



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu yhdeksäs jaosto)

13 päivänä joulukuuta 2018*

Kilpailu – Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö – Slovakian laajakaistaisten televiestintäpalvelujen markkinat – Kolmansien yritysten oikeus käyttää markkinoiden vakiintuneen operaattorin tilaajayhteyksiä – Päätös, jossa todetaan SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan rikkominen – Yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen – Väärinkäytön käsite – Käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen – Hintaruuvi – Hintaruuvien laskeminen – Yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeri – Puolustautumisoikeudet – Emoyhtiön saattaminen vastuuseen rikkomisesta, johon sen tytäryhtiö on syyllistynyt – Emoyhtiön ratkaiseva määräysvalta tytäryhtiönsä liiketoimintapolitiikkaan – Ratkaisevan määräysvallan tosiasiallinen käyttäminen – Todistustaakka – Sakkojen määrän laskeminen – Sakkojen määrän laskennasta annetut vuoden 2006 suuntaviivat

Asiassa T-851/14,

Slovak Telekom a.s., kotipaikka Bratislava (Slovakia), edustajinaan asianajaja D. Geradin ja R. O'Donoghue, barrister

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinnään aluksi M. Farley, L. Malferrari ja G. Koleva ja sittemmin Farley, M. Kellerbauer, Malferrari ja C. Vollrath,

vastaajana,

jota tukee

Slovanet, a.s., kotipaikka Bratislava, edustajanaan asianajaja S. Tisaj,

väliintulijana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta kanteesta, jossa vaaditaan ensisijaisesti kumoamaan SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (asia AT.39523 – Slovak Telekom) 15.10.2014 tehty komission päätös C(2014) 7465 final, sellaisena kuin se on oikaistuna 16.12.2014 tehdyllä komission päätöksellä C(2014) 10119 final ja 17.4.2015 tehdyllä komission päätöksellä C(2015) 2484, siltä osin kuin se koskee kantajaa, ja toissijaisesti alentamaan kantajalle määrätyn sakon määrää,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu yhdeksäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. van der Woude sekä tuomarit S. Gervasoni, L. Madise, R. da Silva Passos (esittelevä tuomari) ja K. Kowalik-Bańczyk,

kirjaaja: hallintovirkamies N. Schall,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 26.4.2018 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion¹

I Asian tausta

- 1 Kantajana oleva Slovak Telekom a.s. on Slovakian vakiintunut televiestintäoperaattori. Deutsche Telekom AG, joka on Saksan vakiintunut televiestintäoperaattori ja Deutsche Telekom -konsernin emoyhtiö, omisti 4.8.2000 lukien ja koko käsiteltävässä asiassa merkityksellisen ajanjakson ajan 51 prosenttia kantajan osakepääomasta. Muusta osakepääomasta 34 prosenttia oli Slovakian tasavallan talousministeriön ja 15 prosenttia Slovakian tasavallan kansallisen kiinteistörahaston omistuksessa.
- 2 Euroopan komissio teki 15.10.2014 päätöksen C(2014) 7465 final (asia AT.39523 – Slovak Telekom), sellaisena kuin se on oikaistuna 16.12.2014 tehdyllä päätöksellä C(2014) 10119 final ja 17.4.2015 tehdyllä päätöksellä C(2015) 2484 final, joka koski SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaista menettelyä ja joka oli osoitettu kantajalle ja Deutsche Telekom AG:lle (jäljempänä riidanalainen päätös). Deutsche Telekom nosti 24.12.2014 kanteen, jossa se vaati niin ikään riidanalaisen päätöksen kumoamista (asia T-827/14).

A Riidanalaisen päätöksen teknologinen sekä tosiseikkoja ja sääntelyä koskeva asiayhteys

- 3 Kantaja, joka on vuonna 1992 lakkautetun valtion posti- ja teleyrityksen välillinen seuraaja, on Slovakian suurin televiestintäoperaattori ja laajakaistayhteyksien tarjoaja. Sille Slovakian televiestintämarkkinoilla annettu lakisääteinen monopoli lakkautettiin vuonna 2000. Kantaja tarjoaa kattavia data- ja puheensiirtopalveluja sekä omistaa ja ylläpitää kiinteitä kupari- ja valokuituverkkoja ja langatonta televiestintäverkkoa Slovakiassa. Kupariverkko ja langaton verkko kattavat Slovakian alueen lähes kokonaan.
- 4 Riidanalainen päätös koskee kilpailua rajoittavia menettelytapoja laajakaistaisten internetyhteyksipalvelujen markkinoilla Slovakiassa. Siinä on kyse lähinnä ehdoista, jotka kantaja asetti kupariverkkonsa tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tarjoamiselle muille operaattoreille Slovakiassa vuosina 2005–2010.
- 5 Tilaajayhteydellä tarkoitetaan kierrettyjä metallisia parihoitoja (tai ”linjoja”), jotka yleisessä kiinteässä puhelinverkossa yhdistävät tilaajan tiloissa olevan verkon liityntäpisteen ristikytkentätelineeseen tai vastaavaan yleisen kiinteän puhelinverkon verkkoelementtiin.
- 6 Tilaajayhteyksien eriytetyn tarjoamisen avulla uudet tulokkaat – joita tavallisesti kutsutaan ”vaihtoehtoisiksi operaattoreiksi” erotuksena televiestintäverkkojen vakiintuneista operaattoreista – voivat käyttää jo olemassa olevaa ja näille vakiintuneille operaattoreille kuuluvaa

1 Tästä tuomiosta on otettu tähän vain kohdat, joiden julkaisemista unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena.

televiestintäinfrastruktuuria eri palvelujen tarjoamiseksi loppukäyttäjille kilpailen samalla vakiintuneiden operaattorien kanssa. Niihin eri televiestintäpalveluihin, joita loppukäyttäjille voidaan tarjota tilaajayhteyksien välityksellä, kuuluvat suurinopeuksiset tietojensiirtopalvelut, joita tarjotaan kiinteää internetyhteyttä ja multimediasovelluksia varten digitaalisen tilaajayhteystekniikan (Digital Subscriber Line tai DSL) avulla.

- 7 Tilajayhteyksien eriytetystä tarjoamisesta säädettiin unionin tasolla muun muassa tilajayhteyksien eriytetystä tarjoamisesta 18.12.2000 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 2887/2000 (EYVL 2000, L 336, s. 4) ja sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2002/21/EY (puitedirektiivi) (EYVL 2002, L 108, s. 33). Asetuksessa N:o 2887/2000 säädettiin, että ”merkittävässä markkina-asemassa” olevien operaattorien oli tarjottava tilajayhteyksiensä eriytettyä käyttömahdollisuutta (unbundled local loop, ULL) ja julkaistava eriytettyjen tilajayhteyksien viitetarjous. Nämä säännökset pantiin Slovakiassa täytäntöön sähköisestä viestinnästä 3.12.2003 annetulla lailla nro 610/2003 (Zákon z 3. decembra 2003 č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciach, v znení neskorších predpisov), sellaisena kuin se on muutettuna, joka tuli voimaan tietyin poikkeuksin 1.1.2004.
- 8 Tässä sääntelykehyksessä edellytettiin lähinnä, että kansallisen sääntelyviranomaisen huomattavaa markkinavoimaa omaavaksi operaattoriksi yksilöimä operaattori (joka on tavallisesti vakiintunut operaattori) antaa vaihtoehtoisille operaattoreille eriytetyn käyttöoikeuden tilajayhteyksiinsä ja niiden liitännäispalveluihin avoimin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin ja laatii tällaisesta eriytetystä käyttöoikeudesta viitetarjouksen. Kansallisen sääntelyviranomaisen oli huolehdittava siitä, että eriytettyjen tilajayhteyksien hinnoittelulla, jonka oli oltava kustannuslähtöistä, edistettiin tervettä ja kestävää kilpailua. Kansallisella sääntelyviranomaisella oli muun muassa valtuudet määrätä muutoksia viitetarjoukseen.
- 9 Slovakian televiestintäalan sääntelyviranomaisen (jäljempänä TUSR) teki 8.3.2005 markkina-analyysin perusteella ensimmäisen asteen päätöksen nro 205/14/2005, jossa se nimesi kantajan operaattoriksi, jolla on asetuksessa N:o 2887/2000 tarkoitettu huomattava markkinavoima tilajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tukkumarkkinoilla. Tämän seurauksena TUSR asetti kantajalle useita velvollisuuksia, joista yksi oli velvollisuus toimittaa sille viitetarjous 60 päivän kuluessa. TUSR:n johtaja vahvisti 14.6.2005 tekemällään päätöksellä tämän päätöksen, jonka kantaja oli riitauttanut. Vahvistavan päätöksen mukaan kantajalla oli velvollisuus toteuttaa kaikki kohtuullisina ja perusteltuina pidettävät tilajayhteyksiensä eriytettyä käyttöoikeutta koskevat pyynnöt, jotta vaihtoehtoiset operaattorit voivat käyttää näitä yhteyksiä tarjotakseen omia palvelujaan kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen ”vähittäismassamarkkinoilla (tai suuren yleisön markkinoilla)” Slovakiassa. Lisäksi kantaja velvoitettiin 14.6.2005 tehdyllä päätöksellä julkaisemaan kaikki eriytettyjen yhteyksien viitetarjoukseen suunnittelemansa muutokset vähintään 45 päivää etukäteen ja toimittamaan ne TUSR:lle.
- 10 Kantaja julkaisi eriytettyjen tilajayhteyksien viitetarjouksensa (jäljempänä viitetarjous) 12.8.2005. Tässä tarjouksessa, jota muutettiin yhdeksän kertaa julkaisemispäivän ja vuoden 2010 lopun välisenä aikana, määritellään sopimusehdot ja tekniset ehdot eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamiselle kantajan tilajayhteyksiin. Kantaja tarjoaa tukkumarkkinoilla tilajayhteyksiä, joiden käyttöoikeus eriytetään siinä ristikytkentätelineessä (tai sen ristikytkentätelineen rinnalla), jolle käyttöoikeutta pyytävä vaihtoehtoinen operaattori on rakentanut oman ydinverkkonsa.
- 11 Riidanalaisen päätöksen mukaan kantajan tilajayhteysverkko, jota näiden yhteyksien eriyttämisen jälkeen voitiin käyttää laajakaistapalvelujen tarjoamiseen, kattoi 75,7 prosenttia Slovakian kotitalouksista vuosina 2005–2010. Se kattoi kaikki kantajan metallijohtorakenteisen liityntäverkon tilajayhteydet, joita voitiin käyttää laajakaistasignaalin siirtoon. Saman ajanjakson aikana eriytettyä

käyttöoikeutta tarjottiin kuitenkin vain joihinkin harvoihin kantajan tilaajayhteyksiin 18.12.2009 lähtien, ja niitä käytti vain yksi vaihtoehtoinen operaattori, joka toimitti erittäin nopeita vähittäistason laajakaistapalveluja yrityksille.

B Komission vireille panema menettely

- 12 Komissio aloitti viran puolesta tutkinnan, joka koski muun muassa kantajan tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamiselle asettamia ehtoja. Vaihtoehtoisille operaattoreille 13.6.2008 osoittamiensa tietojensaantipyynnöiden ja kantajan tiloissa 13. ja 15.1.2009 tekemänsä yllätystarkastuksen jälkeen komissio päätti 8.4.2009 aloittaa kyseistä operaattoria vastaan [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 (EUVL 2004, L 123, s. 18) 2 artiklan mukaisen menettelyn.
- 13 Tutkintaa jatkettiin vaihtoehtoisille operaattoreille ja TUSR:lle lähetetyillä lisätietopyynnöillä ja kantajan tiloissa 13. ja 14.7.2009 tehdyllä ennalta ilmoitetulla tarkastuksella.
- 14 Kantaja lähetti 11.8.2009–31.8.2010 komissiolle useita muistioita, joissa se väitti, ettei ollut mitään perusteita katsoa, että se oli käsiteltävässä asiassa rikkonut SEUT 102 artiklaa.
- 15 Tutkinnan yhteydessä kantaja esitti vastalauseensa tietojen toimittamisesta 1.5.2004 eli päivää, jona Slovakian tasavalta liittyi jäseneksi, edeltävältä ajanjaksolta. Se nosti kumoamiskanteen, joka koski yhtäältä [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 18 artiklan 3 kohdan ja 24 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä 3.9.2009 tehtyä komission päätöstä C(2009) 6840 ja toisaalta neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 18 artiklan 3 kohdan ja 24 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä 8.2.2010 tehtyä komission päätöstä C(2010) 902. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi näistä päätöksistä nostetut kumoamiskanteet 22.3.2012 antamallaan tuomiolla Slovak Telekom v. komissio (T-458/09 ja T-171/10, EU:T:2012:145).
- 16 Deutsche Telekomille osoittamiensa tietojensaantipyynnöiden jälkeen komissio päätti 13.12.2010 aloittaa sitä vastaan asetuksen N:o 773/2004 2 artiklan mukaisen menettelyn.
- 17 Komissio osoitti 7.5.2012 kantajalle väitetiedoksiannon. Sama väitetiedoksianto lähetettiin seuraavana päivänä Deutsche Telekomille. Väitetiedoksiannossa komissio päätteli alustavasti, että kantaja oli mahdollisesti rikkonut SEUT 102 artiklaa menettelytavalla, joka oli johtanut hintaruuviin siltä osin kuin oli kyse kantajan tilaajayhteyksien eriytetystä käyttöoikeudesta ja niistä kansallisista ja alueellisista tukkutason laajakaistayhteyksistä, jotka olivat saatavilla kantajan kilpailijoille, ja siltä osin kuin se oli evännyt vaihtoehtoisilta operaattoreilta käyttöoikeudet tiettyihin tukkutason tuotteisiin. Lisäksi komissio päätteli alustavasti, että Deutsche Telekom saattoi olla vastuussa tästä kilpailusääntöjä rikkovasta menettelytavasta, koska se oli ollut rikkomisajanjakson aikana kantajan emoyhtiö.
- 18 Tutustuttuaan tutkinta-aineistoon kantaja ja Deutsche Telekom vastasivat kumpikin väitetiedoksiantoon 5.9.2012. Tämän jälkeen järjestettiin kuulemiset 6. ja 7.11.2012.
- 19 Kantaja esitti 21.6.2013 komissiolle sitoumusehdotuksen, jolla oli tarkoitus vastata komission kilpailuoikeuden perusteella esittämiin vastaväitteisiin, ja pyysi komissiota tekemään asetuksen N:o 1/2003 9 artiklan mukaisen sitoumuksen hyväksymispäätöksen eikä kieltopäätöstä. Komissio kuitenkin piti näitä sitoumuksia riittämättöminä ja päätti sen vuoksi jatkaa menettelyä.
- 20 Komissio lähetti 6.12.2013 ja 10.1.2014 kantajalle ja Deutsche Telekomille tosiseikkoja kuvailevan kirjeen, jonka tarkoituksena oli antaa niille tilaisuus esittää huomautuksensa väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen kerätyistä lisätodisteista. Komissio ilmoitti, että näitä todisteita, joihin sekä kantaja että Deutsche Telekom olivat saaneet tutustua, voitiin käyttää lopullisessa päätöksessä.

- 21 Kantaja ja Deutsche Telekom vastasivat tosiseikkoja kuvailevaan kirjeeseen 21.2. ja 6.3.2014.
- 22 Komissio antoi kantajan kanssa 16.9.2014 ja Deutsche Telekomien kanssa 29.9.2014 pitämässään kokouksissa näille tietoja päätöksestä, jonka se aikoi tehdä asetuksen N:o 1/2003 7 artiklan perusteella.

C Riidanalainen päätös

- 23 Riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoo, että kantajan ja Deutsche Telekomien muodostama yritys on syyllistynyt SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun rikkomiseen, joka koskee laajakaistapalvelujen tarjoamista Slovakiassa 12.8.2005–31.12.2010 (jäljempänä kyseinen ajanjakso).

1. Merkityksellisten markkinoiden määritelmä ja kantajan määräävä asema kyseisillä markkinoilla

- 24 Komissio määrittelee riidanalaisessa päätöksessä seuraavat kahdet tuotemarkkinat:
- kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinat (tai suuren yleisön markkinat)
 - tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tukkumarkkinat.
- 25 Riidanalaisen päätöksen mukaan kyseiset maantieteelliset markkinat kattavat koko Slovakian alueen.
- 26 Komissio toteaa, että kantajalla oli kyseisenä ajanjaksona monopoliasema eriytettyjen tilaajayhteyksien markkinoilla ja ettei siihen kohdistunut suoria paineita, kuten todellista tai potentiaalista kilpailua tai tasapainottavaa kysyntävoimaa, jotka olisivat rajoittaneet tämän yrityksen markkinavoimaa. Kantaja oli siten määräävässä asemassa näillä markkinoilla kyseisenä ajanjaksona. Komissio myös toteaa, että kantaja oli samana ajanjaksona määräävässä asemassa kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoilla (tai suuren yleisön markkinoilla).

2. Kantajan menettelytapa

a) Kantajan kieltäytyminen tilaajayhteyksiensä eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamisesta

- 27 Komissio toteaa arviointinsa ensimmäisessä osassa, jonka otsikko on ”Toimituksista kieltäytyminen”, että vaikka monet vaihtoehtoiset operaattorit olivat vahvasti kiinnostuneita kantajan eriytettyjen tilaajayhteyksien käyttöoikeudesta kilpaillakseen sen kanssa laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla, se asetti viitetarjouksessaan kohtuuttomia ehtoja ja edellytyksiä, joilla pyrittiin tekemään tämä käyttöoikeus kestävämmäksi. Näin kantaja viivästytti, vaikeutti ja esti niitä pääsemästä näille laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille.
- 28 Komissio ensinnäkin korostaa, että tilaajayhteyksien eriytetty käyttöoikeus edellyttää sitä, että vaihtoehtoinen operaattori saa etukäteen riittävät ja asianmukaiset tiedot vakiintuneen operaattorin verkosta. Vaihtoehtoisen operaattorin on voitava näiden tietojen perusteella arvioida liiketoimintamahdollisuuksiaan ja laatia asianmukaiset liiketoimintamallit tuleville tilaajayhteyksien eriytettyyn käyttöoikeuteen perustuville vähittäispalveluilleen. Käsiteltävässä asiassa kantajan viitetarjous ei kuitenkaan täyttänyt tätä vaihtoehtoisten operaattorien tiedonsaantia koskevaa vaatimusta.

- 29 Asian kannalta merkityksellisessä sääntelykehyksessä vahvistetuista vaatimuksista (ks. edellä 7 ja 8 kohta) huolimatta viitetarjouksessa ei annettu perustietoja fyysisten liityntäpaikkojen sijainnista ja pääsystä tilaajayhteyksien johtoihin verkon eri kohdissa. Vaihtoehtoiset operaattorit saivat käyttöönsä nämä tiedot ainoastaan pyynnöstä, maksusuoritusta vastaan ja viiden päivän kuluessa kantajan kanssa tekemänsä salassapitosopimuksen voimaantulosta, ja vasta annettuaan kantajalle pankkitakauksen. Komissio lähinnä katsoo, että näillä vaatimuksilla viivytettiin perusteettomasti ja vaikeutettiin asiaankuuluvien tietojen toimittamista vaihtoehtoisille operaattoreille ja siten taivuteltiin nämä operaattorit luopumaan käyttöoikeudesta kantajan tilaajayhteyksiin.
- 30 Siinäkin tapauksessa, että ne asetettiin saataville pyynnöstä, komissio katsoo, että kantajan toimittamat tiedot olivat riittämättömiä. Kantaja ei muun muassa toimittanut minkäänlaisia tietoja tilaajayhteyksiensä saatavuudesta, vaikka nämä tiedot ovat ensisijaisen tärkeitä, jotta vaihtoehtoiset operaattorit voivat laatia ajoissa liiketoimintamallinsa ja määrittää eriytetyn käyttömahdollisuuden kaupallisen potentiaalin. Komissio toteaa, että kantajan olisi pitänyt toimittaa paitsi luettelo ristikytkentätelineistä ja vastaavista laitteistoista myös kuvaus niiden maantieteellisestä kattavuudesta, tiedot näihin päätekeskuksiin kytketyistä tilaajanumerosarjoista, tiedot siitä, miten suuri osuus kaapeleista (prosentteina) tosiasiallisesti käytetään DSL-tekniikkaan, tiedot pulssikoodimodulaatiolaitteiden (PCM) käyttöönotosta eri ristikytkentälaitteisiin liitettyjen kaapelien osalta, ristikytkentätelineiden nimet tai käyttötarkoitukset ja tiedot siitä, miten niitä käytetään kantajan teknisissä ja menettelytapoja koskevissa määräyksissä, sekä homogeenisten tilaajayhteyksien enimmäispituudet. Kantaja oli myös täysin tietoinen siitä, että sen tietojen saannille asettamat ehdot ja tietojen vähäinen kattavuus aiheuttivat ongelmia vaihtoehtoisille operaattoreille. Komissio myös huomauttaa, että kantaja julkaisi vaihtoehtoisille operaattoreille tarkoitetun eriytettyä käyttöoikeutta koskevan pyynnön mallin vasta toukokuussa 2009 ja että viitetarjouksessa määrättiin alun perin seuraamusmaksu puutteellisina pidettävien pyyntöjen varalta.
- 31 Toiseksi riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että kantaja kavensi perusteettomasti tilaajayhteyksiensä eriyttämisvelvoitteen kattavuutta.
- 32 Kantaja ensinnäkin jätti perusteettomasti tämän velvoitteen ulkopuolelle ”passiiviset” linjat eli linjat, joita ei käytetty mutta jotka olivat fyysisesti olemassa. Näin menettelemällä kantaja varasi itselleen merkittävän määrän potentiaalisia asiakkaita, jotka sen verkko kattoi mutta jotka eivät toistaiseksi ostaneet siltä laajakaistapalveluja, vaikka asian kannalta merkityksellisessä sääntelykehyksessä ei säädetty eriyttämisvelvoitteen rajoittamisesta koskemaan ainoastaan aktiivisia linjoja ja vaikka kyseiset markkinat samaan aikaan kasvoivat voimakkaasti. Kantajan soveltamaa rajoitusta ei komission mukaan voida perustella millään objektiivisella teknisellä syyllä.
- 33 Toiseksi kantaja sulki eriyttämisvelvoitteensa ulkopuolelle ”eturistiriitoja aiheuttavat palvelut” eli palvelut, joita se todennäköisesti tarjoaisi ja jotka saattoivat olla eturistiriidassa vaihtoehtoiselle operaattorille tarjottavan tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden kanssa. Paitsi että ”eturistiriitoja aiheuttavat palvelut” on jo käsitteenä hyvin epämääräinen, näiden palvelujen luettelo, jonka kantaja laati yksipuolisesti, jätettiin avoimeksi, mikä aiheutti epävarmuutta vaihtoehtoisille operaattoreille. Tällä rajoituksella evättiin vaihtoehtoisilta operaattoreilta suuri määrä potentiaalisia asiakkaita, jotka kantaja varasi itselleen ja jotka siten poistuivat vähittäismarkkinoilta.
- 34 Kolmanneksi komissio pitää perusteettomana kantajan viitetarjoukseensa sisällyttämää sääntöä, jonka mukaan moniparikaapelien sisältämistä tilaajayhteyksistä ainoastaan 25:tä prosenttia voidaan käyttää laajakaistapalvelujen tarjoamiseen, jotta vältetään ylikuulumiset ja interferenssit. Tämä sääntö ei ole perusteltu, koska se on luonteeltaan yleinen ja abstrakti ja koska siinä ei siten ole otettu huomioon kaapelien ominaisuuksia eikä kyseistä tiedonsiirtotekniikoiden yhdistelmää. Komissio huomauttaa, että muista jäsenvaltioista saadun kokemuksen mukaan tällaisille varhaisessa vaiheessa asetettaville yleisille käyttöoikeuden rajoituksille on olemassa vaihtoehtoja, kuten kaapelien 100-prosenttisen laajakaistapalveluihin käytön periaate yhdistettynä mahdollisten taajuushäiriöistä aiheutuvien erityisten

ongelmien jälkihallintaan. Lisäksi kantaja sovelsi itseensä sääntöä, jonka mukaan enintään 63:a prosenttia kaapelien sisältämistä tilaajayhteyksistä käytetään laajakaistapalveluihin, mikä oli väljempi kuin sen vaihtoehtoisin operaattoreihin soveltama sääntö.

- 35 Kolmanneksi kantaja vahvisti viitetarjouksessa useita kohtuuttomia ehtoja ja edellytyksiä tilaajayhteyksiensä eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamiselle.
- 36 Riidanalaisen päätöksen mukaan kantaja ensinnäkin sisällytti viitetarjoukseensa rinnakkain sijoittamista koskevia kohtuuttomia ehtoja ja edellytyksiä; tässä tarjouksessa rinnakkain sijoittamisella tarkoitetaan ”sellaisen teknisten laitteiden ja laitteiden tarjoamista, jotka ovat välttämättömiä hyväksytyyn toimittajan televiestintälaitteiden sijoittamiseksi asianmukaisesti niin, että hyväksytyyn toimittajan loppuasiakkaille voidaan tarjota palveluja tilaajayhteyksillä”. Tällä tavoin vaihtoehtoisille operaattoreille luotu este johtui erityisesti seuraavista seikoista: i) viitetarjouksen ehoissa määrättiin tehtäväksi rinnakkain sijoittamismahdollisuuksien alustava selvitys, joka ei ollut objektiivisesti välttämätön; ii) vaihtoehtoiset operaattorit saattoivat valittaa kantajan määräämästä rinnakkain sijoittamisen muodosta vain, jos ne suorittivat lisämaksun; iii) jos varauksen voimassaoloaika päättyi sen jälkeen, kun alustavan tai yksityiskohtaisen selvityksen tulos oli annettu tiedoksi vaihtoehtoiselle operaattorille, eikä rinnakkain sijoittamisesta ollut tehty sopimusta, alustava tai yksityiskohtainen selvitysmenettely oli aloitettava alusta; iv) kantaja ei ollut sidottu mihinkään määräaikaan siinä tapauksessa, että neuvotteluista seurasi yksityiskohtaisia lisäselvityksiä, ja sillä oli oikeus peruuttaa ehdotuksensa rinnakkain sijoittamista koskeviksi sopimukseksi ilman mitään selityksiä ja oikeudellisia seurauksia milloin tahansa vaihtoehtoisille operaattoreille ehdotuksen hyväksymiseen annetun määräajan kuluessa; v) kantajalle ei ollut asetettu mitään täsmällistä määräaikaan rinnakkain sijoittamisen toteuttamiseksi; vi) kantaja määräsi yksipuolisesti rinnakkain sijoittamisen hinnat, jotka eivät olleet tasapuolisia ja avoimia.
- 37 Toiseksi komissio toteaa, että vaihtoehtoiset operaattorit veloitettiin viitetarjouksessa toimittamaan kantajalle 12 kuukautta etukäteen kuukausittaiset ennusteensa kuhunkin rinnakkain sijoittamiseen tarkoitettuun tilaan pyydettyjen tilaajayhteyden kelpuuttamistarkastusten määrästä, ennen kuin ne saattoivat pyytää kelpuuttamistarkastusta saadakseen käyttöoikeuden kyseiseen tilaajayhteyteen. Komissio katsoo, että kyseisellä vaatimuksella veloitettiin vaihtoehtoiset operaattorit esittämään ennusteita ajankohtana, jona ne eivät vielä mitenkään kyenneet arvioimaan eriytettyjen käyttöoikeuksien tarvettaan. Lisäksi komissio huomauttaa, että ennusteita koskevien ehtojen laiminlyönnistä seurasi sopimussakko, ja myös, että ennusteita koskeva velvoite oli sitova ja ettei kantajalle ollut asetettu mitään määräaikaan, johon mennessä sen oli vastattava kelpuuttamistarkastusta koskevaan pyyntöön siinä tapauksessa, että pyyntö ei vastannut ennustettua määrää.
- 38 Kolmanneksi komissio katsoo, että pakollisella kelpuuttamismenettelyllä, jonka tarkoituksena oli mahdollistaa se, että vaihtoehtoiset operaattorit voivat ennen eriytettyä käyttöoikeutta koskevan sitovan tilauksen tekemistä määrittää, soveltuiko tilaajayhteys DSL-tekniikkaan tai muuhun laajakaistatekniikkaan, jota ne mahdollisesti aikoivat käyttää, saatiin nämä operaattorit luopumaan käyttöoikeuden pyytämisestä kantajan tilaajayhteyksiin. Vaikka komissio myöntää olevan aivan aiheellista tarkistaa, soveltuvatko tilaajayhteydet eriytettyyn käyttöön ja täyttääkö tietty linja eriytetyn käytön keskeiset ennakoedellytykset, se toteaa, että kelpuuttamismenettelyn irrottaminen itse tilaajayhteyden käyttöoikeutta koskevasta pyynnöstä viivästytti aiheettomasti yhteyksien eriyttämistä ja aiheutti vaihtoehtoisille operaattoreille lisäkustannuksia. Lisäksi useat kelpuuttamismenettelyn yhteydessä selvitettyt seikat olivat turhia. Komissio toteaa vielä, että tilaajayhteydelle annetulle kelpuutukselle määritetty 10 päivän voimassaoloaika, jonka päätyttyä käyttöoikeutta ei voitu enää pyytää, oli perusteeton.
- 39 Neljänneksi kantajan viitetarjoukseen sisältyi riidanalaisen päätöksen mukaan korjauksia, huoltoa ja kunnossapitoa koskevia ehtoja, jotka olivat epäedullisia seuraavista syistä: i) ”ennalta suunniteltuja töitä” ja ”ennalta suunnittelemtomia töitä” ei ollut asianmukaisesti määritelty, ii) eroa ”ennalta suunnittelemtomien töiden” ja pelkkien ”vikojen” välillä ei ollut tehty riittävän selväksi, mikä oli

omiaan johtamaan perusteettomiin menettelytapoihin kantajan puolelta, iii) varoitusaika, jonka kuluessa vaihtoehtoiselle toimittajalle ilmoitettiin tällaisista töistä ja jälkimmäisen asiakkaille välitettiin tämä tieto, oli erittäin lyhyt, ja iv) vastuu korjaustöiden aiheuttamista palvelukatkoista siirtyi vaihtoehtoiselle operaattorille, jos tämän katsottiin olevan haluton yhteistyöhön.

- 40 Viidenneksi komissio pitää kohtuuttomina useita niiltä vaihtoehtoisilta operaattoreilta, jotka haluavat tehdä kantajan kanssa rinnakkain sijoittamista koskevan sopimuksen ja saada näin käyttöoikeuden sen tilaajayhteyksiin, vaadittavalle pankkitakaukselle asetettuja ehtoja ja edellytyksiä. Kantajalla on ensinnäkin liian suuri harkintavalta hyväksyä tai hylätä pankkitakaus, eikä sen tarvitse noudattaa tässä mitään määräaikoja. Toiseksi takauksen määrä, joka on 66 387,84 euroa, on kantajalle aiheutuviin riskeihin ja kustannuksiin nähden suhteeton. Näin on erityisesti siksi, että viitetarjouksen mukaan kantaja saattoi pankkitakaukseen vedotessaan vaatia sen maksamista moninkertaisena niin, että takauksen määrä voi kasvaa jopa kaksitoistakertaiseksi alkuperäisestä. Lisäksi kantaja saattoi vaatia pankkitakauksen maksamista paitsi tosiasiallisesti tarjoamiensa palvelujen maksulaiminlyöntien myös mahdollisesti esittämiensä vahingonkorvausvaatimusten perusteella. Lisäksi kantajalla oli oikeus vaatia pankkitakausta maksettavaksi tarvitsematta osoittaa, että se oli tätä ennen lähettänyt velalliselle maksukehotuksen, eikä velallinen voinut vastustaa tätä maksuvaatimusta. Lopuksi komissio korostaa, ettei vaihtoehtoisten operaattorien hyväksi ole asetettu vastaavaa takausta, vaikka niille voi aiheutua tappioita kantajan eriytettyjen tilaajayhteyksiensä tarjoamisessa noudattamien menettelytapojen seurauksena.
- 41 Komissio päättää, että nämä kantajan eri menettelytavat merkitsivät yhdessä tarkasteltuina sitä, että tämä operaattori oli kieltäytynyt tarjoamasta eriytettyä käyttöoikeutta tilaajayhteyksiinsä.

b) Kantajan tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamisen yhteydessä vaihtoehtoisin operaattoreihin kohdistunut hintaruuvi

- 42 Kantajan menettelytavasta esittämänsä arvioinnin toisessa osassa komissio toteaa, että kyseessä on hintaruuvi, joka on seurausta kyseisen operaattorin tilaajayhteyksiensä eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamisesta noudattamasta menettelytavasta ja joka on itsenäinen määräävän markkina-aseman väärinkäytön muoto. Kantajan vaihtoehtoisilta operaattoreilta tällaisesta käyttöoikeudesta perimien hintojen ja sen omilta asiakkailtaan perimien hintojen välinen ero oli siten joko negatiivinen tai riittämätön, jotta yhtä tehokas operaattori kuin kantaja voisi kattaa tuotekohtaiset kustannukset, joista sen on vastattava tarjotessaan omia tuotteitaan tai palvelujaan tarjontaketjun loppupään markkinoilla eli vähittäismarkkinoilla.
- 43 Tilanteesta, jossa tarkasteltava palveluvalikoima sisältää ainoastaan laajakaistapalvelut, komissio toteaa, että yhtä tehokas kilpailija olisi kantajan tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden avulla voinut toisintaa kantajan koko DSL-palvelujen vähittäistarjonnan, sellaisena kuin se oli ajan mittaan kehittynyt. Marginaalien ”jaksokohtainen” (vuosikohtainen) laskentatapa (eli vuosittaisten marginaalien laskeminen vuosilta 2005–2010) osoittaa, että kantajan kanssa yhtä tehokkaan kilpailijan marginaali oli negatiivinen ja ettei se näin ollen voinut kannattavasti toisintaa kantajan vähittäismarkkinoilla tarjoamien laajakaistapalvelujen valikoimaa.
- 44 Tilanteesta, jossa tarkasteltava palveluvalikoima sisältää tilaajayhteyksien täydellisen käyttöoikeuden avulla toteutettavien laajakaistapalvelujen lisäksi puheensiirtopalveluja, komissio toteaa niin ikään, että yhtä tehokas kilpailija kuin kantaja ei kantajan eriytettyjen käyttöoikeuksien loppupään markkinoilla perimien hintojen vuoksi olisi voinut toimia kannattavasti merkityksellisillä vähittäismarkkinoilla vuosina 2005–2010. Yhtä tehokas kilpailija ei siten olisi voinut kannattavasti toisintaa kantajan tarjoamaa palveluvalikoimaa tämän saman ajanjakson aikana. Tämä toteamus ei muutu, vaikka valikoimaan lisättäisiin vuodesta 2007 lähtien saatavilla olleet monitoistopalvelut.

45 Koska kantaja sen paremmin kuin Deutsche Telekomkaan eivät esittäneet hallinnollisen menettelyn aikana mitään objektiivista perustetta tälle markkinoilta sulkemiseen tähtäävälle menettelytavalleen, komissio päätelee, että kantajan kyseisenä ajanjaksona noudattamaa menettelytapaa on pidettävä kiellettyinä hintaruuvina.

3. Kantajan menettelytavan kilpailua rajoittavien vaikutusten arviointi

46 Komissio katsoo, että nämä kantajan menettelytavat, eli kieltäytyminen tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamisesta ja vaihtoehtoihin operaattoreihin kohdistunut hintaruuvi, olivat omiaan estämään vaihtoehtoisia operaattoreita tukeutumasta tilaajayhteyksien eriytettyyn käyttöoikeuteen päästäkseen kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoille (tai suuren yleisön markkinoille) Slovakiassa. Riidanalaisen päätöksen mukaan nämä menettelytavat heikensivät kilpailun tehokkuutta, koska kilpailevilla operaattoreilla ei ollut todellista kannattavaa vaihtoehtoa tilaajayhteyksien eriyttämiseen perustuvan DLS-laajakaistatekniikan tukkutason käyttöoikeuksien tilalle. Kantajan menettelytavan kilpailuvaikutus oli erityisen voimakas näiden laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla, joilla oli kyseisellä ajanjaksolla erittäin suuri kasvupotentiaali.

47 Komissio täsmentää, että ns. investointiportaikkomallin (ladder of investment) mukaan tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien saannin estämisellä vietiin vaihtoehtoisilta operaattoreilta tulolähde, jonka avulla ne olisivat voineet tehdä verkkoon kohdistuvia muita investointeja ja erityisesti kehittää itselleen oman liityntäverkon liittääkseen asiakkaansa suoraan siihen.

48 Komissio päätelee, että kilpailua rajoittava menettelytapa, jota kantaja noudatti kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoilla (tai suuren yleisön markkinoilla) Slovakiassa, oli omiaan vaikuttamaan kielteisesti kilpailuun ja että se voi vaikuttaa myös jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun otetaan huomioon sen koko Slovakian aluetta vastaava maantieteellinen kattavuus.

4. Riidanalaisen päätöksen adressaatit ja sakkojen määrääminen

49 Riidanalaisen päätöksen mukaan Deutsche Telekom ei ainoastaan kyennyt käyttämään vaan tosiasiallisesti käytti ratkaisevaa määräysvaltaa kantajan liiketoimintapolitiikkaan koko kyseisen ajanjakson ajan. Koska kantaja ja Deutsche Telekom kuuluvat samaan yritykseen, ne ovat kumpikin vastuussa yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta SEUT 102 artiklan rikkomisesta, jota riidanalainen päätös koskee.

50 Siltä osin kuin on kyse tästä rikkomisesta määrättävästä seuraamuksesta, komissio toteaa vahvistaneensa sakkojen määrän asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä vuoden 2006 suuntaviivat) vahvistettujen periaatteiden mukaisesti.

51 Komissio laski ensin sakon perusmäärän käyttämällä arvona 10:tä prosenttia kantajan tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien markkinoilla ja kiinteiden laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla toteutuneesta liikevaihdosta sen ajanjakson viimeisenä täytenä tilivuotena, jona kantaja osallistui rikkomiseen, tässä tapauksena vuonna 2010, ja kertomalla näin saadun luvun 5,33:lla, joka vastasi rikkomisen kestoajaksi (viisi vuotta ja neljä kuukautta). Tämän laskennan tuloksena sakon perusmääräksi saatiin 38 838 000 euroa. Kyseessä oli ensimmäinen kyseisestä kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätty sakko, jonka kantaja ja Deutsche Telekom olivat velvollisia maksamaan yhteisvastuullisesti riidanalaisen päätöksen 2 artiklan ensimmäisen kohdan a alakohdan nojalla.

52 Tämän jälkeen komissio teki perusmäärään kaksi oikaisua. Ensimmäkin se totesi, että kilpailusääntöjen rikkomisajankohtana Deutsche Telekom oli jo asetettu vastuuseen SEUT 102 artiklan rikkomisesta [EY] 82 artiklan soveltamisesta (asia COMP/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) 21.5.2003 tehdyllä komission päätöksellä 2003/707/EY (EUVL 2003, L 263, s. 9) televiestintäalalla käytetyn hintaruuvien vuoksi ja että kyseisen päätöksen tekoajankohtana Deutsche Telekom omisti jo 51 prosenttia kantajan osakepääomasta ja saattoi siten käyttää siinä ratkaisevaa määräysvaltaa. Näin ollen komissio päätteli, että Deutsche Telekomien osalta sakon perusmäärää oli korotettava 50 prosenttia rikkomisen uusimisen vuoksi. Toiseksi komissio totesi, että Deutsche Telekomien maailmanlaajuinen liikevaihto vuonna 2013 oli 60,123 miljardia euroa ja että Deutsche Telekomille määrättävän sakon riittävän varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi perusmäärään oli sovellettava korotuskerrointa 1,2. Näiden kahden oikaisun tuloksena perusmääräksi saatiin 31 070 000 euroa, joka määrättiin erillisenä sakkona yksinomaan Deutsche Telekomille riidanalaisen päätöksen 2 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdan nojalla.

5. Riidanalaisen päätöksen päätösosa

53 Riidanalaisen päätöksen päätösosassa olevissa 1 ja 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1 artikla

1. Deutsche Telekom AG:stä ja Slovak Telekom a.s:stä muodostuva yritys on syyllistynyt perussopimuksen 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun rikkomiseen.

2. Kilpailusääntöjen rikkominen jatkui 12.8.2005 alkaen 31.12.2010 saakka, ja se muodostui seuraavista menettelytavoista:

- a) tilaajayhteyksien eriyttämisessä tarvittavien, verkkoa koskevien tietojen salaaminen vaihtoehtoisilta operaattoreilta;
- b) tilaajayhteyksien eriyttämisvelvoitteiden soveltamisalan kaventaminen;
- c) rinnakkain sijoittamista, kelpuuttamismenettelyä, ennusteita, korjaustöitä ja pankkitakauksia koskevien kohtuuttomien ehtojen ja edellytysten määrääminen eriytettyä käyttöoikeutta koskevassa viitetarjouksessa;
- d) kohtuuton hinnoittelu, jonka vuoksi Slovak Telekom a.s:n eriytettyjen tilaajayhteyksien käyttöoikeudesta riippuvainen yhtä tehokas operaattori ei voi toisintaa Slovak Telekom a.s:n tarjoamia vähittäispalveluja tappiota tekemättä.

2 artikla

Edellä 1 artiklassa tarkoitetusta kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

- a) Deutsche Telekom AG ja Slovak Telekom a.s. yhteisvastuullisesti 38 838 000 euroa;
- b) Deutsche Telekom AG 31 070 000 euroa.

– –”

II Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

[– –]

- 71 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen 1 ja 2 artiklan siltä osin kuin ne koskevat kantajaa
 - toissijaisesti alentaa kantajalle riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa määrätyn sakon määrää
 - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut
 - siltä varalta, että unionin yleinen tuomioistuin jättää kanteen tutkimatta tai hylkää sen aineellisesti, velvoittaa molemmat osapuolet vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.
- 72 Komissio ja väliintulija vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen kokonaisuudessaan ja
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

III Oikeudellinen arviointi

[– –]

B. Asiakysymys

- 91 Kantaja esittää sekä riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevien ensisijaisten vaatimustensa että sille määrätyn sakon määrän alentamista koskevien toissijaisten vaatimustensa tueksi viisi kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee SEUT 102 artiklan soveltamisessa tehtyjä ilmeisiä arviointivirheitä ja oikeudellisia virheitä siltä osin kuin on kyse kantajan väärinkäyttöä merkitsevistä menettelytavasta, toinen kantajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista hintaruuviin johtanutta menettelytapaa koskevassa arvioinnissa, kolmas tämän menettelytavan toteamisessa tehtyjä virheitä, neljäs virhettä, jonka komissio teki katsoessaan, että kantaja ja Deutsche Telekom ovat osa samaa yrityskokonaisuutta ja että ne ovat yhdessä vastuussa kyseisestä kilpailusääntöjen rikkomisesta, ja viides sakon määrän määrittämisessä tehtyjä virheitä.

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee SEUT 102 artiklan soveltamisessa tehtyjä ilmeisiä arviointivirheitä ja oikeudellisia virheitä siltä osin kuin on kyse kantajan väärinkäyttöä merkitsevistä menettelytavasta

- 92 Ensimmäisen kanneperusteensa tueksi kantaja lähinnä riitauttaa oikeudellisen arviointiperusteen, jonka perusteella komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että kantajan menettelytapa merkitsi SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä.
- 93 Ensimmäinen kanneperuste koostuu lähinnä viidestä väitteestä. Ensimmäisen väitteen mukaan komissio jätti soveltamatta edellytystä, jonka mukaan kantajan DSL-kupariverkon käyttöoikeuden saamisen on oltava 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tarkoitettulla tavalla välttämätöntä toiminnan harjoittamiseksi laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla Slovakiassa. Toinen väite koskee 9.9.2009 annetun tuomion Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317) virheellistä soveltamista. Kolmannen väitteen mukaan riidanalainen päätös on kilpailupolitiikan kannalta epä johdonmukainen siltä osin kuin on kyse näytöstä, joka koskee ehdotonta ja tulkinnallista

kieltäytymistä käyttöoikeuden tarjoamisesta. Neljäs väite koskee tosiseikkoihin liittyviä ja oikeudellisia virheitä ja perustelujen puutteellisuutta siltä osin kuin on kyse 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistetuista edellytyksistä poikkeamisen oikeuttamisperusteista. Viidennen väitteen mukaan komissio ei näyttänyt toteen, että kantajan tilaajayhteyksien käyttöoikeus on välttämätön tarjontaketjun loppupään markkinoilla toimiville kilpailijoille.

- 94 Komissio ja väliintulija kiistävät nämä väitteet ja vaativat, että ensimmäinen kanneperuste hylätään.

a) Ensimmäinen ja viides väite

- 95 Ensimmäisen ja viidennen väitteensä yhteydessä kantaja moittii komissiota lähinnä siitä, että se piti kantajan kyseisen ajanjakson aikana noudattamia eri menettelytapoja, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa (355–821 perustelukappale), kantajan ”kieltäytymisenä tilaajayhteyksiensä käyttöoikeuden tarjoamisesta” tarkastamatta sitä, oliko tämä käyttöoikeus 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) 41 kohdassa tarkoitettulla tavalla välttämätön.
- 96 Ensimmäisellä väitteellään kantaja kyseenalaistaa komission riidanalaisen päätöksen 361–371 perustelukappaleessa esittämät toteamukset, joiden mukaan käsiteltävän asian olosuhteet ovat erilaiset kuin asian, jossa annettiin 26.11.1998 tuomio Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Kantaja korostaa kyseisestä tuomiosta ilmenevän, että käyttöoikeuksien tarjoamisesta kieltäytyminen on SEUT 102 artiklan vastaista etenkin, jos tämä kieltäytyminen koskee tuotetta tai palvelua, jonka toimittaminen on välttämätöntä kyseisen toiminnan harjoittamisen kannalta (jäljempänä välttämättömyyttä koskeva edellytys). Kantajan mukaan komissio jätti kuitenkin käsiteltävässä asiassa virheellisesti tutkimatta, oliko käyttöoikeuksien saaminen kantajan verkkoon välttämätöntä toiminnan harjoittamiselle laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla Slovakiassa. Näin kantaja kiistää komission päätelmän, jonka mukaan 17.2.2011 annetusta tuomiosta TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) ilmenee, että jos käyttöoikeuksien tarjoamisesta kieltäytyminen on tulkinnallista, komissiolla ei ole velvollisuutta osoittaa, että 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistettuja edellytyksiä ja erityisesti välttämättömyyttä koskevaa edellytystä sovelletaan (riidanalaisen päätöksen 359 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).
- 97 Tältä osin 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) 55–58 kohdasta yhdessä luettuina ilmenee, että hintaruuviin johtava menettelytapa merkitsee SEUT 102 artiklan nähden itsenäistä väärinkäytön muotoa, joka ei edellytä toimitusvelvollisuuden olemassaolon toteen näyttämistä 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistettujen edellytysten mukaisesti. Koska komissio katsoi, että 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) 55 kohta ei koskenut ainoastaan hintaruuviin johtavia menettelytapoja vaan myös käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaista tulkinnallista kieltäytymistä käyttöoikeuden tarjoamisesta, se yritti virheellisesti laajentaa merkittävästi viimeksi mainitun tuomion suppeaa päättelyä.
- 98 Vaikka 17.2.2011 annetusta tuomiosta TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) ilmenee, että välttämättömyyttä koskevan edellytyksen täyttymistä ei vaadita kaikkien SEUT 102 artiklan vastaisten ”kaupallisiin ehtoihin” liittyvien väärinkäytösten tapauksessa, tämä ei kantajan mukaan kuitenkaan tarkoita sitä, että tätä edellytystä ei sovelleta käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymiseen. Unionin tuomioistuin ei nimittäin 17.2.2011 antamassaan tuomiossa TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) eikä missään muissakaan tuomioissa ole lausunut, että 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistettua välttämättömyyttä koskevaa edellytystä sovelletaan ainoastaan silloin, kun käyttöoikeuksien tarjoamisesta kieltäytyminen on ehdotonta. Tällainen ratkaisu päinvastoin rajoittaisi SEUT 102 artiklan tehokasta vaikutusta. Vaikka nimittäin 26.11.1998 annettu tuomio Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) koskee ehdottomaan toimituksista kieltäytymiseen liittyviä seikkoja, siinä vahvistetaan kilpailijoiden avustamisvelvollisuutta koskevat yleiset periaatteet.

- 99 Komission puolustuksessaan mainitsemista tuomioista kantaja toteaa, että niissä on riidanalaiseen päätökseen nähden uusi lähestymistapa. Ensinnäkin 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) oli joka tapauksessa jo otettu huomioon 6.3.1974 annettu tuomio Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio (6/73 ja 7/73, EU:C:1974:18), josta ilmenee, että välttämättömyys on ensiksi tutkittava oikeudellinen edellytys. Nämä kaksi tuomiota ovat siten keskenään yhteensopivia.
- 100 Toiseksi komission mainitsemaa oikeuskäytäntöä eli 14.2.1978 annettua tuomiota United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio (27/76, EU:C:1978:22) ja 16.9.2008 annettua tuomiota Sot. Léloucas ja Sia ym. (C-468/06–C-478/06, EU:C:2008:504) ei voida käsiteltävässä asiassa soveltaa, koska kyseisissä asioissa esitetyt väitteet eivät ensinnäkään koskeneet toimituksista kieltäytymistä vaan sitä, että tällaista kieltäytymistä käytettiin keinona erään toisen kilpailunrajoituksen aikaansaamiseen. Kyseiset asiat eivät myöskään koskeneet resurssien myyntiä tarjontaketjun loppupään markkinoilla toimiville kilpailijoille, vaan lopputuotteen toimitusta jakelua tai jälleenmyyntiä varten. Kyseisissä asioissa määrävässä markkina-asetuksessa oleva yritys oli päättänyt lopettaa kyseisille asiakkaille aiemmin tarjoamiensa tuotteiden toimitukset, kun taas nyt käsiteltävässä asiassa ja asiassa, jossa 26.11.1998 annettiin tuomio Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), määrävässä markkina-asetuksessa oleva yritys ei ole koskaan tehnyt toimituksia käyttöoikeuden hakijoille.
- 101 Kolmanneksi kantaja toteaa komission mainitsemasta immateriaalioikeuksien lisenssin epäämistä koskevasta oikeuskäytännöstä eli 5.10.1988 annetusta tuomiosta Volvo (238/87, EU:C:1988:477, 8 kohta), 6.4.1995 annetusta tuomiosta RTE ja ITP v. komissio (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, 50 kohta) ja 29.4.2004 annetusta tuomiosta IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, 35 kohta), että se on 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) mukaista, koska viimeksi mainitussa viitataan 6.4.1995 annettuun tuomioon RTE ja ITP v. komissio (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98), johon taas viitataan myöhemmissä tuomioissa. Se, että immateriaalioikeuksia koskevissa asioissa voidaan asettaa tiukempia edellytyksiä ja erityisesti vaatimus, jonka mukaan resurssin on oltava välttämätön ”uuden tuotteen” valmistuksessa, ei tarkoita sitä, että komissio voi täysin jättää huomiotta 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä asiassa, jolla ei ole mitään yhteyttä kyseiseen oikeudenalaan.
- 102 Neljänneksi kantaja väittää 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) soveltamisesta, ettei ole mitään syytä ajatella, että unionin tuomioistuimen tarkoituksena oli rajoittaa 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistetut edellytykset koskemaan pelkästään kyseisen asian olosuhteita. Kantajan mukaan on nimittäin eri asia, todetaanko, kuten 17.2.2011 annetussa tuomiossa TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), että 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistettuja edellytyksiä ei sovelleta kaikkiin ”kaupallisia ehtoja” koskeviin asioihin, vai vahvistetaanko, kuten komissio väittää, että 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistettuja edellytyksiä ei pitäisi soveltaa yhteenkään mainituista asioista.
- 103 Viidenneksi, komission mainitsemat päätökset eivät tue sen näkemystä, koska sen [EY] 82 artiklan mukaisesta menettelystä (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Ulkomaanpostin pysäyttäminen) 25.7.2001 tehdyssä päätöksessä 2001/892/EY (EYVL 2001, L 331, s. 40) esittämä arviointi perustuu siihen, että Deutsche Postin jakeluverkosto oli välttämätön Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneille lähettäjäille. Asia Polaroid v. SSI Europe, joka mainitaan esimerkkinä väärinkäyttöä merkitsevistä tulkinnallisesta käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymisestä, ei ole käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen.
- 104 Viidennessä väitteessään kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta, että sen tilaajayhteyksien käyttöoikeus on välttämätön tarjontaketjun loppupäässä toimiville kilpailijoille. Tältä osin 29.4.2004 annetusta tuomiosta IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, 28 kohta) ilmenee, ettei ole riittävää osoittaa, että vaihtoehtoiset ratkaisut ovat epäedullisempia muille toimijoille, vaan on näytettävä toteen, että kyseinen verkko on 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97,

EU:C:1998:569) tarkoitetulla tavalla välttämätön. Kantajan mukaan velvollisuus verkkoelementin käyttöoikeuden tarjoamiseen syntyy, jos käyttöoikeuden epäämisellä on objektiivisesti riittävän vakava vaikutus kilpailuun.

- 105 Tältä osin ei myöskään ole merkitystä komission riidanalaisen päätöksen 7.3 osassa ja erityisesti sen 382 ja 384 perustelukappaleessa tarkastelemilla kysymyksillä eli yhtäältä sillä, oliko kantajan kupariverkko tärkeä, ja toisaalta sillä, oliko tehokkaiden tukkutason käyttöoikeuksien saaminen tilaajayhteyden perustuvaan DSL-tekniikkaan tärkeää Slovakian vaihtoehtoisille operaattoreille. Komissio teki näin virheen välttämättömyyttä koskevan edellytyksen soveltamisessa. Komission tehtävänä oli nimittäin tutkia, onko tilaajayhteyksien käyttöoikeus sikäli välttämätön, jotta kantajan kilpailijat voivat kilpailla tarjontaketjun loppupään markkinoilla, että tällaisen käyttöoikeuden puuttuessa kilpailu on mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa. Tästä on todettava, että suurin osa laajakaistan käyttöoikeuksista perustuu aivan muuhun tekniikkaan kuin kantajan kupariverkkoon, joten tällaisen käyttöoikeuden saaminen ei ole siinä mielessä välttämätöntä, että se olisi mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa.
- 106 Komissio ja väliintulija kiistävät tämän perustelun.
- 107 Tältä osin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla (ks. tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja että jos määräävä asema perustuu aikaisempaan lakisäätöiseen monopoliin, tämä seikka on otettava huomioon (tuomio 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, 23 kohta).
- 108 SEUT 102 artiklassa kielletään tästä syystä määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä muun muassa toteuttamasta sellaisia käytäntöjä, joilla on markkinoilta syrjäyttävä vaikutus sen sellaisiin kilpailijoihin, jotka ovat vähintäänkin yhtä tehokkaita kuin se itse, ja vahvistamasta määräävää markkina-asemaansa muihin menetelmiin kuin laatukilpailuun turvautumalla. Tältä kannalta katsoen kaikkea hintakilpailua ei siis voida pitää oikeutettuna (ks. tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 136 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 109 Tästä on todettu, että SEUT 102 artiklassa kielletty määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on objektiivinen käsite, jolla tarkoitetaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka estää markkinoilla, joilla juuri tällaisessa asemassa olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen tai tämän kilpailun kehittymisen siksi, että tämä yritys käyttää muita keinoja kuin niitä, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tavaroiden tai palvelujen normaalissa kilpailussa käytetään (ks. tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 9.9.2009, Clearstream v. komissio, T-301/04, EU:T:2009:317, 140 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 110 SEUT 102 artiklassa ei tarkoiteta ainoastaan menettelyjä, jotka aiheuttavat välitöntä vahinkoa kuluttajille, vaan myös menettelyjä, jotka aiheuttavat vahinkoa kuluttajille kilpailua rajoittamalla (ks. vastaavasti tuomio 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 171 kohta).
- 111 Vaikutus, johon edellä 109 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä viitataan, ei välttämättä koske väärinkäyttöä merkitsevän käyttäytymisen konkreettisia vaikutuksia. SEUT 102 artiklassa tarkoitetaan määräävän aseman väärinkäytön todistamiseksi riittää, että osoitetaan, että yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö voi johtaa kilpailun rajoittumiseen tai että se on omiaan vaikuttamaan sillä tavoin (tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 68 kohta; ks. myös

tuomio 9.9.2009, Clearstream v. komissio, T-301/04, EU:T:2009:317, 144 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 268 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 112 Siitä, onko hintaruuviin johtavaa menettelytapaa pidettävä väärinkäyttönä, on todettava, että SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa kielletään nimenomaisesti se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys määrää suoraan tai välillisesti kohtuuttomia hintoja (tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 25 kohta ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 173 kohta). SEUT 102 artiklassa oleva määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva luettelo ei myöskään ole tyhjentävä, joten kyseisessä määräyksessä olevassa väärinkäyttöä koskevassa luettelossa ei luetella kaikkia unionin oikeudessa kiellettyjä määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuotoja (tuomio 21.2.1973, Europemballage ja Continental Can v. komissio, 6/72, EU:C:1973:22, 26 kohta; tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 26 kohta ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 173 kohta).
- 113 Käsiteltävässä asiassa on täsmennettävä, että kantajan ensimmäisessä kanneperusteessaan esittämät perustelut koskevat yksinomaan sitä oikeudellista arviointiperustetta, jonka perusteella komissio luokitteli riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa (355–821 perustelukappale) useat kantajan kyseisen ajanjakson aikana noudattamat menettelytavat ”toimituksista kieltäytymiseksi”. Kantaja ei kiistä komission tässä riidanalaisen päätöksen osassa toteamien menettelytapojen olemassaoloa sinänsä. Kuten riidanalaisen päätöksen 2 ja 1507 perustelukappaleesta ilmenee, nämä menettelytavat, jotka osaltaan vaikuttivat siihen, että komissio katsoi kyseessä olevan SEUT 102 artiklan yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu rikkominen (riidanalaisen päätöksen 1511 perustelukappale), muodostuivat ensinnäkin siitä, että kantaja salasi vaihtoehtoisilta operaattoreilta verkkoa koskevia tietoja, joita tarvittiin tilaajayhteyksien eriyttämisessä, toiseksi siitä, että kantaja kavensi asian kannalta merkitykselliseen sääntelykehikseen perustuvia tilaajayhteyksien eriyttämisvelvoitteitaan, ja kolmanneksi siitä, että kyseinen operaattori määräsi useita kohtuuttomia ehtoja ja edellytyksiä eriytettyä käyttöoikeutta koskevassa viitetarjouksessaan.
- 114 Kuten kantaja lisäksi istunnossa vahvisti, ensimmäisellä kanneperusteella ei pyritä kyseenalaistamaan sitä hintaruuvista muodostuneen menettelytavan arviointia, jonka komissio esitti riidanalaisen päätöksen kahdeksannessa osassa (822–1045 perustelukappale). Kannekirjelmässään kantaja ei nimittäin kiistä, että tämänkaltainen menettelytapa merkitsee itsenäistä väärinkäytön muotoa, joka on toimituksista kieltäytymisestä erillinen ja johon ei siten sovelleta 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) vahvistettuja edellytyksiä (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ensimmäisessä ja viidennessä väitteessään kantaja lähinnä moittii komissiota siitä, että tämä luokitteli edellä 113 kohdassa mainitut menettelytavat tilaajayhteyksien käyttöoikeuden ”tarjoamisesta kieltäytymiseksi” tarkistamatta sitä, oliko tällainen käyttöoikeus 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) 41 kohdassa mainitun kolmannen edellytyksen mukaisesti ”välttämätön”.
- 115 Kyseisessä tuomiossa todettiin, että jotta sen, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kieltäytyy tarjoamasta palvelun käyttöoikeutta, voitaisiin katsoa merkitsevän SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, on edellytettävä sitä, että kieltäytymisellä palvelun käyttöoikeuden tarjoamisesta saatetaan poistaa kaikki kilpailu markkinoilta palvelua kysyneeseen yritykseen nähden, sitä, ettei kieltäytymistä voida objektiivisesti perustella, ja sitä, että palvelu sinänsä on välttämätön kyseisen yrityksen toiminnan harjoittamisen kannalta (tuomio 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, 41 kohta; ks. myös tuomio 9.9.2009, Clearstream v. komissio, T-301/04, EU:T:2009:317, 147 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 116 Lisäksi 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) 43 ja 44 kohdasta ilmenee, että sen määrittämiseksi, onko jokin tuote tai palvelu välttämätön jollekin yritykselle, jotta se voisi harjoittaa toimintaansa määrätyillä markkinoilla, on tutkittava, onko olemassa vaihtoehtoisen ratkaisun tarjoavia tuotteita tai palveluja, vaikka ne olisivatkin epäedullisempia, ja onko olemassa teknisiä, lainsäädännöllisiä tai taloudellisia esteitä, jotka voisivat tehdä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi sen, että yritys, joka haluaa toimia kyseisillä markkinoilla, yksin tai yhteistyössä muiden toimijoiden kanssa loisi vaihtoehtoisia tuotteita tai palveluita. Kyseisen 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) 46 kohdassa todetaan, että taloudellisten esteiden olemassaolon toteamiseksi on vähintäänkin näytettävä toteen, että näiden tuotteiden tai palvelujen tuottaminen siinä laajuudessa, jossa olemassa olevaa tuotetta tai palvelua kontrolloiva yritys niitä tuottaa, ei ole taloudellisesti kannattavaa (tuomio 29.4.2004, IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, 28 kohta).
- 117 Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin niin, että koska televiestintäalaa koskevassa sääntelyssä määritellään kyseiseen alaan sovellettavat oikeussäännöt ja koska siinä tällä tavalla omalta osaltaan määritetään ne kilpailuolosuhteet, joissa kantajan kaltainen yritys harjoittaa toimintaansa merkityksellisillä markkinoilla, se muodostaa merkityksellisen tekijän sovellettaessa SEUT 102 artiklaa kyseisen yrityksen omaksumiin menettelytapoihin etenkin, kun on kyse sen arvioimisesta, voidaanko tällaisia menettelytapoja pitää väärinkäyttönä (tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 224 kohta).
- 118 Kuten komissio aivan oikein toteaa, edellä 115 kohdassa mainitut arviointiperusteet määritettiin ja niitä sovellettiin sellaisten asioiden yhteydessä, joissa kyse oli siitä, voitiinko määrävässä markkina-asetuksessa olevalta yritykseltä SEUT 102 artiklan nojalla edellyttää sitä, että se tarjoaa muille yrityksille käyttöoikeuden tiettyyn tuotteeseen tai palveluun, vaikkei sillä ollut tähän mitään sääntelyyn perustuvaa velvollisuutta.
- 119 Tällainen asiayhteys poikkeaa käsiteltävän asian asiayhteydestä, jossa TUSR velvoitti kantajan 8.3.2005 tekemällään ja kyseisen viranomaisen johtajan 14.6.2005 vahvistamalla päätöksellä toteuttamaan kaikki kohtuullisina ja perusteltuina pidettävät tilaajayhteyksiensä eriytettyä käyttöoikeutta koskevat pyynnot, jotta vaihtoehtoiset operaattorit voisivat tältä pohjalta tarjota omia palvelujaan kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoilla (tai suuren yleisön markkinoilla) Slovakiassa (edellä 9 kohta). Tämän velvollisuuden asettamiseen oli viranomaisten halu kannustaa kantajaa ja sen kilpailijoita investointeihin ja innovointiin ja samalla varmistaa kilpailun jatkumisen markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 218, 373, 388, 1053 ja 1129 perustelukappale).
- 120 Kuten riidanalaisen päätöksen 37–46 perustelukappaleessa esitetään, sähköisestä viestinnästä annetun Slovakian lain nro 610/2003 mukaisesti tehdyllä TUSR:n päätöksellä saatettiin osaksi Slovakian lainsäädäntöä asetuksen N:o 2887/2000 3 artiklassa säädetty vaatimus, jonka mukaan kiinteiden yleisten puhelinverkkojen tarjoamisessa merkittävässä asemassa olevien operaattorien on tarjottava käyttöoikeus eriytettyihin tilaajayhteyksiinsä. Kyseisen asetuksen johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa unionin lainsäätävä perusteli tätä vaatimusta sillä, että ”uusien tulokkaiden ei olisi taloudellisesti kannattavaa rakentaa vakiintuneen operaattorin verkon rinnalle kokonaan omaa metallijohtoja käyttävää paikallisliityntäverkkoaan kohtuullisessa ajassa[, koska] vaihtoehtoiset perusrakenteet – – eivät toistaiseksi ole yleensä yhtä toimivia ja kaiken kattavia – –”.
- 121 Koska asian kannalta merkityksellisessä sääntelykehyksessä tunnustetaan selvästi, että käyttöoikeuden tarjoaminen kantajan tilaajayhteyksiin on tarpeen tehokkaan kilpailun syntymiseksi ja kehittämiseksi Slovakian laajakaistaisten internetpalvelujen markkinoilla, komissiolla ei ollut velvollisuutta osoittaa, että tällainen käyttöoikeus oli 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) 41 kohdan viimeisessä edellytyksessä tarkoitettulla tavalla välttämätön.
- 122 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissiota voida moittia siitä, että se ei tutkinut, oliko kyseisen verkon käyttöoikeus välttämätön.

- 123 On lisättävä, ettei komissiota voida moittia tästä myöskään siinä tapauksessa, että olisi katsottava, että tähän tulkinnalliseen käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymiseen sovellettiin 17.2.2011 annetussa tuomiossa *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83) esitettyjä toteamuksia. Mainitussa tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, ettei 26.11.1998 annetun tuomion *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) 48 ja 49 kohdan perusteella voida päätellä, että edellytyksiä, joiden nojalla toimituksista kieltäytymisen – jota jälkimmäisessä asiassa tarkasteltu ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koski – voidaan katsoa merkitsevän väärinkäyttöä, on välttämättä sovellettava myös arvioitaessa sitä, voidaanko menettelyä, jossa palvelu tai tavara myydään epäedullisin ehdoin tai ehdoin, joista ostaja ei voisi olla kiinnostunut, pitää väärinkäyttönä (tuomio 17.2.2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 55 kohta). Tästä unionin tuomioistuin totesi, että tällainen menettely voi sinällään merkitä toimituksista kieltäytymisestä poikkeavaa itsenäistä väärinkäytön muotoa (tuomio 17.2.2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 56 kohta).
- 124 Unionin tuomioistuin huomautti lisäksi, että 26.11.1998 annetun tuomion *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) vastainen tulkinta merkitsisi sitä, että jotta mitä tahansa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kaupallisten ehtojensa osalta omaksumaa menettelyä voitaisiin pitää väärinkäyttönä, toimituksista kieltäytymisen osoittamista koskevien edellytysten on aina täytyttävä, mikä vähentää perusteettomasti SEUT 102 artiklan tehokasta vaikutusta (tuomio 17.2.2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 58 kohta).
- 125 Tästä seikasta kantaja korostaa aivan perustellusti, että 17.2.2011 annetussa tuomiossa *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83) tarkastellussa pääasiassa kyseessä ollut menettelytapa muodostui yksinomaan, kuten mainitun tuomion 8 kohdasta ilmenee, kiinteän puhelinverkon vakiintuneen ruotsalaisen toimijan mahdollisesta hintaruuvista, jolla se yritti estää vaihtoehtoisia operaattoreita hakemasta tilaajayhteyksiensä käyttöoikeutta. Tästä ei kuitenkaan voida päätellä, että tulkinta, jonka unionin tuomioistuin esitti kyseisessä tuomiossa 26.11.1998 annetun tuomion *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) 41 kohdassa asetettujen edellytysten ulottuvuudesta, on rajattava koskemaan vain tätä yhtä markkina-aseman väärinkäytön muotoa ja että se ei koske komission riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa (ks. edellä 27–41 kohta) tarkastellun kaltaisia menettelytapoja, jotka eivät ole varsinaisia hinnoittelukäytäntöjä.
- 126 Tästä on ensin todettava, että 17.2.2011 annetun tuomion *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83) 55–58 kohdassa unionin tuomioistuin ei viitannut siihen erityiseen väärinkäytön muotoon, jossa on kyse tarjontaketjun loppupään markkinoilla kilpaileviin operaattoreihin kohdistuvasta hintaruuvista, vaan ”menettelyyn, jossa palvelu tai tavara myydään epäedullisin ehdoin tai ehdoin, joista ostaja ei voisi olla kiinnostunut”, sekä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen asettamiin ”kaupallisiin ehtoihin”. Tästä sanamuodosta voidaan päätellä, että markkinoilta syrjäyttämiseen tähtäävät menettelytavat, joihin tässä yhteydessä viitattiin, eivät koskeneet yksinomaan hintaruuvia vaan myös muita kaupallisia menettelytapoja, joilla oli nykyisiin ja potentiaalisiin kilpailijoihin lainvastainen markkinoilta syrjäyttävä vaikutus ja jotka olivat samantyyppisiä kuin ne, joita komissio piti kantajan tulkinnallisena kieltäytymisenä tilaajayhteyksiensä käyttöoikeuden tarjoamisesta (ks. vastaavasti riidanalaisen päätöksen 366 perustelukappale).
- 127 Tätä 17.2.2011 annetun tuomion *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83) tulkintaa vahvistaa se, että unionin tuomioistuin viittasi tarkastelunsa kyseisessä osassa 26.11.1998 annetun tuomion *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) 48 ja 49 kohtaan. Näissä kahdessa kohdassa nimittäin käsiteltiin yhteisöjen tuomioistuimelle kyseisessä asiassa esitettyä toista ennakkoratkaisukysymystä, joten ne eivät koskeneet sitä, että pääasiassa kyseessä ollut määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kieltäytyi tarjoamasta kilpailevan päivälehdän kustantajalle kotiinkantojärjestelmänsä palveluja, mitä tarkasteltiin ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä, vaan sitä, voitiinko määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä mahdollisesti pitää menettelytapaa, jossa määräävässä markkina-asemassa ollut yritys asetti palvelujen tarjoamisen ehdoksi sen, että kyseinen kustantaja samanaikaisesti antaa sen tehtäväksi muiden palvelujen suorittamista, kuten myyntiä lehtikioskissa tai painotyötä.

128 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa tarkasteltujen kantajan menettelytapojen luokittelu SEUT 102 artiklassa tarkoitettuksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi ei edellyttänyt sitä, että komissio osoittaa, että käyttöoikeuden tarjoaminen kantajan tilaajayhteyksiin oli edellä 116 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla välttämätöntä, jotta kilpailevat operaattorit saattoivat harjoittaa toimintaa kiinteiden laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoilla Slovakiassa.

129 Näin ollen ensimmäinen ja viides väite on hylättävä perusteettomina.

b) Kolmas väite

130 Kolmannessa väitteessään kantaja väittää, että on kilpailupolitiikan kannalta epäjohdonmukaista, ettei 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä sovelleta tilanteessa, jossa käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen on tulkinnallista. Tulkinnallinen käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen on nimittäin helpompi näyttää toteen kuin ehdoton käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen, mistä seuraa, että vakavaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä kohdellaan vähemmän ankarasti kuin lievää määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Käsiteltävässä asiassa ainakin yhdellä kantajan kilpailijoista oli käyttöoikeus sen verkkoon, joten käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen ei ollut ehdotonta (riidanalaisen päätöksen 408 perustelukappale). Ehdoton käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen on vakavampaa kuin tulkinnallinen, kun taas komission lähestymistavan mukaan 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä sovelletaan ehdottomaan eikä tulkinnalliseen käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymiseen.

131 Komissio ei kuitenkaan esitä mitään perusteluja sille, miksi tulkinnallista käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymistä on yleensäkin kohdeltava ankaremmin kuin ehdotonta käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymistä, eikä etenäkään sille, miksi 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytysten ei ensin mainitussa tapauksessa tarvitse enää täytyä.

132 Komissio ja väliintulija kiistävät tämän väitteen.

133 Tästä on riittävää todeta, että tämä väite perustuu virheelliseen olettamaan, jonka mukaan sellaisen SEUT 102 artiklan rikkomisen vakavuus, joka perustuu määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kieltäytymiseen toimittamasta tuotteistaan tai palvelujaan muille yrityksille, riippuu yksinomaan sen muodosta. Tällaisen kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus voi näet riippua monista eri tekijöistä, jotka eivät riipu mitenkään siitä, onko kieltäytyminen ollut ehdotonta vai tulkinnallista, kuten rikkomisen maantieteellisestä laajuudesta, sen tahallisuudesta tai sen markkinavaikutuksista. Tämä näkemys vahvistetaan vuoden 2006 suuntaviivojen 20 kohdassa, jossa todetaan, että SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomisen vakavuus arvioidaan tapauskohtaisesti kaikkien tapauksessa merkityksellisten seikkojen perusteella.

134 Lopuksi on muistutettava, että 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) 69 kohdassa unionin tuomioistuin huomautti, että tukku tuotteen välttämättömyydellä voi olla merkitystä hintaruuvien vaikutuksia arvioitaessa. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, että kantaja on vedonnut komission velvollisuuteen osoittaa, että kantajan tilaajayhteyksien eriytetty käyttöoikeus on välttämätön, vain tukeakseen väitettään, jonka mukaan komissio ei soveltanut asianmukaista oikeudellista arviointiperustetta, kun se arvioi riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa tarkastelemaan menettelytapoja (ks. analogisesti tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 182 kohta), eikä kyseenalaistaakseen arvioinnin, jonka komissio esitti kyseisten menettelytapojen kilpailua rajoittavista vaikutuksista kyseisen päätöksen yhdeksännessä osassa (riidanalaisen päätöksen 1046–1109 perustelukappale).

135 Näin ollen kolmas väite on hylättävä perusteettomana.

c) Toinen väite

- 136 Toisessa väitteessään kantaja väittää, että se, että riidanalaisessa päätöksessä jätettiin soveltamatta 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä, on ristiriidassa 9.9.2009 annetun tuomion Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317) ja erityisesti sen 146 kohdan kanssa, jossa kuitenkin sovelletaan näitä edellytyksiä, vaikka kyse oli tulkinnallisesta toimituksista kieltäytymisestä, kuten riidanalaisen päätöksen 360 perustelukappaleessa huomautetaan. Komissio teki siten virheen, sillä asiassa Clearstream kyseisen yrityksen monopoliasema oli suojattu lailla, joten 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytykset täyttyivät. Toisin kuin asiassa, jossa annettiin 9.9.2009 tuomio Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317), komissio ei kykene nyt käsiteltävässä asiassa osoittamaan, että kantajan DSL-verkko on välttämätön. Tästä syystä komissio näkee niin paljon vaivaa erottaakseen sen asioista Bronner ja Clearstream.
- 137 Komissio ja väliintulija kiistävät tämän väitteen.
- 138 Tästä on todettava, kuten komissio perustellusti tuo esiin, ettei komission asiassa, jossa annettiin 9.9.2009 tuomio Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317), noudattaman lähestymistavan ja sen nyt käsiteltävässä asiassa noudattaman lähestymistavan välillä ole ristiriitaa, koska ensin mainitussa asiassa määräävässä markkina-asemassa olleella yrityksellä ei ollut mitään velvollisuutta toimittaa kyseistä palvelua eikä se ollut saavuttanut kaupallista asemaansa lakisäätöisellä monopolilla.
- 139 Kuten edellä 117 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, koska televiestintäalaa koskevassa sääntelyssä määritellään kyseiseen alaan sovellettavat oikeussäännöt ja koska siinä tällä tavalla omalta osaltaan määritetään ne kilpailuolosuhteet, joissa kantajan kaltainen yritys harjoittaa toimintaansa merkityksellisillä markkinoilla, se muodostaa merkityksellisen tekijän sovellettaessa SEUT 102 artiklaa kyseisen yrityksen omaksumiin menettelytapoihin etenkin, kun on kyse sen arvioimisesta, voidaanko tällaisia menettelytapoja pitää väärinkäyttönä.
- 140 Näin ollen toinen väite on hylättävä perusteettomana.

d) Neljäs väite

- 141 Neljännessä väitteessään kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 370 perustelukappaleessa on tosiseikkoja koskevia ja oikeudellisia virheitä ja että sen perustelut ovat puutteelliset. Kyseisessä perustelukappaleessa komissio perusteli poikkeamistaan 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksistä ja totesi, että näitä edellytyksiä ei sovelleta käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymiseen, johon on syynä yhtäältä se, että kantajaa sitoo jo sääntelyperusteinen velvollisuus tarjota aikaisemman säännösten nojalla käyttöoikeutta tilaajayhteyksiinsä, ja toisaalta se, että kantajan verkko kehitettiin entisen valtionmonopolin alaisuudessa.
- 142 Näitä kahta oikeuttamisperustetta koskevista tosiseikkoihin liittyvistä ja oikeudellisista virheistä kantaja ensinnäkin väittää, että komissio teki virheen, kun se totesi, että 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksistä oli perusteltua poiketa, koska olemassa oli aikaisemmasta säännöstöstä johtuva velvollisuus tarjota tilaajayhteyksien käyttöoikeutta.
- 143 Tältä osin kantaja väittää, ettei tällainen velvollisuus välttämättä vaikuta SEUT 102 artiklan soveltamisedellytyksiin, koska näillä on eri tavoitteet. Komissio teki nimittäin oikeudellisen virheen, kun se ei tehnyt 10.4.2008 annetun tuomion Deutsche Telekom v. komissio (T-271/03, EU:T:2008:101) 113 kohdan mukaisesti eroa sellaisen etukäteen sääntelyllä asetettavan velvoitteen, jolla pyritään vähentämään määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten markkinavoimaa, ja sellaisen jälkikäteen asetettavan kilpailuoikeudellisen velvoitteen välillä, jonka nojalla viranomaiset puuttuvat johonkin tiettyyn yritysten omaksumaan menettelytapaan ja tutkivat, ovatko ne käyttäneet väärin mahdollista markkinavoimaansa.

- 144 Erityisesti toimitusvelvollisuudesta on todettava, että se voidaan asettaa ennakkosääntelyllä tapauksissa, joissa komissiolla on oikeus asettaa tällainen velvoite SEUT 102 artiklan nojalla vain, jos kyse on poikkeuksellisista olosuhteista. Vaikka oikeuskäytännöstä ilmenee, että televiestintäalan sääntely voidaan ottaa huomioon, kun SEUT 102 artiklaa sovelletaan määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen menettelytapoihin (tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 224 ja 227 kohta), komissio ei yksinkertaisesti ottanut riidanalaisessa päätöksessä huomioon tällaisen sääntelyn nojalla asetettuja velvoitteita, vaan tukeutui täysin TUSR:n tekemään arviointiin tutkimatta asiaa lainkaan.
- 145 Kantajan mukaan 10.4.2008 annetussa tuomiossa Deutsche Telekom v. komissio (T-271/03, EU:T:2008:101), josta ilmenee, että unionin johdettu oikeus ”voi” osoittautua merkitykselliseksi SEUT 102 artiklan kannalta, esitettyjä toteamuksia sovelletaan ainoastaan mainitun asian asiayhteydessä, koska siinä yhteisöjen tuomioistuin tutki, oliko komissio tehnyt virheen todetessaan, että olemassa oli kyseisessä lainsäädännössä asetettu sääntelyperusteinen velvoite. Kyseisestä tuomiosta tai sääntelyperusteisen velvoitteen olemassaolosta ei kantajan mukaan seuraa, että komissio voi poiketa 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksistä.
- 146 Sitä vastoin kantaja katsoo, ja myös korosti istunnossa, että SEUT 102 artiklalla ja mainitulla lainsäädännöllä on eri tavoitteet, joten kansallinen sääntelyviranomaisen voi päättää lisätä kilpailua markkinoilla, kun taas toimitusvelvollisuus voidaan SEUT 102 artiklan nojalla asettaa ainoastaan väärinkäyttöä merkitsevän käyttöoikeuksien epäämisen korjaamiseksi.
- 147 Lain nro 610/2003 21 §:n 3 momenttiin, johon komissio viittasi tukeakseen väitettään, jonka mukaan TUSR suoritti intressivertailun, ei viitata tämän viranomaisen aikaisemmissa päätöksissä. Kansalliseen lainsäädäntöön perustuva yleinen velvollisuus intressivertailuun ei kuitenkaan missään tapauksessa tarkoita sitä, että komissio voi jättää noudattamatta 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä. Komission tehtävä on joka tapauksessa osoittaa, että 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä ei sovelleta, jos on olemassa aikaisempi sääntelyperusteinen velvollisuus. Kantaja myöntää, että vaikka mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa ei ollut merkityksellisiä sääntelyperusteisia velvoitteita, tämä ei kuitenkaan johda siihen päätelmään, jonka komissio yrittää tehdä.
- 148 Toiseksi kantaja väittää siitä oikeuttamisperusteesta, jonka mukaan kantajan verkko kehitettiin monopolijärjestelmässä, ettei tätä perustetta voida hylätä sen oikeuskäytännön perusteella, johon komissio riidanalaisessa päätöksessä tukeutuu. Ensinnäkään komission mainitsema 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) 109 kohta ei ole tässä merkityksellinen. Toiseksi 27.3.2012 annetun tuomion Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172) 23 kohdasta, johon komissio viittaa, ilmenee, että aikaisemman valtionmonopolin olemassaololla voi olla merkitystä yrityksen menettelytapoja huomioon otettaessa. Näin ollen kyseisen tuomion perusteella ei voida todeta, että 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä ei sovelleta.
- 149 Väite, jonka mukaan 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä ei sovelleta, jos kyseinen verkko on alun perin kuulunut valtionmonopoliin, on virheellinen, koska SEUT 102 artiklassa ei varata entisille valtionmonopoleille mitään erityiskohtelua. Komissio on päinvastoin aikaisemmin todennut, ettei monopolitaustalla ole merkitystä silloin, kun väärinkäyttöä arvioidaan SEUT 102 artiklan perusteella.
- 150 Komissio ja väliintulija kiistävät tämän väitteen.
- 151 Näiden väitteiden hylkäämiseksi on riittävää todeta, että edellä 117–121 kohdassa esitetyissä perusteluissa ei lähdetä siitä olettamasta, että kantajalle asetettu velvollisuus tarjota eriytettyä käyttöoikeutta tilaajayhteyksiinsä johtuisi SEUT 102 artiklasta, vaan ainoastaan korostetaan edellä 117 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti, että tällaisen sääntelyperusteisen velvoitteen

olemassaolo on olennainen osa sitä taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä, jossa on arvioitava, voitiinko riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa tarkasteltuja kantajan menettelytapoja pitää kyseisessä määräyksessä tarkoitettuna väärinkäyttönä.

- 152 Kantajan edellä 143 kohdassa mainitun väitteensä tueksi esittämällä viittauksella 10.4.2008 annetun tuomion Deutsche Telekom v. komissio (T-271/03, EU:T:2008:101) 113 kohtaan ei ole merkitystä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tosin totesi mainitussa 113 kohdassa, että kansalliset sääntelyviranomaiset toimivat kansallisen lainsäädännön alaisina, jolla voi olla tavoitteita, jotka eroavat unionin kilpailupolitiikan tavoitteista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin esitti tämän perustelun tukeakseen sen pääasian kantajan kyseisessä asiassa esittämän väitteen hylkäämistä, jonka mukaan se, että televiestinnän ja postin sääntelyviranomaisen tarkasti etukäteen kantajan perimät maksut, esti soveltamasta SEUT 102 artiklaa sen tilaajayhteyksiensä eriytetystä käyttöoikeudesta perimistä maksuista johtuvaan mahdolliseen hintaruuviin. Tämä seikka ei siis liittynyt mitenkään kysymykseen siitä, onko määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen sääntelyperusteisella velvoitteella tarjota käyttöoikeutta tilaajayhteyksiinsä merkitystä arvioitaessa sitä, onko sen käyttöoikeuksien tarjoamisessa noudattama menettelytapa SEUT 102 artiklan mukainen.
- 153 Lisäksi vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos määräävä markkina-asema perustuu aikaisempaan lakisääteiseen monopoliin, tämä seikka on otettava huomioon SEUT 102 artiklan soveltamista arvioitaessa (ks. vastaavasti tuomio 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 154 Näin ollen neljäs väite on hylättävä perusteettomana siltä osin kuin siinä vedotaan väitettyihin oikeudellisiin ja tosiseikkoja koskeviin virheisiin perusteluissa, jotka komissio esitti oikeuttaakseen poikkeamisensa 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksistä ja jotka koskivat aikaisemmasta säännöstöstä johtuvaa kantajan velvollisuutta tarjota tilaajayhteyksiensä käyttöoikeutta ja aikaisemman valtionmonopolin olemassaoloa.
- 155 Toiseksi kantaja moittii komissiota perustelujen puutteellisuudesta siltä osin kuin on kyse perustelusta, jonka tämä toimielin esitti oikeuttaakseen poikkeamisensa 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksistä ja joka koski tarvetta säätää ensimmäisen käyttöoikeuden tarjoaminen pakolliseksi. Komissio ei nimittäin tutkinut, oliko olemassa aikaisempi sääntelyperusteinen velvoite, ja analysoinut kyseisen velvoitteen sisältöä, eikä se myöskään esittänyt minkäänlaista perusteluun, joka koskee tarvetta säätää ensimmäisen käyttöoikeuden tarjoaminen pakolliseksi, ja syihin, joiden vuoksi tällaisen käyttöoikeuden puuttuminen poistaa kaiken toimivan kilpailun, liittyvää päättelyä. Komissio ei esittänyt mitään näyttöä sen arviointinsa tueksi, jonka mukaan kansallisessa lainsäädännössä oli vertailtu kantajan kannustimia pitää infrastruktuurit omassa käytössään ja niiden yritysten kannustimia, jotka mahdollisesti halusivat käyttää kantajan tilaajayhteyksiä. Riidanalaisessa päätöksessä ei osoitettu, miksi kyseiset sääntelyperusteiset velvoitteet ovat riittävä peruste jättää soveltamatta 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä. Komission olisi pitänyt esittää erityisen selkeät, kiistattomat ja yksityiskohtaiset perustelut sille, miksi ensimmäisen käyttöoikeuden tarjoaminen on säädettävä pakolliseksi, ja siten perustella, miksi käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen poistaa kaiken toimivan kilpailun.
- 156 Vastauksessaan kantaja ensinnäkin täsmentää, että riidanalaisen päätöksen 36–49 perustelukappaleeseen sisältyy ainoastaan yleinen kuvaus sääntelykehyksestä sekä lyhyt kuvaus aiemmasta käyttöoikeuden tarjoamisvelvoitteesta. Tämä perustelu ei kuitenkaan liity mitenkään kysymykseen siitä, voidaanko tällaisen velvoitteen perusteella jättää soveltamatta 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä.
- 157 Toiseksi TUSR ei viitannut intressivertailua koskevaan Slovakian lainsäädäntöön määrätessään aikaisemmat velvoitteet. Aikaisempaan lainsäädäntöön perustuva intressivertailu on joka tapauksessa eri asia kuin SEUT 102 artiklaan perustuva intressivertailu. TUSR:n väitetysti tekemästä

intressivertailusta esitetyllä väitteellä ei kantajan mukaan voida myöskään perustella sitä, ettei 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) muiden edellytysten täyttymisestä esitetty minkäänlaisia perusteluja.

- 158 Kolmanneksi, kun komissio väittää, että 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksiä ei missään tapauksessa sovelleta käsiteltävään asiaan, se sekoittaa päätöksen perusteltavuutta koskevan kysymyksen perusteluvollisuutta koskevaan kysymykseen.
- 159 Neljänneksi kantaja toteaa viittauksesta riidanalaisen päätöksen 9.3 osaan, joka koskee kilpailua rajoittavia vaikutuksia, ettei sillä suinkaan voida perustella kyseistä päätöstä. Ensinnäkin kantaja väittää, että kaiken toimivan kilpailun poistaminen on vain yksi 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytyksistä ja että perustelut ovat puutteelliset kyseisessä tuomiossa vahvistettujen muiden edellytysten osalta. Toiseksi kilpailua rajoittavien vaikutusten tutkiminen riidanalaisessa päätöksessä ei muuta sitä, että välttämättömyyttä koskevan edellytyksen täyttymisestä on esitettävä nimenomaisia perusteluja. Kolmanneksi kyseinen riidanalaisen päätöksen osa osoittaa vääräksi komission väitteen, sillä se sisältää näyttöä siitä, ettei mitään kilpailua rajoittavia vaikutuksia ole.
- 160 Siitä oikeuttamisperusteesta, jonka mukaan kantajan verkko kehitettiin aikaisemman monopolijärjestelmän yhteydessä, kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappaleessa esitetyt perustelut eivät riitä selittämään, miksi komissio katsoo, että aikaisemman valtionmonopolin olemassaololla on merkitystä SEUT 102 artiklassa tarkoitetun väärinkäytön tutkimisessa.
- 161 Koska komissiota sitoo hyvän hallinnon periaate, se on velvollinen tutkimaan sen aikaisemman valtionmonopolin erityispiirteet, johon se pyrkii vetoamaan 26.11.1998 annetun tuomion Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) edellytysten huomiotta jättämisen oikeuttamiseksi, sillä nämä erityispiirteet ovat hyvin merkityksellisiä. Kantaja myös toteaa, että riidanalaisen päätöksen 891 perustelukappaleessa mainittuja seikkoja, jotka koskevat kantajan laajakaistaan liittyviin omaisuuseriin vuosina 2003–2010 tekemiä investointeja, ei voida pitää pelkkinä tosiseikkoihin liittyvinä yksityiskohtina, joilla ei ole erityistä merkitystä. Kantaja on sitä mieltä, että komission olisi päinvastoin pitänyt tutkia näiden investointien luonne ja niiden vaikutus sen vakiintuneen markkina-aseman kannalta. Kantaja päättelee, että jos riidanalaiseen päätökseen sisältyviä perusteluja pidetään riittävinä, tämä merkitsee käytännössä sitä, ettei komissiolle aseteta minkäänlaisia rajoituksia tapauksissa, joissa on aikaisemmin ollut olemassa valtionmonopoli.
- 162 Komissio ja väliintulija kiistävät tämän väitteen.
- 163 Tästä on todettava, että SEUT 296 artiklan mukainen perusteluvollisuus määräytyy kyseisen säädöksen, päätöksen tai muun toimenpiteen mukaan, ja perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmeistä riidanalaisen toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiaan, ja että tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden. Kun on kyse SEUT 102 artiklan nojalla tehdystä päätöksestä, tämä periaate edellyttää, että riidanalaisessa päätöksessä mainitaan tosiseikat, joiden perusteella toimenpide on oikeudellisesti perusteltu, ja toteamukset, joiden perusteella päätös tehtiin (tuomio 9.9.2010, Tomra Systems ym. v. komissio, T-155/06, EU:T:2010:370, 227 kohta).
- 164 Kantaja ensinnäkin katsoo, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly tutkimusta aikaisemman sääntelyperusteisen velvoitteen olemassaolosta, analyysia kyseisen velvoitteen sisällöstä eikä myöskään mitään näyttöä sen komission arvioinnin tueksi, jonka mukaan kansallisessa lainsäädännössä on vertailtu kantajan kannustimia pitää infrastruktuurit omassa käytössään niiden yritysten kannustimiin, jotka mahdollisesti halusivat käyttää kantajan tilaajayhteyksiä, ja että riidanalaisesta päätöksestä ei myöskään ilmene, mistä syistä kyseiset sääntelyperusteiset velvoitteet oikeuttivat jättämään huomiotta 26.11.1998 annettuun tuomioon Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) perustuvat toimitusten saannin edellytykset. On kuitenkin korostettava, että yhtäältä komissio esitti riidanalaisen päätöksen 36–46

perustelukappaleessa tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamista Slovakiassa koskevan sääntelykehityksen. Toisaalta komissio esitti riidanalaisen päätöksen 355–371 perustelukappaleessa väärinkäyttöä merkitsevän käyttöoikeuden epäämisen arviointia koskevat oikeussäännöt ja erityisesti täsmänsi, että käsiteltävän asian olosuhteet poikkeavat sen asian olosuhteista, jossa annettiin 26.11.1998 tuomio Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ja ettei kyseistä tuomiota sovelleta käsiteltävään asiaan. Kantajan väite on näin ollen hylättävä.

165 Toiseksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komission olisi pitänyt esittää erityisen selkeät, vakuuttavat ja yksityiskohtaiset perustelut syistä, joiden vuoksi käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen poistaa kaiken toimivan kilpailun, on todettava, että käsiteltävässä asiassa kantaja on vedonnut tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden välttämättömyyteen vain tukeakseen väitettään, jonka mukaan komissio ei soveltanut asianmukaista oikeudellista arviointiperustetta arvioidessaan riidanalaisen päätöksen seitsemännessä osassa tarkasteltuja menettelytapoja (ks. analogisesti tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 182 kohta), eikä kyseenalaistaakseen komission kyseisten menettelyjen kilpailua rajoittavista vaikutuksista kyseisen päätöksen yhdeksännessä osassa tekemää arviointia (riidanalaisen päätöksen 1046–1109 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen kyseisessä osassa esitetty päättely on joka tapauksessa aivan selvä ja yksiselitteinen siltä osin kuin on kyse kantajan markkinoilta syrjäyttämiseen tähtäävien menettelytapojen kielteisistä kilpailuvaikutuksista.

166 Kolmanneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappaleeseen sisältyvät perustelut eivät riitä selittämään syitä, joiden vuoksi komissio katsoo, että aikaisemman valtionmonopolin olemassaololla on merkitystä SEUT 102 artiklassa tarkoitetun väärinkäytön tutkimisessa, on huomautettava, että kyseisessä perustelukappaleessa komissio ensinnäkin totesi direktiivin 2002/21 8 ja 12 artiklan ja lain nro 610/2003 21 §:n 3 momentin tiettyihin säännöksiin viitaten, että TUSR:n päätöksessä kantajalle asetetussa toimitusvelvoitteessa otettiin huomioon kantajan ja sen kilpailijoiden kannustimet investointeihin ja innovaatioihin ja varmistettiin samalla kilpailun ylläpitäminen markkinoilla. Samassa 373 perustelukappaleessa komissio lisäsi, että toimitusvelvoitteen tai käyttöoikeuden tarjoamisvelvoitteen asettaminen ei välttämättä vaikuta mitenkään investointeihin ja innovaatioihin, kun määrävässä asemassa olevan yrityksen asema markkinoilla on kehittynyt erityis- tai yksinoikeuksien suojaamana tai kun sitä on rahoitettu valtion varoista, kuten nyt käsiteltävässä asiassa. Tämän jälkeen komissio viittasi 27.3.2012 annetun tuomion Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172) 23 kohtaan, josta ilmenee, että jos määrävä asema perustuu aikaisempaan lakisääteiseen monopoliin, tämä seikka on otettava huomioon, ja totesi, että käsiteltävässä asiassa kantajan tilanne oli tällainen. Lopuksi komissio selitti riidanalaisen päätöksen 373 perustelukappaleessa, että asetuksen N:o 2887/2000 johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan yhtenä synä siihen, että paikallisliityntäverkko on jäänyt yhdeksi ”vapautettujen televiestintämarkkinoiden vähiten kilpailuksi lohkoksi”, on se, että uusilla tulokkailla ei ole laajalle levinneitä vaihtoehtoisia verkkorakenteita, koska kantajan kaltaiset operaattorit ovat rakentaneet paikallisliityntäinfrastruktuurinsa vuosikymmenten kuluessa yksinoikeuksien turvin ja kyenneet rahoittamaan investoinnit tarjoamiensa puheensiirtopalvelujen monopolihinnoittelun ja julkisten varojen avulla.

167 Lisäksi komissio korosti riidanalaisen päätöksen 370 perustelukappaleessa 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) 109 kohdasta ilmenevän, että tämän lisäksi markkinoiden rakenne johtuu edelleen suuresti vanhasta monopolirakenteesta.

168 Kokonaisuutena näistä perusteluista on todettava, että komissio perusteli päätöksensä riittävällä tavalla, kun se katsoi, että kyseisen verkon kehittäminen monopolijärjestelmässä oli merkityksellinen seikka, joka sen oli otettava huomioon SEUT 102 artiklan nojalla tekemässään tutkimuksessa.

169 Näin ollen neljäs väite on hylättävä myös siltä osin kuin se koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä.

170 Edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

2. Toinen kanneperuste, joka koskee kantajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista hintaruuviin johtaneen menettelytavan arvioinnissa

171 Toinen kanneperuste koskee kantajan puolustautumisoikeuksia, ja se jakautuu kahteen osaan. Ensimmäinen osa koskee menettelyvirheitä, joita komissio teki kantajan pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten (eli kustannusten, joita tälle operaattorille ei olisi aiheutunut, jos se ei olisi joutunut tarjoamaan vastaavia palveluja) laskennassa. Toinen osa koskee sitä, että kantajalle ei annettu hallinnollisen menettelyn aikana tilaisuutta esittää huomautuksiaan useita ajanjaksoja käsittäneestä lähestymistavasta, jota sovellettiin kantajan kustannusten laskennassa hintaruuviin johtaneen menettelytavan olemassaoloa arvioitaessa.

a) Ensimmäinen osa, joka koskee komission pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa tekemiä menettelyvirheitä

172 Kantaja moittii komissiota yhtäältä siitä, että se muutti pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten arvioinnissa käyttämiään menetelmiä, periaatteita ja tietoja, ja toisaalta siitä, että komissio ei ollut ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä antanut kantajalle tiedoksi väitteitään seikoista, jotka kantaja oli sille tätä arviointia varten esittänyt. Väitetiedoksiannossa komissio nimittäin käytti yksinomaan kantajan sisäisestä kustannuslaskentajärjestelmästä peräisin olevia tietoja eli UCN-tietoja (účelové členenie nákladov, erityiskustannusten luokitus) ja kantajan toimittamia kannattavuusarvioita, koska kantajalla ei ollut saatavillaan nimenomaan pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin liittyviä tietoja. Kantajan mukaan UCN-tiedot perustuivat täysin kohdennettuihin pitkän aikavälin kustannuksiin, jotka oli järjestetty alenevaan järjestykseen. Nämä tiedot perustuvat lineaariseen poistoon, joka ei mahdollista kustannusten palauttamista ajan kuluessa. Väitetiedoksiannossa (1038 kohta) komissio kuitenkin itse myönsi näiden tietojen rajoitukset hintaruuviin johtavan menettelytavan arvioinnissa ja totesi, etteivät ne olleet tyydyttäviä. Tästä syystä kantaja esitti väitetiedoksiannon jälkeen uusia tietoja, jotka perustuivat helmikuussa 2013 laadittuun ja väitetiedoksiantoon annetun vastauksen liitteenä komissiolle toimitettuun konsultointiraporttiin. Näillä uusilla tiedoilla muun muassa oikaistiin pitkän aikavälin kustannuksia. Komissio siis hyväksyi kantajan esittämän kustannusten uudelleenarvostuksen ja poiston (riidanalaisen päätöksen 894 perustelukappale).

173 Kantaja korostaa, että hyväksymällä merkittävän osan näistä tiedoista komissio ilmaisi pitävänsä konsultointiraporttia uskottavana. Komissio ei myöskään esittänyt kantajan mainitsemista periaatteista, menetelmistä ja tiedoista minkäänlaisia väitteitä ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä. Riidanalaisessa päätöksessä komissio kuitenkin hylkäsi osan näistä periaatteista, menetelmistä ja tiedoista (riidanalaisen päätöksen 899 perustelukappale). Kantaja katsoo, että komission olisi pitänyt ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä toimittaa kantajalle tiedoksi kyseisessä päätöksessä näistä periaatteista, menetelmistä ja tiedoista esittämänsä yksityiskohtaiset väitteet. Tällaisen tiedoksiannon puuttuminen merkitsee puolustautumisoikeuksien loukkaamista. Kantajan mukaan komissio oli velvollinen esittämään kaikki kustannuksia koskeviin menetelmiin, periaatteisiin ja tietoihin liittyvät seikat, joihin se aikoi tukeutua noudattaessaan velvollisuuttaan osoittaa kilpailusääntöjen rikkominen, sekä antamaan näkemyksensä tiedoksi kantajalle. Kantaja oli myös tuloksetta ilmoittanut näistä menettelyllisistä ongelmista kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle.

174 Lisäksi komissio myöntää itse, että sillä ei väitetiedoksiannon antamisajankohtana ollut käytettävissään tietoja pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista, kun taas riidanalainen päätös perustuu näihin kustannuksiin, mikä tarkoittaa sitä, että komissio muutti lähestymistapaansa näiden kahden asiakirjan välissä. Kantaja katsoo, että koska komissio muutti väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen lähestymistapaansa, sen olisi pitänyt osoittaa kantajalle uusi väitetiedoksianto tai uusi selvitys tosiseikoista.

- 175 Kantajan mukaan myöskään hintaruuvien laskentaan liittyvät taulukot, jotka komissio esitti 16.9.2014 pidetyssä tutkinnan etenemistä koskevassa kokouksessa, eivät tukeneet riidanalaisen päätöksen asiaa koskevia kohtia eivätkä mahdollistaneet kantajan puolustautumisoikeuksien kunnioittamista. Tältä osin kantaja korostaa, että nämä taulukot, jotka olivat vain neljän sivun pituisia ja joissa tietojen tueksi ei esitetty mitään selitteitä, olivat hyvin ylimalkaisia. Samoin kantaja korostaa, että komissio toimitti sille kyseiset taulukot vasta 16.9.2014 pidettyyn tutkinnan etenemistä koskevaan kokoukseen eli vasta kuukautta ennen riidanalaisen päätöksen julkaisemista, joten komission kanta oli tähän ajankohtaan mennessä jo lukkoon lyöty. Kantaja nimittäin korosti istunnossa, että komissio oli kyseisen kokouksen aikana maininnut laativansa parhaillaan kantajaa koskevaa kielteistä päätöstä. Joka tapauksessa näiden taulukoiden tiedoksi toimittaminen osoittaa, että komissio koki olevansa velvollinen toimittamaan väitetiedoksiannon jälkeen asiakirjan, jossa esitettiin hintaruuvia koskevat laskelmat.
- 176 Komissio kiistää tämän väitteen.
- 177 Kuten riidanalaisen päätöksen 862 perustelukappaleesta ilmenee, komissio pyysi kantajaa toimittamaan sille tarvittavat tiedot niistä lisäpanoksista aiheutuneiden kustannusten laskemiseksi, joita tarvitaan kantajan tukkupalvelujen muuntamiseksi vähittäispalveluiksi. Ennen väitetiedoksiantoa kantaja toimitti komissiolle UCN-taulukoihin ja useisiin muihin laskentataulukoihin laadittuja kustannuslaskelmia vuosilta 2003–2010. Toisen kanneperusteensa ensimmäisessä osassa kantaja kuitenkin väittää, että sen puolustautumisoikeuksia loukattiin, koska komission väitteet kantajan esittämistä kustannuksiin liittyvistä menetelmistä, periaatteista ja tiedoista tuotiin ensimmäisen kerran esiin vasta riidanalaisen päätöksen 860–921 perustelukappaleessa.
- 178 Tästä on muistutettava, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kilpailupolitiikan alaan liittyvien hallinnollisten menettelyjen toimittamisessa on unionin oikeuden yleinen oikeusperiaate, jonka noudattamista unionin tuomioistuimet valvovat (ks. tuomio 18.6.2013, ICF v. komissio, T-406/08, EU:T:2013:322, 115 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 179 Tämän periaatteen mukaan asianomaisen yrityksen on saatava hallinnollisen menettelyn kuluessa ilmaista asianmukaisesti näkemyksensä esiin tuotujen tosiseikkojen paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joita komissio on käyttänyt kilpailusääntöjen rikkomista koskevan väitteensä tukena. Vastaavasti asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdassa säädetään, että asianosaisille on lähetettävä väitetiedoksianto. Väitetiedoksiannossa on esitettävä selkeästi kaikki ne olennaiset seikat, joihin komissio menettelyn tässä vaiheessa perustaa näkemyksensä (tuomio 5.12.2013, SNIA v. komissio, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 41 ja 42 kohta).
- 180 Tämä edellytys täyttyy, jos lopullisessa päätöksessä ei aseteta asianomaisten henkilöiden vastuulle väitetiedoksiannossa tarkoitetuista rikkomisista poikkeavia rikkomisia ja jos siinä esitetään ainoastaan ne tosiseikat, joista asianomaisilla henkilöillä on ollut mahdollisuus esittää näkemyksensä menettelyn aikana (ks. vastaavasti tuomio 24.5.2012, MasterCard ym. v. komissio, T-111/08, EU:T:2012:260, 266 kohta ja tuomio 18.6.2013, ICF v. komissio, T-406/08, EU:T:2013:322, 117 kohta).
- 181 Olennaiset seikat, joihin komissio perustaa väitetiedoksiantonsa, voidaan kuitenkin esittää tiivistelmänomaisesti, eikä lopullisen päätöksen tarvitse välttämättä täydellisesti vastata väitetiedoksiantoa, koska väitetiedoksianto on valmisteleva asiakirja, jossa arviot tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista ovat täysin väliaikaisia (ks. vastaavasti tuomio 17.11.1987, British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio, 142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490, 70 kohta; tuomio 5.12.2013, SNIA v. komissio, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 24.5.2012, MasterCard ym. v. komissio, T-111/08, EU:T:2012:260, 267 kohta). Väitetiedoksiantoa voidaan siten täydentää osapuolten antaman vastineen perusteella, jossa esitetyt argumentit osoittavat, että osapuolet ovat todella voineet käyttää puolustautumisoikeuksiaan. Komissio voi myös hallinnollisen menettelyn perusteella muuttaa ja täydentää esittämiensä väitteiden tukena olevia perusteluja sekä tosiseikkojen että oikeudellisten seikkojen osalta (tuomio 9.9.2011, Alliance One International v. komissio, T-25/06, EU:T:2011:442,

181 kohta). Näin ollen komissio voi lopullisen päätöksen tekemiseen asti joko hylätä erityisesti asianosaisten kirjallisten tai suullisten huomautusten perusteella tietyt tai jopa kaikki niitä vastaan aluksi esittämänsä väitteet ja muuttaa siten kantaansa niiden eduksi tai päinvastoin päättää lisätä uusia väitteitä, kunhan se varaa kyseisille yrityksille tilaisuuden esittää niiltä osin huomautuksensa (ks. tuomio 30.9.2003, *Atlantic Container Line ym. v. komissio*, T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, 115 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

182 Väitetiedoksiantoon sisältyvien tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan väliaikaisuudesta seuraa, että komission lopullista päätöstä ei voida kumota pelkästään sillä perusteella, että näistä tosiseikoista tehdyt lopulliset päätelmät eivät täsmällisesti vastaa tätä väliaikaista luonnehdintaa (tuomio 5.12.2013, *SNIA v. komissio*, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 43 kohta). Näin ollen se, että asianosaisten hallinnollisen menettelyn aikana esittämä väite otetaan huomioon, vaikkei asianosaiselle ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi tältä osin ennen lopullisen päätöksen tekemistä, ei voi sellaisenaan merkitä puolustautumisoikeuksien loukkaamista, kun tämän väitteen huomioon ottaminen ei muuta sitä vastaan osoitettujen väitteiden luonnetta (ks. vastaavasti määräys 10.7.2001, *Irish Sugar v. komissio*, C-497/99 P, EU:C:2001:393, 24 kohta; tuomio 28.2.2002, *Compagnie générale maritime ym. v. komissio*, T-86/95, EU:T:2002:50, 447 kohta ja tuomio 9.9.2011, *Alliance One International v. komissio*, T-25/06, EU:T:2011:442, 182 kohta).

183 Komission on nimittäin kuultava väitetiedoksiannon adressaatteja ja tarvittaessa otettava huomioon huomautukset, joilla ne vastaavat komission esittämiin väitteisiin, ja muutettava tarkasteluaan nimenomaan niiden puolustautumisoikeuksien kunnioittamiseksi. Komission on siten voitava täsmentää tätä luonnehdintaa lopullisessa päätöksessään ja otettava huomioon hallinnollisessa menettelyssä esille tulleet seikat joko hylätäkseen sellaiset väitteet, jotka ovat osoittautuneet perusteettomiksi, tai muuttaakseen ja täydentääkseen niin tosiseikkojen kuin oikeudellisten seikkojen osalta perustelujaan, edellyttäen kuitenkin, että se perustaa päätöksensä ainoastaan sellaisiin seikkoihin, joista asianosaisilla on ollut tilaisuus esittää näkemyksensä, ja että kyseisille yrityksille on annettu hallinnollisen menettelyn kuluessa niiden puolustuksen kannalta tarpeelliset tiedot (ks. tuomio 3.9.2009, *Prym ja Prym Consumer v. komissio*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 5.12.2013, *SNIA v. komissio*, C-448/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:801, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

184 Lopuksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksia on loukattu, jos on olemassa mahdollisuus, että komission säännöstenvastaisen toiminnan vuoksi sen toteuttama hallinnollinen menettely olisi saattanut johtaa erilaiseen tulokseen. Kantajana oleva yritys näyttää toteen, että tällainen loukkaaminen on tapahtunut, jos se voi osoittaa riittävällä tavalla, ei että komission päätöksellä olisi ollut toisenlainen sisältö vaan että se olisi voinut puolustautua paremmin, jos säännöstenvastaisuutta ei olisi tapahtunut, esimerkiksi siksi, että se olisi voinut käyttää puolustuksessaan asiakirjoja, joihin se ei saanut tutustua hallinnollisen menettelyn aikana (ks. tuomio 2.10.2003, *Thyssen Stahl v. komissio*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 24.5.2012, *MasterCard ym. v. komissio*, T-111/08, EU:T:2012:260, 269 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 9.9.2015, *Philips v. komissio*, T-92/13, ei julkaistu, EU:T:2015:605, 93 kohta).

185 Käsiteltävässä asiassa komissio vastaanotti tutkinnan aikana kustannustietoja UCN-taulukkoissa, jotka sisältyvät kantajan kustannuslaskentajärjestelmään ja joissa esitetään palvelu- ja palveluryhmäkohtaisesti tulojen kokonaismäärä, toimintakustannusten kokonaismäärä, käytetty pääoma, pääomakustannusten kokonaismäärä, liikevoitto ja kate (riidanalaisen päätöksen 863 ja 864 perustelukappale). Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että UCN-taulukoihin sisältyvät tiedot perustuvat täysin kohdennettuihin pitkän aikavälin kustannuksiin, jotka ovat eri asia kuin pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset (riidanalaisen päätöksen 875 perustelukappale). Komissio sai myös selvitykset siitä, miten kustannukset oli jaoteltu, sekä taulukoita ja kuvauksia palvelukohtaisista kustannuksista (riidanalaisen päätöksen 865–867 perustelukappale). Komissio pyysi kantajaa toimittamaan laajakaistapalvelujen kannattavuudesta tietoja, jotka oli laskettu uudelleen pitkän

aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten menetelmällä (riidanalaisen päätöksen 868 ja 869 perustelukappale). Koska kantaja ilmoitti, ettei se käyttänyt laajakaistapalvelujen kannattavuuslaskelmissa pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten menetelmää, komissio tukeutui väitetiedoksiantovaiheessa tietoihin, jotka sillä oli saatavillaan eli UCN-tietoihin ja kustannusselvityksiin, ja mukautti yksilöityjä kustannuksia (riidanalaisen päätöksen 870–875 perustelukappale). Koska pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista ei ollut saatavilla tietoja, komission mukaan UCN-taulukoihin sisältyneet tiedot olivat tässä vaiheessa paras käytettävissä oleva lähde hintaruuvia koskevien laskelmien tekemiseen (riidanalaisen päätöksen 875 perustelukappale). Tällä perusteella komissio totesi väitetiedoksiannossa, että kantajan tilaajayhteyttä käyttävän yhtä tehokkaan kilpailijan marginaalit olisivat painuneet huomattavan negatiivisiksi, jos se olisi yrittänyt toisintaa kantajan vähittäispalvelujen valikoiman vuosina 2005–2010 (väitetiedoksiannon 1203 ja 1222 kohta).

- 186 Ensinnäkin siitä kantajan esittämästä väitteestä, jonka mukaan sitä ei kuultu pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskentaa koskevista periaatteista, menetelmistä ja tiedoista, on todettava, että kantajalle annettiin tilaisuus vastata väitetiedoksiannossa esitettyihin väitteisiin ja että se käytti tätä tilaisuutta täysimääräisesti. Väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantaja esitti konsultointiraporttiin tukeutuen nykarvolaskentaan perustuvan menetelmän, jossa tarjontaketjun loppupään kustannukset vuosina 2005–2010 arvioitiin vuodesta 2011 lähtien toteutuneiden tietojen perusteella (riidanalaisen päätöksen 881 perustelukappale). Vastauksessaan kantaja väitti erityisesti, että pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa oli yhtäältä arvostettava omaisuuserät uudelleen ja toisaalta otettava huomioon kantajan verkossa laajakaistapalvelujen tarjonnassa esiintyneet tehottomuudet. Kantaja ehdotti erityisesti, että näiden tehottomuuksien huomioon ottamiseksi tehtäisiin ns. optimoivia mukautuksia eli ensinnäkin korvattaisiin olemassa olevat omaisuuserät niiden nykyaikaisilla vastineilla, jotka ovat niitä tehokkaampia ja huokeampia (modern asset equivalent), toiseksi säilytettäisiin mahdollisuuksien mukaan tekninen yhtenäisyys ja kolmanneksi vähennettäisiin omaisuuseriä tosiasiasiallisesti käytetyn kapasiteetin ja asennetun kapasiteetin erotuksen perusteella (jäljempänä yhdessä optimoivat mukautukset).
- 187 Riidanalaisessa päätöksessä komissio suostui sisällyttämään kantajan omaisuuserien uudelleenarvostuksen hintaruuvia koskevaan arviointiinsa ja vähentämään yhteiskustannukset erityisistä kiinteistä kustannuksista. Optimoivat mukautukset se sitä vastoin hylkäsi (riidanalaisen päätöksen 894, 903, 904 ja 910 perustelukappale). Tämän seurauksena komission riidanalaisessa päätöksessä yksilöimät marginaalit poikkesivat väitetiedoksiannossa lasketuista marginaaleista.
- 188 On kuitenkin todettava, että riidanalaisessa päätöksessä väitetiedoksiantoon nähden tehdyt muutokset, jotka liittyivät hintaruuvia koskeviin laskelmiin, johtuivat niiden tietojen ja laskelmien huomioon ottamisesta, jotka kantaja itse oli toimittanut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa. Niiden huomioon ottaminen ilmenee muun muassa riidanalaisen päätöksen 910, 945, 963 ja 984 perustelukappaleesta. Riidanalaisen päätöksen 946 (alaviite 1405) ja 1000 perustelukappaleesta ilmenee lisäksi, että komissio otti sitä tehdessään huomioon hintaruuvia koskevien laskelmien päivitykset, jotka kantaja toimitti tosiseikkoja kuvailevaan kirjeeseen antamassaan vastauksessa (edellä 21 kohta).
- 189 Toiseksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio muutti pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa käytettyjä periaatteita, menetelmiä ja tietoja kuulematta tästä kantajaa, on todettava, että väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen tarkastelusta ensinnäkin ilmenee, ettei komissio esittänyt riidanalaisessa päätöksessä mitään uusia väitteitä hintaruuvista tekemästään arvioinnista. Näissä kahdessa asiakirjassa komissio nimittäin katsoi, että kantajan tilaajayhteyksiä tukkumarkkinoilla käyttävän yhtä tehokkaan kilpailijan marginaalit olisivat olleet huomattavan negatiiviset, jos se olisi tarjonnut kantajan laajakaistapalvelujen valikoimaa tilaajayhteyksillä (väitetiedoksiannon 1203 kohta ja riidanalaisen päätöksen 1023 perustelukappale). Komissio totesi kummassakin asiakirjassa, että tämä piti paikkansa siinäkin tapauksessa, että tarjontaketjun loppupään valikoiman lisäpalvelut eli puheensiirtopalvelut, verkkotelevisiopalvelut (IPTV) ja monitoistopalvelut otettiin huomioon (väitetiedoksiannon 1222 kohta ja riidanalaisen päätöksen 1023 perustelukappale).

Lisäksi on huomautettava, että komission riidanalaisessa päätöksessä huomioon otettava rikkomisajanjakso on lyhyempi kuin väitetiedoksiannossa huomioon otettu rikkomisajanjakso. Rikkomisen alkamisajankohta on nimittäin kummassakin asiakirjassa 12.8.2005. Sitä vastoin rikkomisen päättymisajankohdaksi vahvistettiin väitetiedoksiannossa 8.5.2012 (väitetiedoksiannon 1546 kohta) ja riidanalaisessa päätöksessä 31.12.2010 (riidanalaisen päätöksen 1516 perustelukappale). Siltä osin kuin on kyse marginaalien laskentamenetelmästä, komissio tukeutui kummassakin asiakirjassa pitkän aikavälin keskimääriäisiin lisäkustannuksiin. Näin komissio määrittäi sekä väitetiedoksiannon 996–1002 kohdassa että riidanalaisen päätöksen 860 ja 861 perustelukappaleessa periaatteet, jotka ohjaavat kustannusten laskentaa pitkän aikavälin keskimääriäisten lisäkustannusten perusteella.

- 190 Erityisesti marginaalien laskentamenetelmästä on huomautettava, että komissio sovelsi väitetiedoksiantovaiheessa samaa menetelmää kuin riidanalaisen päätöksen tekovaiheessa. Ensinnäkin väitetiedoksiannon taulukoissa 48 ja 78–80 ja riidanalaisen päätöksen taulukoissa 21–24 ilmoitetaan tilaajayhteyksien käyttöoikeuksien tukkuhinnat. On todettava, että komissio kuitenkin selitti riidanalaisen päätöksen 935–938 perustelukappaleessa syyt, joiden perusteella se katsoi, että kantajan toimittamat tiedot poikkesivat komission laatimissa laskelmissa esitetystä tiedoista. Toiseksi on huomautettava, että väitetiedoksiannon taulukko 81 vastaa riidanalaisen päätöksen taulukkoa 25, sillä molemmissa ilmoitetaan verkkokustannukset. Taulukko 25 perustuu kantajan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa toimittamiin tietoihin. Kolmanneksi on korostettava, että väitetiedoksiannon taulukko 82 vastaa riidanalaisen päätöksen taulukkoa 26, jossa ilmoitetaan toistuvat ISP-kustannukset (Internet Service Provider). Nämä kustannuslaskelmat perustuvat kantajan toimittamiin tietoihin. Lisäksi komissio vastaa riidanalaisen päätöksen 964 ja 697 perustelukappaleessa kantajan tästä esittämiin väitteisiin, jotka ilmenevät sen väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta. Neljänneksi on todettava, että väitetiedoksiannon taulukko 83 ja riidanalaisen päätöksen taulukko 27 koskevat tilaajayhteyden asennusmaksuja ja ovat keskenään identtiset. Viidenneksi sekä väitetiedoksiannon taulukko 86 että riidanalaisen päätöksen taulukot 29 ja 30 liittyvät asiakkaiden hankintakustannusten kuolettamiseen, ja huomioon otettu kuoletusaika on taulukossa 29 kolme vuotta ja taulukossa 30 neljä vuotta, kuten kantaja väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa ehdotti. Kuudenneksi on todettava, että väitetiedoksiannon taulukko 87 on samanlainen kuin riidanalaisen päätöksen taulukko 31, joka koskee kantajan tukkutaso DSL- ja Internet DSL -yhteyspalvelujen tuottoa. Seitsemänneksi on korostettava, että hintaruuvia koskevien laskelmien tulokset ilmenevät sekä väitetiedoksiannon taulukosta 88 että riidanalaisen päätöksen taulukoista 32 ja 33 ja että taulukko 32 perustuu kolmen vuoden ja taulukko 33 neljän vuoden kuoletusaikaan.
- 191 Tästä seuraa, että menetelmät ja periaatteet, joita komissio sovelsi tutkiessaan kantajan marginaalit, olivat väitetiedoksiannossa olennaisin osin samanlaiset kuin riidanalaisessa päätöksessä. Näin ollen kantajan esittämä väite, jonka mukaan komissio muutti tiettyjä menetelmiä ja periaatteita ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä kuulematta tästä kantajaa, on hylättävä.
- 192 Marginaaleja koskevien laskelmien perustana käytetyistä tiedoista on – kuten riidanalaisen päätöksen 875–877 perustelukappaleessa selitettiin – todettava, että väitetiedoksiantovaiheessa nämä laskelmat perustuivat UCN-taulukoihin, jotka kuvastivat täysin kohdennettuja kustannuksia (fully allocated costs). Kuten riidanalaisen päätöksen 885–894 perustelukappaleesta kuitenkin ilmenee, komissio hyväksyi kantajan nykyarvolaskennan osalta tekemät oikaisut. Komissio otti siten huomioon kantajan tältä osin ehdottamat mukautukset ja muutti kantajan verkko-omaisuuden kustannuksia, jotta ne antaisivat tarkemman arvion yhtä tehokkaalle kilpailijalle aiheutuvista kustannuksista. Tällä huomioon ottamisella pyrittiin nimenomaan täyttämään edellä 183 kohdassa mainitut vaatimukset, ja asianosaisten oikeus tulla kuulluiksi hallinnollisen menettelyn aikana ei siten edellyttänyt sitä, että niille annetaan uudelleen tilaisuus esittää näkemyksensä marginaalien laskennasta ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.
- 193 Edellä esitetyn perusteella toisen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee pitkän aikavälin keskimääriäisten lisäkustannusten laskennassa tehtyjä menettelyvirheitä, on hylättävä.

b) Toinen osa, joka koskee sitä, että hallinnollisen menettelyn aikana ei annettu tilaisuutta esittää huomautuksia useita ajanjaksoja käsittäneestä (monivuotisesta) lähestymistavasta, jota sovellettiin kantajan kustannusten laskennassa hintaruuviin johtavan menettelytavan olemassaoloa arvioitaessa

- 194 Kantaja korostaa, että komissio sovelsi väitetiedoksiannossa menetelmää, jossa kustannukset muutettiin vuositason ja jossa ei otettu huomioon vuonna 2005 toteutunutta positiivista marginaalia, kun taas riidanalaisessa päätöksessä sovellettiin useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa. Komissio loukkasi kantajan puolustautumisoikeuksia, kun se ei antanut kantajalle tilaisuutta esittää huomautuksiaan tästä lähestymistavasta. Kantaja katsoo, että sen väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta ei, toisin kuin komissio väittää, voida päätellä sen itse ehdottaneen useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa. Kantaja väittää päinvastoin ehdottaneensa nykyarvomenetelmää (tai ”diskontattujen kassavirtojen analyysia”), jota komissio muuten sovelsi [EY] 82 artiklan soveltamisesta (asia COMP/38.784 – Wanadoo España v. Telefónica) 4.7.2007 tekemässään päätöksessä C(2007) 3196 final. Diskontattujen kassavirtojen analyysi on perusteltu asiakkaan tilauksen tai sopimuksen keston perusteella.
- 195 Lisäksi kantaja väittää, että diskontattujen kassavirtojen analyysissa komission ei olisi tarvinnut aloittaa arviointia vuodesta 2005 ja päättää sitä vuoteen 2010 pelkästään siitä syystä, että tämä ajanjakso vastaa jaksokohtaisessa analyysissa tarkasteltua ajanjaksoa.
- 196 Käytännössä riidanalaisessa päätöksessä noudatettu useita ajanjaksoja käsittänyt (monivuotinen) lähestymistapa johtaa vuoden 2005 marginaalin toteamiseen positiiviseksi ja väitetyn rikkomisajanjakson pidentämiseen väitetiedoksiannossa huomioon otettuun rikkomisajanjaksoon nähden. Kantajan mukaan komissio jätti huomiotta tämän positiivisen marginaalin, kun se riidanalaisen päätöksen 998 perustelukappaleessa totesi, että tulevista neljäksi kuukaudeksi markkinoille vuonna 2005 ei voida pitää tulemisena ”pysyvästi” markkinoille. Lähestymistavan vaihtaminen väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen välissä muuttaa yhtenä vuonna saavutetun positiivisen marginaalin negatiiviseksi, koska tarkasteluun valittiin myöhemmät voitolliset vuodet ja pääteltiin, että nettomääräinen erotus oli kokonaisuudessaan negatiivinen. Näin ollen useita ajanjaksoja käsittäneen (monivuotisen) lähestymistavan soveltamisella tehtiin mahdottomaksi se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voisi ennakoita sen soveltamisen lopputuloksen. Lisäksi useita ajanjaksoja käsittäneen (monivuotisen) lähestymistavan soveltaminen johti mielivaltaan, koska yhden tai useamman ajanjakson marginaali saattoi olla samanaikaisesti sekä positiivinen että negatiivinen sen mukaan, mitkä vuodet kyseisessä lähestymistavassa otettiin huomioon.
- 197 Komissio kiistää kantajan väitteet ja vaatii, että toisen kanneperusteen toinen osa hylätään.
- 198 Tältä osin kantaja moittii komissiota lähinnä siitä, että se käytti useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa pidentääkseen väitetiedoksiannossa määriteltyä rikkomisajanjaksoa, koska väitetiedoksiannossa ei ollut suunniteltu tällaista lähestymistapaa, ja että se loukkasi kantajan puolustautumisoikeuksia, koska se ei antanut kantajalle tilaisuutta esittää huomautuksiaan tästä lähestymistavasta.
- 199 On korostettava, että väitetiedoksiannon 1012 kohdassa komissio ilmaisi aluksi aikomuksensa soveltaa kantajan marginaalien arvioimisessa jaksokohtaista (vuosikohtaista) lähestymistapaa. Väitetiedoksiannon 1175–1222 kohdassa esitetyt hintaruuvia koskevat laskelmat laadittiin vuosikohtaisesti kyseisen ajanjakson ajalta. Riidanalaisessa päätöksessä komissio sitä vastoin omaksui mahdollisen hintaruuvien arvioimisessa jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) lähestymistavan, jossa määritettiin yhtä vuotta vastaavien tarkastelujaksojen aikana toteutuneet voitot tai tappiot (riidanalaisen päätöksen 851 perustelukappale). Yhteenvedo kyseisen analyysin tuloksista esitetään riidanalaisen päätöksen 1007–1012 perustelukappaleessa, joista ilmenee, että komission päätelmät perustuvat jaksokohtaiseen (vuosikohtaiseen) lähestymistapaan.

- 200 Väitetiedoksiintoon antamansa vastauksen 1281 kohdassa kantaja kuitenkin vastusti jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) lähestymistavan yksinomaista käyttöä komission väitetiedoksiannossa. Kantaja nimittäin väitti, että televiestintäalan toimijat arvioivat mahdollisuuksiaan kohtuullisen tuoton saavuttamiseen pidemmällä ajanjaksolla kuin vuosi. Siksi se muun muassa ehdotti, että hintaruuvien arviointia täydennettäisiin useita ajanjaksoja käsittävällä analyysillä, jossa kokonaismarginaali arvioitaisiin useiden vuosien ajalta.
- 201 Komissio päätti siten käyttää lisänä, kuten riidanalaisen päätöksen 859 perustelukappaleesta ilmenee, useita ajanjaksoja käsittävää (monivuotista) lähestymistapaa ottaakseen huomioon kantajan väitteen ja selvittääkseen, muuttaisiko kyseinen lähestymistapa sitä komission päätelmää, jonka mukaan hinnat, jotka kantaja peri vaihtoehtoisilta operaattoreilta tilaajayhteyksiensä eriytetystä käyttöoikeudesta, johtivat hintaruuviin vuosina 2005–2010.
- 202 Tämän lisätutkimuksen, jonka tulokset ilmenevät riidanalaisen päätöksen 1013 ja 1014 perustelukappaleesta, perusteella komissio totesi, että jokaisen palveluvalikoiman kokonaismarginaali oli negatiivinen yhtäältä vuosina 2005–2010 (riidanalaisen päätöksen 1013 perustelukappale, taulukko 39) ja toisaalta vuosina 2005–2008 (riidanalaisen päätöksen 1014 perustelukappale, taulukko 40). Tämän perusteella komissio päätteli riidanalaisen päätöksen 1015 perustelukappaleesta, että useisiin ajanjaksoihin perustuva analyysi ei muuttanut sen jaksokohtaisen analyysin perusteella tekemää toteamusta hintaruuvien olemassaolosta.
- 203 Edellä esitetystä seuraa yhtäältä, että useita ajanjaksoja käsittävä (monivuotinen) analyysi, joka riidanalaisessa päätöksessä tehtiin kantajan marginaalien määrittämiseksi, oli seurausta siitä, että kantaja oli väitetiedoksiintoon antamassaan vastauksessa vastustanut jaksokohtaista (vuosikohtaista) laskentamenetelmää. Toisaalta riidanalaisessa päätöksessä tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien tarjoamiseen liittyneistä kantajan marginaaleista tehdyn useita ajanjaksoja käsittäneen (monivuotisen) analyysin tarkoituksena oli täydentää jaksokohtaista (vuosikohtaista) analyysia. Lisäksi useita ajanjaksoja käsittänyt (monivuotinen) lisäanalyysi johti siihen, että komissio vahvisti toteamuksensa hintaruuvien olemassaolosta Slovakian laajakaistaisen internetpalvelujen markkinoilla 12.8.2005–31.12.2010.
- 204 Kuten komissio olennaisin osin väittää, useita ajanjaksoja käsittänyt (monivuotinen) analyysi ei näin ollen johtanut kantajan asettamiseen vastuuseen seikoista, joista sillä ei ollut hallinnollisen menettelyn aikana mahdollisuutta antaa selvitystä, siten, että sillä olisi muutettu kantajaa vastaan esitettyjen väitteiden luonnetta, vaan ainoastaan lisäanalyysin tekemiseen kantajan tilaajayhteyksiensä eriytetystä käyttöoikeudesta perimistä maksuista johtuneesta hintaruuvista ottaen huomioon väitteen, jonka kantaja oli väitetiedoksiintoon antamassaan vastauksessa esittänyt.
- 205 Siitä väitteestä, jonka mukaan komissio käytti useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) analyysia määrittääkseen uudelleen rikkomisajanjakson ja korvatakseen aiemmin positiivisen vuoden 2005 marginaalin negatiivisella marginaalilla, on huomautettava, että komissio oli jo jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) analyysinsa päätteeksi tullut siihen tulokseen, että yhtä tehokas kilpailija kuin kantaja ei olisi 12.8.2005–31.12.2010 voinut kannattavasti toisintaa kantajan laajakaistapalveluista muodostuvaa vähittäispalvelujen valikoimaa (riidanalaisen päätöksen 1012 perustelukappale). Etenkin riidanalaisen päätöksen 998 perustelukappaleesta ilmenee, että komission mukaan positiivisen marginaalin olemassaolo vuoden 2005 elo- ja joulukuun välisenä aikana ei estänyt sisällyttämästä tätä aikaväliä siihen ajanjaksoon, jolloin hintaruuvina ilmenneen kilpailusääntöjen rikkomisen katsottiin tapahtuneen, koska operaattorit tarkastelevat tuoton saamisen mahdollisuuksiaan pidemmällä ajanjaksolla. Toisin sanoen komissio määrittäi hintaruuviin johtaneen menettelytavan keston jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) lähestymistavan mukaan, ja useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa käytettiin ainoastaan täydentävästi. Joka tapauksessa on todettava, että tällä väitteellä pyritään tosiasiallisesti kiistämään kyseisen menettelytavan perusteltavuus ja että sen vuoksi ei voida katsoa, että tähän väitteeseen on pätevästi vedottu kantajan puolustautumisoikeuksien

väitetyn loukkaamisen tueksi. Todellisuudessa tämä väite koskee sen laskentamenetelmän kyseenalaistamista, jota komissio käytti voidakseen todeta, että 12.8.–31.12.2005 oli käytetty hintaruuvia.

- 206 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komission tämän lisätutkimuksen yhteydessä käyttämä hintaruuvien laskentamenetelmä ei vastannut kantajan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa ehdottamaa menetelmää, joka perustui väitetyksi komission päätöskäytäntöön, on todettava, että kyseisen vastauksen 1498–1500 kohdasta ilmenee kantajan ehdottaneen vuosina 2005–2008 kertyneiden ”kumulatiivisten tuottojen” tutkimista. Komissio kuitenkin huomautti, että kantajan ehdottama useita ajanjaksoja käsittänyt (monivuotinen) analyysi poikkesi diskontattujen kassavirtojen analyysistä, joka suuntautui menneisyyteen ja perustui eri lähtöarvoihin ja menetelmään (riidanalaisen päätöksen 858 perustelukappale). Se pani kuitenkin merkille kantajan ehdotuksen useita ajanjaksoja käsittävästä (monivuotisesta) analyysistä ja teki lisänä useita ajanjaksoja käsittäneen (monivuotisen) analyysin arvioimalla riidanalaisen päätöksen 1013 perustelukappaleessa (taulukko 39) kantajan kumulatiiviset tuotot vuosina 2005–2010 ja 1014 perustelukappaleessa (taulukko 40) sen kumulatiiviset tuotot vuosina 2005–2008.
- 207 Edellä 183 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kantajan oikeuden tulla kuulluksi kunnioittaminen edellytti ainoastaan sitä, että komissio otti riidanalaisista päätöistä tehdessään huomioon arvostelut, jotka kantaja oli väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittänyt hintaruuvien laskentamenetelmästä. Tämä oikeus ei sitä vastoin millään tavalla edellyttänyt sitä, että komission oli välttämättä päädyttävä kantajan arvosteluissaan toivomaan lopputulokseen eli todettava, että 12.8.2005–31.12.2010 ei ollut käytetty hintaruuvia.
- 208 Siitä marginaaleja koskevat laskelmat sisältäneestä asiakirjasta, jonka komissio toimitti 16.9.2014 pidetyssä tutkinnan etenemistä koskevassa kokouksessa, kantaja lähinnä väittää yhtäältä, että tämä asiakirja esitettiin sille myöhässä, koska komissio oli ilmoittanut jo valmistelewansa riidanalaisista päätöistä, ja toisaalta, että komissio koki olevansa velvollinen luovuttamaan marginaaleista laatimansa lopulliset laskelmat ennen riidanalaisen päätöksen osoittamista kantajalle.
- 209 Edellä 183 ja 199–204 kohdassa esitetyistä syistä komissiolla ei kuitenkaan ollut velvollisuutta luovuttaa marginaaleista laatimiaan lopullisia laskelmia ennen riidanalaisen päätöksen osoittamista kantajalle. Tutkinnan etenemistä koskevan kokouksen järjestäminen ei kumoa tätä arviota. Kuten komissio nimittäin kirjelmässään ja istunnossa totesi, se järjestää tutkinnan kohteena olevien osapuolten kanssa tällaisia kokouksia hyvän hallinnon ja avoimuuden vuoksi ja tiedottaakseen näille menettelyn etenemisestä. Nämä tutkinnan etenemistä koskevat kokoukset ovat kuitenkin asetuksissa N:o 1/2003 ja N:o 773/2004 säädetyistä virallisista kokouksista erillisiä ja täydentävät niitä. Siitä, että 16.9.2014 järjestettiin tutkinnan etenemistä koskeva kokous, ei siten voida päätellä, että komissiolla oli velvollisuus antaa kantajalle tilaisuus esittää tässä yhteydessä huomautuksensa marginaalien tutkinnasta, ja näin on varsinkin, koska kantajalle ilmoitettiin kaikista marginaalien laskennan kannalta merkityksellisistä seikoista ja koska sille annettiin tilaisuus esittää niistä huomautuksensa ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.
- 210 Tästä seuraa, että toisen kanneperusteen toinen osa ja siten toinen kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

3. Kolmas kanneperuste, joka koskee hintaruuvien toteamisessa tehtyjä virheitä

- 211 Kolmannessa kanneperusteessaan kantaja lähinnä väittää, että komissio ei todennut oikein hintaruuvien johtanutta menettelytapaa. Tässä kanneperusteessa on kaksi osaa. Ensimmäinen osa koskee sitä, ettei kantajan ehdottamia optimoivia mukautuksia otettu huomioon pitkän aikavälin keskimääräisten

lisäkustannusten laskennassa. Toinen osa koskee komission hintaruuvien laskennassa tekemää laskuvirhettä, joka johtui tulojen ja menojen konsolidoinnista koko rikkomisajanjakson ajalta, sekä oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista.

a) Ensimmäinen osa, joka koskee optimoivien mukautusten huomiotta jättämistä pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa

- 212 Kolmannen kanneperusteensa ensimmäisen osan tueksi kantaja riitauttaa komission päätöksen hylätä riidanalaisen päätöksen 895 ja 903 perustelukappaleessa optimoivat mukautukset, joita kantaja ehdotti hintaruuvien laskentaan. Näiden optimoivien mukautusten tekeminen olisi alentanut hintaruuvien laskennassa käytettyjä tarjontaketjun loppupään kustannuksia. Näin ollen komission riidanalaisen päätöksen 894 ja 900–902 perustelukappaleessa esittämät perustelut niiden hylkäämiselle ovat virheellisiä. Komissio arvioi kantajalle aiheutuneet tarjontaketjun loppupään todelliset kustannukset liian suuriksi, mikä vaikutti merkittävästi komission hintaruuvista tekemiin päätelmiin, koska vuosina 2005 ja 2007 ei käytetty hintaruuvia.
- 213 Kantajan mukaan sen esittämät ehdotukset eivät olleet mitään lisämukautuksia, vaan kyse oli sen pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennasta. Komission noudattama lähestymistapa oli epäjohdonmukainen. Komissio nimittäin yhtäältä hyväksyi nykyarvomenetelmän ja toisaalta hylkäsi optimoivat mukautukset, jotka kantajan mukaan vastasivat pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevia laskelmia. Verkkokustannusten mukautuksista kantaja toteaa, että näissä mukautuksissa, jotka ovat välttämättömiä pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten määrittämiseksi, otettiin huomioon laajakaistapalveluja koskeviin vaatimuksiin sisältynyt tietuuserä varakapasiteetti.
- 214 Tämä lähestymistapa saa tukea oikeuskäytännöstä. Kantaja muistuttaa 17.2.2011 annettuun tuomioon TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) ja 10.4.2008 annettuun tuomioon Deutsche Telekom v. komissio (T-271/03, EU:T:2008:101) vedoten, että tietyissä olosuhteissa voi olla järkevää ottaa huomioon kilpailijoiden kustannukset eikä niinkään määräävässä asemassa olevan yrityksen kustannuksia. Näin on kantajan mukaan käsiteltävässä asiassa, koska kantajalla ei ole pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten määrittämiseksi tarvittavia tietoja helposti käytettävissään.
- 215 Komissio kiistää kantajan väitteen.
- 216 Kantaja moittii komissiota lähinnä siitä, että se teki virheen pitkän aikavälin keskimääräisten kustannusten laskennassa, kun se riidanalaisen päätöksen 895–903 perustelukappaleessa mukautti ne vastaamaan sellaiselle tehokkaasti toimivalle operaattorille, joka rakentaa nykyisen ja tulevan kysynnän täyttämiseen soveltuvaa optimaalista verkkoa, aiheutuvia kustannuksia niiden tietojen perusteella, jotka komissiolla oli käytettävissään arviointiajankohtana.
- 217 Kuten edellä 186 kohdassa mainitaan, kantaja ehdotti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa konsultointiraporttiin tukeutuen nykyarvolaskentaan perustuvaa menetelmää, jossa tarjontaketjun loppupään kustannukset vuosina 2005–2010 arvioitiin vuodesta 2011 toteutuneiden tietojen perusteella (riidanalaisen päätöksen 881 perustelukappale). Vastauksessaan kantaja väitti erityisesti, että pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten laskennassa oli yhtäältä arvostettava uudelleen omaisuuserät ja toisaalta otettava huomioon sen verkossa laajakaistapalvelujen tarjonnassa esiintyneet tehottomuudet. Kantaja ehdotti, että muun muassa näiden tehottomuuksien huomioon ottamiseksi tehtäisiin edellä 186 kohdassa kuvattuja optimoivia mukautuksia.
- 218 Pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevissa omissa laskelmissaan kantaja siis mukautti kyseisten omaisuuserien pääomakustannuksia ja niiden poistoarvoja vuosina 2005–2010 sekä samojen omaisuuserien käyttökustannuksia konsultointiraportin laatijan vuodeksi 2011 laskeman painotetun keskimääräisen mukautuskertoimen perusteella (riidanalaisen päätöksen 897 perustelukappale). Kantaja

väittää, että sen ehdottamat optimoivat mukautukset heijastivat kyseisiin verkkoelementteihin sisältyntä varakapasiteettia eli omaisuuseriä, jotka oli rajattu verkon ulkopuolelle, koska ne eivät olleet tuottavassa käytössä, mutta joita tämä operaattori ei ollut vielä myynyt (riidanalaisen päätöksen 898 perustelukappale).

- 219 Komissio kuitenkin kieltäytyi tekemästä näitä optimoivia mukautuksia riidanalaisessa päätöksessä.
- 220 Olemassa olevien omaisuuserien korvaamisesta niiden nykyaikaisilla vastineilla komissio ensinnäkin huomautti riidanalaisen päätöksen 900 perustelukappaleessa, ettei tällaista korvaamista voitu sallia, koska sillä mukautettaisiin kustannuksia mukauttamatta kuitenkaan asianmukaisesti poistoja. Komissio viittasi tähän seikkaan riidanalaisen päätöksen 889–893 perustelukappaleessa, joissa se ilmaisi epäilyksensä omaisuuserien kustannusten mukauttamisesta vuosien 2005–2010 osalta siten kuin kantaja oli ehdottanut. Lisäksi komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 901 perustelukappaleessa, että tällainen olemassa olevien omaisuuserien korvaaminen ei ollut yhtä tehokkaan kilpailijan kriteerin mukaista. Oikeuskäytännössä on nimittäin vahvistettu, että se, merkitsevätkö määräävässä markkina-asetuksessa olevan operaattorin hinnoittelukäytännöt väärinkäyttöä, on lähtökohtaisesti määritettävä suhteessa sen omaan tilanteeseen. Käsiteltävässä tapauksessa kantajan ehdottama pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten mukauttaminen perustuu kuitenkin hypoteettisiin omaisuuseriin eikä samoihin omaisuuseriin kuin ne, jotka kyseisellä operaattorilla on hallussaan.
- 221 Verkon liikakapasiteetin huomioon ottamisesta ”tosiasiallisesti” käytetyn kapasiteetin perusteella komissio toiseksi toteaa riidanalaisen päätöksen 902 perustelukappaleessa, että koska investoinnit perustuvat kysynnän ennakoimiseen, menneisyyteen suuntautuvan tutkimuksen yhteydessä on väistämätöntä, että kapasiteettia jää toisinaan käyttämättä.
- 222 Ainuttakaan kantajan riidanalaisen päätöksen tästä osasta esittämistä väitteistä ei voida hyväksyä.
- 223 Ensinnäkin kantaja on väärässä väittäessään, että yhtäältä pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin ehdotettujen optimoivien mukautusten hylkäämisen ja toisaalta kantajan ehdottaman omaisuuserien uudelleenarvostuksen hyväksymisen, joka ilmenee riidanalaisen päätöksen 894 perustelukappaleesta, välillä on ristiriita. Kantaja ei myöskään voi väittää, että komission olisi pitänyt hyväksyä sen ehdottamat optimoivat mukautukset, koska samoin kuin omaisuuserien uudelleenarvostuksen kohdalla, komissiolla ei ollut käytettävissään luotettavia tietoja pitkän aikavälin kustannuksista optimoivien mukautusten osalta.
- 224 Omaisuuserien uudelleenarvostus perustui nimittäin omaisuuseriin, jotka kantajalla oli hallussaan vuonna 2011. Kuten riidanalaisen päätöksen 885–894 perustelukappaleesta ilmenee, uudelleenarvostuksesta komissio korosti, ettei sillä ollut käytettävissään tietoja, jotka olisivat heijastaneet paremmin kantajan laajakaistatoimintaan liittyvien omaisuuserien lisäkustannuksia vuosina 2005–2010. Tästä syystä komissio sisällytti riidanalaisessa päätöksessä tekemäänsä hintaruuvien analyysiin kantajan olemassa olevien omaisuuserien uudelleenarvostuksen, jota jälkimmäinen oli ehdottanut. Komissio kuitenkin täsmensi, että kyseinen uudelleenarvostus saattoi johtaa siihen, että omaisuuserien kustannukset arvioitaisiin tarjontaketjun loppupäässä liian alhaisiksi.
- 225 Riidanalaisen päätöksen 895 perustelukappaleesta sitä vastoin ilmenee, että kantajan ehdottamat optimoivat mukautukset tarkoittivat omaisuuserien korjaamista vastaamaan sellaisen tehokkaasti toimivan operaattorin arvioitua tasoa, joka rakentaa ”nykyhetken” tietojen ja kysyntäennusteiden perusteella määritetyn tulevan kysynnän täyttämiseen soveltuvaa optimaalista verkkoa. Nämä mukautukset perustuivat ennustemenetelmään ja optimaalisen verkon malliin eivätkä kantajan olemassa olevien omaisuuserien lisäkustannuksia kuvaavaan arviointiin.
- 226 Tästä seuraa, että optimoivilla mukautuksilla yleensä ja erityisesti olemassa olevien omaisuuserien korvaamisella niiden nykyaikaisilla vastineilla oli eri tarkoitus kuin kantajan ehdottamalla omaisuuserien uudelleenarvostuksella. Lisäksi se, että komissio otti huomioon kantajan ehdottaman

olemassa olevien omaisuuserien uudelleenarvostuksen, koska tämän operaattorin pitkän aikavälin keskimääräisistä lisäkustannuksista ei ollut käytettävissä luotettavampia tietoja, ei suinkaan merkinnyt sitä, että komission oli välttämättä hyväksyttävä pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin ehdotetut optimoivat mukautukset. Komissio saattoi siis perustellusti käsitellä eri tavalla yhtäältä olemassa olevien omaisuuserien korvaamista niiden nykyaikaisilla vastineilla ja toisaalta kantajan ehdottamaa omaisuuserien uudelleenarvostusta.

- 227 Toiseksi kantajan näkemystä ei voida hyväksyä, kun se kiistää riidanalaisen päätöksen 901 perustelukappaleessa tehdyn päätelmän, jonka mukaan optimoivien mukautusten tekeminen johtaisi siihen, että pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset laskettaisiin hypoteettisen kilpailijan omaisuuserien eikä kantajan omien omaisuuserien perusteella.
- 228 Tästä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen soveltaman hintapolitiikan laillisuutta arvioitaessa on lähtökohtaisesti käytettävä hintakriteereitä, jotka perustuvat määräävässä asemassa olevalle yritykselle itselleen aiheutuneisiin kustannuksiin ja sen strategiaan (ks. tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 190 kohta; ks. myös vastaavasti tuomio 10.4.2008, Deutsche Telekom v. komissio, T-271/03, EU:T:2008:101, 188 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 229 Hintaruuviin johtavan hinnoittelukäytännön osalta tällaisia arviointikriteereitä käyttämällä voidaan erityisesti tarkastaa edellä 108 kohdassa mainitun yhtä tehokkaan kilpailijan kriteerin perusteella, olisiko kyseinen yritys ollut riittävän tehokas tarjotakseen vähittäispalvelujaan asiakkaille muutoin kuin tappiollisesti, jos se olisi ollut ennalta velvoitettu maksamaan omat tukkuhintansa jälleenmyyntituotteista (tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 201 kohta; tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 42 kohta ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 191 kohta).
- 230 Tällainen lähestymistapa on erityisen perusteltu, koska se on myös oikeusvarmuuden yleisen periaatteen mukainen, sillä määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys voi kustannuksensa huomioon ottamalla arvioida omien menettelytapojensa laillisuutta, kun otetaan huomioon sille SEUT 102 artiklan perusteella kuuluva erityinen vastuu. Vaikka määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys tuntee omat kustannuksensa ja hintansa, se ei ole lähtökohtaisesti tietoinen kilpailijoidensa kustannuksista ja hinnoista (tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 202 kohta; tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 44 kohta ja tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 192 kohta).
- 231 Unionin tuomioistuin toki täsmensi 17.2.2011 annetun tuomion TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) 45 ja 46 kohdassa, että on mahdollista, että kilpailijoiden kustannuksilla ja hinnoilla voi olla merkitystä tutkittaessa hintaruuviin johtavaa hinnoittelukäytäntöä. Kyseisestä tuomiosta kuitenkin ilmenee, että kilpailijoiden hinnat ja kustannukset näillä samoilla markkinoilla on tutkittava vasta siinä tapauksessa, ettei määräävässä asemassa olevan yrityksen hintoihin ja kustannuksiin ole kyseisissä olosuhteissa mahdollista tukeutua, mitä kantaja ei ole käsiteltävässä asiassa väittänyt (ks. analogisesti tuomio 29.3.2012, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, T-336/07, EU:T:2012:172, 193 kohta).
- 232 Käsiteltävässä asiassa on yhtäältä todettava, että olemassa olevien omaisuuserien korvaamisella niiden nykyaikaisilla vastineilla pyrittiin mukauttamaan omaisuuserien kustannuksia ottamalla lähtökohdaksi omaisuuserien ”tämänhetkinen” arvo, ilman että olisi kuitenkaan mukautettu asianmukaisesti poistoja (riidanalaisen päätöksen 900 perustelukappale). Tämä korvaaminen olisi johtanut siihen, että hintaruuvi olisi laskettu hypoteettisten omaisuuserien eli sellaisten omaisuuserien perusteella, jotka eivät vastanneet kantajan hallussa olleita omaisuuseriä. Kantajan omaisuuseriin liittyvät kustannukset

olisi siten arvioitu liian alhaisiksi (893 ja 900 perustelukappale). Toisaalta verkkojen liikapasiteetin huomioon ottaminen ”tosiasiallisesti” käytetyn kapasiteetin perusteella olisi johtanut niiden kantajan omaisuuserien poissulkemiseen, jotka eivät ole tuottavassa käytössä (ks. edellä 218 kohta).

- 233 Edellä 228–231 kohdassa mainittujen periaatteiden mukaisesti komissio saattoi siten virhettä tekemättä päätellä, että kantajan pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin ehdottamat optimoivat mukautukset olisivat johtaneet siihen, että tälle operaattorille itselleen 12.8.2005–31.12.2010 aiheutuneet kustannukset olisi jätetty täysin huomiotta hintaruuvia laskettaessa.
- 234 Kantajan näkemystä ei myöskään voida hyväksyä siltä osin kuin se väittää, ettei komissio noudattanut riidanalaisessa päätöksessä periaatetta, jonka mukaan hintaruuvien tutkinnan on perustuttava tehokkaan kilpailijan kriteeriin, kun se lähinnä totesi olevan väistämätöntä, että kapasiteettia jää toisinaan käyttämättä (riidanalaisen päätöksen 902 perustelukappale). Edellä 230 ja 231 kohdassa mainituista periaatteista nimittäin seuraa, että hintaruuviin johtavan hinnoittelukäytännön tutkinnassa on lähinnä arvioitava, kykenisikö yhtä tehokas kilpailija kuin määräävässä markkina-asemassa oleva operaattori tarjoamaan loppukäyttäjille kyseisiä palveluja muutoin kuin tappiota tekemättä. Tällaisessa tutkinnassa ei siten käytetä vertailukohtana kyseisen hinnoittelukäytännön ajankohtana vallitseviin markkinaolosuhteisiin nähden täydellisen tehokasta operaattoria. Jos komissio olisi hyväksynyt liikapasiteettiin liittyneet optimoivat mukautukset, kantajan pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevat laskelmat olisivat heijastaneet sellaisen optimaalisen verkon kustannuksia, jolla pystytään vastaamaan kysyntään ja jossa ei ole tämän operaattorin verkossa esiintyviä tehottomuuksia, eli kantajan kanssa yhtä tehokkaan kilpailijan kustannuksia. Vaikka siis käsiteltävässä asiassa on selvää, että osa kantajan merkityksellisistä omaisuuseristä jäi käyttämättä 12.8.2005–31.12.2010, komissio saattoi virhettä tekemättä sisällyttää kyseisen omaisuuserien osan eli liikapasiteetin pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia koskevaan laskelmaan.
- 235 Komissio toimi siten perustellusti, kun se hylkäsi optimoivat mukautukset ja perusti kantajan väärinkäytöksi katsottavaa hinnoittelukäytäntöä koskevan tarkastelunsa muun muassa kantajan omiin kustannuksiin.
- 236 Kolmanneksi, toisin kuin kantaja väittää, optimoivien mukautusten hylkääminen ei ole ristiriidassa niiden 17.2.2011 annettuun tuomioon *TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83)* ja 10.4.2008 annettuun tuomioon *Deutsche Telekom v. komissio (T-271/03, EU:T:2008:101)* sisältyvien toteamusten kanssa, joiden mukaan voi olla järkevää ottaa huomioon kilpailijoiden kustannukset määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kustannusten sijasta.
- 237 Asiassa, jossa annettiin 10.4.2008 tuomio *Deutsche Telekom (T-271/03, EU:T:2008:101, 210 kohta)*, kyseessä olleet irtisanomismaksut olivat määräävässä markkina-asemassa olleen yrityksen kilpailijaltaan perimiä tukkumaksuja ja osa tälle kilpailijalle aiheutuneita kokonaiskustannuksia. Nämä maksut oli siten otettava huomioon yhtä tehokkaalle kilpailijalle aiheutuvien kustannusten laskennassa. Nämä irtisanomismaksut kuitenkin erosivat ennustemenetelmästä ja optimaalisen verkon mallista, jotka eivät heijastaneet kantajan olemassa olevien omaisuuserien lisäkustannuksia (ks. edellä 225 kohta).
- 238 Asiasta, jossa annettiin 17.2.2011 tuomio *TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83)*, kuten edellä 230 ja 231 kohdassa muistutetaan, on toisaalta todettava, että kyseisen tuomion mukaan kilpailijoiden hintoja ja kustannuksia näillä samoilla markkinoilla on tarkasteltava vasta siinä tapauksessa, ettei asianomaisen yrityksen hintoihin ja kustannuksiin ole olosuhteiden vuoksi mahdollista viitata. Näin ei kuitenkaan ole käsiteltävässä asiassa, koska kantajan omaisuuserien kustannukset voitiin määrittää jälkikäteen uudelleenarvostuksen perusteella ja koska ne olivat yksi yhtä tehokkaan kilpailijan kustannusten arvioimisessa käytettävistä indikaattoreista.
- 239 Edellä esitetystä seuraa, että kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä perusteettomana.

b) Toinen osa, joka koskee hintaruuvien laskennassa tehtyä laskuvirhettä, joka johtui tulojen ja menojen konsolidoinnista koko kyseisen ajanjakson ajalta, sekä oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista

- 240 Kantaja riitauttaa komission turvautumisen useita ajanjaksoja käsittävään lähestymistapaan (riidanalaisen päätöksen 1013 perustelukappaleessa mainittu monivuotinen lähestymistapa). Kantajan mukaan komissio omaksui tämän lähestymistavan, jota ei väitetiedoksiannossa mainita, muuttaakseen aikaisemmin positiiviset marginaalit negatiivisiksi. Kantajalle saatiin nimittäin hallinnollisen menettelyn aikana positiivisia marginaaleja soveltamalla jaksokohtaista (vuosikohtaista) lähestymistapaa. Komissio kuitenkin pidensi rikkomisajanjaksoa turvautumalla useita ajanjaksoja käsittäneeseen (monivuotiseen) lähestymistapaan). Jaksokohtainen (vuosikohtainen) lähestymistapa johti erityisesti siihen, että marginaalit todettiin negatiivisiksi jokaisena vuonna ajanjaksolla 2005–2010. Vuoden 2005 marginaali, joka väitetiedoksiannossa todettiin negatiiviseksi, muuttui kuitenkin riidanalaisessa päätöksessä positiiviseksi. Jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) lähestymistavan perusteella vuonna 2005 ei siten tosiasiallisesti ollut hintaruuviin johtavaa menettelytapaa. Esittämänsä esimerkkilaskelman perusteella kantaja väittää, että komission soveltaman useita ajanjaksoja käsittävän (monivuotisen) lähestymistavan mukaan hintaruuvia käytettiin koko kyseisen ajanjakson ajan, kun taas vuosikohtaisen konsolidoinnin perusteella näin ei ole.
- 241 Useita vuosia käsittävä (monivuotinen) lähestymistapa on siten mielivaltainen ja oikeusvarmuuden periaatteen vastainen, koska rikkomisajanjakso määräytyy täysin sen mukaan, millä ajanjaksolla marginaalit kumuloidaan ja niitä vertaillaan.
- 242 Kantaja katsoo, että vaikka nämä virheet korjattaisiin, ei sittenkään olisi perusteita todeta, että kyseessä on hintaruuviin johtava käytäntö, ja ettei komissio noudattanut velvollisuuttaan näyttää kilpailusääntöjen rikkominen toteen. Kannekirjelmän liite A.21 osoittaa, että komission tekemä menojen ja tulojen analyysi on aineellisesti virheellinen.
- 243 Komission väite, jonka mukaan kyseessä voidaan todeta olevan hintaruuviin johtava käytäntö positiivisen marginaalin olemassaolosta huolimatta, on oikeuskäytännön vastainen, koska sen määrittämisessä, merkitseekö SEUT 102 artiklassa tarkoitettuun hintaruuviin johtava hinnoittelukäytäntö väärinkäyttöä, on käytettävä oikeudellisena arviointiperusteena sitä, olisiko asianomainen yritys itse tai sen yhtä tehokas kilpailija pystynyt tarjoamaan palvelujaan tilaajille muutoin kuin tappiollisesti. Positiivinen marginaali ei välttämättä johda väärinkäyttöön. Ehdoton edellytys sille, että kyseessä voidaan todeta olevan hintaruuviin johtava menettelytapa, joka merkitsee määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, on se, että yhtä tehokkaan kilpailijan marginaali on negatiivinen, mitä käsiteltävässä asiassa ei näytetty toteen vuoden 2005 osalta.
- 244 Komission väite, jonka mukaan kantaja itse ehdotti useita ajanjaksoja käsittävää (monivuotista) lähestymistapaa, on virheellinen, koska kantaja todellisuudessa ehdotti edellä 194 kohdassa mainittua nykyarvomenetelmää.
- 245 Komissio ensinnäkin huomauttaa, että – kuten riidanalaisen päätöksen 997 ja 998 perustelukappaleesta ilmenee – jaksokohtaisella (vuosikohtaisella) lähestymistavalla voitiin osoittaa, että kantajan tilaajayhteyksiä tukkumarkkinoilla käyttävän yhtä tehokkaan kilpailijan marginaalit olivat negatiiviset ja ettei se voinut kannattavasti toisintaa kantajan vähittäistason laajakaistapalvelujen valikoimaa. Tätä päätelmää ei kyseenalaista se, että marginaali oli vuoden 2005 neljänä viimeisenä kuukautena positiivinen. Vasta tultuaan tähän johtopäätökseen komissio vahvisti analyysiaansä soveltamalla useita ajanjaksoja käsittävää (monivuotista) lähestymistapaa. Siltä osin kuin on kyse useita ajanjaksoja käsittävän (monivuotisen) lähestymistavan perusteltavuutta koskevista väitteistä, komissio viittaa toisen kanneperusteen toisen osan yhteydessä esittämiinsä väitteisiin.
- 246 Toiseksi komissio väittää 17.2.2011 annetusta tuomiosta TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, 74 ja 75 kohta) ilmenevän, että kyseessä voi olla väärinkäyttöä merkitsevä hintaruuvi, vaikka hintamarginaali on positiivinen, jos määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen menettelytavat

ovat esimerkiksi kannattavuuden keinotekoisien alentamisen vuoksi omiaan ainakin vaikeuttamaan asianomaisten operaattorien kyseisillä markkinoilla harjoittamaa toimintaa silloin, jos nämä käytännöt eivät ole taloudellisesti perusteltuja. Näin ollen se, että marginaali oli positiivinen vuoden 2005 neljänä viimeisenä kuukautena, ei automaattisesti merkitse sitä, että kantajan menettelytapa ei kyseisenä ajanjaksona merkinnyt väärinkäyttöä. Komission mukaan tällainen menettelytapa voi päinvastoin merkitä väärinkäyttöä, jos kantajan hinnoittelupolitiikalla voi olla markkinoilta syrjäyttävä vaikutus sen vähintäänkin yhtä tehokkaisiin kilpailijoihin, koska sillä vaikeutetaan sen kilpailijoiden pääsyä markkinoille tai tehdään se jopa mahdottomaksi. Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen soveltaman hintapolitiikan laillisuuden arvioimisessa on käytettävä kriteerinä myös sen strategiaa, joka käsiteltävässä asiassa osoittaa, että kantaja tiesi, että sen tilaajayhteyksien tukkutason käyttöoikeuksista perimät hinnat olivat sen saamaa keskimääräistä tuottoa korkeampia ja että se saattoi käyttää hintaruuvia.

- 247 Kolmanneksi useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa koskevista arvosteluista on todettava, että komissio toistaa väitteensä, jonka mukaan rikkomisajanjakso oli määritetty jo ennestään soveltamalla jaksokohtaista lähestymistapaa. Jälkimmäisen lähestymistavan perusteella komissio oli nimittäin päättänyt, että rikkomisajanjakso alkoi 12.8.2005. Komission mukaan useita ajanjaksoja käsittäneessä (monivuotisessa) lähestymistavassa huomioon otettu ajanjakso määräytyi jaksokohtaisen lähestymistavan perusteella jo vahvistetun rikkomisajanjakson mukaan. Lisäksi komissio väittää, että kantaja ehdotti väitetiedoksiintoon antamansa vastauksen 1388 ja 1389 kohdassa useita ajanjaksoja käsittävää (monivuotista) lähestymistapaa, vaikka se oli tietoinen tämän lähestymistavan heikkouksista.
- 248 Kantajan väitteelle, jonka mukaan useita ajanjaksoja käsittävä (monivuotinen) lähestymistapa voisi perustua asiakkaan tilauksen tai sopimuksen keston, ei löydy perustaa oikeuskäytännöstä, koska useita ajanjaksoja käsittänyt (monivuotinen) analyysi kattoi niin käsiteltävässä asiassa kuin asiassa Telefónica noin viisi vuotta, jotka vastasivat sekä rikkomisen kestoa että kyseisten omaisuuserien käyttöikä.
- 249 Väliintulija korostaa, että komission hintaruuvien laskennassa noudattama lähestymistapa oli varovainen ja kantajalle edullinen, koska siinä ei sisällytetty pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin rinnakkain sijoittamisesta aiheutuneita kustannuksia, jotta vältettiin tekemästä puhtaasti hypoteettisia oletuksia viimeksi mainituista kustannuksista, joiden määrää vaihtoehtoisten operaattorien osalta ei tiedetty ja jotka kantajan osalta muodostivat merkittävän osan tilaajayhteyksiin liittyvistä kustannuksista.
- 250 Kolmannen kanneperusteensa toisessa osassa kantaja arvostelee komissiota lähinnä siitä, että se sovelsi useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa yksinomaan pidentääkseen rikkomisajanjaksoa vuoden 2005 neljälle viimeiselle kuukaudelle, joiden aikana marginaali oli jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) lähestymistavan perusteella positiivinen. Komissio totesi siten virheellisesti, että vuoden 2005 aikana oli käytetty hintaruuvia, ja loukkasi oikeusvarmuuden periaatetta.
- 251 Tästä on muistutettava, että komissio totesi jaksokohtaisen (vuosikohtaisen) lähestymistavan perusteella, että kantaja oli noudattanut hintaruuvia merkitseviä menettelytapoja 12.8.2005 lähtien. Riidanalaisen päätöksen 997 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että kyseiseltä ajanjaksolta tehdyn vuosikohtaisen analyysin perusteella kantajan tilaajayhteyksiä tukkumarkkinoilla käyttävän yhtä tehokkaan kilpailijan marginaalit olivat negatiiviset eikä se voinut kannattavasti toisintaa kantajan vähittäistason laajakaistapalvelujen valikoimaa. Riidanalaisen päätöksen 998 perustelukappaleessa komissio täsmensi, ettei tätä päätelmää kumonnut se, että marginaali oli ollut vuoden 2005 neljänä ensimmäisenä kuukautena positiivinen, koska pääsemistä neljäksi kuukaudeksi markkinoille ei voitu pitää pääsemisenä pysyvästi markkinoille. Komission mukaan operaattorit tarkastelevat mahdollisuuksiaan kohtuullisen tuoton saantiin pidemmällä ajanjaksolla, joka käsittää useita vuosia

(riidanalaisen päätöksen 998 perustelukappale). Tällä perusteella komissio totesi mainitun päätöksen 1012 perustelukappaleessa, että yhtä tehokas kilpailija kuin kantaja ei olisi voinut kannattavasti toisintaa tämän operaattorin vähittäisvalikoimaa 12.8.2005–31.12.2010.

- 252 Kuten edellä 228 kohdassa kuitenkin muistutettiin, määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen soveltaman hintapolitiikan laillisuutta arvioitaessa on lähtökohtaisesti käytettävä hintakriteereitä, jotka perustuvat määräävässä asemassa olevalle yritykselle itselleen aiheutuneisiin kustannuksiin ja sen strategiaan.
- 253 Hintaruuviin johtavan hinnoittelukäytännön osalta tällaisia arviointikriteereitä käyttämällä voidaan erityisesti tarkastaa, olisiko kyseinen yritys ollut riittävän tehokas tarjotakseen vähittäispalvelujaan asiakkaille muutoin kuin tappiollisesti, jos se olisi ollut ennalta velvoitettu maksamaan omat tukkuhintansa jälleenmyyntituotteista (ks. edellä 229 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 254 Tällainen lähestymistapa on erityisen perusteltu, koska se on myös oikeusvarmuuden yleisen periaatteen mukainen, sillä määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys voi kustannuksensa huomioon ottamalla arvioida omien menettelytapojensa laillisuutta, kun otetaan huomioon sille SEUT 102 artiklan perusteella kuuluva erityinen vastuu. Vaikka nimittäin määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys tuntee omat kustannuksensa ja hintansa, se ei ole lähtökohtaisesti tietoinen kilpailijoidensa kustannuksista ja hinnoista. Toisaalta markkinoilta syrjäyttämiseen tähtäävä väärinkäyttö vaikuttaa myös määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen potentiaalsiin kilpailijoihin, jotka saattavat jättää tulematta markkinoille kokiessaan sen kannattamattomaksi (ks. edellä 230 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 255 Tästä seuraa, että komissio toimi perustellusti, kun se riidanalaisen päätöksen 828 perustelukappaleessa käytti hintaruuvia merkitsevän menettelytavan osatekijöiden määrittämisessä yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä osoittamalla, että määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys ei voisi toimia kannattavasti tarjontaketjun loppupäässä, jos siltä perittäisiin sama tukkuhinta kuin minkä se perii kilpailijoiltaan tarjontaketjun loppupäässä ja sama vähittäishinta kuin minkä kyseisen yrityksen yksikkö perii tarjontaketjun loppupäässä.
- 256 Kuten riidanalaisen päätöksen taulukoista 32–35 ilmenee, komission tekemä analyysi johti kaikissa tarkastelluissa skenaarioissa, kuten komissio itse kyseisen päätöksen 998 perustelukappaleessa myönsi, positiiviseen marginaaliin 12.8.–31.12.2005.
- 257 Tällaisissa tapauksissa unionin tuomioistuin on jo todennut, että jos määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys vahvistaa hintansa tasolle, joka kattaa olennaisen osan tavaran myynnistä tai palvelun tarjoamisesta aiheutuvista kustannuksista, tämän yrityksen kanssa yhtä tehokkaalla kilpailijalla on lähtökohtaisesti mahdollisuus kilpailla näillä hinnoilla ilman, että sille aiheutuu pitkällä aikavälillä kestäättömiä tappioita (tuomio 27.3.2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, 38 kohta).
- 258 Tästä seuraa, että 12.8.–31.12.2005 yhtä tehokkaalla kilpailijalla kuin kantaja oli lähtökohtaisesti mahdollisuus kilpailla sen kanssa laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla ilman, että sille aiheutui pitkällä aikavälillä kestäättömiä tappioita, kunhan sille myönnettiin eriytetty käyttöoikeus kantajan tilaajayhteyksiin.
- 259 Unionin tuomioistuin on todennut, että jos hintamarginaali on positiivinen, ei ole poissuljettua, että komissio voi hinnoittelukäytännön markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen arvioinnin yhteydessä osoittaa, että kyseisen hinnoittelukäytännön soveltaminen oli esimerkiksi kannattavuuden alenemisen vuoksi omiaan ainakin vaikeuttamaan asianomaisten operaattorien kyseisillä markkinoilla harjoittamaa toimintaa (ks. vastaavasti tuomio 17.2.2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 74 kohta). Tämä oikeuskäytäntö voidaan rinnastaa asetuksen N:o 1/2003 2 artiklaan, jonka mukaan kaikissa SEUT 102 artiklan soveltamisenmenettelyissä kyseisen artiklan määräysten rikkomista koskeva todistustaakka kuuluu osapuolelle tai viranomaiselle, joka väittää määräyksiä rikottavan, tässä tapauksessa komissiolle.

- 260 Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, että komissio ei riidanalaisessa päätöksessä osoittanut, että kantajan 12.8.–31.12.2005 noudattama hinnoittelukäytäntö johti tällaisiin markkinoilta syrjäyttäviin vaikutuksiin. Tällaista näyttöä vaadittiin erityisesti siksi, että oli todettu positiivisia marginaaleja.
- 261 Tällaisena näyttönä ei voida pitää pelkkää riidanalaisen päätöksen 998 perustelukappaleessa esitettyä väitettä siitä, että operaattorit tarkastelevat mahdollisuuksiaan kohtuullisen tuoton saantiin pidemmällä aikavälillä, joka käsittää useita vuosia. Tämä seikka – jos se oletetaan toteen näytetyksi – perustuu nimittäin kannattavuusarviointiin, joka on väistämättä sattumanvaraista. Lisäksi kyseiset positiiviset marginaalit ilmenivät käsiteltävässä asiassa aivan kyseisen ajanjakson alussa, ajankohtana, jona ei ollut voitu todeta vielä yhtään negatiivista marginaalia. Näissä olosuhteissa on katsottava, että riidanalaisen päätöksen 998 perustelukappaleessa esitetty perustelu ei vastaa edellä 230 kohdassa mainittua, oikeusvarmuuden periaatteesta johtuvaa vaatimusta, jonka mukaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen on kyettävä arvioimaan, ovatko sen menettelytavat SEUT 102 kohdan mukaisia.
- 262 Samasta syystä myöskään negatiivisten marginaalien toteaminen soveltamalla useita ajanjaksoja käsittänyttä (monivuotista) lähestymistapaa ei voi kumota tätä arviointia, koska käsiteltävässä asiassa tällä lähestymistavalla päädyttiin kyseiseen toteamukseen vain painottamalla vuoden 2005 positiiviset marginaalit vuosina 2006–2010 (riidanalaisen päätöksen 1013 perustelukappale) ja vuosina 2006–2008 (riidanalaisen päätöksen 1014 perustelukappale) todetuilla negatiivisilla marginaaleilla.
- 263 Lisäksi komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1026 perustelukappaleessa kantajan sääntelystä vastaavan osaston tilaajayhteyksien eriytettyä käyttömahdollisuutta ja eriytettyjen tilaajayhteyksien hintoja koskevan viitetarjouksen tekemisessä noudatettavasta strategiasta huhtikuussa 2005 laatimien asiakirjojen perusteella, että kantaja tiesi jo 12.8.2005, että paikallisliityntäverkkojen tukkuhinnoittelu merkitsi vaihtoehtoihin operaattoreihin kohdistuvaa hintaruuvia.
- 264 On kuitenkin korostettava, että kun otetaan huomioon positiivisten marginaalien olemassaolo 12.8.–31.12.2005, komissiolla oli erityinen velvollisuus näyttää toteen, että kantajan syyksi kyseisenä ajanjaksona luetulla hintaruuvikäytännöllä oli markkinoilta syrjäyttävä vaikutus (ks. edellä 259 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).
- 265 Komission väite ja sen tueksi esitetyt asiakirjat eivät siten riitä osoittamaan, että kantajan syyksi luetulla hintaruuvikäytännöllä oli markkinoilta syrjäyttävä vaikutus ja että se esimerkiksi alensi tuottoa, mikä oli omiaan ainakin vaikeuttamaan asianomaisten operaattorien kyseisillä markkinoilla harjoittamaa toimintaa.
- 266 Lisäksi riidanalaisen päätöksen 9 ja 10 osaan, jotka koskevat kantajan menettelytavan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, ei sisälly minkäänlaista tarkastelua hintaruuvikäytännön väitetyistä vaikutuksista 12.8.–31.12.2005.
- 267 Kun otetaan huomioon vakiintunut oikeuskäytäntö, jonka mukaan tuomioistuimen ollessa epävarma sen on ratkaistava asia sen yrityksen eduksi, jolle päätös, jolla kilpailusääntöjen rikkominen todetaan, on osoitettu (tuomio 8.7.2004, JFE Engineering ym. v. komissio, T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, EU:T:2004:221, 177 kohta ja tuomio 12.7.2011, Hitachi ym. v. komissio, T-112/07, EU:T:2011:342, 58 kohta), on todettava, ettei komissio ole esittänyt näyttöä siitä, että kantajan hintaruuviin johtanut menettelytapa oli alkanut ennen 1.1.2006. Koska riidanalaisessa päätöksessä on tältä osin tehty arviointivirhe, ei ole tarpeen tutkia, onko tällä lähestymistavalla rikottu myös asetuksen N:o 1/2003 23 artiklaa, kuten kantaja väittää.
- 268 Edellä esitetyn perusteella kolmannen kanneperusteen toinen osa, johon kantaja vetoaa, on osittain hyväksyttävä, ja riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 2 kohdan d alakohta on kumottava siltä osin kuin siinä todetaan, että kantaja peri 12.8.–31.12.2005 kohtuuttomia maksuja, joiden vuoksi sen tilaajayhteyksien eriytetystä käyttöoikeudesta riippuvainen yhtä tehokas kilpailija ei olisi voinut toisintaa kantajan tarjoamia vähittäispalveluja tappiota tekemättä.

[– –]

5. Toissijainen viides kanneperuste, joka koskee sakon määrän laskennassa tehtyjä virheitä

427 Viidennessä kanneperusteessaan, joka esitetään toissijaisesti, kantaja väittää, että komissio teki virheitä kantajan maksettavaksi määrätyn sakon määrän määrittämisessä. Tämä kanneperuste jakautuu kahteen osaan. Ensimmäinen osa koskee ilmeistä arviointivirhettä, jonka komissio teki, kun se otti sakon laskemiseksi huomioon kantajan liikevaihdon vuonna 2010. Toinen osa koskee rikkomisajanjakson alkamisajankohtaan liittyvää ilmeistä arviointivirhettä.

a) Ensimmäinen osa, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä otettaessa sakon laskemiseksi huomioon kantajan liikevaihto vuonna 2010

428 Kantaja katsoo, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se katsoi vuoden 2006 suuntaviivojen 13 kohdan mukaisesti, että sakon perusmäärä oli laskettava kantajan tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien markkinoilla ja kiinteiden laajakaistaverkkojen markkinoilla sen ajanjakson viimeisenä täytenä tilivuotena, jona kantaja osallistui rikkomiseen, tässä tapauksena vuonna 2010, toteutuneesta liikevaihdosta.

429 Näin toimiessaan komissio poikkesi omasta päätöskäytännöstään eli SEUT 102 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) 22.6.2011 annetusta päätöksestä C(2011) 4378 final (jäljempänä päätös Telekomunikacja Polska). Kyseisen päätöksen 896 perustelukappaleessa komissio nimittäin totesi, että laskennassa oli käytettävä keskimääräistä vuosittaista myyntiä yhtäältä siksi, että myynti ja erityisesti tukkumyynti kasvoi voimakkaasti merkityksellisillä markkinoilla kyseisenä ajanjaksona, ja toisaalta siksi, että markkinat olivat tuolloin vielä kehitysvaiheessa, joten niiden kasvuvauhti oli markkinoiden normaalia kasvuvauhtia nopeampi kilpailusääntöjen rikkomisen ajankohtana. Tätä näkemystä on sovellettava käsiteltävään asiaan, koska komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että kantajan liikevaihto kasvoi 133 prosenttia vuosina 2005–2010. Kyseiseen päätökseen tukeutuen kantaja katsoo, että sakon perusmäärä olisi pitänyt laskea komission toteamien viiden rikkomisvuoden keskiarvon perusteella.

430 Kantajan mukaan viimeisen tilivuotteen tukeutuminen tarkoittaa sitä, että käsiteltävässä asiassa komissio sovelsi kantajaan tiukempia sääntöjä kuin ne, joita se sovelsi päätöksessä Telekomunikacja Polska. Tästä kantajan täsmentää, että vaikka komissiolla on harkintavaltaa sakkojen määrän vahvistamisessa, se ei voi toimia mielivaltaisesti ja epä johdonmukaisesti.

431 Komissio kiistää tämän väitteen väliintulijan tukemana.

432 Aluksi on muistutettava, että asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan mukaan sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon sekä rikkomisen vakavuus että sen kesto.

433 Lisäksi on muistutettava vuoden 2006 suuntaviivojen 13 kohdasta ilmenevän, että ”määrittääkseen sakon perusmäärän komissio käyttää sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvoa, jotka yritys on myynyt ETA-alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella”, ja että ”komissio käyttää yleensä lähtökohtana yrityksen myyntiä sen ajanjakson viimeisenä täytenä vuotena, jona yritys osallistui rikkomiseen – –”.

434 Lisäksi oikeuskäytännöstä ilmenee, että se osa liikevaihdosta, joka tulee kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevista tavaroista, on omiaan osoittamaan rikkomisen laajuutta kyseisillä markkinoilla, ja kilpailunrajoituksen kohteena olleista tuotteista kertynyt liikevaihto on objektiivinen peruste, jolla tämän menettelyn haitallinen vaikutus tavanomaiseen kilpailuun saadaan täsmällisesti mitatuksi (ks. vastaavasti tuomio 28.6.2016, Portugal Telecom v. komissio, T-208/13, EU:T:2016:368, 236 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 435 Vuoden 2006 suuntaviivojen 13 kohdan tavoitteena on käyttää yritykselle SEUT 102 artiklan rikkomisesta määrättävän sakon laskentapohjana määrää, joka heijastaa rikkomisen taloudellista merkitystä (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2013, Team Relocations ym. v. komissio, C-444/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:464, 76 kohta; tuomio 12.11.2014, Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, 57 kohta ja tuomio 23.4.2015, LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, C-227/14 P, EU:C:2015:258, 53 kohta).
- 436 On kuitenkin myös korostettava, että vuoden 2006 suuntaviivojen antamiseen perustuva komission oman harkintavallan rajoittaminen ei ole kuitenkaan ristiriidassa sen kanssa, että komissiolla on edelleen huomattavasti harkintavaltaa. Suuntaviivoihin sisältyy nimittäin useita joustavia osatekijöitä, joiden perusteella komissiolla on mahdollisuus käyttää omaa harkintavaltaansa asetuksen N:o 1/2003 mukaisesti, sellaisena kuin sitä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2013, Team Relocations ym. v. komissio, C-444/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:464, 96 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja muiden unionin oikeussäätöjen ja periaatteiden mukaisesti. Itse vuoden 2006 suuntaviivoissa muun muassa täsmennetään, että määrittääkseen sakon perusmäärän komissio käyttää ”yleensä” lähtökohtana yrityksen myyntiä sen ajanjakson viimeisenä täytenä vuotena, jona yritys osallistui rikkomiseen (ks. vastaavasti tuomio 9.9.2015, Samsung SDI ym. v. komissio, T-84/13, ei julkaistu, EU:T:2015:611).
- 437 Käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 1490–1495 perustelukappaleesta ilmenee, että kantajalle ja Deutsche Telekomille yhteisvastuullisesti määrättävän sakon perusmäärän määrittämiseksi komissio otti huomioon kantajan tilaajayhteyksien eriytettyjen käyttöoikeuksien markkinoilla ja kiinteiden laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla sen ajanjakson viimeisenä täytenä tilivuotena, jona se osallistui rikkomiseen, eli vuonna 2010 toteuttaman liikevaihdon. Komissio siis sovelsi vuoden 2006 suuntaviivojen 13 kohtaa.
- 438 Kantajan näkemykseen ei voida yhtyä siltä osin kuin se väittää, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, kun se ei käsiteltävässä asiassa jättänyt noudattamatta tätä sääntöä, vaikka kantajan liikevaihto kasvoi voimakkaasti kyseisenä ajanjaksona.
- 439 Vaikka kantaja yhtäältä väittää, että sen liikevaihto kasvoi 133 prosenttia eli 31 184 949 eurosta 72 868 176 euroon vuosina 2005–2010, se ei kuitenkaan esitä mitään näyttöä siitä, että jälkimmäinen liikevaihto, joka toteutui sen ajanjakson viimeisenä täytenä tilivuotena, jona kantaja osallistui rikkomiseen, ei sillä hetkellä, kun komissio teki riidanalaisen päätöksen, osoittanut sen todellista kokoa, taloudellista valtaa markkinoilla ja kyseisen rikkomisen laajuutta.
- 440 Toisaalta kantajan näkemykseen ei voida yhtyä siltä osin kuin se moittii komissiota siitä, että tämä jätti huomiotta päätöksen Telekomunikacja Polska ja että se tästä syystä toimi aiemman päätöskäytäntönsä vastaisesti ja käytti muuta kuin vuoden 2006 suuntaviivojen 13 kohdassa määriteltäviä kriteeriä.
- 441 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että komission aiempi päätöskäytäntö ei ole sakkojen määrittämisen oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla ja että muita asioita koskevat päätökset ovat luonteeltaan vain viitteellisiä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mahdollisen loukkaamisen osalta, koska on epätodennäköistä, että niihin liittyvät olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, olisivat identtisiä (ks. tuomio 24.9.2009, Erste Group Bank ym. v. komissio, C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, 233 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 16.6.2011, Heineken Nederland ja Heineken v. komissio, T-240/07, EU:T:2011:284, 347 kohta ja tuomio 27.2.2014, InnoLux v. komissio, T-91/11, EU:T:2014:92, 144 kohta).
- 442 Komission aikaisemmilla sakkopäätöksillä voi olla merkitystä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen kannalta ainoastaan, jos osoitetaan, että näihin muihin päätöksiin liittyvien asioiden olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja kyseessä olevat ajankohdat, ovat verrattavissa käsiteltävän asian olosuhteisiin (ks. tuomio 13.9.2010, Trioplast Industrier v. komissio, T-40/06,

EU:T:2010:388, 145 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 262 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 9.9.2015, Philips v. komissio, T-92/13, ei julkaistu, EU:T:2015:605, 204 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

443 Käsiteltävässä asiassa kantaja ei kuitenkaan ole esittänyt seikkoja, jotka osoittaisivat, että asian, jossa annettiin päätös Telekomunikacja Polska, olosuhteet olivat verrattavissa käsiteltävän asian olosuhteisiin. Komissio täsmensi kirjelmässään, että viimeksi mainitussa asiassa se oli ottanut huomioon vuosien 2005–2009 keskimääräisen liikevaihdon, koska merkityksellinen liikevaihto oli kyseisenä ajanjaksona kasvanut eksponentiaalisesti eli 2 800 prosenttia vuosina 2006–2007, 370 prosenttia vuosina 2007–2008 ja 160 prosenttia vuosina 2008–2009. Näistä luvuista, joiden paikkansapitävyyttä kantaja ei kyseenalaista, kuitenkin ilmenee yhtäältä, että liikevaihto kasvoi asiassa, jossa annettiin päätös Telekomunikacja Polska, enemmän kuin kantajan liikevaihto käsiteltävässä asiassa, ja toisaalta, että kyseisen liikevaihdon kehitys oli epätasaisempaa kuin käsiteltävässä asiassa todetun liikevaihdon.

444 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ylittänyt sille sakkojen määrän määrittämisessä annetun harkintavallan rajoja, kun se käsiteltävässä asiassa otti huomioon kantajan 31.12.2010 päättyneen tilivuotena eli viimeisenä täytenä vuotena, jona se osallistui rikkomiseen, toteutuneen liikevaihdon, ja noudatti siten vuoden 2006 suuntaviivojen 13 kohdassa vahvistettua sääntöä.

445 Viidennen kanneperusteen ensimmäinen osa on siten hylättävä perusteettomana.

b) Toinen osa, joka koskee rikkomisajanjakson alkamisajankohtaan liittyvää ilmeistä arviointivirhettä

446 Viidennen kanneperusteensa toisessa osassa kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä tehtiin ilmeinen arviointivirhe siltä osin kuin siinä todettiin rikkomisen alkaneen 12.8.2005 eli viitetarjouksen julkaisemispäivänä. Koska kyseinen tarjous on luonteeltaan puitesopimus, sitä on tarkoitus muuttaa kulloisenkin kolmannen osapuolen kanssa käytävien neuvottelujen kuluessa tai kansallisten sääntelyviranomaisten neuvosta.

447 Kantaja korostaa erityisesti, että yhtäältä mainittu tarjous oli ensimmäinen sen koskaan laatima viitetarjous, minkä vuoksi selvennysten ja muutosten tekeminen neuvotteluteitse oli sitäkin tarpeellisempaa.

448 Toisaalta komission näkemys, jonka mukaan rikkominen alkaa viitetarjouksen julkaisemispäivästä, ei ole sen päätöskäytännön mukainen. Esimerkiksi 2.6.2004 antamassaan päätöksessä C(2004) 1958 final (asia COMP/38.096 – Clearstream, jäljempänä päätös Clearstream) komissio totesi, että Clearstream oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, kun se oli peitellysti kieltäytynyt tarjoamasta Euroclearille rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja. Komissio kuitenkin myönsi, että osapuolille oli annettava jonkin verran aikaa neuvotella sopimuksen yksityiskohdista (päätöksen 341 perustelukappale). Myöskään päätöksessään Telekomunikacja Polska komissio ei käyttänyt rikkomisen alkamisajankohtana viitetarjouksen julkaisemispäivää vaan muiden operaattorien kanssa käytyjen neuvottelujen alkamispäivää.

449 Kantaja katsoo, että kyseessä voi olla väärinkäyttöä merkitsevä toimituksista kieltäytyminen vasta sen jälkeen, kun käyttöoikeudesta käydyt neuvottelut ovat epäonnistuneet verkon haltijan asettamien ehtojen kohtuuttomuuden takia. Kantajan mukaan sen ajankohdan todistaminen, jona neuvottelut epäonnistuivat kantajan asettamien kohtuuttomien vaatimusten takia, on komission vastuulla. Lisäksi on otettava huomioon, että käyttöoikeudesta käytävät neuvottelut ovat jo lähtökohtaisesti pitkäjäisiä ja vaikeita kyseessä olevan asian monitahoisuuden vuoksi.

- 450 Toissijaisesti kantaja katsoo, että väitetty käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen alkaa joko sen kohtuullisen viiveen jälkeen, joka pyydetyn käyttöoikeuden saamiseksi normaalisti kuluu, kun otetaan huomioon molempien osapuolten tarvittavat valmistelut (päätöksen Clearstream 341 perustelukappale), tai päivänä, jona ensimmäiset muiden operaattorien kanssa käyttöoikeuden tarjoamisesta käydyt neuvottelut alkoivat (päätöksen Telekomunikacja Polska 909 perustelukappale).
- 451 Komissio kiistää tämän väitteen väliintulijan tukemana.
- 452 Tältä osin on kiistatonta, että TUSR:n johtaja velvoitti 14.6.2005 tekemässään päätöksessä kantajan tarjoamaan tilaajayhteyksiensä eriytettyjä käyttöoikeuksia oikeudenmukaisin ja kohtuullisin ehdoin ja että täyttääkseen tämän veloitteen kantaja julkaisi 12.8.2005 tilaajayhteyksien eriyttämistä koskevan viitetarjouksen (ks. edellä 9 ja 10 kohta).
- 453 Kantaja ei myöskään kiistä riidanalaisen päätöksen 7.6 osassa ("ST:n kohtuuttomat ehdot ja edellytykset") olevassa 820 perustelukappaleessa esitettyä viitetarjouksen sisällön kuvausta, jossa komissio päätteli, että kyseisessä tarjouksessa asetettiin ehtoja ja edellytyksiä, jotka tekivät tilaajayhteyksien eriytetyn käytön kestävämmäksi vaihtoehtoisille operaattoreille.
- 454 Riidanalaisen päätöksen tästä osasta kuitenkin ilmenee, että väärinkäyttöä merkitsevät menettelytavat, joita komissio siinä luonnehti "toimituksista kieltäytymiseksi", johtuivat olennaisin osin itse viitetarjouksesta.
- 455 Ensinnäkin siltä osin kuin on kyse siitä, että vaihtoehtoisilta operaattoreilta salattiin kantajan verkkoon liittyviä tietoja, jotka olivat välttämättömiä tilaajayhteyksien eriyttämisessä, riidanalaisen päätöksen 439 perustelukappaleesta ilmenee aluksi, että komissio katsoi, ettei viitetarjoukseen sisältynyt perustietoja fyysisten liityntäpaikkojen sijainnista ja pääsystä tilaajayhteyksien johtoihin verkon eri kohdissa. Lisäksi komissio tutki riidanalaisen päätöksen 443–528 perustelukappaleesta verkkoon liittyvät tiedot, jotka kantaja oli toimittanut pyynnöstä eräälle vaihtoehtoiselle operaattorille tilaajayhteyksien eriyttämistä varten. Kyseisestä riidanalaisen päätöksen osasta kuitenkin myös ilmenee, että näiden tietojen saataville asettamisen ehdot, joita komissio piti kohtuuttomina ja siten vaihtoehtoisten operaattorien kannalta kaikkea muuta kuin houkuttelevina, johtuivat itse viitetarjouksesta. Erityisesti komissio moitti ensinnäkin sitä, että viitetarjouksessa ei ollut määritetty niiden verkkoa koskevien tietojen täsmällistä sisältöä, jotka kantajan oli asetettava vaihtoehtoisten operaattorien saataville, eikä eritelty kyseisiä tietoryhmiä (riidanalaisen päätöksen 507 perustelukappale), toiseksi sitä, että tarjouksessa määrättiin, että muut kuin julkisista tietojärjestelmistä tulevat tiedot asetettaisiin saataville vasta tilaajayhteyksien käyttöä koskevan puitesopimuksen tekemisen jälkeen (riidanalaisen päätöksen 510 perustelukappale), ja kolmanneksi sitä, että tarjouksessa vaihtoehtoinen operaattori veloitettiin suorittamaan kantajan verkkoon liittyvien tietojen saannista suuria maksuja (riidanalaisen päätöksen 519 ja 527 perustelukappale).
- 456 Toiseksi siltä osin kuin on kyse siitä, että kantaja kavensi tilaajayhteyksien eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamista koskevan sääntelyperusteisen veloitteensa kattavuutta, riidanalaisen päätöksen 535 ja 536 perustelukappaleesta ilmenee aluksi, että mainitun veloitteen rajoittaminen koskemaan ainoastaan aktiivisia linjoja (ks. edellä 32 kohta), mistä komissio kantajaa moittii, johtui viitetarjouksen johdanto-osan 5.2 kohdasta. Erityisesti riidanalaisen päätöksen 570, 572, 577, 578 ja 584 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio päätteli viitetarjouksen liitteeseen 3 sisältyvien määräysten perusteella, että kantaja oli perusteettomasti sulkenut ns. eturistiriidassa olevat palvelut tilaajayhteyksien eriyttämisveloitteensa ulkopuolelle (ks. edellä 33 kohta). Lisäksi riidanalaisen päätöksen 606 perustelukappaleesta ilmenee, että kantajan tilaajayhteyksiensä eriytetyn käyttöoikeuden tarjoamisen ehdoksi asettama ja komission perusteettomana pitämä sääntö (ks. edellä 34 kohta), jonka mukaan kaapelin käyttöosuus rajoitetaan 25 prosenttiin, johtui viitetarjouksen liitteestä 8.

- 457 Kolmanneksi, siltä osin kuin on kyse kantajan tilaajayhteyksien eriyttämiseksi asettamista kohtuuttomista ehdoista, jotka koskivat rinnakkain sijoittamista, ennusteita, korjaustöitä, huoltoa, kunnossapitoa ja pankkitakauksen asettamista, ne kaikki johtuvat, kuten riidanalaisen päätöksen 7.6.4 osassa osoitetaan, kyseisen operaattorin 12.8.2005 julkaisemasta viitetarjouksesta. Nämä komission kohtuuttomiksi toteamat ehdot sisältyivät myös rinnakkain sijoittamisen osalta viitetarjouksen liitteisiin 4, 5, 14 ja 15 (riidanalaisen päätöksen 653, 655 ja 683 perustelukappale), vaihtoehtoisille operaattoreille asetetun ennusteiden laatimisvelvoitteen osalta liitteisiin 12 ja 14 (riidanalaisen päätöksen 719 ja 726–728 perustelukappale), tilaajayhteyksien kelpuuttamismenettelyn osalta liitteeseen 5 (riidanalaisen päätöksen 740, 743, 767, 768 ja 774 perustelukappale), korjaustöiden, huollon ja kunnossapidon osalta liitteeseen 11 (riidanalaisen päätöksen 780, 781, 787, 790 ja 796 perustelukappale) ja tilaajayhteyksien eriytettyä käyttöoikeutta pyytävältä vaihtoehtoiselta operaattorilta vaadittavan pankkitakauksen osalta liitteisiin 5 ja 17 (riidanalaisen päätöksen 800, 802–807, 815 ja 816 perustelukappale).
- 458 Tästä seuraa, että vaikka tiettyjä näistä käyttöoikeudelle asetetuista ehdoista on saatettu lieventää kantajan ja käyttöoikeutta pyytävien operaattorien käymissä kahdenvälisissä neuvotteluissa, kuten kantaja väittää esittämättä tästä mitään näyttöä, komissio totesi perustellusti, että 12.8.2005 julkaistu viitetarjous oli saattanut kyseisestä päivämäärästä lähtien saada vaihtoehtoiset operaattorit luopumaan käyttöoikeutta koskevan pyynnön esittämisestä tarjoukseen sisältyvien ehtojen ja edellytysten kohtuuttomuuden takia.
- 459 Näissä olosuhteissa komissio totesi virhettä tekemättä, että kantaja oli 12.8.2005 julkaistussa viitetarjouksessa käyttöoikeudelle asetettujen ehtojen seurauksena vaarantanut vaihtoehtoisten operaattorien pääsyn kiinteissä toimipaikoissa tarjottavien laajakaistapalvelujen vähittäismassamarkkinoille (tai suuren yleisön markkinoille) Slovakiassa, vaikka sille oli TUSR:n päätöksen nojalla asetettu tätä koskeva velvollisuus, ja että tämä menettelytapa oli siten omiaan vaikuttamaan kielteisesti myös kilpailuun kyseisestä päivämäärästä lukien (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 1048, 1050, 1109, 1184 ja 1520 perustelukappale).
- 460 Tämän päätelmän kanssa ei ole ristiriidassa kantajan väite, jonka mukaan komissio on toiminut vastoin omaa päätöskäytäntöään eli vastoin päätöksessä Clearstream ja päätöksessä Telekomunikacja Polska omaksumaansa lähestymistapaa. Tästä on nimittäin riittävää todeta, että nämä päätökset tehtiin käsiteltävän asian asiayhteydestä poikkeavassa asiayhteydessä ja että ne eivät siten ole omiaan osoittamaan, että komissio toimi riidanalaisessa päätöksessä vastoin aiempaa päätöskäytäntöään.
- 461 Ensinnäkin päätöksestä Clearstream on riittävää todeta, että toisin kuin riidanalainen päätös, se tehtiin tilanteessa, jossa kyseisen infrastruktuurin omistaneella yrityksellä ei ollut mitään sääntelyperusteista velvoitetta tarjota muille yrityksille infrastruktuurinsa käyttöoikeutta ja jossa kyseisellä yrityksellä ei myöskään ollut velvollisuutta julkaista viitetarjousta, jossa täsmennetään tällaisen käyttöoikeuden ehdot ja edellytykset.
- 462 Lisäksi se neljän kuukauden viive, jota unionin yleinen tuomioistuin piti kohtuullisena viiveenä ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamiselle Clearstreamin toimesta, oli määritetty käyttämällä vertailukohtana muita tapauksia, joissa Clearstream oli tarjonnut käyttöoikeuden Cascade RS -järjestelmäänsä. Näin ollen on tärkeää todeta, että kyseisessä asiassa tuotiin esiin useita esimerkkejä muista tapauksista, joissa Clearstream oli tarjonnut käyttöoikeuden ja joiden perusteella komissio ja myöhemmin unionin yleinen tuomioistuin tulivat siihen tulokseen, että neljä kuukautta oli kohtuullinen viive tällaisen käyttöoikeuden saamiseksi (tuomio 9.9.2009, Clearstream v. komissio, T-301/04, EU:T:2009:317, 151 kohta). Koska kantaja käsiteltävässä asiassa antoi tilaajayhteyksiensä käyttöoikeuden ainoastaan yhdelle operaattorille 18.12.2009, olemassa ei ole ainuttakaan esimerkkiä, jota olisi voitu käyttää vertailukohtana, joten komissio ei voinut vahvistaa tällaista ”kohtuullista viivettä”. Tästä seuraa, että käsiteltävän asian olosuhteet eivät ole millään tavoin verrattavissa asian, jossa annettiin 9.9.2009 tuomio Clearstream v. komissio (T-301/04, EU:T:2009:317), olosuhteisiin.

463 Toiseksi päätöksestä Telekomunikacja Polska on todettava, että siinä komissio totesi, että kyseinen vakiintunut toimija oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa Puolan laajakaistapalvelujen ja tilaajayhteyksien eriytetyn käytön tukkumarkkinoilla, kun se oli kieltäytynyt tarjoamasta verkkonsa käyttöoikeutta ja toimittamasta kyseisten markkinoiden tukkutuotteita suojatakseen omaa asemaansa vähittäismarkkinoilla. Lisäksi asian Telekomunikacja Polska tilanteelle oli ominaista käsiteltävän asian kantajalle asetetun veloitteen kaltainen sääntelyperusteinen käyttöoikeuden tarjoamisvelvoite ja kyseiselle puolalaiselle teleoperaattorille asetettu velvoite julkaista viitetarjous tilaajayhteyksiensä eriytetystä käyttöoikeudesta. Päätöksen Telekomunikacja Polska yksityiskohtaisesta tarkastelusta kuitenkin ilmenee, että kyseisessä päätöksessä omaksuttu lähestymistapa ei ole millään tavoin ristiriidassa riidanalaisessa päätöksessä omaksutun lähestymistavan kanssa. Päätöksessä Telekomunikacja Polska komissio nimittäin totesi, että määräävässä markkina-asemassa olevan operaattorin kilpailua rajoittava strategia konkretisoitui suurelta osin vasta määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen ja sen tilaajayhteyksien eriytettyä käyttöoikeutta ja tukkutason laajakaistapalvelujen saantia pyytäneiden vaihtoehtoisten operaattorien välillä käytyjen neuvottelujen aikana. Käyttöoikeudelle asetetut kohtuuttomat ehdot johtuivat siten ehdotuksista käyttöoikeutta koskeviksi sopimuksiksi, jotka kyseinen määräävässä markkina-asemassa ollut operaattori esitti vaihtoehtoisten operaattorien kanssa käymissään neuvotteluissa. Käyttöoikeussopimusten neuvottelumenettelyn viivästyminen ei sitä paitsi lähtökohtaisesti olisi voitu havaita silloin, kun määräävässä markkina-asemassa oleva operaattori julkaisi ensimmäisen viitetarjouksen. Lisäksi määräävässä markkina-asemassa olleen operaattorin verkon käyttöoikeudelle asettama rajoitus syntyi vaihtoehtoisten operaattorien kanssa tukkutason käyttöoikeuksista tehtyjen sopimusten tekemisen jälkeen. Tilaajayhteyksien käyttöoikeuden tosiasiallinen rajoittaminen tapahtui lisäksi vasta sen jälkeen, kun vaihtoehtoinen operaattori oli saanut pääsyn rinnakkain sijoittamiseen tarvittavaan tilaan tai kun se oli saanut luvan asentaa yhteyskaapelin. Lisäksi ongelmia, jotka liittyivät sellaisten luotettavien ja täsmällisten yleisten tietojen saamiseen, jotka olivat välttämättömiä, jotta vaihtoehtoiset operaattorit voisivat tehdä asianmukaisia päätöksiä pääsyn saamiseksi, ilmeni määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen verkkoon pääsyä koskevan menettelyn jokaisessa vaiheessa. Asiassa Telekomunikacja Polska tarkoitettuna määräävässä markkina-asemassa olleen operaattorin menettelytavat siis poikkesivat komission riidanalaisessa päätöksessä toimituksista kieltäytymiseksi luonnehtimista menettelyistä, jotka, kuten edellä 455–459 kohdassa esitetystä analyysistä ilmenee, johtuivat olennaisin osin itse tilaajayhteyksien eriytettyä käyttöoikeutta koskevasta viitetarjouksesta. Nämä erot selittävät, miksi komissio määrittä käsiteltävässä asiassa – toisin kuin päätöksessä Telekomunikacja Polska, jossa SEUT 102 artiklan rikkomisen alkamisajankohdaksi vahvistettiin määräävässä markkina-asemassa olleen yrityksen ja vaihtoehtoisen operaattorin välillä käyttöoikeudesta käytyjen ensimmäisten neuvottelujen alkamispäivä, joka oli useita kuukausia ensimmäisen viitetarjouksen julkaisemispäivää myöhäisempi (riidanalaisen päätöksen 909 perustelukappale ja alaviite 1259) – tulkinnallisen käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymisen alkamisajankohdaksi 12.8.2005 eli viitetarjouksen julkaisemispäivän.

464 Samasta syystä on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan väärinkäyttöä merkitsevä toimituksista kieltäytyminen voidaan näyttää toteen vasta sen jälkeen, kun käyttöoikeudesta käydyt neuvottelut ovat epäonnistuneet verkon haltijan asettamien ehtojen kohtuuttomuuden vuoksi. Lisäksi ei ole suinkaan varmaa, olisivatko neuvottelut voineet johtaa viitetarjoukseen sisältyneiden kohtuuttomien ehtojen ja edellytysten poistamiseen.

465 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan sen ajankohdan todistaminen, jona neuvottelut epäonnistuivat kantajan asettamien kohtuuttomien vaatimusten takia, on komission vastuulla, on todettava yhtäältä, että edellä 461–464 kohdassa esitetystä syystä tämä päivämäärä ei voi olla merkityksellinen rikkomisen alkamisajankohdan määrittämisessä. Toisaalta, kuten väliintulija väitti, ajankohtaa, jona neuvottelut epäonnistuivat, ei voida määrittää objektiivisesti, joten komission ei tarvitse esittää tällaista näyttöä.

466 Kantajan toissijaisesti esittämistä väitteistä, joiden mukaan väitetyn käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymisen on alettava sen kohtuullisen viiveen jälkeen, joka pyydetyn käyttöoikeuden saamiseksi normaalisti kuluu, kun otetaan huomioon molempien osapuolten tarvittavat valmistelut (pätöksen Clearstream 341 perustelukappale), on huomautettava, että käsiteltävässä asiassa ei ole olemassa

kohtuullista viivettä edellä 460–462 kohdassa mainituista syistä. Tämä väite on näin ollen hylättävä. Siltä osin kuin kantaja väittää, että rikkomisen on katsottava alkaneen muiden operaattorien kanssa käytävien ensimmäisten neuvottelujen alkamispäivänä (päätöksen Telekomunikacja Polska 909 perustelukappale), kuten edellä 463 ja 464 kohdassa lähinnä todettiin, neuvotteluilla ei käsiteltävässä asiassa ole merkitystä rikkomisen alkamisajankohdan määrittämisessä. Näin ollen tämäkin väite on hylättävä.

467 Viidennen kanneperusteen toinen osa, joka koskee virhettä, jonka komissio teki katsoessaan, että tulkinnallinen tilaajayhteyksien käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytyminen alkoi 12.8.2005, on hylättävä perusteettomana.

468 Tähän on lisättävä, että kantaja ei kiistä komission toteamusta, jonka mukaan kaikki seuraavat riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 2 kohdassa mainitut menettelytavat on luokiteltava yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi jatketuksi rikkomiseksi: a) tilaajayhteyksien eriyttämisessä tarvittavien, verkkoa koskevien tietojen salaaminen vaihtoehtoisilta operaattoreilta; b) tilaajayhteyksien eriyttämisvelvoitteiden soveltamisalan kaventaminen; c) rinnakkain sijoittamista, kelpuuttamismenettelyä, ennusteita, korjaustoimia ja pankkitakauksia koskevien kohtuuttomien ehtojen ja edellytysten määrääminen eriytettyä käyttöoikeutta koskevassa viitetarjouksessa; d) kohtuuton hinnoittelu, jonka vuoksi kantajan eriytettyjen tilaajayhteyksien käyttöoikeudesta riippuvainen yhtä tehokas operaattori ei voinut toisintaa kantajan tarjoamia vähittäispalveluja tappiota tekemättä.

469 Näissä olosuhteissa, ja koska viidennen kanneperusteen toinen osa, joka koskee virhettä, jonka komissio teki katsoessaan, että tulkinnallinen kieltäytyminen tilaajayhteyksien tarjoamisesta alkoi 12.8.2005, on hylättävä (ks. edellä 467 kohta), komissio totesi perustellusti, että yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen, jota riidanalainen päätös koski, oli alkanut 12.8.2005.

470 Viides kanneperuste on siten hylättävä kokonaisuudessaan.

471 Edellä esitetystä seuraa, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 2 kohdan d alakohta on kumottava siltä osin kuin siinä todetaan, että kantaja peri 12.8.–31.12.2005 kohtuuttomia maksuja, joiden vuoksi sen tilaajayhteyksien eriytetystä käyttöoikeudesta riippuvainen yhtä tehokas kilpailija ei voinut toisintaa kantajan tarjoamia vähittäispalveluja tappiota tekemättä (ks. edellä 268 kohta). Tämän seurauksena myös päätöksen 2 artikla on hylättävä siltä osin kuin se koskee kantajaa. Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset on hylättävä muilta osin.

IV Toissijaiset vaatimukset, jotka koskevat sakon määrän muuttamista

472 Kantaja pyytää vielä, että unionin yleinen tuomioistuin toissijaisesti alentaa kantajalle riidanalaisessa päätöksessä määrättyjen sakkojen määrää.

473 Tästä on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta merkitsee sitä, että tutkiessaan kantajan riidanalaista päätöstä vastaan esittämiä väitteitä unionin tuomioistuimet harjoittavat sekä oikeudellisiin seikkoihin että tosiseikkoihin kohdistuvaa valvontaa ja että niillä on toimivalta arvioida todisteita, kumota mainittu päätös tai muuttaa sakkojen määrää (ks. vastaavasti tuomio 3.9.2009, Prym ja Prym Consumer v. komissio, C-534/07 P, EU:C:2009:505, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 26.1.2017, Duravit ym. v. komissio, C-609/13 P, EU:C:2017:46, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 27.3.2014, Saint-Gobain Glass France ym. v. komissio, T-56/09 ja T-73/09, EU:T:2014:160, 461 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

474 Laillisuusvalvontaa täydentää täysi harkintavalta, joka on annettu unionin tuomioistuimille asetuksen N:o 1/2003 31 artiklalla SEUT 261 artiklan mukaisesti. Tämän harkintavallan nojalla tuomioistuimilla on pelkän seuraamuksen laillisuutta koskevan valvonnan lisäksi oikeus korvata komission arviointi

omalla arvioinnillaan ja siten poistaa määrätty sakko tai uhkasakko taikka alentaa tai korottaa sen määrää (tuomio 8.12.2011, Chalkor v. komissio, C-386/10 P, EU:C:2011:815, 63 kohta ja tuomio 8.12.2011, KME Germany ym. v. komissio, C-389/10 P, EU:C:2011:816, 130 kohta; ks. myös tuomio 26.1.2017, Duravit ym. v. komissio, C-609/13 P, EU:C:2017:46, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 475 On kuitenkin tärkeää korostaa, että täyden harkintavallan käyttö ei vastaa viran puolesta suoritettavaa valvontaa ja että menettely unionin tuomioistuimissa on kontradiktorista. Lukuun ottamatta oikeusjärjestyksen perusteisiin pohjautuvia perusteita, jotka unionin yleisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen on tutkittava viran puolesta, kantajan on esitettävä kyseistä päätöstä koskevat kanneperusteet ja todisteet niiden tueksi (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 213 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 476 Näiden periaatteiden valossa on seuraavaksi arvioitava, onko komission riidanalaisessa päätöksessä määräämien sakkojen määrää muutettava.
- 477 Kuten edellä 267, 268 ja 471 kohdasta ilmenee, komissio ei esittänyt mitään näyttöä siitä, että kantajan hintaruuviin johtanut menettelytapa oli voinut alkaa ennen 1.1.2006 joten riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 2 kohdan d alakohta on kumottava siltä osin kuin se koskee kantajaa ja siltä osin kuin yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen sisällytetään 12.8.–31.12.2005 käytetty hintaruuvi.
- 478 Tämän virheen vaikutuksesta kantajalle yhteisvastuullisesti määrättävän sakon perusmäärään unionin yleinen tuomioistuin lausuu täyden harkintavaltansa perusteella, että komission kantajan tapauksessa määrittämän merkityksellisen myynnin osuutta on alennettava 10 prosentista 9,8 prosenttiin. Koska kantajan viimeisenä täytenä vuotena, jona se osallistui rikkomiseen, toteutunut merkityksellinen liikevaihto oli 72 868 176 euroa, kantajalle yhteisvastuullisesti määrättävän sakon perusmäärän laskennassa käytettävä osuus on 7 141 081,20 euroa. Sakon perusmäärä on tämä osuus kerrottuna rikkomisen kestoja kuvaavalla kertoimella 5,33, joten sen määräksi on vahvistettava 38 061 963 euroa. Kantajan esittämä vaatimus sakon määrän alentamisesta on hylättävä muilta osin.
- 479 Siitä komission istunnossa toissijaisesti esittämästä vaatimuksesta, jonka mukaan kantajalle ja Deutsche Telekomille yhteisvastuullisesti määrätyn sakon määrää on korotettava, unionin yleinen tuomioistuin toteaa tarvitsematta lausua tämän vaatimuksen tutkittavaksi ottamisesta, että käsiteltävän asian olosuhteissa edellä 478 kohdassa mainittua määrää ei ole tarpeen muuttaa.

V. Oikeudenkäyntikulut

- 480 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Lisäksi saman artiklan 3 kohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, kukin asianosainen vastaa omista kuluistaan. Unionin yleinen tuomioistuin voi kuitenkin päättää, että asianosainen vastaa omista kuluistaan ja se veloitetaan korvaamaan suhteellinen osuus vastapuolen kuluista, jos tämä on perusteltua asiassa ilmenneiden seikkojen vuoksi. Käsiteltävässä asiassa komissio ja väliintulija ovat hävinneet asian osittain. Kantaja ei kuitenkaan ole vaatinut väliintulijan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikuluja vaan ainoastaan komission velvoittamista tähän.
- 481 Näin ollen kantaja on veloitettava korvaamaan neljä viidesosaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja neljä viidesosaa komission ja väliintulijan oikeudenkäyntikuluista viimeksi mainittujen vaatimusten mukaisesti. Komissio vastaa yhdestä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan ja veloitetaan korvaamaan yhden viidesosan kantajan oikeudenkäyntikuluista. Väliintulija vastaa yhdestä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu yhdeksäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (asia AT.39523 – Slovak Telekom) 15.10.2014 tehdyn komission päätöksen C(2014) 7465 final 1 artiklan 2 kohdan d alakohta kumotaan siltä osin kuin siinä todetaan, että kantaja peri 12. 8.–31.12.2005 kohtuuttomia maksuja, joiden vuoksi sen tilaajayhteyksien eriytetystä käyttöoikeudesta riippuvainen yhtä tehokas kilpailija ei voinut toisintaa kantajan tarjoamia vähittäispalveluja tappiota tekemättä.
- 2) Päätöksen C(2014) 7465 final 2 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä vahvistetaan Slovak Telekomille yhteisvastuullisesti määrättävän sakon määräksi 38 838 000 euroa.
- 3) Slovak Telekomille yhteisvastuullisesti määrättävän sakon määräksi vahvistetaan 38 061 963 euroa.
- 4) Kanne hylätään muilta osin.
- 5) Slovak Telekom vastaa neljästä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan, neljästä viidesosasta Euroopan komission oikeudenkäyntikuluista ja neljästä viidesosasta Slovanet a.s:n oikeudenkäyntikuluista.
- 6) Komissio vastaa yhdestä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan ja yhdestä viidesosasta Slovak Telekomien oikeudenkäyntikuluista.
- 7) Slovanet vastaa yhdestä viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Van der Woude
da Silva Passos

Gervasoni

Madise
Kowalik-Bańczyk

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä joulukuuta 2018.

Allekirjoitukset

Sisällysluettelo