule, dubleerida Slovak Telekomiga pakutavaid jaeteenuseid kahju kandmata.
2. Tühistada otsuse C(2014) 7465 (final) artikkel 2 osas, milles trahvisumma, mis on määratud solidaarselt Slovak Telekomile, on 38 838 000 eurot.
3. Slovak Telekomile solidaarselt määratava trahvi summaks kehtestatakse 38 061 963 eurot.
4. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.

5. Jätta neli viiendikku Slovak Telekom'i kohtukuludest tema enda kanda ning mõista temalt välja neli viiendikku Euroopa Komisjoni kohtukuludest ja neli viiendikku Slovanet, a.s.–i kohtukuludest.
6. Jätta viiendik komisjoni kohtukuludest tema enda kanda ja mõista temalt välja viiendik Slovak Telekom'i kohtukuludest.
7. Jätta viiendik Slovaneti kohtukuludest tema enda kanda.

Van der Woude
da Silva Passos

Gervasoni

Madise
Kowalik-Bańczyk

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. detsembril 2018 Luxembourgis.

Allkirjad

i — Käesoleva otsuse eestikeelse teksti viienda väite teist alapealkirja on pärast selle elektroonilist avaldamist muudetud.