



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (deveto prošireno vijeće)

13. prosinca 2018.*

„Tržišno natjecanje – Zloupotreba vladajućeg položaja – Slovačko tržište širokopojasnih telekomunikacijskih usluga – Pristup trećih poduzetnika lokalnoj petlji dugogodišnjeg operatera na tom tržištu – Odluka kojom se utvrđuje povreda članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u – Jedinstvena i trajna povreda – Pojam ‚zloupotreba‘ – Odbijanje pristupa – Istiskivanje marži – Izračun istiskivanja marži – Kriterij jednako učinkovitoga konkurenta – Prava obrane – Pripisivanje društvu majci povrede koju je počinilo njegovo društvo kći – Odlučujući utjecaj društva majke na poslovnu politiku društva kćeri – Stvarno izvršavanje – Teret dokazivanja – Izračun iznosa novčane kazne – Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006. – Zasebna novčana kazna koja se izriče samo društvu majci zbog ponavljanja povrede i primjene koeficijenta množenja u svrhu odvraćanja”

U predmetu T-827/14,

Deutsche Telekom AG, sa sjedištem u Bonnu (Njemačka), koji zastupaju K. Apel i D. Schroeder, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath i L. Wildpanner, u svojstvu agenata,

tuženika,

koju podupire

Slovanet, a.s., sa sjedištem u Bratislavi (Slovačka), koji zastupa P. Tisaj, odvjetnik,

intervenijent,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a kojim se, u dijelu u kojem se odnosi na tužitelja, najprije, traži potpuno ili djelomično poništenje Odluke Komisije C(2014) 7465 *final* od 15. listopada 2014. u vezi s postupkom na temelju članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39523 – Slovak Telekom), kako je ispravljena Odlukom Komisije C(2014) 10119 *final* od 16. prosinca 2014. i Odlukom Komisije C(2015) 2484 *final* od 17. travnja 2015., i, podredno, poništenje ili smanjenje iznosa novčanih kazni koje su navedenom odlukom izrečene tužitelju,

* Jezik postupka: njemački

OPĆI SUD (deveto prošireno vijeće),

u sastavu: M. van der Woude, u svojstvu predsjednika, S. Gervasoni, L. Madise, R. da Silva Passos (izvjestitelj) i K. Kowalik-Bańczyk, suci,

tajnik: N. Schall, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 19. travnja 2018.,

donosi sljedeću

Presudu¹

I. Okolnosti spora

- 1 Tužitelj, Deutsche Telekom AG, dugogodišnji je telekomunikacijski operater u Njemačkoj i društvo koje je na čelu grupe Deutsche Telekom. Tužitelj je, od 4. kolovoza 2000. i tijekom cijelog razdoblja relevantnog za ovaj predmet, držao 51 % udjela u kapitalu društva Slovak Telekom, a.s., koje je dugogodišnji telekomunikacijski operater u Slovačkoj. Drugi dio kapitala društva Slovak Telekom držali su Ministarstvo gospodarstva Slovačke Republike u udjelu od 34 % i Fond za nacionalnu baštinu Slovačke Republike u udjelu od 15 % (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: Slovačka Država).
- 2 Europska komisija je 15. listopada 2014. donijela Odluku C(2014) 7465 *final* u vezi s postupkom na temelju članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39523 – Slovak Telekom), koja je ispravljena njezinom Odlukom C(2014) 10119 *final* od 16. prosinca 2014. i njezinom Odlukom C(2015) 2484 *final* od 17. travnja 2015., upućenu tužitelju kao i društvu Slovak Telekom (u daljnjem tekstu: pobijana odluka). Slovak Telekom podnio je 26. prosinca 2014. zasebnu tužbu kojom također zahtijeva poništenje pobijane odluke (predmet T-851/14).

A. Tehnološki, činjenični i regulatorni kontekst pobijane odluke

- 3 Slovak Telekom, koji je neizravno postao pravni sljednik javnog poduzeća za poštanske i telekomunikacijske usluge koje je nestalo 1992., najveći je telekomunikacijski operater i pružatelj pristupa širokopojasnim uslugama u Slovačkoj. Zakonski monopol koji je imao na slovačkom tržištu telekomunikacija okončan je 2000. Slovak Telekom nudi cijeli niz podatkovnih i glasovnih usluga te posjeduje nepokretne mreže od bakra i mreže od optičkih vlakana, kao i pokretnu telekomunikacijsku mrežu te njima upravlja. Bakrene i pokretne mreže pokrivaju gotovo cijelo slovačko državno područje.
- 4 Pobijana odluka odnosi se na protutržišne prakse na slovačkom tržištu širokopojasnih internetskih usluga. Ta se odluka u biti tiče uvjeta koje je Slovak Telekom utvrdio za izdvojeni pristup drugih operatera lokalnoj petlji od bakra u Slovačkoj između 2005. i 2010.
- 5 Lokalna petlja označava fizički vod od upredenih metalnih parica (koje se također nazivaju linijama) koji povezuje priključnu točku mreže u prostoru pretplatnika s glavnim razdjelnikom ili s drugom odgovarajućom opremom u nepokretnoj javnoj telefonskoj mreži.
- 6 Izdvojeni pristup lokalnoj petlji dopušta novim sudionicima na tržištu, obično nazivanim „alternativnim operaterima“, za razliku od dugogodišnjih operatera telekomunikacijske mreže, da koriste već postojeću telekomunikacijsku infrastrukturu koja pripada tim dugogodišnjim operaterima

¹ Navedene su samo one točke presude za koje Opći sud smatra da ih je korisno objaviti.

kako bi u tržišnom natjecanju s dugogodišnjim operaterima krajnjim korisnicima ponudili različite usluge. Među različitim telekomunikacijskim uslugama koje se putem lokalne petlje mogu pružati krajnjim korisnicima nalazi se i širokopojasni prijenos podataka za nepokretni pristup internetu te za multimedijske aplikacije koje se temelje na digitalnoj pretplatničkoj liniji (*digital subscriber line* ili DSL).

- 7 Izdvajanje lokalne petlje uređeno je na razini Europske unije, među ostalim, Uredbom (EZ) br. 2887/2000 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. prosinca 2000. o izdvojenom pristupu lokalnoj petlji (SL 2000., L 336, str. 4.) i Direktivom 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.). Uredbom br. 2887/2000 od operatera „koji imaju značajnu tržišnu snagu” zahtijevalo se da odobre izdvojen pristup lokalnim petljama (*unbundled local loop* ili ULL) i da objave referentnu ponudu za izdvajanje. Te su odredbe u Slovačkoj provedene Zakonom z 3. decembra 2003 č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (Zakon br. 610/2003 od 3. prosinca 2003. o elektroničkim komunikacijama), kako je izmijenjen, koji je uz određene iznimke stupio na snagu 1. siječnja. 2004.
- 8 U biti, taj regulatorni okvir obvezuje operatera kojeg nacionalno regulatorno tijelo označi kao operatera sa značajnom tržišnom snagom (koji je u pravilu dugogodišnji operater) da alternativnim operaterima dodijeli izdvojeni pristup svojoj lokalnoj petlji i povezanim uslugama pod transparentnim, poštenim i nediskriminirajućim uvjetima i da redovito ažurira referentnu ponudu za takav izdvojeni pristup. Nacionalno regulatorno tijelo bilo je dužno osigurati da se ubiranjem pristojbi za izdvojeni pristup lokalnoj petlji, koje ovise o troškovima, potiče uspostavljanje poštenog i održivog tržišnog natjecanja. U tu je svrhu nacionalno regulatorno tijelo među ostalim moglo naložiti izmjene referentne ponude.
- 9 Na temelju analize tržišta, slovačko nacionalno regulatorno tijelo za telekomunikacije (u daljnjem tekstu: TUSR), donijelo je 8. ožujka 2005. prvostupanjsku odluku br. 205/14/2005 u kojoj je imenovalo Slovak Telekom operaterom koji ima značajnu tržišnu snagu na veleprodajnom tržištu za izdvojeni pristup lokalnoj petlji, u smislu Uredbe br. 2887/2000. Slijedom toga TUSR je društvu Slovak Telekom propisao razne obveze, među kojima je i obveza da mu u roku 60 dana podnese referentnu ponudu. Tu odluku, koju Slovak Telekom osporava, potvrdio je predsjednik TUSR-a 14. lipnja 2005. U skladu s tom potvrđujućom odlukom, Slovak Telekom bio je dužan ispuniti sve zahtjeve za izdvajanje njegove lokalne petlje, koji se mogu smatrati razumnima i opravdanima, kako bi alternativnim operaterima omogućio upotrebu te petlje da bi oni mogli nuditi vlastite usluge na „maloprodajnom masovnom (ili potrošačkom) tržištu” fiksnih širokopojasnih usluga u Slovačkoj. Odlukom od 14. lipnja 2005. društvu Slovak Telekom također se naložilo da objavi sve predviđene izmjene referentne ponude za izdvajanje barem 45 dana unaprijed i da ih dostavi TUSR-u.
- 10 Slovak Telekom svoju je referentnu ponudu za izdvajanje objavio 12. kolovoza 2005. (u daljnjem tekstu: referentna ponuda). U toj ponudi, koja je otada do kraja 2010. izmijenjena devet puta, utvrđuju se ugovorni i tehnički uvjeti za pristup lokalnoj petlji društva Slovak Telekom. Slovak Telekom na veleprodajnom tržištu nudi pristup lokalnim petljama izdvajanjem preko glavnog razdjelnika ili uz glavni razdjelnik, na kojem je alternativni operater koji traži pristup izgradio vlastitu središnju mrežu.
- 11 U skladu s pobijanom odlukom, mreža lokalne petlje društva Slovak Telekom, koja se nakon izdvajanja predmetnih linija tog operatera može upotrebljavati za pružanje širokopojasnih usluga, pokrivala je 75,7 % svih slovačkih kućanstava u razdoblju od 2005. do 2010. Ta je pokrivenost obuhvaćala sve lokalne petlje na metalnoj pristupnoj mreži društva Slovak Telekom, koja se može upotrebljavati za prijenos širokopojasnog signala. Međutim, u istom tom razdoblju, od 18. prosinca 2009. izdvojeno je samo nekoliko lokalnih petlji društva Slovak Telekom te ih je upotrebljavao samo jedan alternativni operater s ciljem pružanja širokopojasnih maloprodajnih usluga vrlo velike brzine poduzetnicima.

B. Postupak pred Komisijom

- 12 Komisija je po službenoj dužnosti pokrenula istragu, među ostalim, o uvjetima pristupa izdvojenoj lokalnoj petlji društva Slovak Telekom. Nakon što su 13. lipnja 2008. alternativnim operaterima upućeni zahtjevi za pružanje informacija i nakon nenajavljene inspekcije u prostorima društva Slovak Telekom od 13. do 15. siječnja 2009., Komisija je 8. travnja 2009. odlučila pokrenuti postupak protiv tog operatera, u smislu članka 2. svoje Uredbe (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članaka [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2004., L 123, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.).
- 13 Istraga se nastavila upućivanjem dodatnih zahtjeva za pružanje informacija alternativnim operaterima i TUSR-u te najavljenom inspekcijom u prostorima društva Slovak Telekom 13. i 14. srpnja 2009.
- 14 Slovak Telekom je u nekoliko dokumenata za razmatranje upućenih Komisiji između 11. kolovoza 2009. i 31. kolovoza 2010. naveo da se prema njegovu mišljenju ne može utemeljeno smatrati da je u predmetnom slučaju povrijedio članak 102. UFEU-a.
- 15 U okviru istrage Slovak Telekom protivio se pružanju informacija iz razdoblja prije 1. svibnja 2004., kada je Slovačka Republika pristupila Uniji. Podnio je tužbe za poništenje, s jedne strane, Odluke Komisije C(2009) 6840 od 3. rujna 2009. u vezi s postupkom na temelju članka 18. stavka 3. i članka 24. stavka 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) kao i, s druge strane, Odluke Komisije C(2010) 902 od 8. veljače 2010. u vezi s postupkom na temelju članka 18. stavka 3. i članka 24. stavka 1. Uredbe br. 1/2003. Presudom od 22. ožujka 2012., Slovak Telekom/Komisija (T-458/09 i T-171/10, EU:T:2012:145), Opći sud odbio je tužbe podnesene protiv tih odluka.
- 16 Komisija je 13. prosinca 2010., nakon što je tužitelju uputila zahtjeve za pružanje informacija, odlučila pokrenuti postupak protiv tog tužitelja u smislu članka 2. Uredbe br. 773/2004.
- 17 Komisija je 7. svibnja 2012. društvu Slovak Telekom uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Ta obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku idućeg je dana poslana tužitelju. U toj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku Komisija je najprije zaključila da je Slovak Telekom potencijalno kriv za povredu članka 102. UFEU-a zbog prakse koja dovodi do istiskivanja marže kad je riječ o izdvojenom pristupu njegovih konkurenata lokalnim petljama njegove mreže te nacionalnom i regionalnom veleprodajnom širokopojasnom pristupu, kao i zbog onemogućavanja alternativnim operaterima da pristupe određenim veleprodajnim proizvodima. Komisija je najprije također zaključila da je tužitelj, u svojstvu društva majke Slovak Telekom, tijekom razdoblja povrede, potencijalno odgovoran za to protupravno postupanje.
- 18 Nakon što su dobili uvid u spis istrage, Slovak Telekom i tužitelj zasebno su 5. rujna 2012. odgovorili na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Zatim je 6. i 7. studenoga te iste godine održano saslušanje.
- 19 Slovak Telekom je 21. lipnja 2013. Komisiji podnio ponudu obveza kojom je želio odgovoriti na njezine prigovore sa stajališta prava tržišnog natjecanja te je od nje zatražio da umjesto odluke o zabrani donese odluku o prihvaćanju obveza u smislu članka 9. Uredbe br. 1/2003. Međutim, Komisija je te obveze smatrala nedovoljnim te je stoga odlučila nastaviti postupak.
- 20 Komisija je društvu Slovak Telekom i tužitelju 6. prosinca 2013. odnosno 10. siječnja 2014. uputila dopis o činjenicama kako bi im se omogućilo da podnesu očitovanja o dodatnim dokazima prikupljenim nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Komisija je navela da bi se ti dokazi, u koje su Slovak Telekom i tužitelj imali uvid, mogli iskoristiti u mogućoj konačnoj odluci.

- 21 Slovak Telekom i tužitelj odgovorili su 21. veljače odnosno 6. ožujka 2014. na dopis o činjenicama.
- 22 Komisija je tijekom sastanaka, koji su se s društvom Slovak Telekom održali 16. rujna 2014. i s tužiteljem 29. rujna 2014., navedenom društvu i tužitelju pružila informacije o odluci koju je namjeravala donijeti na temelju članka 7. Uredbe br. 1/2003.

C. Pobijana odluka

- 23 Komisija u pobijanoj odluci smatra da je poduzetnik koji čine Slovak Telekom i tužitelj počinilo jedinstvenu i trajnu povredu članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u u pogledu širokopojsnih usluga u Slovačkoj u razdoblju od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010. (u daljnjem tekstu: predmetno razdoblje).

1. Definicija relevantnih tržišta i vladajući položaj društva Slovak Telekom na tim tržištima

- 24 Komisija je u pobijanoj odluci utvrdila dva predmetna tržišta proizvoda, i to:
- maloprodajno masovno (ili potrošačko) tržište fiksnih širokopojsnih usluga;
 - veleprodajno tržište izdvojenog pristupa lokalnim petljama.
- 25 Predmetno zemljopisno tržište na temelju pobijane odluke obuhvaća cijelo slovačko državno područje.
- 26 Komisija utvrđuje da je u predmetnom razdoblju Slovak Telekom imao monopolni položaj na veleprodajnom tržištu izdvojenog pristupa lokalnim petljama i da nisu postojali izravni pritisci u obliku postojeće ili potencijalne konkurencije ili kompenzacijska kupovna moć koja bi mogla ograničiti tržišnu snagu tog društva. Stoga je Slovak Telekom u predmetnom razdoblju imao vladajući položaj na tom tržištu. Komisija također utvrđuje da je Slovak Telekom u tom razdoblju imao vladajući položaj na maloprodajnom masovnom (ili potrošačkom) tržištu fiksnih širokopojsnih usluga.

2. Postupanje društva Slovak Telekom

a) Odbijanje pružanja izdvojenog pristupa lokalnim petljama društva Slovak Telekom

- 27 U prvom dijelu svoje analize naslovljene „Odbijanje pružanja usluge”, Komisija ističe da je, iako je nekoliko alternativnih operatera imalo velik interes da im se dodijeli pristup lokalnim petljama društva Slovak Telekom kako bi potonjem društvu konkurirali na maloprodajnom tržištu širokopojsnih usluga, taj operater u referentnoj ponudi odredio zlouporabna pravila i uvjete kako bi takav pristup postao neprihvatljiv. Slovak Telekom tako je usporio, otežao ili spriječio ulazak na to maloprodajno tržište širokopojsnih usluga.
- 28 Komisija u tom pogledu, kao prvo, ističe da izdvojeni pristup alternativnog operatera lokalnoj petlji pretpostavlja da potonji operater prethodno treba dobiti dostatne i odgovarajuće informacije o mreži dugogodišnjeg operatera. Tim se informacijama treba omogućiti predmetnom alternativnom operateru da ocijeni svoje poslovne prilike i razvije ekonomske modele primjerene za njegove buduće maloprodajne usluge koje se temelje na izdvajanju pristupa lokalnoj petlji. Međutim, u predmetnom slučaju referentna ponuda nije bila u skladu s tim zahtjevom obavješćavanja alternativnih operatera.
- 29 Stoga, unatoč zahtjevima utvrđenima relevantnim regulatornim okvirom (vidjeti točke 7. i 8. ove presude), referentna ponuda nije sadržavala osnovne informacije o položaju lokacija na kojima se ostvaruje fizički pristup i dostupnosti lokalnih petlji u određenim dijelovima mreže. Alternativni

operateri imali su pristup tim informacijama samo na zahtjev, uz plaćanje naknade, u roku pet dana od stupanja na snagu sporazuma o povjerljivosti sklopljenog s društvom Slovak Telekom te samo nakon izdavanja bankovnog jamstva. Komisija u biti smatra da se tim zahtjevima neopravdano usporilo i otežalo dostavu relevantnih informacija alternativnim operaterima te se na taj način odvratilo navedene operatere od pristupa lokalnim petljama društva Slovak Telekom.

- 30 Čak i u slučaju pristupa na zahtjev, Komisija smatra da su informacije koje je Slovak Telekom pružio bile nedovoljne. Konkretno, Slovak Telekom nije pružio nijednu informaciju o dostupnosti njegovih lokalnih petlji, iako su te informacije alternativnim operaterima od primarnog značaja da bi na vrijeme mogli razviti svoje ekonomske modele i odrediti poslovni potencijal izdavanja. Komisija smatra da je Slovak Telekom trebao prosljediti ne samo popis glavnih razdjelnika i sličnih resursa, nego i opis njihove zemljopisne pokrivenosti, informacije o nizovima telefonskih brojeva koji su bili priključeni na te centrale, stvarnoj uporabi kabela (u postotcima) za DSL tehnologije, razini raširenosti opreme za impulsno-kodnu modulaciju (*pulse code modulation* ili PCM) u pogledu kablova kojima se povezuju različiti glavni razdjelnici, naziva ili funkcija razdjelnika i načina na koji se upotrebljavaju u tehničkim i metodološkim pravilima navedenog društva, ili pak o najvećoj duljini homogenih lokalnih petlji. Uostalom, Slovak Telekom itekako je bio svjestan problema koji su alternativnim operaterima uzrokovali ti uvjeti pristupa informacijama i ograničeni doseg tih informacija. Komisija također ističe da se referentnom ponudom za izdavanje otpočetak predviđalo izricanje novčanih kazni u slučaju da se zahtjev za pristup ocijeni nepotpunim, iako je Slovak Telekom tek u svibnju 2009. objavio model koji se odnosi na zahtjeve za izdavanje koje su trebali podnijeti alternativni operateri.
- 31 Kao drugo, u skladu s pobijanom odlukom, Slovak Telekom neopravdano je smanjio doseg svoje obveze u pogledu izdvojenog pristupa njegovim lokalnim petljama.
- 32 Tako je, na prvom mjestu, Slovak Telekom iz te obveze neopravdano izuzeo „pasivne” linije, odnosno linije koje fizički postoje, ali nisu u upotrebi. Takvim postupanjem Slovak Telekom sebi je osigurao znatan broj potencijalnih klijenata koji još nisu kupovali njegove širokopojasne usluge, iako su bili priključeni na njegovu mrežu, i to unatoč tome što se relevantnim regulatornim okvirom nije predviđalo nikakvo ograničenje obveze izdavanja samo na aktivne linije i što je to tržište bilo u snažnom porastu. Prema Komisijinu mišljenju, ograničenje koje je Slovak Telekom primijenio nije bilo opravdano nikakvim objektivnim tehničkim razlogom.
- 33 Na drugom mjestu, Slovak Telekom iz svoje je obveze u pogledu izdavanja neopravdano izuzeo usluge koje je smatrao „suprotstavljenim uslugama”, odnosno usluge koje je mogao nuditi i koje su mogle biti u suprotnosti s pristupom alternativnog operatera lokalnoj petlji. Osim što je sam koncept suprotstavljenih usluga nejasan, popis takvih usluga, koji je jednostrano sastavio Slovak Telekom, otvoren je i, posljedično, uzrokuje nesigurnost alternativnih operatera. Tim se ograničenjem alternativnim operaterima uskratio velik broj potencijalnih klijenata, koji su pripali društvu Slovak Telekom i koji su stoga povučeni s maloprodajnog tržišta.
- 34 Na trećem mjestu, Komisija ističe neopravdanost pravila koje je Slovak Telekom utvrdio u referentnoj ponudi, u skladu s kojim se samo 25 % lokalnih petlji u kابلu od nekoliko parica može upotrebljavati za pružanje širokopojasnih usluga, kako bi se izbjeglo preslušavanje i interferencije. To pravilo nije opravdano jer je općenito i apstraktno te se njime stoga ne uzimaju u obzir obilježja kablova i konkretna kombinacija tehnika prijenosa. Komisija u tom pogledu ističe da praksa u drugim državama članicama dokazuje da postoje alternative za takva apstraktna i uzlazna ograničenja pristupa kao što je načelo stopostotne uporabe kabela zajedno s naknadnim rješavanjem svih konkretnih problema koji proizlaze iz smetnji u spektru. Naposljetku, Slovak Telekom na sebe je primijenio pravilo maksimalne uporabe kabela od 63 %, koje je manje strogo od pravila koje je odredio alternativnim operaterima.
- 35 Napokon, kao treće, Slovak Telekom u referentnoj ponudi utvrdio je nekoliko nepoštenih odredbi i uvjeta što se tiče izdvojenog pristupa njegovim lokalnim petljama.

- 36 Kao prvo, u tom je pogledu Slovak Telekom, u skladu s pobijanom odlukom, u referentnu ponudu uključio nepoštene odredbe i uvjete koji se odnose na kolokaciju, koju se u toj ponudi definira kao „stavljane na raspolaganje prostora i tehničke opreme potrebnih za odgovarajuće postavljanje telekomunikacijske opreme ovlaštenog pružatelja usluga s ciljem pružanja usluga krajnjim korisnicima ovlaštenog pružatelja usluga s pomoću pristupa lokalnoj petlji”. Prepreka koja se tako stvara alternativnim operaterima konkretnije proizlazi iz sljedećih elemenata: i. uvjetima se utvrđuje prethodno ispitivanje mogućnosti kolokacije, koje objektivno nije nužno; ii. alternativni operateri mogu osporavati određivanje oblika kolokacije o kojem je odlučio Slovak Telekom samo uz plaćanje dodatnih troškova; iii. istek razdoblja rezervacije nakon što se alternativnom operateru dostavi mišljenje o ishodu prethodnog ili detaljnog ispitivanja, a da se pritom nije postigao sporazum o kolokaciji, znači da se postupak prethodnog ili detaljnog ispitivanja treba u cijelosti ponoviti; iv. Slovak Telekom nije bio vezan nikakvim rokovima u slučaju dodatnih detaljnih ispitivanja proizašlih iz pregovora te je imao pravo bez objašnjenja i bez pravnih posljedica povući prijedlog sporazuma o kolokaciji dokle god alternativni operateri u utvrđenim rokovima ne prihvate prijedlog; v. Slovak Telekom nije se obvezao ni na kakav određeni rok za provedbu kolokacije; vi. Slovak Telekom jednostrano je odredio nepoštene i netransparentne cijene za kolokaciju.
- 37 Kao drugo, Komisija ističe da su alternativni operateri na temelju referentne ponude za svaku vrstu kolokacijskog prostora bili dužni 12 mjeseci unaprijed dostaviti predviđanja o zahtjevima za kvalifikaciju lokalne petlje, iz mjeseca u mjesec, prije nego što su mogli podnijeti zahtjev za kvalifikaciju radi pristupa odgovarajućoj lokalnoj petlji. Međutim, Komisija smatra da se takvim zahtjevom alternativnim operaterima nalaže da dostave predviđanja u trenutku u kojem nisu u mogućnosti procijeniti svoje potrebe u pogledu izdvojenog pristupa. Štoviše, ističe okolnost da je nepoštovanje uvjetâ predviđanja za posljedicu imalo plaćanje kazni, kao i obvezujuću prirodu obveze predviđanja te nepostojanje roka za odgovor društva Slovak Telekom na zahtjev za kvalifikaciju u slučaju neusklađenosti takvog zahtjeva s predviđenim obujmom.
- 38 Kao treće, Komisija smatra da je obvezni postupak kvalifikacije, kojim se alternativnim operaterima trebalo omogućiti da odrede je li konkretna lokalna petlja pogodna za DSL tehnologiju ili bilo koju drugu tehnologiju širokopojasnog pristupa koju su mogli namjeravati upotrebljavati prije nego što su podnijeli konačni zahtjev za izdvajanje, odvratio te operatere od podnošenja zahtjeva za izdvojeni pristup lokalnim petljama društva Slovak Telekom. Stoga, iako je priznala da je potrebno provjeriti prikladnost lokalnih petlji za izdvajanje ili ključne preduvjete za izdvajanje određene linije, Komisija navodi da je odvajanje tog postupka za kvalifikaciju od samog zahtjeva za pristup lokalnoj petlji nepotrebno usporilo izdvajanje i uzrokovalo dodatne troškove alternativnim operaterima. Štoviše, nekoliko aspekata ispitanih u okviru postupka kvalifikacije pokazalo se suvišnima. Komisija ističe i neopravdanost roka valjanosti koji je ograničen na deset dana od kvalifikacije lokalne petlje i nakon kojeg se više nije mogao podnijeti zahtjev za pristup.
- 39 Kao četvrto, u skladu s pobijanom odlukom, referentna ponuda uključivala je nepovoljne uvjete u pogledu popravaka, održavanja i servisiranja zbog i. nepostojanja primjerene definicije „planiranih” i „neplaniranih radova”, ii. nedostatka jasnoće pri razlikovanju između „neplaniranih radova” i običnih „kvarova”, što je moglo dovesti do neopravdanih postupanja društva Slovak Telekom, iii. vrlo kratkih rokova predviđenih za obavještanje alternativnog operatera o takvim radovima te za prenošenje te informacije njegovim klijentima i, naposljetku, zbog iv. prenošenja na alternativnog operatera odgovornosti za prekide usluga nastale zbog popravka kada se smatralo da je navedeni operater nekooperativan.
- 40 Kao peto, Komisija smatra da je nepošteno nekoliko pravila i uvjeta koji se odnose na bankovno jamstvo koje se zahtijeva od svakog alternativnog operatera koji s društvom Slovak Telekom želi sklopiti sporazum o kolokaciji i, konačno, dobiti pristup njegovim lokalnim petljama. Stoga je Slovak Telekom, najprije, raspolagao preširokom marginom prosudbe za prihvatanje ili odbijanje bankovnog jamstva i nije bio dužan poštovati nikakve rokove u tom pogledu. Nadalje, iznos jamstva, koji je utvrđen na 66 387,84 eura, bio je neproporcionalan u odnosu na rizike i troškove kojima je Slovak

Telekom bio izložen. To vrijedi tim više što je referentna ponuda omogućivala društvu Slovak Telekom da zahtijeva višestruki iznos tog jamstva ako ga upotrijebi, pri čemu se početni iznos bankovnog jamstva može uvećati do dvanaest puta. Štoviše, Slovak Telekom mogao je upotrijebiti bankovno jamstvo ne samo kako bi pokrio neplaćanja stvarnih usluga koje je pružio, nego i bilo kakav zahtjev za naknadu štete koji je mogao podnijeti. Uostalom, Slovak Telekom mogao je aktivirati bankovno jamstvo bez dokaza o tome da je najprije opomenuo dužnika i da se, k tomu, navedeni dužnik nije mogao protiviti toj aktivaciji jamstva. Naposljetku, Komisija ističe da alternativni operateri nisu zaštićeni nikakvim sličnim jamstvom, iako bi mogli pretrpjeti gubitke zbog postupanja društva Slovak Telekom u pogledu izdvojenog pristupa lokalnim petljama.

- 41 Komisija zaključuje da su ti aspekti postupanja društva Slovak Telekom, promatrani zajedno, doveli do odbijanja tog operatera da omogući izdvojen pristup njegovim lokalnim petljama.

b) Istiskivanje marži alternativnih operatera u okviru pružanja izdvojenog pristupa lokalnim petljama društva Slovak Telekom

- 42 U drugom dijelu svoje analize postupanja društva Slovak Telekom, Komisija utvrđuje postojanje istiskivanja marže do kojeg je došlo zbog postupanja tog operatera u pogledu izdvojenog pristupa njegovim lokalnim petljama i koje predstavlja samostalni oblik zlouporabe vladajućeg položaja. Stoga je razlika između cijena koje je Slovak Telekom primijenio za dodjelu takvog pristupa alternativnim operaterima i cijena koje je primijenio u pogledu vlastitih klijenata bila negativna ili nedovoljna da bi se operateru koji je jednako učinkovit kao Slovak Telekom omogućilo da pokrije posebne troškove koje je morao snositi za isporuku vlastitih proizvoda ili pružanje usluga na silaznom tržištu, odnosno na maloprodajnom tržištu.

- 43 Što se tiče scenarija u kojem razmatrani portfelj usluga obuhvaća samo širokopojasne usluge, Komisija navodi da bi konkurent koji je jednako učinkovit mogao, putem izdvojenog pristupa lokalnim petljama društva Slovak Telekom, reproducirati cijelu maloprodajnu DSL ponudu kako ju je Slovak Telekom s vremenom razvio. Međutim, takozvani pristup „razdoblje po razdoblje” (odnosno izračun marži dostupnih za svaku godinu od 2005. do 2010.) pokazuje da konkurent, koji je jednako učinkovit kao Slovak Telekom, ostvaruje negativne marže i da stoga ne može na isplativ način reproducirati portfelj širokopojasnih usluga koji Slovak Telekom nudi na maloprodajnom tržištu.

- 44 Što se tiče scenarija u kojem ispitivani portfelj uz širokopojasne usluge obuhvaća i usluge govorne telefonije putem potpunog pristupa lokalnoj petlji, Komisija također utvrđuje da konkurent koji je jednako učinkovit kao Slovak Telekom ne bi mogao, zbog cijena koje potonje društvo primjenjuje na uzlaznom tržištu za izdvojeni pristup, na isplativ način obavljati djelatnosti na relevantnom maloprodajnom tržištu u razdoblju od 2005. do 2010. Jednako učinkovit konkurent stoga u istom tom razdoblju ne bi mogao na isplativ način reproducirati portfelj koji nudi Slovak Telekom. Dodavanje *multiplay* usluga dostupnih od 2007. u takav referentni portfelj nije utjecalo na to utvrđenje.

- 45 Budući da ni Slovak Telekom ni tužitelj tijekom upravnog postupka nisu iznijeli objektivno opravdanje u pogledu svojeg isključujućeg postupanja, Komisija zaključuje da postupanje društva Slovak Telekom u predmetnom razdoblju treba analizirati kao zlouporabno istiskivanje marže.

3. Analiza protutržišnih učinaka postupanja društva Slovak Telekom

- 46 Komisija smatra da te dvije vrste postupanja društva Slovak Telekom, odnosno odbijanje pružanja usluge izdvojenog pristupa lokalnoj petlji i istiskivanje marži alternativnih operatera, mogu spriječiti alternativne operatere da uđu na maloprodajno masovno (ili potrošačko) tržište fiksnih širokopojasnih usluga u Slovačkoj na temelju izdvojenog pristupa. Zbog tih je postupanja, u skladu s pobijanom odlukom, tržišno natjecanje na tom tržištu postalo manje učinkovito jer nije postojala stvarna alternativa koja je konkurentskim operaterima isplativa za veleprodajni širokopojasni pristup DSL

tehnologiji na temelju izdvajanja lokalnih petlji. Utjecaj postupanja društva Slovak Telekom na tržišno natjecanje tim je izraženiji što je u predmetnom razdoblju maloprodajno tržište širokopojasnih usluga imalo velik razvojni potencijal.

- 47 Komisija u biti dodaje da se, u skladu s konceptom „ljestvice ulaganja”, tim blokiranjem pristupa izdvajanju lokalne petlje alternativnim operaterima uskratio izvor prihoda koji bi im omogućio ostvarenje drugih ulaganja u mrežu, među ostalim razvojem vlastite pristupne mreže kako bi svoje klijente priključili izravno na nju.
- 48 Komisija zaključuje da je protutržišno postupanje društva Slovak Telekom na masovnom (ili potrošačkom) tržištu fiksnih širokopojasnih usluga u Slovačkoj moglo imati negativne učinke na tržišno natjecanje te je, s obzirom na to da njegova zemljopisna raširenost obuhvaća cijelo slovačko državno područje, moglo utjecati na trgovinu među državama članicama.

4. Adresati pobijane odluke i novčane kazne

- 49 U skladu s pobijanom odlukom, tužitelj ne samo da je tijekom cijelog predmetnog razdoblja mogao izvršavati odlučujući utjecaj na poslovnu politiku društva Slovak Telekom, nego je takav utjecaj zaista i izvršavao. Budući da su tužitelj i Slovak Telekom dio istog poduzetnika, oba se smatra odgovornima za jedinstvenu i trajnu povredu članka 102. UFEU-a koja je predmet pobijane odluke.
- 50 Što se tiče sankcije za tu povredu, Komisija navodi da je utvrdila iznos novčanih kazni na temelju načela koja se navode u njezinim Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.).
- 51 Komisija najprije izračunava osnovni iznos novčane kazne utvrđivanjem 10 % ukupnog prihoda koji je Slovak Telekom ostvario na tržištu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji i na maloprodajnom tržištu fiksnih širokopojasnih usluga tijekom posljednje pune poslovne godine svojeg sudjelovanja u povredi, u ovom slučaju 2010., i množenjem tako dobivenog broja s 5,33 kako bi se uzelo u obzir trajanje povrede (pet godina i četiri mjeseca). Tim je izračunom dobiven osnovni iznos od 38 838 000 eura. Riječ je o prvoj novčanoj kazni koja je izrečena zbog predmetne povrede i za koju se Slovak Telekom i tužitelj, u skladu s člankom 2. prvim stavkom točkom (a) pobijane odluke, smatraju solidarno odgovornima.
- 52 Zatim Komisija provodi dvostruku prilagodbu tog osnovnog iznosa. Kao prvo, utvrđuje da se u njezinoj Odluci 2003/707/EZ od 21. svibnja 2003. o postupku primjene članka 82. [UEZ-a] (predmeti COMP/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (SL 2003., L 263, str. 9., u daljnjem tekstu: odluka Deutsche Telekom) tužitelj u trenutku počinjenja predmetne povrede već smatrao odgovornim za povredu članka 102. UFEU-a zbog istiskivanja marži u sektoru telekomunikacija i da je, u vrijeme kada je ta odluka donesena, tužitelj već držao 51 % udjela u društvu Slovak Telekom te je mogao izvršavati odlučujući utjecaj na potonje društvo. Prema tome, Komisija zaključuje da se tužitelju osnovni iznos novčane kazne treba povećati za 50 % zbog ponavljanja povrede. Kao drugo, Komisija utvrđuje da je tužiteljev prihod na svjetskom tržištu 2013. iznosio 60,132 milijarde eura i da je, kako bi novčana kazna izrečena tužitelju imala dovoljno odvraćajući učinak, na osnovni iznos potrebno primijeniti koeficijent množenja od 1,2. Rezultat te dvostruke prilagodbe osnovnog iznosa, odnosno 31 070 000 eura, u skladu s člankom 2. prvim stavkom točkom (b) pobijane odluke dovodi do zasebne novčane kazne koja se izriče samo tužitelju.

5. Izreka pobijane odluke

53 Članci 1. i 2. pobijane odluke glase kako slijedi:

„Članak 1.

1. Poduzetnik koji čine društvo Deutsche Telekom AG i društvo Slovak Telekom a.s. počinilo je jedinstvenu i trajnu povredu članka 102. Ugovora i članka 54. Sporazuma o EGP-u.

2. Povreda je trajala od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010. i uključivala je sljedeće prakse:

- (a) skrivanje informacija o mreži od alternativnih operatera potrebnih za izdvajanje lokalnih petlji;
- (b) smanjenje područja primjene vlastitih obveza u pogledu izdvajanja lokalnih petlji;
- (c) utvrđivanje nepoštenih pravila i uvjeta u njegovoj referentnoj ponudi za izdvajanje u pogledu kolokacije, kvalifikacije, predviđanja, popravaka i bankovnih jamstava;
- (d) primjenu nepoštenih cijena kojima se jednako učinkovitom operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom a.s., ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi Slovak Telekom a.s.

Članak 2.

Za povredu iz članka 1. izriču se sljedeće novčane kazne:

- (a) solidarna novčana kazna od 38 838 000 eura društvima Deutsche Telekom AG i Slovak Telekom a.s.;
- (b) novčana kazna od 31 070 000 eura društvu Deutsche Telekom AG.

[...]”

II. Postupak i zahtjevi stranaka

[*omissis*]

70 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

- u cijelosti ili djelomično poništi pobijanu odluku u dijelu u kojem se odnosi na njega i, podredno, poništi ili smanji novčane kazne koje su mu izrečene;
- naloži Komisiji snošenje troškova.

71 Komisija i intervenijent, Slovanet, od Općeg suda zahtijevaju da:

- odbije tužbu;
- naloži tužitelju snošenje troškova.

III. Pravo

- 72 Tužitelj ističe pet tužbenih razloga u prilog svojem glavnom zahtjevu, čiji je cilj u cijelosti ili djelomično poništiti pobijanu odluku, i svojem podrednom zahtjevu, čiji je cilj poništenje novčanih kazni koje su mu izrečene ili smanjenje njihova iznosa. Prvi tužbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču činjenica i prava prilikom primjene članka 102. UFEU-a u pogledu zlouporabe koju je počinio Slovak Telekom kao i na povredi prava obrane. Drugi tužbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču prava i činjenica u pogledu trajanja zlouporabe koju je počinio Slovak Telekom. Treći tužbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču prava i činjenica u pogledu pripisivanja tužitelju zlouporabe koju je počinio Slovak Telekom jer su ta društva dio istog poduzetnika. Četvrti tužbeni razlog temelji se na povredi pojma „poduzetnik” u smislu prava Unije i načela individualizacije kazni jer se pobijanom odlukom također samo tužitelju izriče zasebna novčana kazna, kao i na nedostatku u obrazloženju. Naposljetku, peti tužbeni razlog temelji se na pogreškama u računanju iznosa novčane kazne, koja je solidarno izrečena društvu Slovak Telekom i tužitelju.

A. Glavni tužbeni zahtjev kojim se traži poništenje pobijane odluke

- 73 Valja redom ispitati pet tužbenih razloga koje tužitelj ističe i koji se navode u točki 72. ove presude.

1. Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na pogreškama koje se tiču prava i činjenica prilikom primjene članka 102. UFEU-a u pogledu zlouporabe koju je počinio Slovak Telekom, kao i na povredi prava obrane

- 74 Prvi tužbeni razlog ima tri dijela, od kojih se prvi temelji na povredi članka 102. UFEU-a jer je Komisija utvrdila postojanje povrede u smislu te odredbe a da nije ispitala neophodnost predmetnih telekomunikacijskih infrastruktura, drugi na povredi tužiteljeva prava na saslušanje u pogledu izračuna istiskivanja marži i treći na pogreškama pri izračunu dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova (u daljnjem tekstu: LRAIC).
- 75 Osim toga, tužitelj navodi da se, u okviru svojeg prvog tužbenog razloga, slaže s argumentacijom koju je Slovak Telekom iznio u svojoj tužbi koja je 26. prosinca 2014. podnesena protiv pobijane odluke (predmet T-851/14). Tužitelj također tvrdi, pozivajući se među ostalim na presudu od 22. siječnja 2013., Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), da prihvatanje tužbenog razloga istaknutog u okviru te tužbe znači da bi i ovaj predmet trebao imati takav ishod.

[omissis]

b) Prvi dio, koji se temelji na povredi članka 102. UFEU-a jer je Komisija utvrdila postojanje povrede u smislu te odredbe a da nije ispitala neophodnost predmetnih telekomunikacijskih infrastruktura

- 81 U prvom dijelu svojeg prvog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da je Komisija u pobijanoj odluci pogrešno propustila ispitati neophodnost pristupa bakrenoj DSL mreži društva Slovak Telekom za obavljanje djelatnosti na maloprodajnom tržištu širokopojasnih usluga u Slovačkoj. Komisija je time povrijedila načelo koje proizlazi iz presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), u skladu s kojim odbijanje pružanja usluge ili pristupa predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja samo ako se njime uklanjanja svaka mogućnosti tržišnog natjecanja na sekundarnom tržištu i ako su predmetni uzlazni inputi neophodni za obavljanje djelatnosti na silaznom tržištu. Primjenu tog načela na ovaj slučaj ne dovodi se u pitanje okolnošću da se ovaj predmet odnosi na implicitno odbijanje pristupa, a ne, kao u presudi od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), na potpuno odbijanje pružanja usluge. Naime, nijednim se razlogom ne opravdava to da postojanje zlouporabe zbog implicitnog odbijanja pristupa podliježe manje strogim zahtjevima dokazivanja od postojanja

zloporabe zbog potpunog odbijanja pristupa. Komisijino razlikovanje u tom smislu temelji se na pogrešnom tumačenju točaka 55. i 58. presude od 17. veljače 2011., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83). Štoviše, to razlikovanje dovodi do nelogičnog ishoda da dokazivanje najteže povrede (odnosno potpuno odbijanje pristupa) podliježe strožim uvjetima od dokazivanja najlakše povrede (odnosno implicitno odbijanje pristupa). Tužitelj u tom pogledu ističe da je najmanje jedan poduzetnik dobio pristup lokalnim petljama društva Slovak Telekom, što ne bi bilo tako da je riječ o potpunom odbijanju pristupa.

- 82 Tužitelj također tvrdi da se taj zahtjev dokazivanja ne umanjuje okolnošću da Slovak Telekom podliježe regulatornoj obvezi da konkurentskim pružateljima usluga dodijeli izdvojeni pristup svojoj lokalnoj petlji, s obzirom na to da se tom obvezom nastoje postići drugi ciljevi i da ona podliježe drukčijim uvjetima od naknadne provjere postojanja zloporabe u smislu članka 102. UFEU-a. Uostalom, takvom obvezom, koju je 2005. uspostavio TUSR, ne može se zamijeniti konkretno ispitivanje neophodnosti pristupa lokalnim petljama društva Slovak Telekom u kasnijoj fazi. Međutim, Komisija u predmetnom slučaju nije provela takvo konkretno ispitivanje, iako se tržišta telekomunikacija neprestano razvijaju.
- 83 Isto tako, tužitelj osporava Komisijino stajalište u skladu s kojim se načelo iz presude od 26. studenoga 1998., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569) u biti ne primjenjuje u predmetnom slučaju s obzirom na to da je slovačka vlada predmetnu telekomunikacijsku mrežu razvijala u uvjetima monopola. Komisija nije opravdala zašto bi joj na temelju te okolnosti bilo dopušteno utvrditi postojanje zloporabe vladajućeg položaja bez provjere neophodnosti pristupa bakrenoj DSL mreži društva Slovak Telekom. Budući da je postojanje zloporabe uvijek potrebno ocijeniti neovisno o uvjetima u kojima je vladajući položaj nastao, nijedan razlog ne opravdava to da se u okviru primjene članka 102. UFEU-a s bivšim državnim monopolima postupa drukčije nego s bivšim monopolom drugih poduzetnika. Tužitelj dodaje da je bakrena DSL mreža društva Slovak Telekom u početku imala vrlo nisku stopu pokrivenosti i da je bila loše kvalitete, te da je zbog toga Slovak Telekom, kao što proizlazi iz uvodne izjave 891. pobijane odluke, između 2003. i 2010., odnosno nakon gubitka monopola, stalno ulagao u imovinu za širokopojasne usluge.
- 84 U svakom slučaju, činjenica da je nekoliko konkurentskih pružatelja usluga uspjelo ući na maloprodajno tržište širokopojsnih usluga na temelju vlastite infrastrukture dokazuje da izdvojeni pristup lokalnoj petlji društva Slovak Telekom nije bio neophodan za razvoj konkurentskih ponuda.
- 85 Komisija osporava te tvrdnje.
- 86 U tom pogledu, prema ustaljenoj sudskoj praksi, na poduzetniku u vladajućem položaju osobita je odgovornost da svojim postupanjem ne ugrozi djelotvorno i nenarušeno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu (vidjeti presudu od 6. rujna 2017., *Intel/Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 135. i navedenu sudsku praksu), pri čemu u tom pogledu treba uzeti u obzir okolnost da taj položaj potječe iz bivšeg zakonitog monopola (presuda od 27. ožujka 2012., *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, t. 23.).
- 87 Zbog toga članak 102. UFEU-a, među ostalim, zabranjuje poduzetniku u vladajućem položaju da provodi prakse koje imaju isključujući učinak na njegove konkurente koji se smatraju jednako učinkovitima kao i on sam i da jača svoj vladajući položaj korištenjem drukčijim sredstvima od onih koja su obuhvaćena tržišnim natjecanjem prema zaslugama. U tom smislu, svako tržišno natjecanje u pogledu cijena ne može se smatrati zakonitim (vidjeti presudu od 6. rujna 2017., *Intel/Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 136. i navedenu sudsku praksu).
- 88 U tom je pogledu presuđeno da je zloporaba vladajućeg položaja u smislu članka 102. UFEU-a objektivna pojava koja se odnosi na postupanje poduzetnika u vladajućem položaju koje, na tržištu na kojem je razina tržišnog natjecanja već oslabljena upravo zbog prisutnosti tog poduzetnika, korištenjem sredstvima različitim od sredstava mjerodavnih za normalno tržišno natjecanje proizvoda ili usluga na temelju transakcija gospodarskih subjekata, narušava održavanje razine tržišnog natjecanja

koja još postoji na tržištu ili razvoj tog tržišnog natjecanja (vidjeti presude od 19. travnja 2012., Tomra Systems i dr./Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, t. 17. i navedenu sudsku praksu i od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija, T-301/04, EU:T:2009:317, t. 140. i navedenu sudsku praksu).

- 89 Člankom 102. UFEU-a nisu obuhvaćene samo prakse koje potrošačima uzrokuju izravnu štetu, nego i one koje im uzrokuju štetu ugrožavanjem tržišnog natjecanja (vidjeti u tom smislu presude od 27. ožujka 2012., Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, t. 20. i navedenu sudsku praksu i od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 171.).
- 90 Učinak na konkurentsku situaciju na koju se upućuje u točki 88. ove presude ne odnosi se nužno na konkretan učinak sporne zloporabe. Kako bi se utvrdila povreda članka 102. UFEU-a, treba dokazati da je cilj zloporabe poduzetnika u vladajućem položaju ograničiti tržišno natjecanje ili, drugim riječima, da zloporaba može imati takav učinak (presuda od 19. travnja 2012., Tomra Systems i dr./Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, t. 68.; vidjeti također presude od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija, T-301/04, EU:T:2009:317, t. 144. i navedenu sudsku praksu i od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 268. i navedenu sudsku praksu).
- 91 Osim toga, što se tiče toga predstavlja li praksa koja dovodi do istiskivanja marži zloporabu, treba istaknuti da se u članku 102. drugom stavku točki (a) poduzetniku u vladajućem položaju izričito zabranjuje neposredno ili posredno nametanje nepravednih cijena (presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 25. i od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 173.). Međutim, budući da popis zloporaba iz članka 102. UFEU-a nije taksativan, nabrojane zloporabe sadržanih u toj odredbi ne obuhvaća sve zloporabe vladajućeg položaja koje su zabranjene pravom Unije (presude od 21. veljače 1973., Europemballage i Continental Can/Komisija, 6/72, EU:C:1973:22, t. 26.; od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 26. i od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 174.).
- 92 U ovom slučaju valja pojasniti da se argumentacija koju tužitelj navodi u prvom dijelu ovog tužbenog razloga odnosi samo na pravni kriterij koji je Komisija primijenila u sedmom dijelu pobijane odluke (uvodne izjave 355. do 821.), kako bi niz postupanja društva Slovak Telekom u predmetnom razdoblju kvalificirala kao „odbijanje pružanja usluge”. Suprotno tomu, tužitelj ne osporava samo postojanje postupanja koje je Komisija utvrdila u tom dijelu pobijane odluke. Kao što proizlazi iz uvodnih izjava 2. i 1507. navedene odluke, ta postupanja, na temelju kojih je Komisija utvrdila jedinstvenu i trajnu povredu članka 102. UFEU-a (uvodna izjava 1511. pobijane odluke), sastojala su se, kao prvo, od skrivanja informacija o mreži društva Slovak Telekom od alternativnih operatera, potrebnih za izdvajanje lokalne petlje tog operatera; kao drugo, od toga što je Slovak Telekom smanjio vlastite obveze u pogledu izdvajanja koje proizlaze iz primjenjivog regulatornog okvira i, kao treće, od toga što je navedeni operater utvrdio nekoliko nepoštenih odredbi i uvjeta u svojoj referentnoj ponudi za izdvajanje.
- 93 Osim toga, i kao što je tužitelj potvrdio na raspravi, prvim dijelom prvog tužbenog razloga ne želi se dovesti u pitanje analiza postupanja društva Slovak Telekom koje se sastojalo od istiskivanja marži, koju je Komisija provela u osmom dijelu pobijane odluke (uvodne izjave 822. do 1045. pobijane odluke). Naime, tužitelj u svojoj tužbi ne osporava da ta vrsta postupanja predstavlja samostalni oblik zloporabe koji je različit od odbijanja pružanja usluge pristupa i čije postojanje stoga ne ovisi o kriterijima utvrđenim u presudi od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 75. i navedenu sudsku praksu).

- 94 Stoga tužitelj Komisiji u biti prigovara to što je njegova postupanja navedena u točki 92. ove presude kvalificirala kao „odbijanje pružanja usluge” pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom a da pritom nije provjerila „neophodnost” takvog pristupa, u smislu trećeg uvjeta utvrđenog u točki 41. presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 95 Točno je da je Sud u toj presudi smatrao da, kako bi odbijanje poduzetnika u vladajućem položaju da dodijeli pristup usluzi moglo predstavljati zlorabitu u smislu članka 102. UFEU-a, to odbijanje treba biti takve naravi da uklanjanje svake mogućnosti tržišnog natjecanja podnositelja zahtjeva za uslugu, da ga se ne može objektivno opravdati i da je usluga sama po sebi neophodna za obavljanje djelatnosti podnositelja zahtjeva (presuda od 26. studenoga 1998., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, t. 41.; vidjeti također presudu od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija, T-301/04, EU:T:2009:317, t. 147. i navedenu sudsku praksu).
- 96 Osim toga, iz točaka 43. i 44. presude od 26. studenoga 1998. Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) proizlazi da za utvrđivanje toga jesu li proizvod ili usluga neophodni da bi se poduzetniku omogućilo da obavlja svoju djelatnost na određenom tržištu treba istražiti postoje li proizvodi ili usluge koji predstavljaju alternativna rješenja, čak i ako su manje povoljni i ako postoje tehničke, regulatorne ili gospodarske prepreke koje su takve naravi da onemogućavaju ili barem nerazumno otežavaju razvijanje, eventualno u suradnji s drugim operaterima, alternativnih proizvoda ili usluga svakom poduzetniku koji namjerava poslovati na navedenom tržištu. U skladu s točkom 46. presude od 26. studenoga 1998. Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), kako bi se moglo priznati postojanje prepreka gospodarske naravi, potrebno je barem utvrditi da razvijanje tih proizvoda ili usluga nije ekonomski isplativo za proizvodnju na razini usporedivoj s razinom poduzetnika koji nadzire postojeći proizvod ili uslugu (presuda od 29. travnja 2004., IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, t. 28.).
- 97 Međutim, budući da se u predmetnom slučaju propisom koji se odnosi na sektor telekomunikacija utvrđuje pravni okvir koji se primjenjuje na taj sektor te tako pridonosi određivanju uvjeta tržišnog natjecanja u kojima telekomunikacijsko poduzeće obavlja svoje djelatnosti na predmetnim tržištima, navedeni je propis relevantan za primjenu članka 102. UFEU-a na postupanja tog poduzeća, osobito kako bi se ocijenilo predstavljaju li takva postupanja zlorabitu (presuda od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 224.).
- 98 Kao što Komisija pravilno ističe, uvjeti koji se navode u t. 95. ove presude uspostavljeni su i primijenjeni u kontekstu predmeta u kojima je bilo riječ o pitanju može li se na temelju članka 102. UFEU-a od poduzetnika u vladajućem položaju zahtijevati da drugim poduzetnicima pruži pristup proizvodu ili usluzi ako za to ne postoji nikakva regulatorna obveza.
- 99 Takav je kontekst različit od konteksta ovog predmeta u kojem je TUSR odlukom od 8. ožujka 2005. koju je 14. lipnja 2005. potvrdio predsjednik tog tijela naložio društvu Slovak Telekom da prihvati sve zahtjeve za izdavanje svoje lokalne petlje koje se može smatrati razumnima i opravdanim kako bi na temelju toga alternativnim operaterima omogućio da nude vlastite usluge na maloprodajnom masovnom (ili potrošačkom) tržištu fiksnih širokopojasnih usluga u Slovačkoj (vidjeti točku 9. ove presude). Ta obveza proizlazi iz nastojanja tijela javne vlasti da potaknu Slovak Telekom i njegove konkurente na ulaganja i inovacije, te istodobno osiguraju očuvanje tržišnog natjecanja (uvodne izjave 218., 373., 388., 1053. i 1129. pobijane odluke).
- 100 Kao što se navodi u uvodnim izjavama 37. do 46. pobijane odluke, odlukom TUSR-a, koja je donesena u skladu sa Zakonom br. 610/2003, u Slovačkoj je proveden zahtjev za izdvojeni pristup lokalnoj petlji operatera koji imaju značajnu tržišnu snagu na tržištu pružanja javnih nepokretnih telefonskih mreža, koji se predviđa člankom 3. Uredbe br. 2887/2000. Zakonodavac Unije u uvodnoj izjavi 6. navedene uredbe opravdao je taj zahtjev okolnošću da „[z]a nove sudionike ne bi bilo ekonomski isplativo da u cijelosti i u razumnom roku reproduciraju infrastrukturu za pristup metalnoj lokalnoj petlji postojećih operatera [i da] druge infrastrukture [...] općenito nemaju ni istu funkcionalnost ni istu pokrivenost” [neslužbeni prijevod].

- 101 Stoga, budući da se relevantnim regulatornim okvirom jasno priznaje nužnost pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom kako bi se omogućilo stvaranje i razvoj učinkovitog tržišnog natjecanja na slovačkom tržištu širokopojasnih internetskih usluga, Komisija nije trebala dokazati da je takav pristup bio itekako neophodan u smislu posljednjeg uvjeta uspostavljenog u točki 41. presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 102 Taj zaključak ne dovodi se u pitanje tužiteljevim argumentom u skladu s kojim postojanje regulatorne obveze pružanja pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom ne znači da takav pristup također treba odobriti na temelju članka 102. UFEU-a, s obzirom na to da se takvom *ex ante* regulatornom obvezom nastoje postići drukčiji ciljevi te ona podliježe drukčijim uvjetima od *ex post* nadzora postupanja poduzetnika u vladajućem položaju, na temelju navedenog članka.
- 103 Naime, kako bi se taj argument odbio, dovoljno je istaknuti da se elementi iz točaka 97. do 101. ove presude ne temelje na pretpostavci prema kojoj obveza društva Slovak Telekom da pruži izdvojeni pristup svojoj lokalnoj petlji proizlazi iz članka 102. UFEU-a, nego se njima samo ističe, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 97. ove presude, da je postojanje takve regulatorne obveze relevantan element ekonomskog i pravnog konteksta u kojem valja ocijeniti mogu li se prakse društva Slovak Telekom ispitane u sedmom dijelu pobijane odluke kvalificirati kao zlouporabe u smislu te odredbe.
- 104 Uostalom, tužiteljevo pozivanje na točku 113. presude od 10. travnja 2008., Deutsche Telekom/Komisija (T-271/03, EU:T:2008:101), s ciljem podupiranja argumenta navedenog u točki 102. ove presude, nije relevantno. Točno je da je Opći sud u navedenoj točki istaknuo da nacionalna regulatorna tijela postupaju u skladu s nacionalnom pravom koje može imati ciljeve koji se razlikuju od ciljeva politike Unije u području tržišnog natjecanja. Tim se rasuđivanjem želi poduprijeti to što je Opći sud odbio tužiteljev argument u tom predmetu u skladu s kojim se, u biti, *ex ante* kontrolom njegovih cijena koju provodi njemačko regulatorno tijelo za telekomunikacije i poštu isključuje da se članak 102. UFEU-a može primijeniti na eventualno istiskivanje marži koje proizlazi iz njegovih cijena za izdvojeni pristup njegovoj lokalnoj petlji. Stoga to rasuđivanje nema nikakve veze s pitanjem je li postojanje regulatorne obveze pružanja pristupa lokalnoj petlji operatera u vladajućem položaju relevantno za ocjenu usklađenosti njegovih uvjeta pristupa s člankom 102. UFEU-a.
- 105 Iz prethodno navedenog proizlazi da se Komisiji ne može prigovoriti da je propustila utvrditi da je pristup predmetnoj mreži neophodan.
- 106 Treba dodati da se Komisiji takav pristup ne može staviti na teret ni da se smatra da je implicitno odbijanje predmetnog pristupa obuhvaćeno razmatranjima iz presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83). U toj presudi Sud je presudio da se iz točaka 48. i 49. presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) ne može zaključiti da se uvjeti koji su potrebni kako bi se utvrdilo da je riječ o odbijanju pružanja usluge koje predstavlja zlouporabu, što je bilo predmet prvog prethodnog pitanja koje se ispitalo u potpunosti predmetu, nužno trebaju primijeniti i u okviru ocjene toga predstavlja li zlouporabu postupanje koje se sastoji od toga da se pružanje usluga ili prodaja proizvoda podvrgne nepovoljnim uvjetima ili uvjetima koji možda nisu u interesu kupca (presuda od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 55.). Sud je u tom pogledu istaknuo da takva postupanja mogu, sama po sebi, biti samostalni oblik zlouporabe koji je različit od odbijanja pružanja usluge (presuda od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 56.).
- 107 Sud je osim toga naveo da bi drukčije tumačenje presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) značilo da se svako postupanje poduzetnika u vladajućem položaju u pogledu tržišnih uvjeta tog poduzetnika može smatrati zlouporabom samo ako su ispunjeni svi uvjeti na temelju kojih se utvrđuje odbijanje isporuke, čime se neopravdano umanjuje koristan učinak članka 102. UFEU-a (presuda od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 58.).

- 108 Tužitelj u tom pogledu pravilno ističe da se praksa o kojoj je riječ u glavnom predmetu i koju je Sud ispitao u presudi od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) sastojala, kao što proizlazi iz točke 8. te presude, samo od mogućeg istiskivanja marži od strane švedskog dugogodišnjeg operatera u okviru nepokretne telefonske mreže kako bi alternativne operatere odvratio od pristupanja njegovoj lokalnoj petlji. Iz toga se ipak ne može zaključiti da se tumačenje koje je iznio Sud u pogledu dosega uvjeta iz točke 41. presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) odnosi samo na taj oblik zlorporabe i da ne obuhvaća prakse koje nisu strogo povezane s određivanjem cijena poput praksi koje u ovom slučaju Komisija ispitala u sedmom dijelu pobijane odluke (vidjeti točke 27. do 41. ove presude).
- 109 Naime, najprije treba utvrditi da u točkama 55. do 58. presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) Sud nije upućivao na konkretan oblik zlorporabe koji predstavlja istiskivanje marži konkurentnih operatera na silaznom tržištu, nego na „pružanje usluga ili [na] prodaju proizvoda u nepovoljnim uvjetima ili u uvjetima koji možda nisu u interesu kupca” kao i na „tržišne uvjete” koje je utvrdio poduzetnik u vladajućem položaju. Takvim se tekstom sugerira da se isključuju postupanja na koja se tako upućuje ne odnose samo na istiskivanje marži, nego i na druge poslovne prakse kojima se mogu proizvesti nezakoniti isključujući učinci za postojeće ili potencijalne konkurente, poput učinaka koje je Komisija kvalificirala kao implicitno odbijanja pružanja usluge pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom (vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 366. pobijane odluke).
- 110 To je tumačenje presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) potkrijepljeno upućivanjem Suda u tom dijelu svoje analize na točke 48. i 49. presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Te se točke, naime, odnose na drugo prethodno pitanje koje je upućeno Sudu u tom predmetu i ne odnose se na odbijanje poduzetnika u vladajućem položaju o kojem je riječ u glavnom postupku da izdavaču konkurentskih dnevnih novina pruži pristup svojem sustavu kućne dostave, koji se ispitalo u okviru prvog prethodnog pitanja, nego na mogućnost da se kao zlorporaba vladajućeg položaja kvalificira kao praksa kojom je taj poduzetnik takav pristup uvjetovao time da mu predmetni izdavač istodobno povjeri izvršavanje drugih usluga, poput prodaje na kioscima ili tiska.
- 111 U tom pogledu, ne može se prihvatiti tužiteljev argument u skladu s kojim bi primjena rasuđivanja iz točaka 55. do 58. presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) u predmetnom slučaju u biti dovela do nelogičnog ishoda da je lakše dokazati postojanje implicitnog odbijanja pružanja usluge nego postojanje običnog odbijanja pružanja usluge, iako potonja vrsta postupanja predstavlja teži oblik zlorporabe vladajućeg položaja. Naime, dovoljno je utvrditi da se taj argument temelji na pogrešnoj pretpostavci, odnosno da težina povrede članka 102. UFEU-a, koja se sastoji od odbijanja poduzetnika u vladajućem položaju da isporuči proizvod ili pruži uslugu drugim poduzetnicima, ovisi isključivo o vrsti te povrede. Međutim, težina takve povrede može ovisiti o brojnim čimbenicima koji ne ovise o eksplicitnoj ili implicitnoj prirodi navedenog odbijanja, kao što je zemljopisni opseg povrede, namjerno počinjenje povrede ili pak njezini učinci na tržište. Ta se analiza potvrđuje u Smjernicama iz 2006. kad se u točki 20. navodi da se težina svake vrste povrede članka 101. ili 102. UFEU-a ocjenjuje za svaki slučaj posebno, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti pojedinog slučaja.
- 112 Naposljetku, treba podsjetiti da je u točki 69. presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) Sud istaknuo da neophodnost veleprodajnog proizvoda može biti relevantna za ocjenu učinaka istiskivanja marži. Međutim, u ovom slučaju valja utvrditi da je tužitelj naveo Komisijinu obvezu da dokaže neophodnost izdvojenog pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom samo u prilog svojoj tvrdnji da Komisija nije primijenila odgovarajući pravni kriterij prilikom ocjene praksi ispitanih u sedmom dijelu pobijane odluke (vidjeti po analogiji presudu od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 182.), a ne kako bi doveo u pitanje Komisijinu ocjenu u pogledu protutržišnih učinaka navedenih praksi, koju je iznijela u devetom dijelu navedene odluke (uvodne izjave 1046. do 1109. pobijane odluke).

- 113 Tužiteljevo upućivanje na točku 79. Komunikacije o uputi o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka [102. UFEU-a] na postupanja poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu istiskivanja konkurenata s tržišta (SL 2009., C 45, str. 7.) u predmetnom slučaju nije relevantno.
- 114 Naime, s jedne strane, kao što pravilno ističe Komisija, u navedenoj točki razlikovanje između običnog odbijanja i „implicitnog odbijanja” pružanja usluge nije popraćeno nikakvim pojašnjenjem u pogledu relevantnih pravnih kriterija koji dovode do utvrđivanja povrede članka 102. UFEU-a u svakom od tih slučajeva. S druge strane i u svakom slučaju, u toj se komunikaciji navodi da je njezin jedini cilj definirati Komisijine prioritete u primjeni članka 102. UFEU-a na isključujuća postupanja poduzetnika u vladajućem položaju, a ne utvrđivanje mjerodavnog prava (vidjeti točke 2. i 3. Komunikacije).
- 115 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da kvalifikacija postupanja društva Slovak Telekom, ispitanih u sedmom dijelu pobijane odluke, kao zlouporabe u smislu članka 102. UFEU-a ne podrazumijeva da Komisija utvrdi da je pristup lokalnoj petlji društva Slovak Telekom bio neophodan za obavljanje djelatnosti konkurentskih operatera na maloprodajnom tržištu fiksnih širokopojasnih usluga u Slovačkoj, u smislu sudske prakse navedene u točki 96. ove presude.
- 116 Iz prethodnih elemenata proizlazi da prvi dio prvog tužbenog razloga treba odbiti kao neosnovan.

c) Drugi dio, koji se temelji na povredi tužiteljeva prava na saslušanje u pogledu izračuna istiskivanja marži

- 117 U drugom dijelu svojeg prvog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila njegovo pravo na saslušanje tijekom upravnog postupka u dva aspekta.
- 118 Kao prvo, Komisija je obavijestila tužitelja o nizu novih elemenata na informativnom sastanku koji je održan 29. rujna 2014. Iz dokumenta naslovljenog „Izračun istiskivanja marži (preliminarni rezultati)” (Margin squeeze calculation (preliminary results)), koji je tom prilikom dostavljen tužitelju, proizlazi da je marža koju je Slovak Telekom ostvario 2005. bila pozitivna na temelju izračuna marži metodom „razdoblje po razdoblje” (godina po godina). Taj dokument osim toga sadržava brojčane podatke kojima tužitelj nije imao pristup prije informativnog sastanka. Naposljetku, Komisija je na tom sastanku izrazila namjeru, s jedne strane, da primijeni pristup koji se odnosi na nekoliko razdoblja (ili višegodišnji pristup) za izračun marži između 12. kolovoza 2005. i 31. prosinca 2010. i, s druge strane, da tako utvrdi negativnu maržu i za 2005. Međutim, ta je najava iznenadila tužitelja i društvo Slovak Telekom s obzirom na to da ni jedan od njih nije predložio takvu metodu.
- 119 Nakon što je tužitelj uputio zahtjev, Komisija ga je 1. listopada 2014. obavijestila da joj može dostaviti svoja očitovanja o tim elementima najkasnije do 3. listopada 2014. Međutim, budući da je potonji datum službeni blagdan u Njemačkoj, tužitelj je imao manje od dva radna dana za podnošenje svojih očitovanja. Budući da je Slovak Telekom u svojem odgovoru na dopis o činjenicama dostavio neke od brojčanih podataka upotrijebljenih u revidiranom izračunu istiskivanja marži i da tužitelj nije imao pristup tom odgovoru, Komisija je dopisom od 7. listopada 2014. odobrila tužitelju uvid u taj odgovor te mu je dopustila da svoja očitovanja o njemu iznese najkasnije do 9. listopada navečer.
- 120 Prema tužiteljevu mišljenju, ti su ga vrlo kratki rokovi, u praksi, lišili svake stvarne mogućnosti da iznese svoje stajalište o novim elementima koji su mu priopćeni 29. rujna 2014., i to unatoč tome što se navedene elemente uzelo u obzir u pobijanoj odluci. Tužitelj ističe da brojčani podaci, koje je Komisija tog dana prvi put iznijela, nisu bili samo novi nego i složeni, među ostalim zbog primjene LRAIC-a. Nije mogao dostaviti te nove brojčane podatke ekonomistima, što bi mu zasigurno omogućilo da utječe na Komisijinu ocjenu trajanja istiskivanja marži, koje je bilo predmet istrage.

- 121 Kao drugo, tužitelj prigovara Komisiji da je u pobijanoj odluci ispravljala i prilagođavala podatke koje je Slovak Telekom dostavio u svrhu izračuna LRAIC-a a da ga nije prethodno obavijestila o svojim prigovorima u tom pogledu i da ga je, posljedično, time lišila svake mogućnosti da učinkovito iznese svoje stajalište.
- 122 Komisija osporava te argumente.
- 123 Valja podsjetiti da poštovanje prava obrane u vođenju upravnih postupaka u području politike tržišnog natjecanja predstavlja opće načelo prava Unije čije poštovanje osiguravaju sudovi Unije (vidjeti presudu od 18. lipnja 2013., ICF/Komisija, T-406/08, EU:T:2013:322, t. 115. i navedenu sudsku praksu).
- 124 Tim se načelom zahtijeva da se zainteresiranom poduzetniku tijekom upravnog postupka omogući da učinkovito izrazi svoje stajalište o postojanju i važnosti činjenica i navedenih okolnosti kao i o dokumentima koje je Komisija priložila u prilog svojoj tvrdnji postojanja povrede pravila tržišnog natjecanja. U tom smislu, člankom 27. stavkom 1. Uredbe br. 1/2003 predviđa se da se strankama šalje obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. U toj obavijesti trebaju se jasno navesti svi ključni elementi na koje se Komisija oslanja u toj fazi postupka (presuda od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 41. i 42.).
- 125 Taj je zahtjev ispunjen jer se u konačnoj odluci zainteresiranim osobama ne stavljaju na teret povrede različite od onih koje se navode u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i jer ta odluka sadržava samo činjenice koje su zainteresirane osobe imale priliku objasniti tijekom postupka (vidjeti u tom smislu presude od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 266. i od 18. lipnja 2013., ICF/Komisija, T-406/08, EU:T:2013:322, t. 117.).
- 126 Međutim, navođenje ključnih elemenata na koje se Komisija oslanja u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku može biti sažeto i odluka ne treba nužno biti preslika obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku jer ta obavijest predstavlja pripremni dokument koji sadržava činjenične i pravne ocjene koje su samo privremene (vidjeti u tom smislu presude od 17. studenoga 1987., British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisija, 142/84 i 156/84, EU:C:1987:490, točka 70.; od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljenu, EU:C:2013:801, t. 42. i navedenu sudsku praksu te od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 267.). Stoga su prihvatljive dopune obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, do kojih je došlo u kontekstu odgovora stranaka na tužbu, čiji argumenti dokazuju da su te stranke mogle učinkovito izvršavati svoja prava obrane. Komisija također može na temelju upravnog postupka preispitati ili pridružiti činjenične ili pravne argumente u potporu preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koje je sastavila (presuda od 9. rujna 2011., Alliance One International/Komisija, T-25/06, EU:T:2011:442, t. 181.). Posljedično, dok se ne donese konačna odluka, Komisija može, među ostalim s obzirom na pisana ili usmena očitovanja stranaka, odustati od nekih ili čak svih prvotno iznesenih preliminarno utvrđenih činjenica u postupku u odnosu na njih i time izmijeniti svoje stajalište u njihovu korist ili, obrnuto, odlučiti dodati nove činjenice, pod uvjetom da je predmetnim poduzetnicima dala priliku da iznesu svoje stajalište o tom pitanju (vidjeti presudu od 30. rujna 2003., Atlantic Container Line i dr./Komisija, T-191/98 i T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, t. 115. i navedenu sudsku praksu).
- 127 Iz privremene prirode pravne kvalifikacije činjenica u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku proizlazi da se Komisijina konačna odluka ne može poništiti samo zato što se konačni zaključci, koji se temelje na tim činjenicama, ne podudaraju točno s navedenom privremenom kvalifikacijom (presuda od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 43.). Stoga uzimanje u obzir argumenta koji je istaknula stranka tijekom upravnog postupka, a da joj se nije omogućilo da u tom pogledu izrazi svoje mišljenje prije donošenja konačne odluke, kao takvo ne može predstavljati povredu njezinih prava obrane, ako se uzimanjem u obzir tog argumenta ne mijenja priroda preliminarno utvrđenih činjenica u postupku koje su u pogledu nje iznesene (vidjeti u tom

smislu rješenje od 10. srpnja 2001., Irish Sugar/Komisija, C-497/99 P, EU:C:2001:393, t. 24.; presude od 28. veljače 2002., Compagnie générale maritime i dr./Komisija, T-86/95, EU:T:2002:50, t. 447. i od 9. rujna 2011., Alliance One International/Komisija, T-25/06, EU:T:2011:442, t. 182.).

- 128 Naime, Komisija treba saslušati adresate obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i, po potrebi, uzeti u obzir njihova očitovanja kojima odgovaraju na preliminarno utvrđene činjenice u postupku na način da unosi promjene u svoju analizu, upravo kako bi poštovala njihova prava obrane. Stoga Komisiji treba omogućiti da pojašni tu kvalifikaciju u svojoj konačnoj odluci, uzimajući u obzir elemente koji proizlaze iz upravnog postupka kako bi odustala od preliminarno utvrđenih činjenica u postupku koje se pokazu neutemeljenima ili razvila i upotpunila svoju činjeničnu, ali i pravnu argumentaciju u prilog činjenica koje ističe, no pod uvjetom da zadrži samo činjenice koje su zainteresirane osobe imale priliku objasniti i da, tijekom upravnog postupka, dostavi elemente potrebne za njihovu obranu (vidjeti presude od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 40. i navedenu sudsku praksu i od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljenu, EU:C:2013:801, t. 44. i navedenu sudsku praksu).
- 129 Napokon, valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi postoji povreda prava obrane kada postoji mogućnost da je zbog nepravilnosti koju je počinila Komisija upravni postupak koji je ona vodila mogao dovesti do drukčijeg rezultata. Društvo tužitelj utvrđuje da je došlo do takve povrede ne kada u dovoljnoj mjeri dokaže da bi Komisijina odluka imala drukčiji sadržaj, nego da je moglo bolje osigurati svoju obranu da nije bilo nepravilnosti, na primjer zbog činjenice da je moglo u svojoj obrani upotrijebiti dokumente u koje mu je uskraćen uvid tijekom upravnog postupka (vidjeti presude od 2. listopada 2003., Thyssen Stahl/Komisija, C-194/99 P, EU:C:2003:527, t. 31. i navedenu sudsku praksu i od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 269. i navedenu sudsku praksu; presuda od 9. rujna 2015., Philips/Komisija, T-92/13, neobjavljena, EU:T:2015:605, t. 93.).
- 130 S obzirom na ta načela najprije valja ispitati prvi tužiteljev prigovor prema kojem je povrijeđeno njegovo pravo na saslušanje jer tijekom upravnog postupka nije mogao učinkovito iznijeti svoje stajalište o novim elementima koji su mu priopćeni na informativnom sastanku koji je Komisija organizirala 29. rujna 2014. i koje je uzela u obzir u pobijanoj odluci. Ti se elementi sastoje, kao prvo, od novih brojčanih podataka za izračun istiskivanja marži društva Slovak Telekom, kao drugo, od okolnosti da je marža za 2005. bila pozitivna na temelju izračuna marži metodom „razdoblje po razdoblje” (godina po godina) i, kao treće, od Komisijine namjere, koju je izrazila na tom sastanku, da dodatno primijeni metodu izračuna marži koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja), koja joj je omogućila da utvrdi negativnu maržu i za 2005.
- 131 Što se tiče prvih dvaju elemenata, s jedne strane, svakako valja istaknuti da su, u skladu s uvodnom izjavom 1010. pobijane odluke, marže utvrđene za 2005. bile pozitivne u trima analiziranim portfeljima usluga. To je u suprotnosti s izračunom istiskivanja marži za pristup lokalnoj petlji društva Slovak Telekom koji se navodi u obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i iz kojeg proizlazi da je marža izračunana za tu istu godinu bila negativna (vidjeti tablicu 88. i uvodnu izjavu 1203. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku). S druge strane, nesporno je da Komisija u pobijanoj odluci nije preuzela sve brojčane podatke koji su u svrhu izračuna istiskivanja marži bili upotrijebljeni u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i da je ta izmjena dovela do utvrđivanja drukčijih marži u pobijanoj odluci od marži u toj obavijesti, koje su izračunane na temelju predviđanja.
- 132 Međutim, kao što Komisija pravilno ističe u svojim pismenima, a što tužitelj ne osporava, te izmjene u pogledu izračunâ istiskivanja marži dovele su do uzimanja u obzir podataka i izračunâ koje je sam Slovak Telekom dostavio u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. To uzimanje u obzir očito proizlazi, među ostalim, iz uvodnih izjava 910., 945., 963. i 984. pobijane

odluke. Osim toga, iz uvodnih izjava 946. (bilješka br. 1405) i 1000. pobijane odluke slijedi da je Komisija prilikom donošenja te odluke uzela u obzir ažuriranje izračunâ istiskivanja marži koje je Slovak Telekom dostavio u svojem odgovoru na dopis o činjenicama (vidjeti točku 21. ove presude).

- 133 Time Komisija, u pogledu ocjene istiskivanja marži, u pobijanoj odluci nije izmijenila prirodu preliminarno utvrđenih činjenica u postupku koje se stavljaju na teret društvu Slovak Telekom i, po analogiji, tužitelju u svojstvu društva majke time što im je stavila na teret činjenice o kojima se oni nisu imali priliku očitovati tijekom upravnog postupka. Naime, Komisija je samo uzela u obzir prigovore koje je Slovak Telekom iznio tijekom navedenog postupka kako bi razvila i upotpunila svoju analizu istiskivanja marži koja se navodi u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Budući da se upravo tim uzimanjem u obzir nastoje ispuniti zahtjevi iz točke 128. ove presude, pravom stranaka na saslušanje tijekom upravnog postupka ne zahtijeva se da im se ponovno ponudi mogućnost da iznesu svoje stajalište o revidiranim izračunima istiskivanja marži prije donošenja pobijane odluke.
- 134 Što se tiče trećeg elementa navedenog u točki 130. ove presude, u pogledu metode izračuna istiskivanja marži koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja), valja naglasiti da se Slovak Telekom u točki 1281. svojeg odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, koja se navodi u Komisijinu odgovoru na tužbu, protivio isključivoj uporabi metode „razdoblje po razdoblje” (godina po godina), koju je Komisija predložila u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.
- 135 Naime, Slovak Telekom u biti je tvrdio da su u sektoru telekomunikacija operateri proučavali svoju sposobnost ostvarivanja razumnog prinosa za razdoblje dulje od jedne godine. Stoga je, među ostalim, predložio da se ispitivanje istiskivanja marži dopuni analizom koja se odnosi na nekoliko razdoblja, u kojoj se ukupna marža ocjenjuje za nekoliko godina. Osim toga, iz uvodne izjave 587. tužiteljeva odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku proizlazi da se tužitelj slaže s tim prigovorom.
- 136 Međutim, kao što proizlazi iz uvodne izjave 859. pobijane odluke, Komisija je upotrijebila pristup koji se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnji) kako bi uzela u obzir taj prigovor i kako bi utvrdila mijenja li se tim pristupom njezin zaključak u skladu s kojim su cijene, koje je Slovak Telekom odredio alternativnim operaterima za izdvojeni pristup njegovoj lokalnoj petlji dovele do istiskivanja marži u razdoblju od 2005. do 2010.
- 137 U okviru tog dodatnog ispitivanja, čiji se rezultat navodi u uvodnim izjavama 1013. i 1014. pobijane odluke, Komisija je utvrdila ukupnu negativnu maržu za svaki portfelj usluga, s jedne strane, za razdoblje od 2005. do 2010. (tablica 39. iz uvodne izjave 1013. pobijane odluke) i, s druge strane, za razdoblje od 2005. do 2008. (tablica 40. iz uvodne izjave 1014. pobijane odluke). Komisija je iz toga u uvodnoj izjavi 1015. pobijane odluke zaključila da se višegodišnjom analizom (koja se odnosi na nekoliko razdoblja) ne mijenja njezino utvrđenje o postojanju istiskivanja marži koje proizlazi iz analize razdoblje po razdoblje (godina po godina).
- 138 Iz prethodno navedenog proizlazi da je, s jedne strane, u okviru utvrđivanja istiskivanja marži u pobijanoj odluci, analiza koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja) uslijedila nakon prigovora koji je Slovak Telekom iznio u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, u pogledu metode izračuna marži „razdoblje po razdoblje” (godina po godina), i s kojim se tužitelj složio. S druge strane, cilj analize koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja) u pogledu marži za izdvojeni pristup lokalnoj petlji društva Slovak Telekom u pobijanoj je odluci bio da ju se pridoda analizi „razdoblje po razdoblje” (godina po godina) iz uvodnih izjava 1175. do 1222. navedene odluke, a ne da zamijeni potonju analizu. Osim toga, dodatna analiza koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja) navela je Komisiju da potvrdi svoje utvrđenje o postojanju istiskivanja marži na slovačkom tržištu širokopojasnih internetskih usluga između 12. kolovoza 2005. i 31. prosinca 2010.

- 139 Stoga, kao što u biti tvrdi Komisija, analiza koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja) nije imala za posljedicu stavljanje tužitelju i društvu Slovak Telekom na teret činjenica koje nisu imali priliku objasniti tijekom upravnog postupka tako da je izmijenila prirodu činjenica koje su u pogledu tog tužitelja i tog društva utvrđene, nego samo provođenje dodatne analize istiskivanja marži koje proizlazi iz cijena društva Slovak Telekom za pristup njegovoj izdvojenoj lokalnoj petlji, s obzirom na prigovor koji je Slovak Telekom istaknuo u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.
- 140 U tim okolnostima, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točkama 127. i 128. ove presude, tužiteljevom pravom na saslušanje od Komisije se nije zahtijevalo da prije donošenja pobijane odluke tužitelju pruži mogućnost da iznese nova očitovanja o analizi istiskivanja marži za izdvojeni pristup lokalnoj petlji društva Slovak Telekom, koja se odnosi na nekoliko razdoblja. Valja istaknuti da drukčije rješenje ne bi bilo u skladu sa sudskom praksom na koju se upućuje u točki 127. ove presude, s obzirom na to da pobijana presuda ne bi mogla sadržavati elemente o kojima se stranke nisu imale priliku posebno izjasniti tijekom upravnog postupka, i to čak i kad se navedenim elementima ne mijenja priroda preliminarno utvrđenih činjenica koje se stavljaju na teret tim strankama.
- 141 Taj se zaključak ne dovodi u pitanje tužiteljevim argumentom prema kojem, u biti, metoda izračuna istiskivanja marži koju je Komisija primijenila u okviru tog dodatnog ispitivanja ne odgovara metodi koju je Slovak Telekom predložio u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i koja se navodno temelji na Komisijinoj praksi odlučivanja, s obzirom na to da je Komisija u predmetnom slučaju upotrijebila analizu koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja) kako bi produljila trajanje povrede.
- 142 S jedne strane, taj se argument temelji na pogrešnom tumačenju pobijane odluke jer je Komisija nakon analize „razdoblje po razdoblje” (godina po godina) već zaključila da konkurent koji je jednako učinkovit kao Slovak Telekom nije mogao, između 12. kolovoza 2005. i 31. prosinca 2010., na isplativ način reproducirati maloprodajni portfelj društva Slovak Telekom koji uključuje širokopojasne usluge (uvodna izjava 1012. pobijane odluke). Iz uvodne izjave 998. pobijane odluke među ostalim proizlazi da je, prema Komisijinu mišljenju, postojala pozitivna marža između kolovoza i prosinca 2005. koja nije sprječavala to da se to razdoblje uključi u razdoblje povrede u obliku istiskivanja marži, s obzirom na to da operateri razmatraju svoju sposobnost ostvarivanja prinosa na dulje razdoblje. Drugim riječima, Komisija je utvrdila trajanje prakse koja dovodi do istiskivanja marži na temelju pristupa „razdoblje po razdoblje” (godina po godina), a pristup koji se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnji) upotrijebljen je samo dodatno.
- 143 S druge strane i u svakom slučaju, iz sudske prakse koja se navodi u točki 128. ove presude proizlazi da radi poštovanja tužiteljeva prava na saslušanje Komisija mora, u svrhu donošenja pobijane odluke, samo uzeti u obzir kritiku u pogledu metode izračuna marži koju je Slovak Telekom naveo u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i s kojom se slaže tužitelj (vidjeti točku 135. ove presude). Suprotno tomu, to pravo nikako ne podrazumijeva da Komisija nužno treba doći do rezultata koji je tužitelj priželjkivao kad se složio s kritikom koju je uputio Slovak Telekom, odnosno do utvrđenja da između 12. kolovoza 2005. i 31. prosinca 2010. uopće nije bilo istiskivanja marži.
- 144 Podredno, odnosno pod pretpostavkom da je Komisija prije donošenja pobijane odluke bila dužna posebno tužitelju omogućiti saslušanje o elementima koji se navode u točki 130. ove presude, valjalo bi utvrditi da je takav zahtjev ispunjen. Naime, točno je da su rokovi koje je Komisija tužitelju odredila za podnošenje očitovanja o tim elementima bili su izrazito kratki. Međutim, iz toga se ne može zaključiti da se time tužitelja lišilo svake mogućnosti korisnog saslušanja u tom pogledu, s obzirom na, kao prvo, poodmaklu fazu upravnog postupka u okviru kojeg je 29. rujna 2014. održan sastanak, odnosno više od dvije godine i četiri mjeseca nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i, kao drugo, činjenicu da se može razumno smatrati da je tužitelj u tom trenutku bio vrlo dobro upoznat sa spisom.

145 Iz toga proizlazi da treba odbiti prvi prigovor drugog dijela ovog tužbenog razloga.

146 Također treba odbiti drugi prigovor, u kojemu tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila njegovo pravo na saslušanje time što mu nije dala mogućnost da tijekom upravnog postupka učinkovito iznese svoje stajalište o ispravcima i prilagodbama provedenima u pobijanoj odluci u pogledu podataka koje je Slovak Telekom dostavio u svrhu izračuna LRAIC-a.

147 U tom pogledu, svakako je točno da Komisija u pobijanoj odluci nije u potpunosti prihvatila nove podatke o izračunu LRAIC-a koje je Slovak Telekom dostavio nakon slanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Ta tvrdnja među ostalim proizlazi iz uvodnih izjava 910., 945. i 963. pobijane odluke. Međutim, slično rasuđivanju iz točke 143. ove presude, Komisija ne može biti dužna ponovno saslušati stranke kada u svojoj konačnoj odluci ne namjerava prihvatiti sve prigovore koje su te stranke iznijele u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, osim kada je to navodi da promijeni prirodu preliminarno utvrđenih činjenica u postupku koje se stavljaju na teret tim strankama.

148 Budući da okolnost na koju se upućuje u prethodnoj točki nije imala za posljedicu promjenu glavnih činjeničnih i pravnih elemenata na kojima se temelje optužbe protiv tužitelja u upravnom postupku, drugi dio prvog tužbenog razloga treba u cijelosti odbiti kao neosnovan.

d) Treći dio, koji se temelji na pogreškama u računanju dugoročnih prosječnih inkrementalnih troškova (LRAIC)

149 U trećem dijelu tužitelj prigovara Komisiji da je pogrešno izračunala LRAIC društva Slovak Telekom, odnosno troškove koje taj operator ne bi trebao snositi da nije ponudio odgovarajuće usluge. Naime, u savjetodavnom izvješću koje je Slovak Telekom priložio svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (u daljnjem tekstu: savjetodavno izvješće) predlaže se prilagođavanje imovine društva Slovak Telekom razini učinkovitog operatera, koji gradi optimalnu mrežu kako bi odgovorio na trenutačnu i buduću potražnju (u daljnjem tekstu: optimizacijske prilagodbe). Međutim, Komisija naposljetku nije provela takve prilagodbe. Konkretnije, Komisija nije pristala provesti zamjenu postojeće imovine modernijim ekvivalentima (*modern asset equivalent*). Nije uzela u obzir ni smanjenje imovine na temelju kapaciteta koji se trenutačno upotrebljavaju. Taj je pristup podložan kritici jer je Komisija osim toga u pobijanoj odluci prihvatila revalorizaciju imovine društva Slovak Telekom, jer se prilagodba predložena u savjetodavnom izvješću temelji na povijesnim troškovima tog operatera, a ne na troškovima hipotetskog konkurenta i jer je te troškove potrebno ocijeniti u odnosu na učinkovitog konkurenta. Štoviše, tužitelj naglašava da su u izračunu LRAIC-a u savjetodavnom izvješću uzeti u obzir dostatni rezervni kapaciteti za Slovak Telekom i da se, suprotno Komisijinim tvrdnjama, nije uzeo za referencu potpuno učinkoviti konkurent. Prema tužiteljevu mišljenju, bez te pogreške u računanju, Komisija bi zasigurno utvrdila postojanje viših ili čak pozitivnih marži za određene godine, na temelju niže revalorizacije LRAIC-a.

150 Komisija osporava tu argumentaciju.

151 Što se tiče argumenata koje iznosi tužitelj, najprije valja istaknuti da je Slovak Telekom na temelju savjetodavnog izvješća u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku predložio metodu koja se temelji na obračunu s trenutačnom vrijednošću, s pomoću procjene izlaznih troškova za razdoblje između 2005. i 2010. na temelju podataka od 2011. (uvodna izjava 881. pobijane odluke). Konkretno, Slovak Telekom u tom je odgovoru tvrdio da bi pri izračunu LRAIC-a trebalo, s jedne strane, provesti revalorizaciju imovine i, s druge strane, uzeti u obzir nedostatke njegove mreže za širokopojasne usluge. Što se tiče, među ostalim, uzimanja u obzir tih nedostataka, Slovak Telekom predložio je optimizacijske prilagodbe, odnosno, kao prvo, zamjenu

postojeće imovine modernijim, učinkovitijim i povoljnijim ekvivalentima (*modern asset equivalent*), kao drugo, očuvanje, koliko je to moguće, tehnološke koherentnosti i, kao treće, smanjenje imovine na temelju kapaciteta koji se trenutačno upotrebljavaju u odnosu na instalirani kapacitet.

- 152 U svojim izračunima LRAIC-a, Slovak Telekom tako je prilagodio kapitalni trošak imovine i vrijednosti amortizacije imovine u razdoblju od 2005. do 2010., kao i operativne troškove navedene imovine, na temelju ponderiranog prosječnog faktora prilagodbe koji je izračunao autor savjetodavnog izvješća za 2011. (uvodna izjava 897. pobijane odluke). Slovak Telekom tvrdio je da predložene optimizacijske prilagodbe odražavaju rezervne kapacitete koji su utvrđeni u elementima navedene mreže, odnosno imovinu koja je povučena iz potonje mreže jer se nije produktivno upotrebljavala, ali je taj operater još nije prodao (uvodna izjava 898. pobijane odluke)
- 153 Međutim, Komisija je u pobijanoj odluci odbila provesti te optimizacijske prilagodbe.
- 154 Kao prvo, što se tiče zamjene postojeće imovine modernijim ekvivalentima, Komisija je u uvodnoj izjavi 900. pobijane odluke navela da se takva zamjena ne može prihvatiti jer bi se tako troškovi prilagodili bez odgovarajuće prilagodbe amortizacija. Komisija je u tom pogledu uputila na uvodne izjave 889. do 893. pobijane odluke, u kojima je iznijela sumnje u pogledu prilagodbe troškova imovine za razdoblje između 2005. i 2010., kako ju je predložio Slovak Telekom. K tomu, Komisija je u uvodnoj izjavi 901. pobijane odluke smatrala da takva zamjena postojeće imovine nije u skladu s kriterijem jednako učinkovitoga konkurenta. Naime, sudska praksa potvrdila je da se zlouporabni karakter praksi određivanja cijena operatera u vladajućem položaju u načelu određuje u odnosu na njegov položaj. Međutim, u ovom slučaju, prilagodba LRAIC-a koju je predložio Slovak Telekom temelji se na nizu hipotetske imovine, a ne na samoj imovini koja je u vlasništvu tog operatera.
- 155 Kao drugo, što se tiče uzimanja u obzir viška kapaciteta mreža na temelju kapaciteta koji se „trenutačno” upotrebljava, Komisija je u uvodnoj izjavi 902. pobijane odluke navela da je, u biti, s obzirom na to da se ulaganja temelje na predviđanju potražnje, neizbježno da u okviru retrospektivnog ispitivanja neki kapaciteti ponekad i dalje ostanu neiskorišteni.
- 156 Nijedan od prigovora koje je tužitelj iznio u pogledu tog dijela pobijane odluke ne može se prihvatiti.
- 157 Kao prvo, tužitelj pogrešno tvrdi da postoji proturječje između, s jedne strane, odbijanja optimizacijskih prilagodbi LRAIC-a i, s druge strane, prihvaćanja, u uvodnoj izjavi 894. pobijane odluke, revalorizacije imovine koju je predložio Slovak Telekom. Tužitelj u replici nije mogao niti tvrditi da je Komisija trebala prihvatiti optimizacijske prilagodbe koje je predložio Slovak Telekom zato što Komisija pri revalorizaciji imovine nije raspolagala pouzdanim povijesnim troškovima u pogledu optimizacijskih prilagodbi.
- 158 Naime, revalorizacija imovine temeljila se na imovini koju je Slovak Telekom imao 2011. Što se tiče te revalorizacije i kao što proizlazi iz uvodnih izjava 885. do 894. pobijane odluke, Komisija je istaknula da nije raspolagala podacima koji bolje odražavaju inkrementalne troškove imovine društva Slovak Telekom za širokopojasne usluge za razdoblje između 2005. i 2010. Zbog toga je Komisija u analizu istiskivanja marži, koja se navodi u pobijanoj odluci, uključila revalorizaciju postojeće imovine društva Slovak Telekom koju je predložilo potonje društvo. Međutim, Komisija je pojasnila da navedena revalorizacija može dovesti do podcjenjivanja izlaznih troškova imovine.
- 159 Za usporedbu, kao što proizlazi iz uvodne izjave 895. pobijane odluke, optimizacijskim prilagodbama koje je predložio Slovak Telekom vrijednost imovine nastoji se ispraviti na približnu razinu učinkovitog operatera koji bi izgradio optimalnu mrežu prilagođenu ispunjavanju buduće potražnje na temelju „danas dostupnih” informacija i predviđanja potražnje. Te su se prilagodbe temeljile na predviđanju i modelu optimalne mreže, a ne na procjeni inkrementalnih troškova postojeće imovine društva Slovak Telekom.

- ¹⁶⁰ Iz toga proizlazi da su, općenito, optimizacijske prilagodbe i, konkretno, zamjena postojeće imovine modernijim ekvivalentima imale drukčiji cilj od revalorizacije imovine koju je predložio Slovak Telekom. Osim toga, to što je Komisija zbog nedostatka drugih pouzdanih podataka o LRAIC-u tog operatera uzela u obzir revalorizaciju postojeće imovine koju je predložio Slovak Telekom nipošto ne znači da je Komisija nužno prihvatila optimizacijske prilagodbe LRAIC-a. Stoga je Komisija s pravom postupila različito u pogledu, s jedne strane, zamjene postojeće imovine modernijim ekvivalentima i, s druge strane, revalorizacije imovine koju je predložio Slovak Telekom.
- ¹⁶¹ Kao drugo, ne mogu se prihvatiti tužiteljeve tvrdnje kojima osporava zaključak iz uvodne izjave 901. pobijane odluke, u skladu s kojim bi optimizacijske prilagodbe dovele do izračuna LRAIC-a na temelju imovine hipotetskog konkurenta, a ne na temelju na imovine predmetnog dugogodišnjeg operatera, društva Slovak Telekom.
- ¹⁶² U tom pogledu treba podsjetiti da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi, u svrhu ocjenjivanja zakonitosti cjenovne politike koju primjenjuje poduzetnik u vladajućem položaju, s obzirom na članak 102.UFEU-a, u načelu potrebno osloniti se na cjenovne kriterije utemeljene na troškovima kojima je izložen sam poduzetnik i na njegovoj strategiji (vidjeti presudu od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 41. i navedenu sudsku praksu; presuda od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 190.; vidjeti u tom smislu također presudu od 10. travnja 2008., Deutsche Telekom/Komisija, T-271/03, EU:T:2008:101, t. 188. i navedenu sudsku praksu).
- ¹⁶³ Konkretno, što se tiče prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži, uporaba takvih kriterija analize omogućuje da se provjeri bi li, u skladu s kriterijem jednako učinkovitog konkurenta koji se navodi u točki 87. ove presude, taj poduzetnik bio dovoljno učinkovit u pružanju svojih maloprodajnih usluga krajnjim klijentima a da pritom ne ostvaruje gubitke da je prethodno bio obvezan plaćati vlastite veleprodajne cijene za posredničke usluge (presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 42. i od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 191.; vidjeti u tom smislu presudu od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 201.).
- ¹⁶⁴ Takav je pristup tim više opravdan jer je također u skladu s općim načelom pravne sigurnosti s obzirom na to da uzimanje u obzir troškova poduzetnika u vladajućem položaju omogućuje tom poduzetniku da ocijeni zakonitost vlastitih postupanja, u skladu s posebnom odgovornošću koju ima na temelju članka 102. UFEU-a. Naime, iako je poduzetnik u vladajućem položaju upoznat s vlastitim troškovima i cijenama, u načelu nije upoznat s troškovima i cijenama svojih konkurenata (presude od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 202.; od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 44. i od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 192.).
- ¹⁶⁵ Točno je da je Sud u točkama 45. i 46. presude od 17. veljače 2011., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) pojasnio da se ne može isključiti da troškovi i cijene konkurenata mogu biti relevantni za ispitivanje prakse koja dovodi do istiskivanja marži. Međutim, iz te presude proizlazi da cijene i troškove konkurenata na istom tržištu treba ispitati samo kad se, s obzirom na okolnosti, ne mogu uzeti u obzir cijene i troškovi poduzetnika u vladajućem položaju, što tužitelj nije tvrdio u ovom slučaju (vidjeti po analogiji presudu od 29. ožujka 2012., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, T-336/07, EU:T:2012:172, t. 193.).
- ¹⁶⁶ U ovom slučaju, s jedne strane, zamjenom postojeće imovine modernijim ekvivalentima nastojalo se prilagoditi troškove imovine a da se pritom zadrži vrijednost „trenutačne” imovine, ali bez odgovarajućih prilagodbi amortizacija (uvodna izjava 900. pobijane odluke). Ta zamjena dovela bi do izračuna istiskivanja marži na temelju hipotetske imovine, odnosno imovine koja ne odgovara imovini koju je posjedovao Slovak Telekom. Stoga bi troškovi koji proizlaze iz imovine društva Slovak

Telekom bili podcijenjeni (uvodne izjave 893. i 900.). S druge strane, uzimanje u obzir viška kapaciteta mreža na temelju kapaciteta koji se „trenutačno” upotrebljava imalo bi za posljedicu isključenje imovine društva Slovak Telekom koja se ne upotrebljava produktivno (vidjeti točku 152. ove presude).

167 S obzirom na načela navedena u točkama 162. do 165. ove presude, Komisija je stoga mogla zaključiti, a da pritom ne počinii pogrešku, da bi optimizacijske prilagodbe LRAIC-a koje je predložio Slovak Telekom, prilikom izračuna istiskivanja marži, dovele do odstupanja od troškova koje je sam taj operater snosio između 12. kolovoza 2005. i 31. prosinca 2010.

168 Naposljetku, ne može se prihvatiti tužiteljeva tvrdnja da je Komisija u pobijanoj odluci povrijedila načelo prema kojem se ispitivanje istiskivanja marži treba temeljiti na učinkovitom konkurentu, time što je u biti istaknula da je neizbježno da neki kapaciteti ponekad i dalje ostanu neiskorišteni (uvodna izjava 902. pobijane odluke). Naime, iz načela na koja se upućuje u točkama 162. i 163. ove presude proizlazi da se ispitivanje prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži u biti sastoji od ocjenjivanja može li konkurent koji je jednako učinkovit kao operater u vladajućem položaju ponuditi predmetne usluge krajnjim klijentima a da pritom ne ostvaruje gubitke. Stoga se takvo ispitivanje ne provodi u odnosu na operatera koji je potpuno učinkovit s obzirom na tržišne uvjete u vrijeme provođenja takve prakse. Međutim, da je Komisija prihvatila optimizacijske prilagodbe u pogledu viška kapaciteta, izračuni LRAIC-a društva Slovak Telekom odražavali bi troškove optimalne mreže koja odgovara potražnji i na koju ne utječu nedostaci mreže tog operatera, odnosno troškovi konkurenta koji je učinkovitiji od društva Slovak Telekom. Stoga u predmetnom slučaju, iako je nesporno da je dio relevantne imovine društva Slovak Telekom ostao neiskorišten između 12. kolovoza 2005. i 31. prosinca 2010., Komisija nije počinila pogrešku time što je u izračun LRAIC-a uključila navedeni dio imovine ili, drugim riječima, višak kapaciteta.

169 Iz prethodno navedenog proizlazi da treći dio prvog tužbenog razloga, kao i taj tužbeni razlog u cijelosti, treba odbiti kao neosnovane.

2. Drugi tužbeni razlog, koji se temelji se na pogreškama koje se tiču prava i činjenica u pogledu trajanja zlorporabe koju je počinio Slovak Telekom

170 U svojem drugom tužbenom razlogu tužitelj tvrdi, pri čemu se slaže s argumentacijom koju je u tom pogledu Slovak Telekom iznio u predmetu T-851/14, da pobijana odluka sadržava očitu pogrešku u ocjeni i da se njome povređuju načela jednakog postupanja i pravne sigurnosti u dijelu u kojem se njome utvrđuje postojanje povrede od 12. kolovoza 2005. U tom pogledu, tužitelj ističe tri prigovora. U svojem prvom prigovoru tužitelj u biti tvrdi da je Komisija pogrešno smatrala da je implicitno odbijanje pristupa lokalnoj petlji započelo 12. kolovoza 2005., odnosno, na datum kad je Slovak Telekom objavio svoju referentnu ponudu. U svojem drugom i trećem prigovoru tužitelj u biti tvrdi da je Komisija pogrešno utvrdila da je tijekom 2005. postojalo istiskivanje marži.

a) Uvodne napomene

[omissis]

172 Kao drugo, u pogledu merituma, kao što je istaknuto u točki 90. ove presude, najprije valja podsjetiti na to da je, kako bi se dokazala zlorporaba vladajućeg položaja u smislu članka 102. UFEU-a, dovoljno dokazati da zlorporaba koju je počinio poduzetnik u vladajućem položaju ima za cilj ograničiti tržišno natjecanje ili da to postupanje može imati takav učinak. Stoga, iako se praksa poduzetnika u vladajućem položaju ne može smatrati zlorporabom ako nema nikakvog protutržišnog učinka, takav učinak, suprotno tomu, ne mora nužno biti konkretan, s obzirom na to da je dovoljno dokazati potencijalni protutržišni učinak (vidjeti presudu od 6. prosinca 2012, AstraZeneca/Komisija, C-457/10 P, EU:C:2012:770, t. 112. i navedenu sudsku praksu).

- 173 Usto, kao što proizlazi iz sudske prakse koja se navodi u točki 89. ove presude, prakse kojima se negativno utječe na tržišno natjecanje, na primjer, sprječavanjem ili usporavanjem ulaska konkurenata na tržište, obuhvaćene su zabranom uspostavljenom u članku 102. UFEU-a čak i kad ne uzrokuju izravnu štetu potrošačima.
- 174 U ovom slučaju, povreda članka 102. UFEU-a koju je utvrdila Komisija sastojala se, u skladu s uvodnom izjavom 1497. pobijane odluke, od raznih praksi društva Slovak Telekom koje su predstavljale odbijanje pružanja usluge izdvojenog pristupa njegovoj lokalnoj petlji i od istiskivanja marži alternativnih operatera u okviru tog pristupa. Prakse koje su dovele do odbijanja pružanja usluge sastojale su se, kao prvo, od skrivanja informacija o mreži društva Slovak Telekom od alternativnih operatera, potrebnih za izdvajanje lokalne petlje; kao drugo, od toga što je društvo Slovak Telekom smanjilo vlastite obveze u pogledu izdvajanja koje proizlaze iz primjenjivog regulatornog okvira i, kao treće, od toga što je taj operater utvrdio nekoliko nepoštenih odredbi i uvjeta u svojoj referentnoj ponudi za izdvajanje (vidjeti točku 92. ove presude).
- 175 Komisija je osim toga u uvodnim izjavama 1507. do 1511. pobijane odluke utvrdila da te razne prakse dio iste strategije isključivanja koju primjenjuje Slovak Telekom radi ograničavanja i narušavanja tržišnog natjecanja na maloprodajnom tržištu fiksnih širokopojskih usluga u Slovačkoj te radi zaštite prihoda i položaja tog operatera na navedenom tržištu. Komisija je iz toga zaključila da su te prakse, za koje tužitelja također treba smatrati odgovornim u svojstvu društva majke Slovak Telekoma, dio istog općeg plana kojim se nastoji ograničiti tržišno natjecanje i da stoga predstavljaju jedinstvenu i trajnu povredu (uvodna izjava 1511. pobijane odluke).
- 176 U predmetnom slučaju, kao što je potvrdio i na raspravi, tužitelj u svojoj tužbi ne dovodi u pitanje tu kvalifikaciju jedinstvene i trajne povrede. Suprotno tomu, u svojem drugom tužbenom razlogu tužitelj osporava zaključak iz uvodne izjave 1184. pobijane odluke, u skladu s kojim je ta jedinstvena i trajna povreda započela 12. kolovoza 2005., na datum kad je Slovak Telekom objavio referentnu ponudu za izdvajanje pristupa njegovoj lokalnoj petlji.
- 177 Komisija je u tom pogledu odbila argumente koje je Slovak Telekom iznio tijekom upravnog postupka, u skladu s kojima, među ostalim, povreda koja mu se stavlja na teret nije mogla započeti u trenutku objave njegove referentne ponude, s obzirom na to da je ta ponuda predstavljala samo okvirni ugovor u kojem se opisuju uvjeti pristupa lokalnoj petlji i da je stoga trebalo provesti pregovore s alternativnim operaterima zainteresiranim za takav pristup, te se odbijanje pružanja usluge moglo utvrditi samo u slučaju neuspjeha takvih pregovora. Komisija je u tom smislu u uvodnoj izjavi 1520. pobijane odluke naglasila da je dokazala nepoštenu prirodu nekoliko pravila i uvjeta predviđenih u referentnoj ponudi za izdvojeni pristup alternativnog operatera lokalnoj petlji društva Slovak Telekom. Smatrala je da je referentna ponuda, kojom se nastoji provesti regulatorna obveza izdvajanja, od početka trebala sadržavati poštena pravila i uvjete.
- 178 Štoviše, Komisija je u uvodnoj izjavi 1521. pobijane odluke odbila tužiteljev argument u skladu s kojim praksa društva Slovak Telekom koja se sastoji od istiskivanja marži nije mogla započeti prije 1. siječnja 2006. s obzirom na to da se negativna marža nije mogla utvrditi 2005. S jedne strane, Komisija je uputila na svoju analizu u uvodnoj izjavi 998. pobijane odluke, u skladu s kojom se tom okolnošću ne dovodi u pitanje to da je između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005. postojalo istiskivanje marži jer, u biti, nijedan alternativni operater nije odlučio ući na predmetno tržište na temelju prospektivne analize prinosa koja se odnosi na tako kratko razdoblje. S druge strane, Komisija je istaknula da navedena okolnost nikako nije mogla utjecati na trajanje povrede s obzirom na to da ona obuhvaća i druge prakse s kojima čini jedinstvenu i trajnu povredu.
- 179 Upravo s obzirom na te uvodne napomene valja ispitati, s jedne strane, prvi prigovor koji ističe tužitelj i koji se temelji na tome da je Komisija pogrešno smatrala da je implicitno odbijanje pristupa lokalnoj petlji započelo 12. kolovoza 2005. i, s druge strane, drugi i treći prigovor, koji se u biti temelje na pogreškama koje je Komisija počinila kad je utvrdila postojanje istiskivanja marži tijekom 2005.

b) Utvrđivanje 12. kolovoza 2005. kao početka implicitnog odbijanja pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom

- 180 U svojem prvom prigovoru tužitelj tvrdi da se referentnom ponudom samo utvrđuje okvir koji sam po sebi ne može dovesti ni do kakvog istiskivanja marži, nego ga je potrebno upotpuniti individualnim pregovorima s potencijalnim operaterima koji žele ostvariti izdvojeni pristup lokalnoj petlji. Međutim, ti pregovori u praksi dovode do povoljnijih uvjeta za navedene operatere koji žele ostvariti pristup. Isto tako, odbijanje pružanja usluge može se utvrditi samo u slučaju neuspjeha takvih pregovora. Pobijana odluka po tom pitanju nije u skladu s Komisijinom praksom odlučivanja, pri čemu tužitelj u tom pogledu navodi Odluku C(2004) 1958 *final* od 2. lipnja 2004. (predmet COMP/38.096 – Clearstream, u daljnjem tekstu: odluka Clearstream) i Odluku C(2011) 4378 *final* od 22. lipnja 2011. (predmet COMP/39.525 – Poljske telekomunikacije, u daljnjem tekstu: odluka Poljske telekomunikacije). Ograničena potražnja za izdvojenim pristupom lokalnim petljama društva Slovak Telekom, među ostalim, može se objasniti okolnošću da su određeni alternativni operateri smatrali da je povoljnije ući na tržište upotrebom širokopojsnog pristupa ili razvijanjem vlastitih lokalnih infrastruktura.
- 181 Komisija, koju podupire intervenijent, osporava tu argumentaciju.
- 182 U tom pogledu, nesporno je da je predsjednik TUSR-a odlukom od 14. lipnja 2005. društvu Slovak Telekom naložio da pruži izdvojeni pristup svojoj lokalnoj petlji u poštenim i razumnim uvjetima te da je radi ispunjenja te obveze Slovak Telekom 12. kolovoza 2005. objavio referentnu ponudu za izdvajanje (vidjeti točke 9. i 10. ove presude).
- 183 Osim toga, tužitelj ne osporava opis sadržaja referentne ponude koji se navodi u odjeljku 7.6. pobijane odluke („Nepoštene odredbe i uvjeti ST-a”), u skladu s kojim je Komisija u uvodnoj izjavi 820. navedene odluke zaključila da su odredbe i uvjeti te ponude utvrđeni kako bi izdvojeni pristup lokalnoj petlji bio neprihvatljiv za alternativne operatere.
- 184 Međutim, iz tog dijela pobijane odluke proizlazi da zlorabne prakse, koje je Komisija u navedenoj odluci kvalificirala kao „odbijanje pružanja usluge”, u biti proizlaze iz same referentne ponude.
- 185 Stoga, što se tiče, kao prvo, skrivanja informacija o mreži društva Slovak Telekom od alternativnih operatera, potrebnih za izdvajanje lokalne petlje, iz uvodne izjave 439. pobijane odluke najprije proizlazi da je Komisija smatrala da referentna ponuda ne sadržava osnovne informacije o položaju lokacija na kojima se ostvaruje fizički pristup i dostupnosti lokalnih petlji u određenim dijelovima mreže. Osim toga, točno je da je u uvodnim izjavama 443. do 528. pobijane odluke Komisija ispitala informacije o mreži koje je Slovak Telekom dostavio na zahtjev alternativnog operatera u svrhu izdvajanja. Međutim, iz tog dijela pobijane odluke također proizlazi da pravila za pristup takvim informacijama, koje Komisija smatra nepoštenima i, posljedično, odvrćućima za alternativne operatere, proizlaze iz same referentne ponude. Komisija je među ostalim kritizirala činjenicu, na prvom mjestu, da se u referentnoj ponudi nije utvrdio točan doseg informacija o mreži koje je Slovak Telekom stavio na raspolaganje alternativnim operaterima, određivanjem kategorija predmetnih informacija (uvodna izjava 507. pobijane odluke); na drugom mjestu, da se u navedenoj ponudi pristup podacima iz informacijskih sustava koji nisu javni predviđa tek nakon sklapanja okvirnog sporazuma o pristupu lokalnoj petlji (uvodna izjava 510. pobijane odluke) i, na trećem mjestu, da se u toj ponudi takav pristup informacijama o mreži društva Slovak Telekom uvjetuje time da alternativni operater plati više naknade (uvodne izjave 519. i 527. pobijane odluke).
- 186 Kao drugo, što se tiče smanjenja dosega regulatorne obveze društva Slovak Telekom u području izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, iz uvodnih izjava 535. i 536. pobijane odluke najprije slijedi da ograničenje navedene obveze samo na aktivne linije (vidjeti točku 32. ove presude), zbog čega Komisija prigovara društvu Slovak Telekom, proizlazi iz točke 5.2. uvodnog dijela njegove referentne ponude. Nadalje, iz uvodnih izjava 570., 572., 577., 578. i 584. pobijane odluke osobito proizlazi da je

Komisija, s obzirom na odredbe Priloga 3. referentnoj ponudi, zaključila da je Slovak Telekom iz svoje obveze u pogledu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji neopravdano isključio suprotstavljene usluge (vidjeti točku 33. ove presude). Naposljetku, iz uvodne izjave 606. pobijane odluke slijedi da pravilo o ograničavanju uporabe kabela na 25 %, koje Slovak Telekom nalaže za izdvojeni pristup lokalnoj petlji i koje Komisija smatra neopravdanim (vidjeti točku 34. ove presude), proizlazi iz Priloga 8. referentnoj ponudi.

- 187 Kao treće, što se tiče nepoštenih uvjeta za izdvajanje koje je utvrdio Slovak Telekom, u pogledu kolokacije, predviđanja, popravaka, održavanja i servisiranja kao i izdavanja bankovnog jamstava, svi ti uvjeti proizlaze iz referentne ponude koju je taj operater objavio 12. kolovoza 2005., kao što je dokazano u odjeljku 7.6.4. pobijane odluke. Komisija je također smatrala da su nepoštene odredbe Priloga 4., 5., 14. i 15. navedenoj ponudi koje se odnose na kolokaciju (uvodne izjave 653., 655. i 683. pobijane odluke), odredbe Priloga 12. i 14. koje se odnose na obvezu predviđanja koju imaju alternativni operateri (uvodne izjave 719. i 726. do 728. pobijane odluke), odredbe Priloga 5. koje se odnose na postupak kvalifikacije lokalnih petlji (uvodne izjave 740., 743., 767., 768. i 774. pobijane odluke), odredbe Priloga 11. koje se odnose na odredbe i uvjete u pogledu popravaka, održavanja i servisiranja (uvodne izjave 780., 781., 787., 790. i 796. pobijane odluke) i odredbe Priloga 5. i 17. koje se odnose na bankovno jamstvo koje se zahtijeva od alternativnog operatera koji želi ostvariti izdvojeni pristup lokalnoj petlji (uvodne izjave 800., 802. do 807., 815. i 816. pobijane odluke).
- 188 Iz toga slijedi da je, čak i da su neka od tih pravila za pristup mogla biti fleksibilnija u okviru bilateralnih pregovora između društva Slovak Telekom i operatera koji žele ostvariti pristup, što tužitelj tvrdi bez dokaza u prilog toj tvrdnji, Komisija pravilno zaključila da je referentna ponuda, objavljena 12. kolovoza 2005., mogla od toga datuma odvratiti alternativne operatere od podnošenja zahtjeva za pristup zbog nepoštenih odredbi i uvjeta koje sadržava.
- 189 U tim okolnostima, Komisija nije počinila pogrešku time što je smatrala da je Slovak Telekom, zbog pravila za pristup navedenih u njegovoj referentnoj ponudi objavljenoj 12. kolovoza 2005., ugrozio ulazak alternativnih operatera na maloprodajno masovno (ili potrošačko) tržište fiksnih širokopojsnih usluga u Slovačkoj, unatoč obvezi koju je imao u tom smislu na temelju odluke TUSR-a, i da je takvo postupanje stoga moglo imati takve negativne posljedice na tržišno natjecanje od tog datuma (vidjeti među ostalim uvodne izjave 1048., 1050., 1109., 1184. i 1520. pobijane odluke).
- 190 Taj zaključak nije u suprotnosti s tužiteljevom tvrdnjom iznesenom u replici, u skladu s kojom se ograničena potražnja alternativnih operatera za stjecanje izdvojenog pristupa lokalnoj petlji društva Slovak Telekom objašnjava, s jedne strane, okolnošću da je veleprodajni širokopojsni pristup (*wholesale broadband access* (WBA) ili *bitstream*), koji se nudi putem proizvoda koji se nazivaju „ISP Gate/ADSL Partner”, tim operaterima predstavljao zanimljivu alternativu za ulazak na maloprodajno tržište s obzirom na to da je zahtijevao znatno manja ulaganja i, s druge strane, time što određeni alternativni operateri smatraju ulazak na tržište putem vlastitih lokalnih infrastruktura povoljnijim. Dovoljno je zaključiti da ta tvrdnja, kojom tužitelj općenito nastoji osporiti protutržišne učinke spornih praksi, uopće nije utemeljena i stoga ne može dovesti u pitanje Komisijinu analizu navedenih učinaka u uvodnim izjavama 1049. do 1183. pobijane odluke.
- 191 Uostalom, ne može se prihvatiti tužiteljeva tvrdnja kojom osporava datum početka povrede koji je Komisija utvrdila u ovom slučaju upućivanjem na pristup koji se primjenjuje u odluci Clearstream i odluci Poljske telekomunikacije. Naime, a da čak nije potrebno ispitati mogu li takve odluke biti dio relevantnog pravnog okvira za ocjenu zakonitosti pobijane odluke, što osporava Komisija, dovoljno je utvrditi da su te odluke donesene u kontekstu koji je različit od konteksta ovog predmeta te da se stoga na temelju njih ne može utvrditi da je Komisija u pobijanoj odluci odstupila od svoje ranije prakse odlučivanja.

- 192 Prema tome, što se tiče odluke Clearstream, dovoljno je istaknuti da je ta odluka, za razliku od pobijane odluke u ovom slučaju, donesena u kontekstu u kojem ne postoji nikakva regulatorna obveza u skladu s kojom je poduzetnik, koji je vlasnik predmetne infrastrukture, dužan drugim poduzetnicima dodijeliti pristup navedenoj infrastrukturi kao ni obveza u skladu s kojom je taj poduzetnik dužan objaviti referentnu ponudu u kojoj se pojašnjavaju pravila i uvjeti za takav pristup.
- 193 Što se tiče odluke Poljske telekomunikacije, Komisija je u njoj utvrdila da je predmetni dugogodišnji operater zloupotrijebio svoj vladajući položaj na poljskom veleprodajnom tržištu širokopojasnog pristupa i izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, time što je odbio pružiti pristup svojoj mreži i ponuditi veleprodajne proizvode s navedenih tržišta kako bi zaštitio svoj položaj na maloprodajnom tržištu. K tomu, kontekst predmeta Poljske telekomunikacije obilježen je regulatornom obvezom u pogledu pristupa, koja je slična obvezi koju Slovak Telekom ima u ovom predmetu, kao i zahtjevom kojim se od predmetnog poljskog telekomunikacijskog operatera traži da objavi referentnu ponudu za izdvojeni pristup svojoj lokalnoj petlji. Međutim, iz detaljne analize odluke Poljske telekomunikacije proizlazi da pristup koji se primjenjuje u toj odluci nije ni u kakvoj suprotnosti s pristupom iz pobijane odluke. Naime, u odluci Poljske telekomunikacije, Komisija je istaknula da se protutržišna strategija operatera u vladajućem položaju u biti pokazala tek tijekom pregovora s alternativnim operaterima koji žele ostvariti izdvojeni pristup lokalnoj petlji kao i veleprodajni pristup širokopojasnim uslugama operatera u vladajućem položaju. Stoga nerazumni uvjeti za pristup proizlaze iz prijedlogâ ugovorâ za pristup koje je sastavio predmetni operater u vladajućem položaju u okviru pregovora s alternativnim operaterima. Osim toga, odgađanje postupka pregovaranja o sporazumima o pristupu u tom se slučaju ne bi moglo utvrditi nakon objave prve referentne ponude operatera u vladajućem položaju. Usto, ograničenje pristupa mreži operatera u vladajućem položaju razvilo se tek u fazi nakon sklapanja sporazumâ za veleprodajni pristup s alternativnim operaterima. Osim toga, do ograničenja učinkovitog pristupa pretplatničkim linijama došlo je nakon što je predmetni alternativni operater dobio pristup kolokacijskom prostoru ili odobrenje za postavljanje priključnog kablova. Naposljetku, problemi u pogledu pristupa pouzdanim i točnim općim informacijama, koje su alternativnim operaterima nužne za donošenje odluka o pristupu, pojavili su se u svakoj fazi postupka pristupanja mreži operatera u vladajućem položaju. Stoga se postupanja operatera u vladajućem položaju u predmetu Poljske telekomunikacije razlikuju od praksi koje je Komisija u pobijanoj odluci kvalificirala kao „odbijanje pružanja usluge” i koja, kao što slijedi iz analize u točkama 184. do 189. ove presude, u bitnom proizlaze iz referentne ponude za izdvojeni pristup lokalnoj petlji samog društva Slovak Telekom. Tim se razlikama opravdava to da je, za razliku od odluke Poljske telekomunikacije u kojoj je utvrđeno da je povreda članka 102. UFEU-a započela na datum kada su počeli prvi pregovori za pristup između predmetnog operatera u vladajućem položaju i alternativnog operatera, nekoliko mjeseci nakon objave prve referentne ponude (uvodna izjava 909. i bilješka br. 1259 pobijane odluke), Komisija u predmetnom slučaju odredila 12. kolovoza 2005., odnosno datum objave referentne ponude, kao datum kada je započelo implicitno odbijanje pristupa lokalnoj petlji.
- 194 Prvi prigovor, koji se temelji na pogrešci koju je Komisija počinila kad je smatrala da je implicitno odbijanje pristupa lokalnoj petlji započelo 12. kolovoza 2005., stoga treba odbiti kao neosnovan.
- 195 Treba dodati da tužitelj ne osporava kvalifikaciju jedinstvene i trajne povrede koju je Komisija utvrdila u pogledu svih praksi iz članka 1. stavka 2. pobijane odluke, odnosno u pogledu (a) skrivanja informacija o mreži od alternativnih operatera potrebnih za izdvajanje lokalnih petlji; (b) smanjenja područja primjene vlastitih obveza u pogledu izdvajanja lokalnih petlji; (c) utvrđivanja nepoštenih pravila i uvjeta u njegovoj referentnoj ponudi za izdvajanje u pogledu kolokacije, kvalifikacije, predviđanja, popravaka i bankovnih jamstava; (d) primjene nepoštenih cijena kojima se jednako učinkovitom operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom, ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi to društvo.

- 196 U tim okolnostima, s obzirom na to da je odbijen prvi tužiteljev prigovor, koji se temelji na pogrešci koju je Komisija počinila kad je smatrala da je implicitno odbijanje pristupa lokalnoj petlji započelo 12. kolovoza 2005. (vidjeti točku 194. ove presude), Komisija je pravilno utvrdila da je jedinstvena i trajna povreda iz pobijane presude započela 12. kolovoza 2005.
- 197 Međutim, tim se zaključkom ne sprječava Opći sud da ispita drugi i treći prigovor koje ističe tužitelj i da ocijeni može li se članak 1. stavak 2. točku (d) pobijane odluke poništiti u dijelu u kojem se njime utvrđuje da je tužitelj, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., primijenio nepoštene cijene kojima se jednako učinkovito operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom, ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi to društvo (vidjeti po analogiji presudu od 1. srpnja 2010., AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, t. 864. i 865. i t. 1. izreke).

c) Postojanje istiskivanja marži tijekom 2005.

- 198 U svojem drugom i trećem prigovoru, tužitelj u biti tvrdi da je Komisija pogrešno utvrdila postojanje istiskivanja marži tijekom 2005.
- 199 Naime, u svojem drugom prigovoru tužitelj tvrdi da je marža društva Slovak Telekom tijekom 2005. bila pozitivna, neovisno o razmatranom scenariju. Budući da takva pozitivna marža nužno podrazumijeva da konkurenti koji su jednako učinkoviti kao Slovak Telekom ne bi pretrpjeli nikakav gubitak u slučaju ulaska na tržište, Komisija je pogrešno zaključila da je te godine postojalo istiskivanje marži. Štoviše, netočno je da je bilo nezamislivo da se konkurent 2005. odluči ući na tržište na razdoblje od samo četiri i pol mjeseca. Naime, može se pretpostaviti da u to vrijeme brojčani podaci za nadolazeće godine još nisu bili poznati i stoga nikako nisu mogli utjecati na takvu odluku o ulaganju.
- 200 U svojem trećem prigovoru tužitelj tvrdi da je metoda izračuna marži koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja), koja se do tada primjenjivala samo kao dodatna metoda i u korist predmetnog poduzetnika, omogućavala Komisiji da na umjetan način utvrdi istiskivanja marži tijekom godina koje su prethodile godinama u kojima se takva istiskivanja zaista mogu utvrditi. Međutim, ta se metoda ne može upotrebljavati kako bi se razdoblje istiskivanje marži produljilo u prošlost. Budući da ni Slovak Telekom ni tužitelj nisu mogli predvidjeti kretanje cijena nakon 2005., zaključak da su počinili povredu od tog razdoblja bio bi protivan članku 23. Uredbe br. 1/2003. Okolnost da je samoj Komisiji trebalo nekoliko godina da iznese izračun istiskivanja marži dokazuje da ni tužitelj ni Slovak Telekom nisu mogli biti svjesni toga da je potonje društvo u vrijeme nastanka činjenica počinilo zlouporabu u obliku takvog istiskivanja.
- 201 Što se tiče drugog prigovora, Komisija odgovara da blago pozitivna marža koja je mogla postojati 2005. ne dovodi u pitanje utvrđenje istiskivanja marži od 12. kolovoza iste godine. To istiskivanje zapravo bi spriječilo konkurente koji uđu na tržište da amortiziraju svoja ulaganja koja se odnose na taj ulazak na tržište. Štoviše, suprotno onomu što ističe tužitelj, nijedan operater ne bi razmatrao ulazak na tržište bez razumne mogućnosti ostvarivanja prinosa na nekoliko godina.
- 202 Osim toga, Komisija odgovara na treći prigovor navodeći da ona nije proizvoljno utvrdila 12. kolovoza 2005. kao početnu točku povrede, nego zato što je na taj datum objavljena referentna ponuda i s obzirom na razdoblje od kojeg je taj operater bio dužan omogućiti izdvajanje pristupa svojim lokalnim petljama. Što se tiče argumenta koji se temelji na povredi članka 23. Uredbe br. 1/2003, Komisija podsjeća da je za utvrđivanje odgovornosti poduzetnika na temelju članka 102. UFEU-a dovoljno da je taj poduzetnik upoznat s činjeničnim elementima koji se odnose na zlouporabu vladajućeg položaja koja mu se stavlja na teret. U ovom slučaju, Slovak Telekom znao je da jednako učinkovit konkurent od 2005. nije imao nikakvog izgleda da ulaskom na tržište ostvari dovoljno pozitivnu maržu. Suprotno

onomu što tvrdi tužitelj, troškovi pristupa veleprodajnom tržištu osim toga u biti nisu bili sporni. Uostalom, tužitelj nije objasnio zašto se metoda koja se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnja) može upotrijebiti samo kad je korisna za predmetnog poduzetnika u vladajućem položaju.

- 203 Naposljetku, Komisija tvrdi da, s obzirom na to da je dokazala postojanje dvaju oblika zlouporabe tijekom cijelog trajanja povrede, eventualno utvrđenje nepostojanja istiskivanja marži u 2005. u svakom slučaju ne bi značilo da se 12. kolovoza 2005. ne može utvrditi kao datum početka povrede. Iz toga slijedi da takvo utvrđenje tužitelju ne bi donijelo nikakvu prednost.
- 204 U tom pogledu, valja podsjetiti da je Komisija na temelju takozvanog pristupa „razdoblje po razdoblje” (godina po godina) zaključila da je Slovak Telekom provodio prakse istiskivanja marži od 12. kolovoza 2005. Naime, iz uvodne izjave 997. pobijane odluke, na temelju analize koja se odnosi na svaku godinu u predmetnom razdoblju, proizlazi da bi jednako učinkovit konkurent, koji se služi veleprodajnim pristupom lokalnoj petlji društva Slovak Telekom, ostvario negativne marže i da ne bi mogao na isplativ način reproducirati tužiteljev maloprodajni portfelj širokopojsanih usluga. U uvodnoj izjavi 998. pobijane odluke, Komisija je pojasnila da činjenica da je tijekom četiri mjeseca 2005. postojala pozitivna marža ne dovodi u pitanje taj zaključak s obzirom na to da se ulazak na tržište na četiri mjeseca ne može smatrati ulaskom na tržište na održivoj osnovi. Prema Komisijinu mišljenju, operateri razmatraju svoju sposobnost ostvarivanja razumnog prinosa na dulje razdoblje, koje traje nekoliko godina (uvodna izjava 998. pobijane odluke). Na temelju toga Komisija je u uvodnoj izjavi 1012. navedene odluke zaključila da tijekom razdoblja od 12. kolovoza 2005. do 31. prosinca 2010., konkurent koji je jednako učinkovit kao Slovak Telekom ne bi mogao na isplativ način reproducirati maloprodajni portfelj tog operatera.
- 205 Međutim, kao što se navodi u točki 162. ove presude, u svrhu ocjenjivanja zakonitosti cjenovne politike koju primjenjuje poduzetnik u vladajućem položaju, u načelu je potrebno osloniti se na cjenovne kriterije utemeljene na troškovima kojima je izložen sam poduzetnik i na njegovoj strategiji.
- 206 Konkretno, što se tiče prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži, uporaba takvih kriterija analize omogućuje da se provjeri bi li taj poduzetnik bio dovoljno učinkovit u pružanju svojih maloprodajnih usluga krajnjim klijentima a da pritom ne ostvaruje gubitke da je prethodno bio obavezan plaćati vlastite veleprodajne cijene za posredničke usluge (vidjeti točku 163. ove presude i navedenu sudsku praksu).
- 207 Takav je pristup tim više opravdan jer je također u skladu s općim načelom pravne sigurnosti s obzirom na to da uzimanje u obzir troškova poduzetnika u vladajućem položaju omogućuje tom poduzetniku da ocijeni zakonitost vlastitih postupanja, u skladu s posebnom odgovornošću koju ima na temelju članka 102. UFEU-a. Naime, iako je poduzetnik u vladajućem položaju upoznat s vlastitim troškovima i cijenama, u načelu nije upoznat s troškovima i cijenama svojih konkurenata. Usto, zlouporaba u smislu istiskivanja utječe i na potencijalne konkurente poduzetnika u vladajućem položaju, koje izgledni nedostatak profitabilnosti može odvratiti od ulaska na tržište (vidjeti točku 164. ove presude i navedenu sudsku praksu).
- 208 Iz toga proizlazi da je Komisija za utvrđivanje sastavnih elemenata prakse istiskivanja marži, u uvodnoj izjavi 828. pobijane odluke, pravilno odabrala kriterij jednako učinkovitoga konkurenta, koji se temelji na dokazivanju da poduzetnik u vladajućem položaju ne bi mogao obavljati isplative djelatnosti na silaznom tržištu na temelju veleprodajne cijene koja se primjenjuje na njegove konkurente na silaznom tržištu i maloprodajne cijene koja se primjenjuje u silaznom sektoru tog poduzetnika.
- 209 Međutim, kao što proizlazi iz tablica 32. do 35. iz pobijane odluke, analiza koju je provela Komisija u svim je predviđenim scenarijima, i kao što je Komisija sama priznala u uvodnoj izjavi 998. navedene odluke, dovela do pozitivne marže za razdoblje između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005.

- 210 U takvom slučaju, Sud je već presudio da, ako poduzetnik u vladajućem položaju određuje visinu svojih cijena tako da njome pokriva većinu troškova u pogledu stavljanja proizvoda na tržište ili pružanja predmetnih usluga, konkurent koji je jednako učinkovit kao taj poduzetnik, u načelu, ima mogućnost konkurirati tim cijenama a da pritom ne ostvaruje gubitke koji su dugoročno nepodnošljivi (presuda od 27. ožujka 2012., *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, t. 38.).
- 211 Iz toga proizlazi da je, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., konkurent koji je jednako učinkovit kao Slovak Telekom u načelu imao mogućnost konkurirati tom operateru na maloprodajnom tržištu širokopojasnih usluga da mu se odobrio izdvojeni pristup lokalnoj petlji, i to bez gubitaka koji su dugoročno nepodnošljivi.
- 212 Točno je da je Sud presudio da, ako je marža pozitivna, Komisija u okviru ispitivanja isključujućeg učinka prakse određivanja cijena može dokazati da se primjenom navedene prakse predmetnim operaterima može barem dodatno otežati obavljanje djelatnosti na predmetnom tržištu, na primjer, zbog smanjene profitabilnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 17. veljače 2011., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, t. 74.). Ta se sudska praksa može usporediti s člankom 2. Uredbe br. 1/2003, u skladu s kojim je u svakom postupku koji se odnosi na primjenu članka 102. UFEU-a teret dokazivanja za povredu tog članka na stranci ili tijelu koje prijavljuje povredu, odnosno, u predmetnom slučaju, na Komisiji.
- 213 Međutim, u ovom slučaju valja utvrditi da Komisija u pobijanoj odluci nije dokazala da je praksa određivanja cijena društva Slovak Telekom, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., dovela do takvih isključujućih učinaka. Međutim, takvo dokazivanje bilo je nužno upravo zbog postojanja pozitivnih marži.
- 214 Sama tvrdnja, iz uvodne izjave 998. pobijane odluke, da operateri razmatraju svoju sposobnost ostvarivanja razumnog prinosa na dulje razdoblje, koje traje nekoliko godina, ne može se smatrati takvim dokazom. Naime, takva okolnost, pod uvjetom da se utvrdi, temelji se na ispitivanju buduće profitabilnosti, koja je nužno neizvjesna. Štoviše, u ovom predmetu, navedene pozitivne marže pojavile su se na samom početku predmetnog razdoblja, u vrijeme kad se još nije mogla utvrditi nijedna negativna marža. U tim okolnostima, treba smatrati da razlog koji se navodi u uvodnoj izjavi 998. pobijane odluke ne ispunjava zahtjev koji proizlazi iz načela pravne sigurnosti i na koji se upućuje u točki 164. ove presude, na temelju kojeg poduzetnik u vladajućem položaju treba moći ocijeniti jesu li njegova postupanja u skladu s člankom 102. UFEU-a.
- 215 Iz tog istog razloga, utvrđivanje negativnih marži primjenom pristupa koji se odnosi na nekoliko razdoblja (višegodišnji) ne može dovesti u pitanje tu ocjenu jer je u ovom slučaju taj pristup nije doveo do takvog utvrđenja samo ponderiranjem pozitivnih marži za 2005. s negativnim maržama utvrđenima od 2006. do 2010. (uvodna izjava 1013. pobijane odluke) odnosno od 2006. do 2008. (uvodna izjava 1014. pobijane odluke).
- 216 Usto, u uvodnoj izjavi 1026. pobijane odluke Komisija je, na temelju dokumenata iz travnja 2005. koje je izradio regulatorni odjel društva Slovak Telekom i koji se odnose na strategiju za podnošenje referentne ponude u pogledu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji i cijena ULL-a, smatrala da je potonji tužitelj od 12. kolovoza 2005. znao da veleprodajne cijene na razini lokalne petlje dovode do istiskivanja marži alternativnih operatera.
- 217 Međutim, treba istaknuti da je, s obzirom na postojanje pozitivnih marži između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., Komisija imala posebnu obvezu u pogledu dokazivanja isključujućih učinaka do kojih dovodi praksa istiskivanja marži koja se stavlja na teret društvu Slovak Telekom za to razdoblje (vidjeti sudska praksu navedenu u točki 212. ove presude).

- 218 Stoga Komisijina tvrdnja i dokumenti na koje upućuje u potporu toj tvrdnji nisu dovoljni za dokazivanje isključujućeg učinka do kojeg dovodi praksa istiskivanja marži koja se stavlja na teret društvu Slovak Telekom i, na primjer, smanjene profitabilnosti koja predmetnim operaterima može dodatno otežati obavljanje djelatnosti na predmetnom tržištu.
- 219 Uostalom, odjeljci 9. i 10. pobijane odluke, koji se odnose na protutržišne učinke postupanja društva Slovak Telekom, ne sadržavaju nikakvo ispitivanje učinaka navodne prakse istiskivanja marži tijekom razdoblja od 12. kolovoza i 31. prosinca 2005.
- 220 Stoga, s obzirom na ustaljenu sudsku praksu prema kojoj postojanje sumnje na strani suda treba ići u korist poduzetnika na kojeg se odnosi odluka o utvrđenju povrede (presude od 8. srpnja 2004., JFE Engineering i dr./Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, EU:T:2004:221, t. 177. i od 12. srpnja 2011., Hitachi i dr./Komisija, T-112/07, EU:T:2011:342, t. 58.), treba smatrati da Komisija nije iznijela dokaz da je praksa društva Slovak Telekom koja dovodi do istiskivanja marži započela prije 1. siječnja 2006. Budući da, posljedično, pobijana odluka sadržava pogrešku u ocjeni u tom pogledu, nije potrebno ispitati povređuje li se tim pristupom, kao što tvrdi tužitelj, također članak 23. Uredbe br. 1/2003.
- 221 S obzirom na prethodno navedeno, drugi tužbeni razlog koji tužitelj ističe treba djelomično prihvatiti te članak 1. stavak 2. točku (d) pobijane odluke treba poništiti u dijelu u kojem se njime utvrđuje da je tužitelj, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., primijenio nepoštene cijene kojima se jednako učinkovitom operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom, ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi to društvo.

[omissis]

4. Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji se na povredi pojma „poduzetnik” u smislu prava Unije i načela individualizacije kazni, kao i na nedostatku u obrazloženju

- 474 Svojim četvrtim tužbenim razlogom tužitelj u prvom dijelu tvrdi da se pobijanom odlukom povređuje pojam „poduzetnik” kao i načelo individualizacije kazni, u dijelu u kojem mu se tom odlukom zbog ponavljanja povrede i u svrhu odvracanja izriče novčana kazna od 31 070 000 eura, različita od novčane kazne koja je solidarno izrečena društvu Slovak Telekom i samom tužitelju, te u drugom dijelu tvrdi da je pobijana odluka u tom pogledu nedostatno obrazložena.
- 475 Valja ispitati, kao prvo, navodni nedostatak u obrazloženju i, kao drugo, navodnu povredu pojma „poduzetnik” i načela individualizacije kazni.

a) Navodni nedostatak u obrazloženju

- 476 U drugom dijelu četvrtog tužbenog razloga tužitelj prigovara Komisiji da u pobijanoj odluci nije iznijela nijedan razlog zbog kojeg bi on sam trebao platiti uvećanja zbog ponavljanja povrede i u svrhu odvracanja te da je stoga povrijedila svoju obvezu obrazlaganja. Naime, Komisija je samo utvrdila otežavajuće razloge koji opravdavaju prilagodbu osnovnog iznosa novčane kazne te je zatim odredila da uvećanja novčane kazne treba snositi samo tužitelj. Iz pobijane odluke tužitelj nije mogao shvatiti razlog takvog pristupa, tim više što u predmetnom slučaju njegova odgovornost proizlazi samo iz okolnosti da mu se pripisuje povreda koju je počinilo njegovo društvo kći Slovak Telekom. Točno je da se iz uvodnih izjava 1533. i 1535. pobijane odluke, koje Komisija navodi u okviru ovog postupka, može zaključiti da je tužiteljev prihod veći od prihoda društva Slovak Telekom. Međutim, iz tih odlomaka pobijane odluke ne može se shvatiti zašto bi Slovak Telekom trebalo osloboditi novčane kazne koja je izrečena izričito tužitelju.

477 Komisija, koju podupire intervenijent, osporava tu argumentaciju.

478 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, svrha obveze obrazlaganja pojedinačne odluke jest omogućiti sudu Unije da izvrši nadzor zakonitosti te odluke i pojedincu pružiti dovoljno informacija da zaključi je li navedena odluka osnovana ili možda sadržava pogrešku na temelju koje se može osporavati njezina valjanost (vidjeti u tom smislu presude od 9. studenoga 1983., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija*, 322/81, EU:C:1983:313, t. 14. i od 29. veljače 2016., *Schenker/Komisija*, T-265/12, EU:T:2016:111, t. 230.).

479 U predmetnom slučaju, što se tiče dijela novčane kazne koji je izrečen samo tužitelju i koji zbog ponavljanja povrede odražava povećanje iznosa novčane kazne koja je solidarno izrečena tužitelju i društvu Slovak Telekom, iz uvodnih izjava 1525. do 1531. pobijane odluke nedvosmisleno proizlazi da se navedeno povećanje opravdava okolnošću da je tužitelj, čija se odgovornost za povredu o kojoj je riječ u predmetnom slučaju mogla utvrditi, već bio kažnjen za sličnu povredu u odluci Deutsche Telekom. Međutim, iako se u tom odlomku pobijane odluke ne navodi zašto samo tužitelj treba snositi posljedice tog ponavljanja povrede, a ne i Slovak Telekom, iz navedene odluke implicitno proizlazi da se taj ishod temelji na okolnosti da se samo tužitelj smatrao odgovornim za povredu o kojoj je riječ u odluci Deutsche Telekom te je stoga bio adresat te odluke.

480 Što se tiče dijela novčane kazne koji je izrečen samo tužitelju i na koji je u svrhu odvracanja primijenjen koeficijent množenja od 1,2, Komisija je u uvodnoj izjavi 1533. pobijane odluke naglasila, kao prvo, da je tužiteljev prihod na svjetskom tržištu 2013. iznosio 60,132 milijarde eura, kao drugo, da je vrijednost prihoda od prodaje proizvoda relevantnih za predmetnu povredu iznosila manje od 0,067 % tog prihoda i, kao treće, da je tužitelj bio odgovoran za povredu koju je počinio Slovak Telekom. Komisija je iz toga u uvodnim izjavama 1534. i 1535. pobijane odluke zaključila da se tužitelju, u skladu s točkom 30. Smjernica iz 2006., treba izreći novčana kazna koja je viša od osnovne novčane kazne uvećane za 50 % zbog ponavljanja povrede, kako bi se osiguralo da navedena novčana kazna ima dovoljno odvraćajući učinak. Iako se u tom odlomku pobijane odluke ne navodi zašto rezultat primjene koeficijenta množenja od 1,2 ne treba snositi i Slovak Telekom, iz Komisijina rasuđivanja implicitno proizlazi da je razlog za taj pristup okolnost da je to društvo kći imalo znatno niži prihod od tužitelja u trenutku kad je donesena pobijana odluka te da je novčana kazna od 38 838 000 eura za navedeno društvo kći stoga imala dovoljno odvraćajući učinak.

481 Iz toga slijedi da, iako se obrazloženje pobijane odluke čini sažeto kad je riječ o novčanoj kazni koja je izrečena pojedinačno tužitelju, to je obrazloženje tužitelju bilo dovoljna naznaka u pogledu osnovanosti pobijane odluke u tom smislu te mu je omogućilo da učinkovito osporava njezinu valjanost. Isto tako, to obrazloženje omogućuje Općem sudu da izvrši nadzor zakonitosti pobijane odluke što se tiče novčane kazne koja je izrečena pojedinačno tužitelju.

482 Stoga treba odbiti drugi dio četvrtog tužbenog razloga, koji se temelji na nedostatku u obrazloženju.

b) Povreda pojma „poduzetnik” u smislu prava Unije i načela individualizacije kazni

483 U prvom dijelu svojeg četvrtog tužbenog razloga tužitelj ističe da posebna novčana kazna koja mu je izrečena u pobijanoj odluci proizlazi iz dviju okolnosti koje je Komisija uzela u obzir u navedenoj odluci, odnosno, s jedne strane, iz veličine poduzetnika kojeg je tužitelj dio, što prema Komisijinu mišljenju opravdava primjenu faktora množenja od 1,2 na novčanu kaznu, i, s druge strane, iz okolnosti da se tužitelja već smatralo odgovornim za sličnu povredu u odluci Deutsche Telekom, što opravdava uvećanje osnovnog iznosa novčane kazne za 50 %. Međutim, tužitelj naglašava da ga Komisija u pobijanoj odluci ne smatra odgovornim zbog njegova izravnog sudjelovanja u događajima koji predstavljaju povredu, nego zbog njegove povezanosti s društvom Slovak Telekom. Štoviše, u skladu s pobijanom odlukom, tužitelj i Slovak Telekom bili su dio istog poduzetnika ne samo tijekom

cijelog razdoblja povrede, nego i na datum na koji je donesena odluka Deutsche Telekom, pri čemu je tužitelj većinski udio u kapitalu društva Slovak Telekom stekao 4. kolovoza 2000. te je struktura tog udjela otada ostala nepromijenjena.

484 S obzirom na te okolnosti, tužitelj tvrdi da je izricanjem zasebne novčane kazne Komisija povrijedila pojam „poduzetnik” u smislu prava Unije i načelo individualizacije kazni i sankcija. Tim se načelom zahtijeva, u skladu s člankom 23. stavkom 3. Uredbe br. 1/2003, da se iznos novčane kazne odredi ovisno, s jedne strane, o težini povrede koja se pojedinačno stavlja na teret predmetnom poduzetniku i, s druge strane, o trajanju te povrede. Dakle, iz sudske prakse Suda proizlazi da Komisija može različite novčane kazne izreći samo različitim poduzetnicima, ali ne i različitim društvima kada su dio istog poduzetnika. Naime, načelo individualizacije kazni ne primjenjuje se na interni odnos između različitih pravnih osoba koje čine poduzetnika. Kao što je potvrdila Komisijina praksa odlučivanja, zasebna novčana kazna opravdana je samo ako se, s pravnog stajališta, sastav predmetnog poduzetnika tijekom relevantnog razdoblja mijenjao i ako se, prema tome, mogu utvrditi različiti poduzetnici. Budući da to nije bio slučaj u ovom predmetu, Komisija nije mogla tužitelju izreći višu novčanu kaznu od one koja je izrečena društvu Slovak Telekom a da pritom ne povrijedi načelo individualizacije kazni i sankcija. Osim toga, podložno promjenama u strukturi poduzetnika odgovornog za povredu, gornju granicu od 10 % iz članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003 treba izračunati na temelju ukupnog prihoda predmetnog poduzetnika. Što se tiče ponavljanja povrede, tužitelj tvrdi da, s obzirom na to da je on sam počinio povredu sankcioniranu odlukom Deutsche Telekom, nije potrebno utvrditi je li Slovak Telekom u vrijeme kad je povreda počinjena već bio dio poduzetnika koji je za nju odgovoran. Jedino što je relevantno u toj fazi jest činjenica da je potonji poduzetnik počinio tu povredu i da je društvo grupe koju treba sankcionirati sada dio tog istog poduzetnika.

485 U pogledu opasnosti od ponavljanja povrede, tužitelj također dodaje da se u ovom slučaju svakako može smatrati ne samo da je Slovak Telekom već bio dio poduzetnika odgovornog za povredu koja je sankcionirana odlukom Deutsche Telekom, nego i da je znao za tu povredu, s obzirom na velik odjek u javnosti koji je imala odluka kojom je sankcionirana ta povreda. Što se tiče odvrćajućeg učinka, tužitelj u biti naglašava da su on i Slovak Telekom, prema Komisijinu rasuđivanju, dio istog poduzetnika i da je stoga pogrešno temeljiti argument na njihovoj različitoj veličini u svrhu izračuna iznosa novčane kazne.

486 Naposljetku, tužitelj podredno tvrdi da Komisija ne raspolaže takvom marginom prosudbe da bi mogla slobodno, bez objektivnog razloga, odlučiti izreći novčanu kaznu jednom društvu grupe, ali ne i drugom društvu iste grupe. Međutim, u ovom bi slučaju bilo neprimjerno pogodovati društvu koje je počinilo djela koja čine povredu i postupati nepovoljnije prema njegovu društvu majci, čija je odgovornost isključivo izvedena.

487 Komisija osporava te argumente. Prema njezinu mišljenju, sama okolnost da je tužitelj držao 51 % udjela u kapitalu društva Slovak Telekom u razdoblju u kojem je počinjena povreda sankcionirana odlukom Deutsche Telekom ne znači da je Slovak Telekom pripadao poduzetniku koji je počinio tu povredu. Tužiteljeva argumentacija u tom pogledu proizlazi iz pogrešne pretpostavke s obzirom na to da je poduzetnika, koji je odgovoran za zlouporabu vladajućeg položaja o kojoj je riječ u odluci Deutsche Telekom, činilo samo to potonje društvo, a ne tužitelj i Slovak Telekom. Međutim, suprotno tužiteljevim tvrdnjama, Komisija pri sankcioniranju povrede prava tržišnog natjecanja raspolaže širokom marginom prosudbe kako bi uzela u obzir različite položaje društava u grupi. Sud ni u jednom trenutku nije uputio na to da se takva manevarski prostor odnosi samo na slučajeve u kojima se sastav predmetnog poduzetnika mijenjao.

488 Taj zaključak nije u suprotnosti s načelom individualizacije kazni i sankcija, koje podrazumijeva samo da se iznos novčane kazne treba odrediti u skladu s težinom povrede koja se pojedinačno stavlja na teret predmetnom poduzetniku. Iz toga slijedi da sankcija za pravne osobe koje tvore poduzetnika koji je počinio povredu ne može premašivati ono što je opravdano u pogledu te povrede. Suprotno tomu, iz načela individualizacije kazni i sankcija ne proizlazi da je Komisija dužna izreći jednake novčane kazne svim pravnim osobama koje čine predmetnog poduzetnika.

- 489 U predmetnom slučaju, Komisija je iskoristila široku marginu prosudbe kojom raspolaže time što je utvrdila da Slovak Telekom, koji je relativno malo društvo, ne treba smatrati odgovornim za plaćanje svih izrečenih novčanih kazni. Obrnuto, uvećanje novčane kazne u svrhu odvracanja u tužiteljevu je slučaju opravdano s obzirom na to da je potonji tužitelj vrlo veliko društvo te da manja novčana kazna ne bi imala odvracajući učinak na njega. Komisija u tom pogledu naglašava da bi, s obzirom na to da se u sudskoj praksi priznaje da ona nije obvezna sankcionirati društvo majku iako to društvo pripada poduzetniku koji je povrijedio pravo tržišnog natjecanja Unije, trebala *a fortiori* biti u mogućnosti, iz objektivnih razloga, izreći društvu koje pripada poduzetniku odgovornom za takvu povredu samo dio ukupne novčane kazne koja proizlazi iz te povrede. Uostalom, tužitelj nije iznio nijedan argument na temelju kojeg bi se moglo utvrditi da je nezakonito to što je Komisija na njega primijenila otegotnu okolnost ponavljanja povrede kao i uvećanje novčane kazne u svrhu odvracanja.
- 490 Komisija također naglašava da se pretpostavka tužiteljeva odlučujućeg utjecaja na postupanje društva Slovak Telekom na tržištu nije primjenjivala ni kad je počinjena povreda koja je dovela do odluke Deutsche Telekom ni tijekom razdoblja u kojem je počinjena povreda sankcionirana u pobijanoj odluci. Međutim, u nedostatku konkretnih dokaza da su Slovak Telekom i tužitelj već bili dio istog poduzetnika u vrijeme kada je počinjena predmetna povreda u odluci Deutsche Telekom, Komisija nije mogla uvećati iznos novčane kazne izrečene društvu Slovak Telekom zbog ponavljanja povrede. Suprotno tomu, budući da je tužitelj adresat odluke Deutsche Telekom, Komisija smatra da je trebala moći na tog tužitelja primijeniti uvećanje novčane kazne zbog ponavljanja povrede a da pritom nije potrebna detsja istraga kako bi se utvrdilo jesu li tužitelj i Slovak Telekom u vrijeme povrede sankcionirane u navedenoj odluci već bili dio istog poduzetnika. U pogledu uvećanja novčane kazne u svrhu odvracanja, točno je da Komisija priznaje da ju je mogla primijeniti i na Slovak Telekom s obzirom na to da je potonje društvo bilo dio poduzetnika koji je odgovoran za povredu prava tržišnog natjecanja sankcioniranu u ovom predmetu. Međutim, Komisija tvrdi da je zbog široke margine prosudbe kojom raspolaže mogla smatrati da nije primjereno slijediti takav pristup.

1) Pregled načela

- 491 Najprije valja podsjetiti da su autori Ugovorâ izabrali upotrebu pojma „poduzetnik” kako bi označili počinitelja povrede prava tržišnog natjecanja, kojeg se može kazniti primjenom članka 101. ili 102. UFEU-a (vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 46. i navedenu sudsku praksu).
- 492 Pravo Unije u području tržišnog natjecanja odnosi se na djelatnosti poduzetnika, pri čemu pojam „poduzetnik” obuhvaća svaki subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, neovisno o pravnom statusu tog subjekta i načinu njegova financiranja (vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 47. i navedenu sudsku praksu). Pojam „poduzetnik” u tom kontekstu treba shvatiti kao gospodarsku jedinicu, čak i ako se, s pravnog stajališta, ta gospodarska jedinica sastoji od nekoliko fizičkih ili pravnih osoba (vidjeti presude od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 64. i navedenu sudsku praksu i od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 48. i navedenu sudsku praksu).
- 493 Iz toga slijedi da, ako takav gospodarski subjekt povrijedi pravila tržišnog natjecanja, taj subjekt prema načelu osobne odgovornosti odgovara za tu povredu (vidjeti presude od 20. siječnja 2011., General Química i dr./Komisija, C-90/09 P, EU:C:2011:21, t. 35. i 36. i navedenu sudsku praksu i od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 49. i navedenu sudsku praksu).
- 494 Usto, za primjenu i izvršenje odluka koje je Komisija donijela u skladu s člancima 101 i 102. UFEU-a, potrebno identificirati subjekt s pravnom osobnošću kojem će biti upućena odluka u kojoj se utvrđuje i sankcionira povreda jedne od tih odredbi (vidjeti u tom smislu presudu od 27. ožujka 2014., Saint-Gobain Glass France i dr./Komisija, T-56/09 i T-73/09, EU:T:2014:160, t. 312. i navedenu sudsku

praksu). Stoga povredu prava tržišnog natjecanja Unije nedvojbeno treba pripisati pravnoj osobi kojoj se mogu nametnuti novčane kazne i kojoj treba uputiti obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (vidjeti u tom smislu presude od 5. ožujka 2015., Komisija i dr./Versalis i dr., C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, t. 89. i navedenu sudsku praksu; od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 50. i od 27. ožujka 2014., Saint-Gobain Glass France i dr./Komisija, T-56/09 i T-73/09, EU:T:2014:160, t. 312. i navedenu sudsku praksu).

495 U tom pogledu, ni članak 23. stavak 2. točka (a) Uredbe br. 1/2003 ni sudska praksa ne određuju koju je pravnu ili fizičku osobu Komisija obvezna smatrati odgovornom za povredu i kazniti novčanom kaznom (vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 51. i navedenu sudsku praksu).

496 Suprotno tomu, protupravno postupanje društva kćeri može se pripisati društvu majci osobito kad to društvo kći, iako ima zasebnu pravnu osobnost, ne donosi samostalne odluke o svojem postupanju na tržištu nego uglavnom provodi upute koje je dobilo od društva majke, uzimajući u obzir osobito gospodarske, organizacijske i pravne veze između tih dvaju pravnih subjekata (vidjeti presude od 10. rujna 2009., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 58. i 72. i navedenu sudsku praksu i od 18. siječnja 2017., Toshiba/Komisija, C-623/15 P, neobjavljenu, EU:C:2017:21, t. 45. i navedenu sudsku praksu).

497 U takvom slučaju, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, društvo majka kojem je pripisano protupravno ponašanje njegova društva kćeri osobno je odgovorno za povredu pravila Unije o tržišnom natjecanju koju je samo počinilo zbog odlučujućeg utjecaja koji je izvršavalo na društvo kćer i koji mu je omogućavao određivanje ponašanja potonjeg društva na tržištu (vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 56. i navedenu sudsku praksu).

498 S obzirom na navedeno, kad je odgovornost društva majke isključivo izvedena, odnosno kad nastaje zbog same činjenice izravnog sudjelovanja jednog od njegovih društava kćeri u povredi, ta odgovornost proizlazi iz protupravnog postupanja njegova društva kćeri, koje se pripisuje društvu majci s obzirom na gospodarsku jedinicu koju ta društva čine. Posljedično, odgovornost društva majke nužno ovisi o činjenicama koje predstavljaju povredu koju je počinilo njegovo društvo kći s kojima je njegova odgovornost neodvojivo povezana (presuda od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 61.).

499 Zbog toga je Sud pojasnio da u situaciji u kojoj odgovornost društva majke isključivo proizlazi iz odgovornosti njegova društva kćeri i u kojoj niti jedan drugi čimbenik pojedinačno ne obilježava postupanje koje se stavlja na teret društvu majci, odgovornost tog društva majke ne može premašiti odgovornost njegova društva kćeri (vidjeti presude od 17. rujna 2015., Total/Komisija, C-597/13 P, EU:C:2015:613, t. 38. i navedenu sudsku praksu i od 19. siječnja 2017., Komisija/Total i Elf Aquitaine, C-351/15 P, EU:C:2017:27, t. 44. i navedenu sudsku praksu; vidjeti u tom smislu također presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 62.).

500 S obzirom na ta načela valja ispitati, kao prvo, dio novčane kazne koji je izrečen samo tužitelju zbog ponavljanja povrede i, kao drugo, dio novčane kazne koji je izrečen samo tužitelju radi odvratanja.

2) Dio novčane kazne koji je izrečen samo tužitelju zbog ponavljanja povrede

501 Svojom argumentacijom iznesenom u okviru prvog dijela četvrtog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da, pod uvjetom da se dokaže njegova isključivo izvedena odgovornost za povredu o kojoj je riječ u ovom sporu, Komisija ne može samo njemu pripisati posljedice ponavljanja koje proizlaze iz prethodne slične povrede sankcionirane u odluci Deutsche Telekom a da ih pritom ne pripiše i društvu Slovak Telekom.

502 Međutim, ta se argumentacija ne može prihvatiti.

503 Kao što ističe tužitelj, točno je da je Sud presudio da se načela prava Unije o osobnoj odgovornosti za povredu i o individualizaciji kazni i sankcija koja Komisija treba poštovati pri izvršavanju svoje ovlasti sankcioniranja povrede prava tržišnog natjecanja odnose samo na poduzetnika kao takvog, a ne na pravne ili fizičke osobe koje su dio tog poduzetnika (presuda od 10. travnja 2014., Komisija i dr./Siemens Österreich i dr., C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 56.).

504 Ipak, načelo individualizacije kazni treba uskladiti s načelom koje proizlazi iz sudske prakse navedene u točki 499. ove presude, u skladu s kojim određeni čimbenici, koji pojedinačno obilježavaju postupanje svojstveno društvu majci, mogu opravdati da mu se izrekne stroža sankcija od one koja proizlazi iz pripisivanja navedenom društvu povrede koju je počinilo njegovo društvo kći.

505 U tom pogledu, Opći sud već je presudio da, iako se jedinstvom poduzetnikova postupanja na tržištu opravdava to da se, u slučaju povrede pravila tržišnog natjecanja, sva različita društva koja su bila dio istog poduzetnika tijekom razdoblja trajanja povrede, u načelu, smatraju solidarno odgovornima za plaćanje istog iznosa novčane kazne, treba dopustiti iznimku u slučaju otegotnih ili olakotnih okolnosti i, općenitije, okolnosti koje opravdavaju izmjenu iznosa novčane kazne i koje postoje samo u pogledu nekih od tih društava. Stoga je Opći sud iz toga zaključio da se subjekt u pogledu kojeg se nije utvrdila otegotna okolnost ponavljanja povrede ne može smatrati solidarno odgovornim s drugim subjektom u pogledu kojeg je ta okolnost utvrđena za dio novčane kazne koji se odnosi na uvećanje zbog ponavljanja povrede (vidjeti u tom smislu presudu od 23. siječnja 2014., Evonik Degussa i AlzChem/Komisija, T-391/09, neobjavljenu, EU:T:2014:22, t. 271.).

506 Iz toga proizlazi da otegotna okolnost ponavljanja povrede može biti čimbenik koji pojedinačno obilježava postupanje društva majke i kojim se opravdava to da opseg njegove odgovornosti, koja u potpunosti proizlazi iz odgovornosti njegova društva kćeri, premašuje opseg odgovornosti tog društva kćeri (vidjeti u tom smislu presudu od 29. veljače 2016., UTi Worldwide i dr./Komisija, T-264/12, neobjavljenu, EU:T:2016:112, t. 332.).

507 U predmetnom slučaju, kao prvo, tužitelj ne osporava da je on bio jedini adresat odluke Deutsche Telekom i da u pogledu povrede sankcionirane u toj odluci nije utvrđena odgovornost društva Slovak Telekom.

508 Stoga je tužiteljeva odgovornost utvrđena u odluci Deutsche Telekom, koja je u međuvremenu postala konačna, čimbenik koji pojedinačno obilježava postupanje koje se u ovom predmetu stavlja na teret tužitelju.

509 Kao drugo, točno je da je Slovak Telekom već bio dio grupe Deutsche Telekom tijekom znatnog dijela povrede sankcionirane odlukom Deutsche Telekom, kao i u trenutku donošenja te odluke, koja nije bila upućena njemu.

510 Međutim, iz sudske prakse proizlazi da se društvu kojem nije bila upućena odluka kojom se utvrđuje prva povreda prava tržišnog natjecanja Unije, ali koje je adresat odluke kojom mu se izriče novčana kazna zbog sudjelovanja u novoj, sličnoj povredi veća odgovornost zbog ponavljanja povrede može pripisati samo ako Komisija u toj potonjoj odluci pruži objašnjenje na temelju kojeg to društvo može shvatiti u kojem je svojstvu i u kojoj mjeri bilo uključeno u prvu povredu (vidjeti u tom smislu presude od 8. svibnja 2013., Eni/Komisija, C-508/11 P, EU:C:2013:289, t. 129. i od 5. ožujka 2015., Komisija i dr./Versalis i dr., C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, t. 98. i navedenu sudsku praksu).

511 U predmetnom slučaju, nijedan element ne upućuje na to da je Slovak Telekom u bilo kojem svojstvu bio uključen u povredu koju je Komisija sankcionirala u odluci Deutsche Telekom i da se, stoga, ta povreda mogla pripisati i njemu.

- 512 U tim okolnostima, ako bi se prihvatila tužiteljeva argumentacija prema kojoj je Komisija u pogledu društva Slovak Telekom trebala uzeti u obzir otegotnu okolnost ponavljanja povrede, time bi to društvo kći postalo odgovorno za ranije postupanje tužitelja, njegova društva majke. Međutim, Sud je presudio da se jednom društvu ne mogu pripisati svi postupci grupe ako to društvo nije bilo utvrđeno kao pravna osoba koja je, na čelu grupe, odgovorna za koordinaciju aktivnosti te grupe (presuda od 2. listopada 2003., *Aristrain/Komisija*, C-196/99 P, EU:C:2003:529, t. 98.).
- 513 U predmetnom slučaju, nesporno je da Slovak Telekom nije bio na čelu poduzetnika koji je počinio povredu sankcioniranu odlukom Deutsche Telekom s obzirom na to da je potonju povredu izravno počinio sam tužitelj. Iz toga slijedi da je samo tužitelj sudjelovao u povredi sankcioniranoj odlukom Deutsche Telekom i u povredi sankcioniranoj odlukom koja se pobija u ovom predmetu, što pojedinačno obilježava njegovo postupanje.
- 514 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da Komisija nije počinila pogrešku kad je u pobijanoj odluci, zbog ponavljanja povrede, samo tužitelju uvećala novčanu kaznu.

3) Dio novčane kazne koji je izrečen samo tužitelju radi odvrćanja

- 515 Treba podsjetiti da je pojam „odvrćanje” jedan od elemenata koje treba uzeti u obzir prilikom izračuna iznosa novčane kazne. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da su novčane kazne izrečene zbog povreda članaka 101. i 102. UFEU-a, kako su predviđene u članku 23. stavku 2. Uredbe br. 1/2003, namijenjene za kažnjavanje nezakonitih radnji predmetnih poduzetnika, kao i za odvrćanje tih poduzetnika, ali i drugih gospodarskih subjekata, od buduće povrede pravila prava tržišnog natjecanja Unije. Međutim, povezanost između, s jedne strane, veličine i ukupnih resursa poduzetnika i, s druge strane, potrebe da se osigura odvrćajući učinak novčane kazne ne mogu se osporiti. Stoga Komisija pri izračunu iznosa novčane kazne može uzeti u obzir, među ostalim, veličinu i gospodarsku snagu predmetnog poduzetnika (vidjeti presude od 17. lipnja 2010., *Lafarge/Komisija*, C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 102. i navedenu sudsku praksu i od 5. lipnja 2012., *Imperial Chemical Industries/Komisija*, T-214/06, EU:T:2012:275, t. 142. i navedenu sudsku praksu).
- 516 Uzimanje u obzir veličine i ukupnih resursa predmetnog poduzetnika kako bi se novčanom kaznom osigurao dovoljno odvrćajući učinak opravdava se željenim učinkom na navedenog poduzetnika, pri čemu sankcija ne smije biti zanemariva u odnosu na, osobito, financijske sposobnosti navedenog poduzetnika (vidjeti u tom smislu presude od 5. lipnja 2012., *Imperial Chemical Industries/Komisija*, T-214/06, EU:T:2012:275, t. 143. i navedenu sudsku praksu i od 6. veljače 2014., *Elf Aquitaine/Komisija*, T-40/10, neobjavljenu, EU:T:2014:61, t. 312. i navedenu sudsku praksu). Stoga, presuđeno je, među ostalim, da se cilj odvrćanja, koji Komisija ima pravo slijediti prilikom utvrđivanja iznosa novčane kazne, može valjano ostvariti samo uzimanjem u obzir poduzetnikova položaja na dan izricanja novčane kazne (vidjeti presudu od 5. lipnja 2012., *Imperial Chemical Industries/Komisija*, T-214/06, EU:T:2012:275, t. 143. i navedenu sudsku praksu; vidjeti u tom smislu presudu od 9. prosinca 2014., *Lucchini/Komisija*, T-91/10, EU:T:2014:1033, t. 314. i navedenu sudsku praksu).
- 517 Uostalom, ako poduzetnik koji ostvaruje vrlo visok prihod može lakše prikupiti sredstva potrebna za plaćanje svoje novčane kazne, Komisija ima pravo, kao što je predviđeno u točki 30. Smjernica iz 2006., na temelju toga uvećati iznos navedene novčane kazne kako bi se postigao dovoljan odvrćajući učinak za tog poduzetnika (vidjeti u tom smislu presude od 17. svibnja 2011., *Elf Aquitaine/Komisija*, T-299/08, EU:T:2011:217, t. 253.; od 6. ožujka 2012., *UPM-Kymmene/Komisija*, T-53/06, neobjavljenu, EU:T:2012:101, t. 76. i navedenu sudsku praksu i od 6. veljače 2014., *Elf Aquitaine/Komisija*, T-40/10, neobjavljenu, EU:T:2014:61, t. 352.).

- 518 Osim toga, presuđeno je da je ukupni prihod predmetnog poduzetnika onaj prihod koji je pokazatelj veličine tog poduzetnika kao i njegove gospodarske snage, koja je odlučujuća za ocjenu odvratajućeg dosega novčane kazne koja mu se izriče (vidjeti u tom smislu presudu od 9. srpnja 2003., Cheil Jedang/Komisija, T-220/00, EU:T:2003:193, t. 96. i navedenu sudsku praksu; vidjeti u tom smislu također presudu od 22. svibnja 2008., Evonik Degussa/Komisija, C-266/06 P, neobjavljenu, EU:C:2008:295, t. 120.).
- 519 U okolnostima ovog predmet, najprije valja naglasiti da su tužitelj i Slovak Telekom činili, kao što je Komisija pravilno utvrdila, istu gospodarsku jedinicu tijekom predmetnog razdoblja i da tužiteljeva odgovornost za povredu koja je predmet pobijane odluke isključivo proizlazi iz odgovornosti tog društva kćeri.
- 520 Nadalje, valja podsjetiti da je točno da se u sudskoj praksi priznaje da se društvu majci može izreći novčana kazna veća od one koja je izrečena njegovu društvu kćeri, čak i ako odgovornost prvonavedenog društva isključivo proizlazi iz odgovornosti drugonavedenog društva. Međutim, to može biti slučaj samo ako postoji čimbenik koji pojedinačno obilježava postupanje koje se stavlja na teret društvu majci (vidjeti sudsku praksu navedenu u točki 499. ove presude). Međutim, kad Komisija, kao u ovom slučaju, ocjenu težine povrede koju je počinio poduzetnik i izračun novčane kazne koju mu treba izreći temelji na prihodu društva kćeri, prihod društva majke, čak i ako je znatno veći od prihoda društva kćeri, nije element koji može obilježavati pojedinačno postupanje društva majke u počinjenju povrede koja se pripisuje poduzetniku, pri čemu odgovornost društva majke u tom pogledu isključivo proizlazi iz odgovornosti njegova društva kćeri. Osim toga, samo utvrđenje prihoda činjenični je element kojim se ne može individualizirati postupanje društva majke. Stoga Komisija nije smjela uzeti u obzir tužiteljev prihod kako bi opravdala primjenu odvratajućeg koeficijenta posebno na potonjeg tužitelja.
- 521 Naposljetku, ne mogu se prihvatiti Komisijine tvrdnje u kojima se poziva na marginu prosudbe kojom raspolaže pri utvrđivanju iznosa novčanih kazni kojima se sankcioniraju povrede članka 101. ili 102. UFEU-a. Naime, točno je da se, prema sudskoj praksi, člankom 23. stavkom 2. Uredbe br. 1/2003 Komisiji ostavlja margina prosudbe u tom pogledu. Međutim, tom se odredbom takva margina prosudbe ograničava tako što se uspostavljaju objektivni kriteriji kojih se Komisija mora pridržavati (vidjeti u tom smislu presudu od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 55.). Naime, u takve objektivne elemente ubraja se i pojam „poduzetnik” na koji se ta odredba odnosi i koji, kao što se navodi u točki 492. ove presude, treba shvatiti kao gospodarsku jedinicu, čak i ako se, s pravnog stajališta, ta gospodarska jedinica sastoji od nekoliko fizičkih ili pravnih osoba.
- 522 U predmetnom slučaju Komisija je utvrdila da je tužitelj izvršavao odlučujući utjecaj na Slovak Telekom tijekom predmetnog razdoblja te je, zbog toga, odgovornost za povredu koja je predmet pobijane odluke pripisala gospodarskoj jedinici koju čine ta dva društva. Stoga valja smatrati da Komisija nije uopće opravdala svoj pristup zbog kojeg je tužitelj snosio posljedice primjene koeficijenta množenja od 1,2.
- 523 Iz prethodno navedenog proizlazi da je Komisija povrijedila pojam „poduzetnik” u smislu prava Unije time što je u pobijanoj odluci na tužitelja primijenila koeficijent množenja od 1,2 u svrhu odvrataanja.
- 524 Stoga četvrti tužbeni razlog treba prihvatiti samo u tom dijelu, a članak 2. prvi stavak točku (b) pobijane odluke treba poništiti zbog primjene koeficijenta množenja od 1,2 na tužitelja u svrhu odvrataanja.

5. Peti tužbeni razlog, koji se temelji na pogreškama u računanju iznosa novčane kazne, koja je solidarno izrečena društvu Slovak Telekom i tužitelju

525 Svojim petim tužbenim razlogom tužitelj tvrdi da je Komisija počinila nekoliko pogrešaka u računanju iznosa novčane kazne koja je solidarno izrečena njemu i društvu Slovak Telekom. Tim tužbeni razlog, u okviru kojeg tužitelj navodi da se slaže s argumentima koje je u svojoj tužbi iznio Slovak Telekom, dijeli se na dva dijela koje valja redom ispitati.

a) Prvi dio, koji se temelji na očitoj pogrešci u ocjeni i povredi načela jednakog postupanja zbog izračuna iznosa novčane kazne na temelju prihoda društva Slovak Telekom u 2010.

526 Tužitelj u prvom dijelu tvrdi da, time što je osnovni iznos novčane kazne izračunala na temelju prihoda koji je Slovak Telekom ostvario u 2010. na tržištu pristupa izdavanju lokalne petlje i na maloprodajnom tržištu fiksnih širokopojskih usluga, Komisija nije samo počinila očitu pogrešku u ocjeni, nego je također povrijedila načelo jednakog postupanja. Iako je pobijana odluka u tom pogledu u skladu s točkom 13. Smjernica iz 2006., iz Komisijine ranije prakse odlučivanja proizlazi da se to pravilo ne treba primjenjivati ako prihod ostvaren tijekom posljednje pune poslovne godine sudjelovanja u povredi znatno odstupa od godišnjeg prosjeka relevantne prodaje tijekom prvih godina tog sudjelovanja. U predmetnom slučaju, relevantni prihod društva Slovak Telekom povećao se za 133 % između 2005. i 2010. Budući da je riječ o znatnom porastu, sam prihod ostvaren tijekom 2010. nije dovoljno reprezentativan.

527 U tim je okolnostima, prema tužiteljevu mišljenju, na Komisiji bilo da izračuna osnovni iznos novčane kazne na temelju prosječnog godišnjeg prihoda koji je ostvaren tijekom cijelog razdoblja povrede, odnosno između 2005. i 2010. Odstupanjem od svoje ranije prakse odlučivanja jer gore navedeno povećanje prihoda nije bilo eksponencijalno Komisija je povrijedila načelo jednakog postupanja. Naposljetku, Komisijina tvrdnja prema kojoj se to povećanje prihoda objašnjava navodnom zlorupom koju je Slovak Telekom počinio na tržištu obično je nagađanje. Razlog tog povećanja brz je rast tržišta širokopojskih usluga tijekom razdoblja povrede, a ne povećanje tržišnih udjela društva Slovak Telekom u navedenom razdoblju.

528 Komisija, koju podupire intervenijent, osporava te argumente.

[omissis]

530 U pogledu merituma, što se tiče prvog dijela ovog tužbenog razloga, najprije treba podsjetiti da se člankom 23. stavkom 3. Uredbe br. 1/2003 određuje da će se pri određivanju iznosa novčane kazne uzeti u obzir težina i trajanje povrede.

531 Usto, valja podsjetiti da će na temelju točke 13. Smjernica iz 2006. „[u] određivanju osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti, Komisija [...] upotrijebiti vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika na koju se povreda izravno ili neizravno [...] odnosi u odgovarajućem zemljopisnom području unutar Europskoga gospodarskog prostora” i da će u tu svrhu „uzeti u obzir prihode od prodaje koje je taj poduzetnik ostvario tijekom posljednje pune poslovne godine svoga sudjelovanja u povredu”.

532 Usto, iz sudske prakse proizlazi da je udio tog prihoda ostvaren proizvodima ili uslugama obuhvaćenima povredom relativno točan pokazatelj opsega povrede na predmetnom tržištu, s obzirom na to da je prihod ostvaren tim proizvodima ili uslugama objektivna kriterij kojim se pravilno ukazuje na štetnost tog djelovanja na uobičajeno tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presudu od 28. lipnja 2016., Portugal Telecom/Komisija, T-208/13, EU:T:2016:368, t. 236. i navedenu sudsku praksu).

- 533 Što se tiče povrede članka 102. UFEU-a, postavljeni cilj točke 13. Smjernica iz 2006. je kao polazište za izračunavanje iznosa novčane kazne koja se izriče predmetnom poduzetniku uzeti iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede (vidjeti u tom smislu presude od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljenu, EU:C:2013:464, t. 76., od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 57. i od 23. travnja 2015., LG Display i LG Display Taiwan/Komisija, C-227/14 P, EU:C:2015:258, t. 53.).
- 534 Međutim, također valja istaknuti da je samoograničavanje Komisijine diskrecijske ovlasti, koje proizlazi iz donošenja Smjernica iz 2006., u skladu s njezinim zadržavanjem znatne diskrecijske ovlasti. Naime, navedene smjernice sadržavaju nekoliko fleksibilnih odlika kojima se Komisiji omogućuje izvršavanje njezine diskrecijske ovlasti poštujući odredbe Uredbe br. 1/2003, kako ih tumače sudovi Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljenu, EU:C:2013:464, t. 96. i navedenu sudske praksu), ili čak poštujući druga pravila i načela prava Unije. Konkretno, u samoj točki 13. Smjernica iz 2006. pojašnjava se da Komisija prilikom izračuna osnovnog iznosa novčane kazne treba „u pravilu” uzeti u obzir prihode od prodaje koje je predmetni poduzetnik ostvario tijekom posljednje pune poslovne godine svojeg sudjelovanja u povredi (vidjeti u tom smislu presudu od 9. rujna 2015., Samsung SDI i dr./Komisija, T-84/13, neobjavljenu, EU:T:2015:611, t. 214.).
- 535 U ovom slučaju, iz uvodnih izjava 1490. do 1495. pobijane odluke proizlazi da je, u svrhu utvrđivanja osnovnog iznosa novčane kazne koja je solidarno izrečena tužitelju i društvu Slovak Telekom, Komisija uzela u obzir prihode od prodaje koje je potomje društvo ostvarilo tijekom posljednje pune poslovne godine svojeg sudjelovanja u povredi, odnosno prihod koji je taj operater ostvario 2010. na tržištu pristupa izdvojenim lokalnim petljama i na maloprodajnom tržištu fiksnih širokopojasnih usluga. Komisija je stoga primijenila točku 13. Smjernica iz 2006.
- 536 Međutim, ne može se prihvatiti tužiteljeva tvrdnja da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što u ovom slučaju, unatoč znatnom povećanju prihoda društva Slovak Telekom u predmetnom razdoblju, nije odstupila od tog pravila.
- 537 Naime, s jedne strane, iako tužitelj tvrdi da se u razdoblju od 2005. do 2010. relevantni prihod društva Slovak Telekom povećao za 133 %, s 31 184 949 eura na 72 868 176 eura, ipak ne iznosi nijedan element na temelju kojeg bi se utvrdilo da potomji prihod, ostvaren u posljednjoj punoj kalendarskoj godini povrede u trenutku u kojem je Komisija donijela pobijanu odluku nije odražavao tužiteljevu stvarnu veličinu, njegovu gospodarsku moć na tržištu ni opseg predmetne povrede.
- 538 S druge strane, ne može se prihvatiti tužiteljev prigovor kojim tvrdi da je Komisija u predmetnom slučaju povrijedila načelo jednakog postupanja time što je odstupila od svoje ranije prakse odlučivanja jer gore navedeno povećanje prihoda nije bilo eksponencijalno.
- 539 U tom pogledu, nesporno je da je Komisija, kada poduzetniku izriče novčanu kaznu zbog povrede pravila tržišnog natjecanja, dužna, kao i svaka druga institucija pri izvršavanju svih svojih aktivnosti, poštovati načelo jednakog postupanja, koje se protivi tome da se u usporedivim situacijama postupa na različite načine i da se u različitim situacijama postupa na isti način, osim ako bi takvo postupanje bilo objektivno opravdano (presude od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, t. 261. i od 9. rujna 2015., Philips/Komisija, T-92/13, neobjavljena, EU:T:2015:605, t. 204.).
- 540 Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da ranija praksa Komisije prilikom donošenja odluka ne može služiti kao pravni okvir za novčane kazne u području tržišnog natjecanja te da odluke u drugim predmetima mogu služiti samo kao smjernice pri utvrđivanju moguće povrede načela jednakog postupanja, s obzirom na malu vjerojatnost da su okolnosti tih predmeta, poput tržišta, proizvoda, poduzetnika i promatranih razdoblja, identične (vidjeti presudu od 24. rujna 2009., Erste Group Bank i

dr./Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, t. 233. i navedenu sudsku praksu; presude od 16. lipnja 2011., Heineken Nederland i Heineken/Komisija, T-240/07, EU:T:2011:284, t. 347. i od 27. veljače 2014., InnoLux/Komisija, T-91/11, EU:T:2014:92, t. 144.).

541 Stoga, Komisijine dotadašnje odluke u području novčanih kazni mogu biti relevantne u smislu poštovanja načela jednakog postupanja samo ako se dokaže da su okolnosti predmeta u kojima su donesene ranije odluke, poput predmetnih tržišta, proizvoda, zemalja, poduzetnika i promatranih razdoblja, usporedive s onima u predmetnom slučaju (vidjeti presude od 13. rujna 2010., Trioplast Industrier/Komisija, T-40/06, EU:T:2010:388, t. 145. i navedenu sudsku praksu, od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, t. 262. i navedenu sudsku praksu te od 9. rujna 2015., Philips/Komisija, T-92/13, neobjavljenu, EU:T:2015:605, t. 205. i navedenu sudsku praksu).

542 Međutim, u predmetnom slučaju tužitelj nije podnio nikakav dokaz na temelju kojeg bi se moglo utvrditi da su okolnosti predmeta u kojima su donesene ranije odluke na koje upućuje, odnosno odluka Poljske telekomunikacije, Odluka C(2010) 8761 *final* od 8. prosinca 2010. (predmet COMP/39.309 – LCD – Liquid Crystal Display) i Odluka C(2009) 5355 *final* od 8. srpnja 2009. (COMP/39.401 – E.ON/GDF), slične okolnostima predmetnog slučaja. Naime, tužitelj samo navodi te tri odluke i pritom ističe da su predmetni poduzetnici bilježili znatno povećanje prihoda tijekom cijelog razdoblja povrede i da je Komisija u svakom od tih slučajeva upotrijebila prosječni godišnji prihod navedenih poduzetnika kako bi izračunala osnovni iznos novčane kazne.

543 U svakom slučaju, valja utvrditi da su utvrđena povećanja prihoda tijekom razdoblja povreda o kojima je riječ u tim trima odlukama bila znatno viša nego u ovom slučaju. Stoga je Komisija u svojim pismenima pojasnila da je neto povećanje prihoda, koje je utvrđeno u uvodnoj izjavi 896. odluke Poljske telekomunikacije, tijekom cijelog razdoblja povrede iznosilo više od 3000 %. Osim toga, u odgovoru na pisano pitanje Općeg suda, Komisija je na raspravi pojasnila da su tijekom cijelog razdoblja predmetnih povreda relevantna povećanja iznosila, s jedne strane, 521,58 % na prvom tržištu i 422,65 % na drugom tržištu što se tiče povrede sankcionirane Odlukom C(2010) 8761 *final* i, s druge strane, 261 % što se tiče povrede sankcionirane Odlukom C(2009) 5355 *final*.

544 Iz prethodno navedenog proizlazi da, time što je u predmetnom slučaju uzela u obzir prihod koji je Slovak Telekom ostvario tijekom jednogodišnjeg razdoblja koje je završilo 31. prosinca 2010., odnosno tijekom posljednje pune poslovne godine sudjelovanja u povredi, i time što je stoga postupila u skladu s pravilom koje je utvrdila u točki 13. Smjernica iz 2006., Komisija nije prekoračila granice svoje diskrecijske ovlasti u području utvrđivanja iznosa novčanih kazni.

545 Prvi dio petog tužbenog razloga stoga treba odbiti kao neosnovan.

b) Drugi dio, koji se temelji na pogrešci u računanju koja proizlazi iz uključivanja 2005. godine u razdoblje povrede

546 U drugom dijelu tužitelj tvrdi da je, s obzirom na to da je 2005. bila pogreškom uključena u razdoblje povrede, pogrešno to što se tu godinu uzelo u obzir prilikom računanja osnovnog iznosa novčane kazne koja je solidarno izrečena tužitelju i društvu Slovak Telekom.

547 Komisija zahtijeva da se ta argumentacija odbije s obzirom na to da je prema njezinu mišljenju pravilno to što je 2005. uključena u razdoblje povrede.

548 Iz razmatranja iznesenih u točkama 172. do 196. ove presude, u odgovoru na drugi tužbeni razlog, proizlazi da Komisija nije počinila pogrešku time što je zaključila da je referentna ponuda koju je Slovak Telekom objavio 12. kolovoza 2005. mogla od tog datuma odvratiti alternativne operatere od

podnošenja zahtjeva za izdvojeni pristup lokalnoj petlji tog operatera zbog nepoštenih odredbi i uvjeta koje je sadržavala i da je, prema tome, Komisija mogla s pravom zaključiti da je jedinstvena i trajna povreda koja je predmet pobijane odluke započela na taj datum.

549 Suprotno tomu, i dalje u odgovoru na drugi tužbeni razlog, Opći sud smatrao je da članak 1. stavak 2. točku (d) pobijane odluke treba poništiti u dijelu u kojem se tom odredbom utvrđuje da je tužitelj, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., primijenio nepoštene cijene kojima se jednako učinkovitom operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom, ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi Slovak Telekom (vidjeti točku 221. ove presude).

550 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da članak 1. stavak 2. točku (d) pobijane odluke treba poništiti u dijelu u kojem se njime utvrđuje da je tužitelj, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., primijenio nepoštene cijene kojima se jednako učinkovitom operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom, ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi Slovak Telekom. Posljedično, i iz razloga utvrđenih u točkama 515. do 524. ove presude, članak 2. pobijane odluke također treba poništiti u dijelu u kojem se odnosi na tužitelja. Tužbeni zahtjev za poništenje pobijane odluke treba odbiti u preostalom dijelu.

B. Zahtjev, istaknut podredno, koji se odnosi na ukidanje ili smanjenje iznosa novčanih kazni koje su izrečene tužitelju

551 Tužitelj od Općeg suda podredno zahtijeva da ukine ili smanji iznos novčanih kazni koje su mu izrečene u pobijanoj odluci.

552 U tom pogledu valja istaknuti da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, nadzor nad zakonitošću uspostavljen člankom 263. UFEU-a podrazumijeva ovlast suda Unije da ispituje argumente koje tužitelj navodi, i to kako u činjeničnom tako i u pravnom dijelu, kao i posjedovanje ovlasti ocjene dokaza, poništenja sporne odluke i izmjene iznosa novčanih kazni (vidjeti u tom smislu presude od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 86. i navedenu sudsku praksu; od 26. siječnja 2017., Duravit i dr./Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, t. 30. i navedenu sudsku praksu i od 27. ožujka 2014., Saint-Gobain Glass France i dr./Komisija, T-56/09 i T-73/09, EU:T:2014:160, t. 461. i navedenu sudsku praksu).

553 Nadzor nad zakonitošću dopunjen je neograničenom nadležnošću koja je sudu Unije dodijeljena člankom 31. Uredbe br. 1/2003 u skladu s člankom 261. UFEU-a. Sud je na temelju te nadležnosti ovlašten izvršiti, osim pukog nadzora nad zakonitošću sankcije, zamjenu Komisijine ocjene vlastitom i, slijedom toga, ukinuti, smanjiti ili povećati izrečenu novčanu kaznu ili periodični penal (presude od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 63. i od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija, C-389/10 P, EU:C:2011:816, t. 130.; vidjeti također presudu od 26. siječnja 2017., Duravit i dr./Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, t. 31. i navedenu sudsku praksu).

554 Međutim, važno je naglasiti da izvršavanje neograničene nadležnosti nije izjednačeno s nadzorom po službenoj dužnosti i da je postupak pred sudovima Unije kontradiktoran. Stoga, osim kada je riječ o apsolutnim zaprekama vođenju postupka, koje sudac mora ispitati po službenoj dužnosti, na tužitelju je, u biti, obveza isticanja tužbenih razloga protiv pobijane odluke i podnošenja dokaza u prilog svojim navodima (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 213. i navedenu sudsku praksu).

555 S obzirom na ta načela valja ocijeniti treba li izmijeniti iznos novčanih kazni koje je Komisija izrekla u pobijanoj odluci.

- 556 Na prvom mjestu, valja istaknuti da se argumentacija koju je tužitelj iznio u prilog svojem podrednom zahtjevu, čiji je cilj ukidanje novčanih kazni koje su mu izrečene ili smanjenje njihova iznosa, ne razlikuje od argumentacije koju je iznio u potporu svojem zahtjevu za poništenje. U tim okolnostima, treba odbiti prigovore istaknute u potporu tom podrednom zahtjevu, koji su već odbijeni u dijelu u kojem se njima nastoji poduprijeti zahtjev za poništenje
- 557 Na drugom mjestu, kao što proizlazi iz točaka 204. do 221. ove presude, Komisija nije iznijela dokaz da je praksa društva Slovak Telekom koja dovodi do istiskivanja marži mogla započeti prije 1. siječnja 2006. i, posljedično, članak 1. stavak 2. točku (d) pobijane odluke treba poništiti u dijelu u kojem se odnosi na tužitelja i u dijelu u kojem u jedinstvenu i trajnu povredu uključuje istiskivanje marži koje je počinjeno između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005.
- 558 Što se tiče utjecaja te pogreške na osnovni iznos novčane kazne za koju je tužitelj solidarno odgovoran, Opći sud u okviru izvršavanja svoje neograničene nadležnosti smatra da je potrebno smanjiti tužiteljev udio vrijednosti prihoda od relevantne prodaje koji je odredila Komisija i utvrditi ga na 9,8 % umjesto na 10 %. Budući da je Slovak Telekom tijekom posljednje pune poslovne godine povrede ostvario relevantan prihod od 72 868 176 eura, iznos na temelju kojeg treba izračunati osnovni iznos novčane kazne za koju je tužitelj solidarno odgovoran je 7 141 081,20 eura. Osnovni iznos te novčane kazne odgovara umnošku navedenog iznosa i koeficijenta 5,33, koji odražava trajanje povrede, i stoga treba iznositi 38 061 963 eura.
- 559 Na trećem mjestu, treba poduzeti mjere na temelju utvrđenja iz točke 523. ove presude prema kojem je Komisija u pobijanoj odluci povrijedila pojam „poduzetnik” u smislu prava Unije time što je samo na tužitelja primijenila koeficijent množenja od 1,2 u svrhu odvracanja, kako bi uzela u obzir veličinu i gospodarsku snagu poduzetnika koji se smatra odgovornim za predmetnu povredu. Naime, ta pogreška podrazumijeva ponovno računanje iznosa zasebne novčane kazne koja je tužitelju izrečena kako bi snosio posljedice ponavljanja povrede koju je Komisija utvrdila u pobijanoj odluci. Iznos te novčane kazne, koja čini 50 % osnovnog iznosa novčane kazne za koju je tužitelj solidarno odgovoran prije primjene koeficijenta množenja od 1,2, stoga treba utvrditi na 19 030 981 eura.
- 560 Na četvrtom mjestu, u predmetu u kojem je donesena današnja presuda, Slovak Telekom/Komisija (T-851/14), Opći sud utvrdio je da je Komisija počinila pogrešku kad je utvrdila da je Slovak Telekom tijekom razdoblja između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005. provodio praksu koja dovodi do istiskivanja marži. Posljedično, Opći sud djelomično je poništio članak 1. stavak 2. pobijane odluke kao i članak 2. te odluke, u dijelu u kojem se odnose na Slovak Telekom, te je smanjio iznos novčane kazne za koju je to društvo odgovorno na temelju članka 2. prvog stavka točke (a) iste odluke.
- 561 U predmetnom slučaju, Opći sud poduzeo je iste mjere na temelju pogreške navedene u točki 560. ove presude (vidjeti točke 557. i 558. ove presude). Stoga tužitelj ne može korisno od Općeg suda zahtijevati da, u ovom predmetu, poduzme iste mjere na temelju današnje presude Slovak Telekom/Komisija (T-851/14). Stoga treba odbiti zahtjev koji je tužitelj uputio na temelju presude od 22. siječnja 2013., Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).
- 562 Posljedično, iznos novčane kazne za koju je solidarno odgovoran Deutsche Telekom utvrđuje se na 38 061 963 eura, a iznos novčane kazne za koju je odgovoran samo Deutsche Telekom na 19 030 981 eura. Zahtjev za ukidanje novčane kazne ili smanjenje njezina iznosa odbija se u preostalom dijelu.

IV. Troškovi

- 563 U skladu s člankom 134. stavkom 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Osim toga, u skladu s člankom 134. stavkom 3. Poslovnika, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove. Međutim, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Opći sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.
- 564 U ovom slučaju Komisija i intervenijent djelomično su uspjeli u postupku. Međutim, tužitelj nije podnio zahtjev da se snošenje troškova naloži intervenijentu, nego samo Komisiji.
- 565 U tim okolnostima, tužitelju valja naložiti da snosi četiri petine vlastitih troškova te četiri petine Komisijinih i intervenijentovih troškova, u skladu s njihovim zahtjevima. Komisija će snositi petinu vlastitih troškova i petinu tužiteljevih troškova. Intervenijent će snositi petinu vlastitih troškova.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (deveto prošireno vijeće),

proglašava i presuđuje:

1. Članak 1. stavak 2. točku (d) Odluke Komisije C(2014) 7465 *final* od 15. listopada 2014. u vezi s postupkom na temelju članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39523 – Slovak Telekom) poništava se u dijelu u kojem se njime utvrđuje da je društvo Deutsche Telekom AG, u razdoblju između 12. kolovoza i 31. prosinca 2005., primijenilo nepoštene cijene kojima se jednako učinkovitom operateru, koji se oslanja na veleprodajni pristup izdvojenim lokalnim petljama društva Slovak Telekom, a.s. ne omogućuje da bez gubitaka ponudi maloprodajne usluge koje nudi to društvo.
2. Članak 2. Odluke C(2014) 7465 *final* poništava se u dijelu u kojem se njime iznos novčane kazne za koju je solidarno odgovorno društvo Deutsche Telekom utvrđuje na 38 838 000 eura, a iznos novčane kazne za koju je odgovorno samo društvo Deutsche Telekom na 31 070 000 eura.
3. Iznos novčane kazne za koju je solidarno odgovorno društvo Deutsche Telekom utvrđuje se na 38 061 963 eura, a iznos novčane kazne za koju je odgovorno samo društvo Deutsche Telekom na 19 030 981 eura.
4. Tužba se u preostalom dijelu odbija.
5. Društvo Deutsche Telekom snosit će četiri petine vlastitih troškova, četiri petine troškova Europske komisije i četiri petine troškova društva Slovanet, a.s.
6. Komisija će snositi petinu vlastitih troškova i petinu troškova društva Deutsche Telekom.
7. Društvo Slovanet snosit će petinu vlastitih troškova.

Van der Woude
da Silva Passos

Gervasoni

Madise
Kowalik-Bańczyk

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 13. prosinca 2018.

Potpisi