



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (nionde avdelningen i utökad sammansättning)

den 13 december 2018*

”Konkurrens – Missbruk av dominerande ställning – Den slovakiska marknaden för bredbandsbaserade telekommunikationstjänster – Tillträde för utomstående företag till det ’accessnät’ som tillhör den tidigare monopolleverantören på marknaden – Beslut om fastställelse av överträdelse av artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet – En enda fortlöpande överträdelse – Begreppet missbruk – Nekat tillträde – Marginalpress – Beräkning av marginalpressen – Kriteriet lika effektiv konkurrent – Rätten till försvar – Moderbolagets ansvar för den överträdelse som begåtts av dess dotterbolag – Avgörande inflytande från ett moderbolags sida över dotterbolagets affärsmetoder – Faktiskt utövande av sådant inflytande – Bevisbörda – Beräkning av böter – 2006 års riktlinjer för beräkning av bötesbelopp – Separat bötesbelopp som endast påförs moderbolaget för upprepning av överträdelse och med tillämpning av en koefficient i avskräckande syfte”

I mål T-827/14,

Deutsche Telekom AG, Bonn (Tyskland), företrätt av advokaterna K. Appel och D. Schroeder,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath och L. Wildpanner, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Slovanet, a.s., Bratislava (Slovakien), företrätt av advokaten P. Tisaj,

intervenient,

angående en talan grundad på artikel 263 FEUF om, i första hand, hel eller partiell ogiltigförklaring, då det gäller sökanden, av kommissionens beslut C(2014) 7465 final av den 15 oktober 2014 om ett förfarande med tillämpning av artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.39523 – Slovak Telekom) i dess rättade lydelse genom kommissionens beslut C(2014) 10119 final av den 16 december 2014 och genom kommissionens beslut C(2015) 2484 final av den 17 april 2015 och, i andra hand, om upphävande eller nedsättning av det bötesbelopp som påförts sökanden genom detta beslut,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

TRIBUNALEN (nionde avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av tillförordnade ordföranden M. van der Woude, samt domarna S. Gervasoni, L. Madise, R. da Silva Passos (referent) och K. Kowalik-Bańczyk,

justitiesekreterare: handläggaren N. Schall,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 19 april 2018,

följande

Dom¹

I. Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden, Deutsche Telekom AG, är den tidigare monopolleverantören av telekommunikation i Tyskland och det bolag som står i ledningen för koncernen Deutsche Telekom. Sökanden innehade från den 4 augusti 2000 och under hela den i förevarande mål relevanta perioden en andel om 51 procent av kapitalet i Slovak Telekom, a.s., som är den tidigare monopolleverantören av telekommunikation i Slovakien. Den återstående delen av kapitalet i Slovak Telekom innehades av Republiken Slovakiens ekonomiministerium, motsvarande 34 procent, samt av Slovakiens nationella egendomsfond, motsvarande 15 procent (nedan tillsammans kallade den slovakiska staten).
- 2 Den 15 oktober 2014 antog Europeiska kommissionen beslut C(2014) 7465 final om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.39523–Slovak Telekom), rättat genom kommissionens beslut C(2014) 10119 final av den 16 december 2014 samt genom kommissionens beslut C(2015) 2484 final av den 17 april 2015 (nedan kallat det angripna beslutet), riktat till sökanden samt till Slovak Telekom. Slovak Telekom ingav den 26 december 2014 ett separat överklagande genom vilket även detta bolag ansöker om ogiltigförklaring av det angripna beslutet (mål T-851/14).

A. Det tekniska, faktiska och rättsliga sammanhanget för det angripna beslutet

- 3 Slovak Telekom, som indirekt har efterträtt det offentliga post- och telekomföretaget som försvann år 1992, är den största telekommunikationsoperatören och den största tillhandahållaren av bredbandstillträde i Slovakien. Det lagstadgade monopol som Slovak Telekom åtnjöt på den slovakiska marknaden upphörde år 2000. Slovak Telekom har ett fullständigt utbud av datatjänster och telefonitjänster och äger och brukar fasta nät med kopparledning och ledningar av optisk fiber samt ett mobilt nät för telekommunikation. Kopparnätet och mobilnätet täcker nästan hela Slovakiens territorium.
- 4 Det angripna beslutet gäller konkurrensbegränsande ågeranden på den slovakiska marknaden för höghastighetsbaserade internetjänster. Beslutet avser till sitt innehåll de villkor som Slovak Telekom fastställt för andra operatörers tillträde till kopparaccessnätet i Slovakien mellan åren 2005 och 2010.
- 5 Accessnätet är den fysiska förbindelsen i form av en tvinnad parkabel av metall (även kallad ledning) i det fasta allmänt tillgängliga telefont nätet, vilken förbinder nätanslutningspunkten i en abonnents lokaler med den huvudsakliga distributionsramen eller en likvärdig facilitet i det fasta allmänt tillgängliga telefont nätet.

1 Nedan återges endast de punkter i denna dom som tribunalen anser bör publiceras.

- 6 Tillträde till accessnät gör det möjligt för nytilkomna operatörer – som vanligtvis kallas ”alternativa operatörer” i motsats till de tidigare monopolleverantörerna av telekommunikationsnätet – att använda den redan befintliga infrastruktur för telekommunikation som tillhör de tidigare monopolleverantörerna för att i konkurrens med de tidigare monopolleverantörerna kunna erbjuda slutanvändarna olika tjänster. Bland de olika telekommunikationstjänster som slutanvändarna kan tillhandahållas genom accessnätet ingår dataöverföringstjänster med hög bithastighet för fast internetuppkoppling och för multimedietillämpningar som grundar sig på teknologin för digitala abonnentledningar (Digital Subscriber Line eller DSL).
- 7 Tillträdet till accessnätet regleras på unionsnivå i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2887/2000 av den 18 december 2000 om tillträde till accessnät (EGT L 336, 2000, s. 4) och i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EGT L 108, 2002, s. 33). I förordning nr 2887/2000 krävdes att operatörer som har ”ett betydande inflytande på marknaden” ska bevilja enskilt tillträde till accessnäten (”unbundled local loop” eller ULL) och att de ska offentliggöra ett referensanbud gällande tillträdet. Dessa bestämmelser infördes i Slovakien genom Zákon z 3. decembra 2003 č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (lag nr 610/2003 av den 3 december 2003 om elektronisk kommunikation), i dess ändrade lydelse, vilken med vissa undantag trädde i kraft den 1 januari 2004.
- 8 Enligt detta regelverk var den operatör som identifierats av den nationella regleringsmyndigheten som den operatör som har ett betydande inflytande på marknaden (normalt den tidigare monopolleverantören) skyldig att ge de alternativa operatörerna tillträde till accessnätet och till tillhörande tjänster på villkor som är klara och tydliga, rättvisa och icke-diskriminerande och att hålla ett referensanbud för sådant tillträde uppdaterat. Den nationella regleringsmyndigheten skulle övervaka att prissättningen på tillträdet till accessnätet, vilken bör vara kostnadsorienterad, gynnar uppkomsten av lojal och hållbar konkurrens. Den nationella regleringsmyndigheten kunde i detta syfte bland annat kräva ändringar i referensanbudet.
- 9 Efter en analys av marknaden antog Slovakiens nationella regleringsmyndighet för telekommunikation (nedan kallad TUSR) den 8 mars 2005 beslut i första instans nr 205/14/2005, där myndigheten betecknade Slovak Telekom som operatör med ett betydande inflytande på grossistmarknaden för tillträde till accessnätet, i den mening som avses i förordning nr 2887/2000. TUSR ålade följaktligen Slovak Telekom flera skyldigheter, bland annat att för regleringsmyndigheten inom 60 dagar framlägga ett referensanbud. Detta beslut, mot vilket Slovak Telekom besvärade sig, bekräftades av TUSR:s generaldirektör den 14 juni 2005. Enligt detta bekräftande beslut måste Slovak Telekom bevilja alla ansökningar om tillträde till dess accessnät som betraktas som rimliga och berättigade i syfte att möjliggöra för alternativa operatörer att använda detta nät för att erbjuda sina egna tjänster på ”konsumentmarknaden (massmarknaden)” för fasta bredbandstjänster i Slovakien. Genom beslutet av den 14 juni 2005 åläggs Slovak Telekom också att offentliggöra alla planerade ändringar i referensanbudet i fråga om tillträde minst 45 dagar i förväg och lägga fram dessa för TUSR.
- 10 Slovak Telekom offentliggjorde sitt referensanbud i fråga om tillträde den 12 augusti 2005 (nedan kallat referensanbudet). I detta anbud, vilket ändrades nio gånger mellan detta datum och slutet av år 2010 fastställs avtalsvillkoren och de tekniska villkoren för tillträde till Slovak Telekomns accessnät. På grossistmarknaden erbjuder Slovak Telekom tillträde till accessnät med enskilt tillträde genom eller vid sidan av en korskoppling, dit den alternativa operatör som söker tillträde ansluter sitt eget centrala nät.
- 11 Enligt det angripna beslutet täckte Slovak Telekomns accessnät, vilket kunde användas för att tillhandahålla bredbandstjänster efter tillträde till denne operatörs linjer, 75,7 procent av Slovakiens hushåll under perioden 2005–2010. Täckningen omfattade alla accessnät inom Slovak Telekomns metallbaserade accessnät, vilka kunde användas för att överföra en höghastighetssignal. Under den

aktuella perioden öppnades dock endast några få accessnät tillhöriga Slovak Telekom för tillträde från och med den 18 december 2009, och dessa användes bara av en enda alternativ operatör i syfte att tillhandahålla företag bredbandstjänster till slutkund.

B. Förfarande vid kommissionen

- 12 Kommissionen inledde ex officio en undersökning angående bland annat villkoren för tillträde till Slovak Telekomns accessnät. Till följd av framställningar till de alternativa operatörerna om upplysningar den 13 juni 2008 och en inspektion utan föregående anmälan i Slovak Telekomns lokaler mellan den 13 och den 15 januari 2009 beslutade kommissionen den 8 april 2009 att inleda ett förfarande mot denna operatör i enlighet med artikel 2 i sin förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EUT L 123, 2004, s. 18).
- 13 Undersökningen fortsatte med kompletterande framställningar till de alternativa operatörerna och till TUSR om upplysningar samt genom en förannämld inspektion i Slovak Telekomns lokaler den 13 och den 14 juli 2009.
- 14 Slovak Telekom har i flera diskussionsunderlag som tillställdes kommissionen mellan den 11 augusti 2009 och den 31 augusti 2010 förklarat att detta bolag ansåg att det inte förelåg någon grund för att anse att det i det aktuella fallet skulle ha åsidosatt artikel 102 FEUF.
- 15 Slovak Telekom motsatte sig inom ramen för undersökningen att tillhandahålla information från tiden före den 1 maj 2004, den dag då Slovakien anslöt sig till unionen. Bolaget väckte talan om ogiltigförklaring av dels kommissionens beslut K(2009) 6840 av den 3 september 2009 om ett förfarande i enlighet med artiklarna 18.3 och 24.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EUT L 1, 2003, s. 1), dels kommissionens beslut K(2010) 902 av den 8 februari 2010 om ett förfarande i enlighet med artiklarna 18.3 och 24.1 i förordning nr 1/2003. I dom av den 22 mars 2012, Slovak Telekom/kommissionen (T-458/09 och T-171/10, EU:T:2012:145) ogillade tribunalen talan mot dessa beslut.
- 16 Den 13 december 2010 beslutade kommissionen till följd av de framställningar om upplysningar som riktats till Deutsche Telekom att mot detta bolag inleda ett förfarande i enlighet med artikel 2 i förordning nr 773/2004.
- 17 Den 7 maj 2012 tillställde kommissionen Slovak Telekom ett meddelande om invändningar. Detta meddelande om invändningar skickades påföljande dag till sökanden. I meddelandet konstaterade kommissionen, på preliminär basis, att Slovak Telekom kan ha gjort sig skyldig till ett åsidosättande av artikel 102 FEUF till följd av en praxis som ledde till marginalpress när det gällde tillträdet till accessnäten inom dess nät och tillträdet i grossistledet till bredband på nationell och regional nivå för dess konkurrenter samt för att ha vägrat tillträde för de alternativa operatörerna till vissa produkter i grossistledet. Kommissionen fann också, på preliminär basis, att sökanden i sin egenskap av moderbolag till Slovak Telekom under överträdelseperioden kunde vara ansvarig för denna överträdelse.
- 18 Efter det att de fått tillgång till utredningsmaterialet svarade Slovak Telekom och sökanden var för sig på meddelandet om invändningar den 5 september 2012. Ett muntligt hörande hölls därefter den 6–7 november samma år.

- 19 Den 21 juni 2013 lade Slovak Telekom för kommissionen fram ett förslag till åtaganden som svar på kommissionens invändningar gällande konkurrensrätten och ombad kommissionen att anta ett beslut om att godta dessa åtaganden i den mening som avses i artikel 9 i förordning nr 1/2003 i stället för ett förbuds föreläggande. Kommissionen fann dock dessa åtaganden otillräckliga och beslutade därför att fortsätta förfarandet.
- 20 Kommissionen tillställde Slovak Telekom och sökanden, den 6 december 2013 respektive den 10 januari 2014, en faktskrivelse för att möjliggöra för dem att lägga fram synpunkter på den kompletterande bevisning som inhämtats efter det att meddelandet om invändningar hade skickats. Kommissionen förklarade att denna bevisning, till vilken Slovak Telekom och sökanden haft tillgång, skulle kunna ligga till grund för ett eventuellt slutligt beslut.
- 21 Slovak Telekom och sökanden svarade den 21 februari respektive den 6 mars 2014 på faktskrivelsen.
- 22 Kommissionen tillhandahöll vid de möten som hölls med Slovak Telekom den 16 september 2014 och med sökanden den 29 september 2014 upplysningar om det beslut denna avsåg att anta på grundval av artikel 7 i förordning nr 1/2003.

C. Det angripna beslutet

- 23 I det angripna beslutet förklarade kommissionen att den funnit att det företag som utgörs av Slovak Telekom och sökanden begått en enda fortlöpande överträdelse av artikel 102 FEUF och av artikel 54 i EES-avtalet rörande bredbandstjänster i Slovakien under tiden från den 12 augusti 2005 till den 31 december 2010 (nedan kallad den aktuella perioden).

1. Fastställande av relevanta marknader samt Slovak Telekomns dominerande ställning på dessa

- 24 I det angripna beslutet identifierade kommissionen följande två berörda produktmarknader:
- Konsumentmarknaden (massmarknaden) för fasta bredbandstjänster.
 - Grossistmarknaden för tillträde till accessnät med enskilt tillträde.
- 25 Geografiskt omfattar dessa marknader enligt det angripna beslutet Republiken Slovakiens hela territorium.
- 26 Kommissionen konstaterade att Slovak Telekom under den aktuella perioden hade monopolställning på grossistmarknaden för tillträde till accessnäten och att det inte förelåg någon direkt press i form av faktisk eller potentiell konkurrens eller kompensatorisk köpkraft som begränsade bolagets inflytande på marknaden. Slovak Telekom hade således en dominerande ställning på marknaden under den aktuella perioden. Kommissionen konstaterade även att Slovak Telekom under den aktuella perioden hade en dominerande ställning på konsumentmarknaden (massmarknaden) för fasta bredbandstjänster.

2. Slovak Telekomns beteende

a) Vägran att ge tillträde till Slovak Telekomns accessnät

- 27 Kommissionen konstaterar i den första delen av sin analys under rubriken "Leveransvägran" att Slovak Telekom i referensanbudet angett otillbörliga bestämmelser och villkor i syfte att tillträde inte skulle bli godtagbart, trots att flera alternativa operatörer hade stort intresse av att få tillträde till bolagets

accessnät i syfte att konkurrera med detta bolag på detaljhandelsmarknaden för bredbandsbredbandstjänster. Slovak Telekom hade därmed försenat, komplicerat eller hindrat inträdet på detaljhandelsmarknaden för bredbandstjänster.

- 28 Kommissionen understryker för det första att tillträde till accessnätet för en alternativ operatör förutsätter att denne i förväg får tillräckliga och adekvata upplysningar rörande den tidigare monopolleverantörens nät. Dessa upplysningar ska göra det möjligt för den berörda alternativa operatören att bedöma sina affärsmöjligheter och utforma lämpliga företagsmodeller för sina framtida tjänster grundade på tillträdet till accessnätet. I det aktuella fallet uppfyllde dock inte Slovak Telekom referensanbud detta krav på information till de alternativa operatörerna.
- 29 Trots kraven i det relevanta regelverket (se punkterna 7 och 8 ovan), innehöll referensanbudet således inte grundläggande uppgifter rörande lokaliseringen av fysiska anslutningspunkter och om accessnätens disponibilitet inom väl definierade delar av nätet. De alternativa operatörerna fick tillgång till sådana uppgifter endast på begäran och mot erläggande av avgift inom fem dagar räknat från ikraftträdandet av en överenskommelse om sekretesskydd med Slovak Telekom samt endast med utställande av bankgaranti. Kommissionen anser att dessa krav på otillbörligt sätt försenat och komplicerat förmedlingen av relevanta uppgifter till de alternativa operatörerna och därmed avskräckt dessa från tillträde till Slovak Telekom's accessnät.
- 30 Även i fråga om tillgång på begäran anser kommissionen att de upplysningar som lämnades av Slovak Telekom var ofullständiga. Enligt kommissionen lämnade Slovak Telekom bland annat inte några uppgifter om disponibiliteten av dess accessnät trots att dessa uppgifter var grundläggande för att de alternativa operatörerna i tid skulle kunna utforma sina företagsmodeller och fastställa den kommersiella potentialen av ett tillträde. Kommissionen anser att Slovak Telekom borde ha tillhandahållit inte bara förteckningen över korskopplingar och liknande resurser utan även uppgift om deras geografiska täckning, uppgifter om vilka serier av telefonnummer som betjänas av dessa centraler, faktiskt (procentuellt) utnyttjande av kablarna för DSL-teknik, hur mycket utrustning för modulering med impulsfunktion och kodning (pulsoddsmodulering eller PCM) som satts in för kablar förbundna med olika korskopplingar, beteckningar av och funktioner hos korskopplingskåp, samt hur dessa ska användas enligt sökandens tekniska och metodiska regelverk, liksom maximal längd av homogena accessnät. För övrigt var sökanden väl medveten om det problem som dessa villkor för tillgång till uppgifter och det begränsade innehållet i dessa vållade de alternativa operatörerna. Kommissionen påpekar också att Slovak Telekom, trots att bolaget inte offentliggjort någon mall för ansökningar om tillträde som de alternativa operatörerna kan använda förrän i maj 2009 i referensanbudet i fråga om tillträde redan från början stipulerade straffavgifter för den händelse en ansökan skulle anses ofullständig.
- 31 Vidare har Slovak Telekom enligt det angripna beslutet på oberättigat sätt minskat omfattningen av sin skyldighet i fråga om att ge tillträde till sina accessnät.
- 32 För det första anser kommissionen således att Slovak Telekom från denna skyldighet på otillbörligt sätt har undantagit de "passiva" linjerna, det vill säga de linjer som trots att de rent fysiskt existerade inte var i bruk. Genom detta ansågs Slovak Telekom ha förbehållit sig själv en betydande mängd potentiella kunder som ännu inte köpt dess bredbandstjänster trots att de hade tillgång till dess nät och detta trots att det i det relevanta regelverket inte föreskrevs någon begränsning av skyldigheten att bereda tillträde endast till aktiva linjer och att marknaden befann sig i full tillväxt. Den begränsning som tillämpades av Slovak Telekom var enligt kommissionen inte motiverad av något som helst objektivt tekniskt skäl.
- 33 För det andra uteslöt Slovak Telekom omotiverat från sitt åtagande i fråga om tillträde de tjänster som detta bolag har betecknat som "omtvistade tjänster", nämligen sådana tjänster som bolaget kunde erbjuda och som kunde bli omtvistade genom en alternativ operatörs tillträde till accessnätet. Förutom att själva begreppet omtvistade tjänster är vagt anser kommissionen att den förteckning över

dessa tjänster som ensidigt upprättats av Slovak Telekom inte är uttömmade och kan därmed skapa osäkerhet hos de alternativa operatörerna. Denna begränsning har berövat de alternativa operatörerna ett stort antal potentiella kunder, vilka var förbehållna Slovak Telekom och därför undantagna detaljhandelsmarknaden.

- 34 För det tredje pekar kommissionen på det oberättigade i den regel som Slovak Telekom infört i referensanbudet, enligt vilken endast 25 procent av accessnäten i en multiparkabel kunde användas för att tillhandahålla bredbandstjänster i syfte att undvika otillbörlig anslutning samt interferens. Denna regel är inte berättigad eftersom den var av generell karaktär och konstruerad och sålunda inte tog hänsyn till kablarnas egenskaper och till den konkreta kombinationen av olika teknik för överföring. Kommissionen påpekar här att praxis i andra medlemsstater visar att det finns alternativ till sådana konstruerade begränsningar av tillträdet och i föregående led, såsom användning av en kabel till 100 procent i kombination med hantering i efterhand av alla konkreta problem som uppstår till följd av spektral störning. Till sist har Slovak Telekom på sig själv tillämpat en regel om maximalt kabelutnyttjande om 63 procent, vilken är mindre strikt än den regel bolaget ålade de alternativa operatörerna.
- 35 Slutligen konstaterade kommissionen att Slovak Telekom i referensanbudet infört flera otillbörliga klausuler och villkor gällande tillträdet till dess accessnät.
- 36 För det första har Slovak Telekom enligt det angripna beslutet i sitt referensanbud infört otillbörliga klausuler och villkor rörande samlokalisering, vilka i detta anbud beskrivs som ”tillhandahållande av utrymme och den tekniska utrustning som krävs för adekvat lokalisering av den auktoriserade leverantörens utrustning för telekommunikation för att den auktoriserade leverantören ska kunna tillhandahålla slutanvändarna en tjänst via tillträde till accessnätet”. Det hinder som härigenom reses för de alternativa operatörerna skulle mer exakt utgöras av följande förhållanden: i) I villkoren fastställdes en objektivt sett inte nödvändig preliminär prövning av möjligheterna till samlokalisering. ii) De alternativa operatörerna kunde endast mot extra avgift ifrågasätta fastställandet av den form av samlokalisering som Slovak Telekom beslutat om. iii) Utgången frist efter det att den alternativa operatören underrättas om yttrandet över resultatet av den preliminära eller den ingående prövningen utan att ett avtal om samlokalisering ingåtts innebar att förfarandet för preliminär eller ingående prövning i sin helhet måste göras om. iv) Slovak Telekom var inte bunden av någon frist i händelse av kompletterande ingående prövningar till följd av förhandlingar och hade rätt att utan motivering och rättsliga följder dra tillbaka ett avtalserbjudande om samlokalisering inom den frist som getts de alternativa operatörerna för godtagande av erbjudanden. v) Slovak Telekom åtog sig inte någon exakt tidsplan för genomförandet av samlokalisering. vi) Slovak Telekom införde ensidigt en illojal och icke transparent prissättning för samlokaliseringen.
- 37 För det andra konstaterar kommissionen att de alternativa operatörerna i enlighet med referensanbudet skulle lägga fram prognoser för sina ansökningar om kvalificering för accessnätet tolv månader i förväg för varje utrymme för samlokalisering, månad för månad, innan de kunde inge ansökan om kvalificering för tillträde till respektive accessnät. Kommissionen anser att detta krav tvingar de alternativa operatörerna att lägga fram prognoser vid en tidpunkt då de inte kan bedöma sina behov i form av tillträde. Kommissionen anmärker också på att åsidosättandet av villkoren i fråga om prognos skulle medföra betalning av straffavgifter samt på den tvingande karaktären i skyldigheten att lägga fram prognoser liksom på att det inte finns någon svarsfrist för Slovak Telekom när det gäller en ansökan om kvalificering i händelse av att ansökan inte överensstämmer med planerad volym.
- 38 För det tredje anser kommissionen att det obligatoriska kvalificeringsförfarande som skulle möjliggöra för de alternativa operatörerna att avgöra om ett visst accessnät passade för DSL-teknik eller någon annan bredbandsteknik som de skulle ha kunnat vilja använda innan de definitivt begär tillträde var sådan att dessa operatörer avskräcktes från att ansöka om tillträdet till Slovak Telekomns accessnät. Samtidigt som man medger behovet av att kontrollera om accessnäten är adekvata för tillträde eller de förhandsvillkor som är nödvändiga för tillträdet till en viss linje förklarar sålunda kommissionen att

särskiljandet av detta kvalificeringsförfarande från själva ansökan om tillträde till accessnätet onödigtvis försenar tillträdet och orsakar extra kostnader för de alternativa operatörerna. Dessutom skulle flera inslag inom kvalificeringsförfarandet vara överflödiga. Kommissionen pekar också på det oberättigade i att begränsa den giltighetsfrist för kvalificering till ett accessnät till tio dagar, efter vilken en ansökan om tillträde inte längre kunde inges.

- 39 För det fjärde följer det av det angripna beslutet att Slovak Telekomns referensanbud innehöll ofördelaktiga villkor i fråga om reparationer och underhållsarbeten på grund av i) avsaknad av lämplig definition av "planerade arbeten" och "icke planerade arbeten", ii) bristande tydlighet i åtskillnaden mellan "icke planerade arbeten" och vanliga "fel", vilket kan ge upphov till oberättigade beteenden från Slovak Telekomns sida, iii) mycket korta frister för att informera en alternativ operatör om sådana arbeten samt för att vidarebefordra denna information till sina kunder och, slutligen, iv) överföring till den alternativa operatören av ansvaret för avbrott på grund av reparation om denne operatör ansågs icke samarbetsvillig.
- 40 För det femte anser kommissionen att flera bestämmelser och villkor rörande den bankgaranti som avkrävs varje alternativ operatör som vill ingå avtal om samlokalisering med Slovak Telekom och till sist få tillträde till dess accessnät är otillbörliga. Slovak Telekom får därigenom för det första ett alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att godta eller avvisa en bankgaranti och skulle härvid inte behöva hålla någon frist. Vidare är garantibeloppet, fastställt till 66 387,84 euro, oproportionerligt högt i förhållande till de risker och kostnader som Slovak Telekom ådragit sig. Detta gäller desto mer som referensanbudet möjliggjorde för sökanden, för det fall denna garanti togs i anspråk, att multiplicera ursprungliga bankgarantibeloppet med en multiplikator på upp till tolv. Dessutom kunde Slovak Telekom åberopa bankgarantin inte endast för att täcka en utebliven betalning av de faktiska tjänster som bolaget tillhandahållit utan också för varje annat ersättningsanspråk som bolaget kunde framlägga. För övrigt kunde Slovak Telekom begära utbetalning av bankgarantin utan att behöva påvisa ett föregående betalningsföreläggande mot gäldenären eftersom denne för övrigt inte kunde motsätta sig anmodan om bankgaranti. Slutligen understryker kommissionen att de alternativa operatörerna saknade jämförbar garanti trots att de kunde ådra sig förluster till följd av Slovak Telekomns beteende i fråga om tillträde till accessnäten.
- 41 Kommissionen drar slutsatsen att dessa aspekter av Slovak Telekomns beteende sammantaget utgör en vägran från denne operatörs sida att bereda tillträde till sina accessnät.

b) Marginalpress för de alternativa operatörerna vid tillhandahållandet av tillträde till Slovak Telekomns accessnät

- 42 I den andra delen av sin analys av Slovak Telekomns beteende tar kommissionen upp den marginalpress som orsakats genom denna operatörs beteende när det gäller tillträdet till dess accessnät, vilket utgör en självständig form av missbruk av dominerande ställning. Differensen mellan den prissättning som tillämpades av Slovak Telekom för att bevilja tillträde för alternativa operatörer och den prissättning som tillämpades på dess egna kunder skulle således ha varit antingen negativ eller otillräcklig för att göra det möjligt för en operatör lika effektiv som Slovak Telekom att täcka de särskilda kostnader som denne måste bära för att tillhandahålla sina egna varor eller tjänster på marknaden i efterföljande led, det vill säga detaljhandelsmarknaden.
- 43 När det gäller ett scenario där det övervägda utbudet av tjänster endast inbegriper bredbandstjänster noterar kommissionen att en lika effektiv konkurrent genom tillträde till Slovak Telekomns accessnät skulle ha kunnat tillhandahålla ett utbud som motsvarar hela Slovak Telekomns DSL-utbud så som detta har utvecklats med tiden. Tillvägagångssättet period för period (det vill säga beräkning av de disponibla marginalerna för varje år mellan 2005 och 2010) skulle dock visa att den konkurrent som

var lika effektiv som Slovak Telekom ställdes inför negativa marginaler och därför inte på lönsamt sätt kunde erbjuda motsvarande utbud av bredbandstjänster som erbjöds av Slovak Telekom på detaljhandelsmarknaden.

- 44 När det gäller ett scenario där det undersökta utbudet av bredbandstjänster även inbegriper telefonitjänster tack vare fullständigt tillträde till accessnätet kom kommissionen även fram till konstaterandet att en konkurrent lika effektiv som Slovak Telekom på grund av detta bolags prispolitik på marknaden i föregående led i fråga om tillträdet inte på lönsamt sätt hade kunnat bedriva verksamhet på den relevanta detaljhandelsmarknaden under perioden 2005–2010. En lika effektiv konkurrent hade således under samma period inte på lönsamt sätt kunnat erbjuda motsvarande utbud som erbjöds av Slovak Telekom. Tillägget till detta referensutbud av multi-play-tjänster från och med år 2007 torde inte ändra detta konstaterande.
- 45 Eftersom varken Slovak Telekom eller sökanden under det administrativa förfarandet fört fram något objektivt berättigande för den utestängning de företagit drog kommissionen slutsatsen att Slovak Telekoms beteende under den aktuella perioden bör betecknas som otillbörlig marginalpress.

3. Analys av de konkurrensbegränsande effekterna av Slovak Telekoms beteende

- 46 Kommissionen anser att dessa båda slag av beteenden hos Slovak Telekom, nämligen vägran att bereda tillträde till accessnätet samt marginalpressen för de alternativa operatörerna kunde hindra de alternativa operatörerna från att utgå från detta tillträde för att inträda på konsumentmarknaden (massmarknaden) i Slovakien för fasta bredbandstjänster. Dessa beteenden har enligt det angripna beslutet gjort konkurrensen på marknaden mindre effektiv eftersom det inte fanns några faktiska lönsamma alternativ för de konkurrerande operatörerna till tillträde i grossistledet till bredband med DSL-teknik grundat på tillträde till accessnäten. Den inverkan som Slovak Telekoms beteende haft på konkurrensen var än mer markant eftersom detaljhandelsmarknaden för bredbandstjänster utgjorde en stark potential för tillväxt under den aktuella perioden.
- 47 Kommissionen angav vidare att i enlighet med begreppet investeringsstege har denna blockering av tillträdet till accessnätet berövat de alternativa operatörerna en inkomstkälla som skulle gjort det möjligt för dem att göra andra investeringar i nätet, i synnerhet genom att bygga ut sitt eget accessnät för att direkt ansluta sina kunder.
- 48 Kommissionen sluter sig till att Slovak Telekoms konkurrensbegränsande beteende på konsumentmarknaden (massmarknaden) för fasta bredbandstjänster i Slovakien kunde ha negativ inverkan på konkurrensen och, med hänsyn till sin geografiska täckning av Slovakiens hela territorium, kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

4. Adressater i fråga om det angripna beslutet och böter

- 49 I enlighet med det angripna beslutet inte bara kunde sökanden under hela den aktuella perioden utöva ett avgörande inflytande över Slovak Telekoms affärsmetoder, utan sökanden utövade också verkligen ett sådant inflytande. Eftersom både sökanden och Slovak Telekom ingår i samma företag ska båda hållas ansvariga för den enda och fortlöpande överträdelsen av artikel 102 FEUF som är föremål för det angripna beslutet.
- 50 Vad gäller fastställandet av bötesbeloppet för denna överträdelse förklarar kommissionen att den har fastställt bötesbeloppet i enlighet med de principer som anges i dess riktlinjer för beräkning av böter som dömts ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer).

- 51 Kommissionen beräknar först grundbeloppet för böterna genom att utgå från 10 procent av Slovak Telekomns omsättning på marknaden för tillträde till accessnätet och fast bredband till slutkund under det senaste fullständiga året av deltagande i överträdelsen, i förevarande mål år 2010, och genom att multiplicera det erhållna beloppet med 5,33 för att därigenom beakta varaktigheten av överträdelsen (fem år och fyra månader). Det grundbelopp som erhålls genom denna beräkning uppgår till 38 838 000 euro. Det rör sig här om de första böterna som utdömdes för den berörda överträdelsen och för vilka Slovak Telekom och sökanden enligt artikel 2 första stycket a i det angripna beslutet ska vara solidariskt ansvariga.
- 52 Kommissionen företar därefter en dubbel justering av detta grundbelopp. För det första konstaterar kommissionen att sökanden då den berörda överträdelsen begicks redan hade hållits ansvarig för en överträdelse av artikel 102 FEUF på grund av marginalpress inom telekommunikationssektorn i kommissionens beslut 2003/707/EG av den 21 maj 2003 om ett förfarande enligt artikel 82 [i EG-fördraget] (ärende COMP/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG, EUT L 263, 2003, s. 9, nedan kallat Deutsche Telekom-beslutet) och att sökanden redan då detta beslut antogs innehade 51 procent av andelarna i Slovak Telekom och kunde utöva ett avgörande inflytande över detta bolag. Följaktligen sluter sig kommissionen till att grundbeloppet för böterna för sökanden ska ökas med 50 procent för upprepning av överträdelsen. För det andra konstaterar kommissionen att sökandens globala omsättning under 2013 uppgick till 60,132 miljarder euro och att man i syfte att ge de böter som påförts sökanden en tillräckligt avskräckande verkan bör tillämpa koefficienten 1,2 på grundbeloppet. Produkten av denna dubbla justering av grundbeloppet, det vill säga 31 070 000 euro, ska i enlighet med artikel 2 första stycket b i det angripna beslutet ge upphov till ett separat bötesbelopp som påförs endast sökanden.

5. Artikeldelen i det angripna beslutet

- 53 Artiklarna 1 och 2 i det angripna beslutets artikeldel har följande lydelse:

”Artikel 1

1. Det företag som består av Deutsche Telekom AG och Slovak Telekom a.s. har begått en enda fortlöpande överträdelse av artikel 102 i fördraget och av artikel 54 i EES-avtalet.
2. Överträdelsen pågick från den 12 augusti 2005 till och med den 31 december 2010 och bestod i följande förfaranden:
 - a) Undanhållande för de alternativa operatörerna av sådana uppgifter om nätet som är nödvändiga för tillträdet till accessnäten.
 - b) Minskat tillämpningsområde för bolagets skyldigheter i fråga om tillträdet till accessnäten.
 - c) Fastställande av otillbörliga bestämmelser och villkor i sitt referensanbud i fråga om tillträde rörande samlokalisering, kvalificering, planering, reparationer och bankgaranti.
 - d) Tillämpning av otillbörlig prissättning som omöjliggör för en lika effektiv operatör som genom tillträdet i grossistledet till de accessnät som tillhör Slovak Telekom a.s. att erbjuda motsvarande tjänster som erbjuds av Slovak Telekom a.s. utan att lida förlust.

Artikel 2

För den överträdelse som avses i artikel 1 ska följande böter åläggas:

- a) Ett belopp om 38 838 000 euro att solidariskt betalas av Deutsche Telekom AG och Slovak Telekom a.s.
 - b) Ett belopp om 31 070 000 euro ska betalas av Deutsche Telekom AG.
- ...”

II. Förfarandet och parternas yrkanden

[*utelämnas*]

70 Sökanden har yrkat att tribunalen

- helt eller delvis ska ogiltigförklara det angripna beslutet då det gäller sökanden och, i andra hand, upphäva eller nedsätta det bötesbelopp som påförts sökanden, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

71 Kommissionen och intervenienten Slovanet har yrkat att tribunalen ska

- ogilla överklagandet, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

III. Rättslig bedömning

72 Sökanden åberopar fem grunder till stöd för sina förstahandsyrkanden om helt eller delvis ogiltigförklarande av det angripna beslutet och sina andrahandsyrkanden om upphävande av de böter som påförts sökanden eller om nedsättning av bötesbeloppet. Den första grunden vilar på sakliga och rättsliga fel vid tillämpningen av artikel 102 FEUF i fråga om Slovak Telekomms missbruk av sin ställning samt på åsidosättande av rätten till försvar. Den andra grunden vilar på en felaktig rättstillämpning och sakliga fel i fråga om varaktigheten av Slovak Telekomms missbruk av sin ställning. Den tredje grunden vilar på en felaktig rättstillämpning och sakliga fel i det att sökanden hålls ansvarig för Slovak Telekomms missbruk av sin ställning med motiveringen att de båda bolagen skulle ingå i samma företag. Den fjärde grunden vilar på ett åsidosättande av begreppet företag i den mening som avses i unionsrätten och av principen om att straff ska vara individuella genom att endast sökanden i det angripna beslutet även åläggs ett separat bötesbelopp, samt på avsaknad av motivering. Den femte grunden vilar på felaktigheter vid beräkningen av de böter som solidariskt påförts Slovak Telekom och sökanden.

A. Yrkanden i första hand om ogiltigförklaring av det angripna beslutet

73 Man bör i tur och ordning pröva de fem grunder som åberopas av sökanden och som anges i punkt 72 ovan.

1. Den första grunden vilken vilar på rättsliga och sakliga fel vid tillämpningen av artikel 102 FEUF i fråga om Slovak Telekomms missbruk av sin ställning samt på åsidosättande av rätten till försvar

- 74 Den första grunden omfattar tre delar, varav den första delen vilar på ett åsidosättande av artikel 102 FEUF då kommissionen har konstaterat att det förelåg en överträdelse i den mening som avses i denna bestämmelse utan att pröva huruvida den berörda telekommunikationsinfrastrukturen var nödvändig, den andra delen på ett åsidosättande av sökandens rätt att bli hörd om beräkningen av marginalpressen och den tredje delen på felaktigheter vid beräkningen av den långsiktiga genomsnittliga marginalkostnaden ("long-run average incremental cost", nedan kallade genomsnittliga marginalkostnader).
- 75 Dessutom har sökanden angett att detta bolag inom ramen för sin första grund ansluter sig till de argument som framlagts av Slovak Telekom i dess överklagande av det angripna beslutet (mål T-851/14), ingivet den 26 december 2014. Sökanden har även med hänvisning till bland annat dom av den 22 januari 2013, kommissionen/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), hävdad att om en grund som åberopas inom detta överklagande skulle bifallas borde samma sak gälla i förevarande mål.

[utelämnas]

a) Den första delen, vilken vilar på ett åsidosättande av artikel 102 FEUF genom att kommissionen konstaterat att det förelåg en överträdelse i den mening som avses i denna bestämmelse utan att pröva nödvändigheten av infrastrukturen för den berörda telekommunikationen

- 81 Genom den första grundens första del hävdar sökanden att kommissionen felaktigt har underlåtit att i det angripna beslutet pröva nödvändigheten av tillträdet till Slovak Telekomms kopparledningsbaserade DSL-nät för att bedriva en verksamhet på detaljhandelsmarknaden för bredbandstjänster i Slovakien. Kommissionen skulle därigenom ha åsidosatt den princip som framgår av domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), enligt vilken en leveransvägran eller vägran av tillträde endast utgör ett missbruk av dominerande ställning om den kan undanröja varje konkurrens på derivatmarknaden och att berörd input i föregående led är nödvändig för att bedriva verksamhet i efterföljande led. Tillämpningen av denna princip i förevarande mål skulle inte ifrågasättas av att förevarande mål gäller en implicit vägran att ge tillträde och inte, så som i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), en total leveransvägran. Inget skäl skulle nämligen berättiga att ett missbruk på grund av en implicit vägran av tillträde skulle vara underkastad mindre stränga beviskrav i fråga om missbruk än en total vägran. Den åtskillnad som kommissionen gjort i detta avseende utgår från en felaktig tolkning av punkterna 55 och 58 i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83). Den har dessutom lett till det ologiska resultatet att påvisande av den allvarligaste överträdelsen (det vill säga total vägran av tillträde) skulle vara underkastad striktare villkor än de som tillämpas på den minst allvarliga överträdelsen (nämligen implicit vägran av tillträde). Sökanden påpekar på denna punkt att åtminstone ett företag har fått tillträde till Slovak Telekomms accessnät, vilket hade varit uteslutet vid en total vägran av tillträde.
- 82 Sökanden hävdar även att detta beviskrav inte är mindre på grund av att Slovak Telekom var underkastat en rättslig skyldighet att bevilja konkurrerande leverantörer tillträde till sitt accessnät, eftersom denna skyldighet skulle ha andra syften och vara underkastad andra villkor än kontroll i efterhand av förekomst av missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Denna skyldighet, som infördes år 2005 av TUSR, kan för övrigt inte ersätta den faktiska prövningen av nödvändigheten av tillträdet till Slovak Telekomms accessnät längre fram. Kommissionen underlät dock i förevarande mål att företa en sådan faktisk prövning trots att marknaden för telekommunikation befinner sig i ständig utveckling.

- 83 Sökanden godtar inte heller kommissionens åsikt att den princip som följer av domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), i allt väsentligt inte är tillämplig i förevarande mål, eftersom det berörda telekommunikationsnätet utvecklats under den tid då den slovakiska regeringen innehade monopol. Kommissionen har inte motiverat på vilket sätt detta möjliggjorde ett konstaterande av att missbruk av dominerande ställning förelåg utan en kontroll av nödvändigheten av tillträdet till Slovak Telekomns kopparledningsbaserade DSL-nät. Eftersom förekomst av missbruk alltid måste bedömas oberoende av de förhållanden under vilka en dominerande ställning uppkommit finns det inget skäl som kan motivera att gamla statliga monopol skulle vara underkastade en annorlunda behandling än andra företag vid tillämpning av artikel 102 FEUF. Sökanden tillägger att Slovak Telekomns kopparledningsbaserade DSL-nät i början hade en mycket svag täckningsgrad och var av dålig kvalitet och att detta föranlett Slovak Telekom att, så som det framgår av skäl 891 i det angripna beslutet, fortlöpande investera i bredbandsutrustning mellan åren 2003 och 2010, det vill säga efter det att bolaget mist sitt monopol.
- 84 I alla händelser visar det förhållande att flera konkurrerande leverantörer har lyckats inträda på detaljhandelsmarknaden för bredband med hjälp av sin egen infrastruktur att tillträdet till Slovak Telekomns accessnät inte var nödvändigt för att konkurrerande erbjudanden skulle utvecklas.
- 85 Kommissionen har bestritt dessa påståenden.
- 86 Tribunalen påpekar att det framgår av fast rättspraxis att det företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar för att inte inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens inom den inre marknaden genom sitt beteende (se dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135 och där angiven rättspraxis), eftersom den omständigheten att en dominerande ställning har uppkommit till följd av ett tidigare lagstadgat monopol måste beaktas (dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 23).
- 87 Det är därför, enligt artikel 102 FEUF, förbjudet för ett företag i dominerande ställning att tillämpa ett förfarande som leder till en utestängningseffekt för lika effektiva konkurrenter och därmed stärka sin dominerande ställning på andra sätt än genom pris- och prestationskonkurrens ("competition on the merits"). Mot bakgrund härav kan således inte all priskonkurrens anses vara tillåten (se dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 136 och där angiven rättspraxis).
- 88 Det har härvid ansetts att missbruk av en dominerande ställning, som är förbjudet enligt artikel 102 FEUF, är ett objektivt begrepp som avser sådant beteende hos ett företag i dominerande ställning som, på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av företagets närvaro på den marknaden, hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger upprätthålls eller utvecklas genom användandet av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer (se dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 17 och där angiven rättspraxis, och dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 140 och där angiven rättspraxis).
- 89 Artikel 102 FEUF avser inte endast förfaranden som direkt skadar konsumenterna, utan även förfaranden som skadar konsumenterna genom att de har en skadlig inverkan på konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 20 och där angiven rättspraxis, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 171).
- 90 Effekten på den konkurrenssituation som det hänvisas till i punkt 88 ovan berör inte nödvändigtvis den konkreta effekten av det påtalade missbruket av ställning. För att man ska kunna fastställa ett åsidosättande av artikel 102 FEUF bör det påvisas att missbruket av ställning hos det företag som har en dominerande ställning tenderar att begränsa konkurrensen eller att beteendet har eller kan ha

sådana verkningar (dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 68; se även dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 144 och där angiven rättspraxis, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 268 och där angiven rättspraxis).

- 91 I fråga om huruvida en praxis som medfört marginalpress utgör ett missbruk bör det dessutom påpekas att ett dominerande företag enligt artikel 102 andra stycket a FEUF uttryckligen förbjuds att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen priser (dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 25, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 173). Förteckningen över missbruk i artikel 102 FEUF är inte uttömmande och de förfaranden som anges där utgör endast exempel på missbruk av dominerande ställning. Uppräkningen av förfaranden som utgör missbruk i denna bestämmelse utesluter således inte att det finns andra sätt att missbruka en dominerande ställning som också är förbjudna enligt unionsrätten (dom av den 21 februari 1973, Europemballage och Continental Can/kommissionen, 6/72, EU:C:1973:22, punkt 26, dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 26, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 174).
- 92 Det bör i förevarande mål framhållas att de argument som lagts fram av sökanden i den första delen av denna grund endast berör det rättsliga kriterium som kommissionen tillämpat i sjunde delen av det angripna beslutet (skäl 355–821) i syfte att kvalificera en rad beteenden från Slovak Telekomns sida under den aktuella perioden som ”leveransvägran”. Däremot bestrider inte sökanden själva förekomsten av de beteenden som konstaterats av kommissionen i denna del av det angripna beslutet. Som framgår av skäl 2 och 1507 i nämnda beslut har dessa beteenden, vilka bidragit till att kommissionen fastställt en enda fortlöpande överträdelse av artikel 102 FEUF (skäl 1511 i det angripna beslutet), bestått i, för det första, undanhållande för de alternativa operatörerna av sådana uppgifter om Slovak Telekomns nät som är nödvändiga för tillträdet till denne operatörs accessnät, för det andra, att Slovak Telekom begränsat sina skyldigheter rörande det tillträde som framgår av det tillämpliga regelverket och, för det tredje, att denne operatör fastställt flera otillbörliga bestämmelser och villkor i sitt referensanbud i fråga om tillträde.
- 93 Så som sökanden har bekräftat vid den muntliga förhandlingen syftar för övrigt inte den första grundens första del till att ifrågasätta kommissionens analys i den åttonde delen av det angripna beslutet (skäl 822–1045) av Slovak Telekomns beteende innebärande marginalpress. Inom ramen för talan bestrider sökanden faktiskt inte att detta slag av beteende utgör en självständig form av missbruk, skild från vägran ge tillträde och som därför inte är underkastat de kriterier som fastställdes i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 75 och där angiven rättspraxis).
- 94 Sökanden har i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha kvalificerat de beteenden som nämns i punkt 92 ovan som ”leveransvägran” genom att inte lämna tillträde till Slovak Telekomns accessnät utan att ha undersökt ”nödvändigheten” av sådant tillträde i enlighet med det tredje villkoret i punkt 41 i dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 95 I denna dom fann domstolen att för att vägran från ett företag i dominerande ställning att bevilja tillträde till en tjänst ska kunna utgöra ett missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF, krävs det att denna vägran kan eliminera all konkurrens på marknaden för den som efterfrågar tjänsten, att vägran inte är objektivt berättigad, och att tjänsten i sig är oundgänglig för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet (dom av den 26 november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punkt 41; se även dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 147 och där angiven rättspraxis).

- 96 Det framgår dessutom av punkterna 43 och 44 i dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) att det, för att det ska kunna fastställas huruvida en vara eller en tjänst är nödvändig för att ett företag ska kunna bedriva sin verksamhet på en viss marknad, ska utredas huruvida det föreligger varor eller tjänster som kan utgöra alternativa lösningar, även om de är mindre fördelaktiga, och huruvida det föreligger tekniska, rättsliga eller ekonomiska hinder som innebär att det är omöjligt, eller åtminstone orimligt svårt, för de företag som avser att vara verksamma på nämnda marknad att, eventuellt i samarbete med andra aktörer, utveckla alternativa varor eller tjänster. Enligt punkt 46 i dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) krävs, för att det ska kunna konstateras att det föreligger ekonomiska hinder, att det åtminstone kan fastställas att det inte är ekonomiskt lönsamt att utveckla dessa varor eller tjänster för en produktion av samma storlek som produktionen vid det företag som har kontroll över den föreliggande varan eller tjänsten (dom av den 29 april 2004, IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, punkt 28).
- 97 Såvitt avser förevarande fall fastställs i lagstiftningen avseende telekommunikationssektorn de bestämmelser som är tillämpliga på denna sektor, och därigenom bidrar denna lagstiftning till att fastställa de konkurrensvillkor under vilka ett telekommunikationsföretag ska utöva sin verksamhet på de ifrågavarande marknaderna. Denna lagstiftning utgör därför en relevant faktor vid tillämpningen av artikel 102 FEUF på detta företags beteende. Detta gäller bland annat för att bedöma huruvida missbruk föreläggat (dom av den 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 224).
- 98 Så som kommissionen med rätta gör gällande har de villkor som framhålls i punkt 95 ovan införts och tillämpats i samband med mål som gällde frågan om huruvida det i kraft av artikel 102 FEUF kunde krävas att det företag som har en dominerande ställning skulle tillhandahålla andra företag tillträde till en vara eller en tjänst i avsaknad av någon rättslig skyldighet härtill.
- 99 Dessa förhållanden skiljer sig från sammanhanget i förevarande mål, där TUSR genom beslut av den 8 mars 2005 bekräftat av dess generaldirektör den 14 juni 2005 ålade Slovak Telekom att bevilja samtliga ansökningar om tillträde till dess accessnät, vilka betraktades som rimliga och berättigade, i syfte att möjliggöra för alternativa operatörer att på denna grundval erbjuda sina egna tjänster på konsumentmarknaden (massmarknaden) för fasta bredbandstjänster i Slovakien (se punkt 9 ovan). Denna skyldighet var resultat av de offentliga myndigheternas önskan att stimulera Slovak Telekom och dess konkurrenter till investeringar och innovation samtidigt som man säkerställde att konkurrensen på marknaden bibehölls (skäl 218, 373, 388, 1053 och 1129 i det angripna beslutet).
- 100 Som det redovisas i skäl 37–46 i det angripna beslutet infördes genom beslut av TUSR, fattat genom tillämpning av den slovakiska lagen nr 610/2003, i Slovakien det krav på tillträde till accessnät som tillhör operatörer med betydande marknadsinflytande på marknaden för fasta allmänt tillgängliga telefonnät som fastställs i artikel 3 i förordning nr 2887/2000. Unionslagstiftaren har motiverat detta krav i skäl 6 i denna förordning med att "[d]et [inte] skulle ... vara ekonomiskt försvarbart för nytillkomna operatörer att fullständigt och inom rimlig tid dubblera den nuvarande innehavarens infrastruktur av metallbaserade accessnät ... eftersom alternativ infrastruktur ... i allmänhet inte [erbjuder] samma funktionalitet eller täckning ...".
- 101 Eftersom det sålunda i det relevanta regelverket tydligt erkänns att det krävs tillträde till Slovak Telekomns accessnät i syfte att möjliggöra framväxt och utveckling av en reell konkurrens på Slovakiens marknad för höghastighetsbaserade internettjänster krävdes det inte att kommissionen påvisade att sådant tillträde var nödvändigt i enlighet med det sista villkoret i punkt 41 i dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

- 102 Denna slutsats har inte ifrågasatts genom sökandens argument att förekomsten av rättslig skyldighet att ge tillträde till Slovak Telekomns accessnät inte innebär att sådant tillträde även måste beviljas i enlighet med artikel 102 FEUF, eftersom en sådan föregående rättslig skyldighet har andra syften och är underkastad andra villkor än kontroll i efterhand i enlighet med denna artikel av ett dominerande företags beteende.
- 103 För att avvisa detta argument räcker det således att framhålla att vad som anges i punkterna 97–101 ovan inte utgår från premissen att Slovak Telekomns åtagande att ge tillträde till sitt accessnät följer av artikel 102 FEUF utan endast, i enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 97 ovan, understryker att förekomsten av en sådan rättslig skyldighet utgör en omständighet som är relevant för det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket man bör bedöma huruvida Slovak Telekomns förfaranden, vilka prövas i sjunde delen av det angripna beslutet, kunde betecknas som missbruk i den bemärkelse som avses i denna bestämmelse.
- 104 Sökandens hänvisning till punkt 113 i dom av den 10 april 2008, Deutsche Telekom/kommissionen (T-271/03, EU:T:2008:101), i syfte att stödja det argument som framförs i punkt 102 ovan saknar för övrigt relevans. Tribunalen har förvisso i nämnda punkt konstaterat att de nationella regleringsmyndigheterna handlar i överensstämmelse med nationell rätt som kan ha andra syften i konkurrens hänseende än vad unionspolitiken har. Denna punkt i resonemanget syftar till att befästa tribunalens underkännande av det argument som åberopades av sökanden i detta mål, att förhandskontrollen av dess priser av den tyska regleringsmyndigheten för telekommunikation och post i allt väsentligt uteslöt att artikel 102 FEUF skulle kunna tillämpas på en eventuell marginalpress till följd av sökandens priser för tillträde till dess eget accessnät. Denna punkt berörde således inte frågan om förekomst av en rättslig skyldighet till tillträde till den dominerande operatörens accessnät är relevant för att bedöma om denne operatörs villkor för tillträde överensstämmer med artikel 102 FEUF.
- 105 Av ovanstående framgår att kommissionen inte kan kritiseras för att ha underlåtit att fastställa nödvändigheten av tillträdet till det aktuella nätet.
- 106 Det bör tilläggas att kommissionen heller inte kan kritiseras i detta avseende om det kan antas att den implicita vägran av tillträdet i fråga omfattas av den bedömning som görs i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83). I denna dom har domstolen fastslagit att det inte av punkterna 48 och 49 i dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), går att sluta sig till att de villkor som uppställs för att fastställa förekomsten av en otillåten leveransvägran, vilket är föremålet för den första tolkningsfrågan som prövades i detta mål, med nödvändighet även måste vara tillämpliga vid bedömningen av huruvida ett beteende bestående i att en tjänst levereras eller vara såljs på ofördelaktiga villkor eller på villkor som köparen kanske inte är intresserad av utgör missbruk (dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 55). Domstolen har konstaterat att ett sådant beteende i sig kan utgöra en självständig form av missbruk som skiljer sig från leveransvägran (dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 56).
- 107 Domstolen förklarade därefter att en annan tolkning än den i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), innebär ett krav på att förutsättningarna för att fastställa förekomsten av en leveransvägran alltid måste vara uppfyllda för att ett dominerande företags affärsvillkor ska kunna anses utgöra missbruk, vilket ofrånkomligen minskar den ändamålsenliga verkan av artikel 102 FEUF (dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 58).
- 108 Sökanden har på denna punkt med rätta framhållit att berörd praxis i det nationella mål som domstolen prövade i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), endast utgjordes, såsom framgår av punkt 8 i denna dom, av en möjlig marginalpress utövad av den svenska tidigare monopolleverantören av det fasta telefonnätet i syfte att avhålla alternativa operatörer från att ansöka om tillträde till dess accessnät. Man kan för den skull inte dra slutsatsen att den

tolkning som domstolen där gett åt räckvidden för de villkor som ställs i punkt 41 i dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), är begränsade till endast denna form av missbruk av ställning och inte omfattar prissättning i strikt bemärkelse så som den som kommissionen i förevarande mål har prövat i den sjunde delen av det angripna beslutet (se punkterna 27–41 ovan).

- 109 Först och främst bör det dock konstateras att domstolen i punkterna 55–58 i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), inte har hänvisat till den särskilda form av missbruk som består i marginalpress av konkurrerande operatörer på en marknad i efterföljande led utan i stället till ”att en tjänst levereras eller vara säljs på ofördelaktiga villkor eller på villkor som köparen kanske inte är intresserad av utgör missbruk” samt till de ”affärsvillkor” som fastställs av det dominerande företaget. Det kan av denna lydelse utläsas att de utestängningsmetoder som det hänvisas till inte endast gäller marginalpress utan även andra affärsmetoder som kan leda till otillåtna utestängningseffekter för befintliga eller potentiella konkurrenter som de som av kommissionen har betecknat som implicit vägran att ge tillträde till Slovak Telekomns accessnät (med avseende på detta, se skäl 366 i det angripna beslutet).
- 110 Denna tolkning av domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), styrks av EU-domstolens hänvisning i denna del av sin bedömning till punkterna 48 och 49 i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Dessa punkter gällde den andra tolkningsfråga som förelagts domstolen i detta mål och gällde inte vägran från det berörda dominerande företags sida i det nationella målet att ge utgivaren av en konkurrerande dagstidning tillgång till sitt system för tidningsutbärning, vilket prövades inom ramen för den första frågan, utan att en praxis hos detta företag skulle bestått i att underställa sådant tillträde villkoren att denne utgivare samtidigt anförtror det dominerande företaget utförande av andra tjänster, exempelvis lösnummerförsäljning i kiosker eller tryckning.
- 111 I detta avseende kan inte sökandens argument godtas, det vill säga att tillämpningen i förevarande mål av resonemanget i punkterna 55–58 i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), leder till det ologiska resultatet att det skulle vara lättare att påvisa en implicit leveransvägran än att påvisa en ren och skär leveransvägran, trots att detta senare slag av beteende utgör en allvarligare form av missbruk av dominerande ställning. Det räcker nämligen med att konstatera att detta argument vilar på en felaktig förutsättning, nämligen att svårighetsgraden av en överträdelse av artikel 102 FEUF som består i ett dominerande företags vägran att tillhandahålla andra företag en vara eller en tjänst endast skulle vara avhängig av formen. Svårighetsgraden av en sådan överträdelse kan dock vara beroende av ett stort antal faktorer oavsett denna vägrans uttryckliga eller implicita karaktär, såsom överträdelsens geografiska omfattning, uppsåtligheten eller dess effekter på marknaden. I 2006 års riktlinjer bekräftas denna bedömning då det i punkt 20 i dessa anges att bedömningen av svårighetsgraden av en överträdelse av artikel 101 FEUF eller av artikel 102 FEUF ska bedömas från fall till fall för varje slag av överträdelse, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i förevarande mål.
- 112 Det bör slutligen erinras om att domstolen i punkt 69 i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) har påpekat att frågan huruvida produkten i grossistledet är oundgänglig kan vara relevant för att bedöma effekterna av en marginalpress. I förevarande mål måste det dock fastställas att sökanden bara har åberopat skyldigheten för kommissionen att påvisa att tillträde till Slovak Telekomns accessnät var oundgängligt som stöd för sitt påstående att kommissionen inte skulle ha tillämpat rätt rättsligt kriterium vid sin bedömning av de förfaranden som prövats i den sjunde delen av det angripna beslutet (se, analogt, dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 182) och inte för att ifrågasätta kommissionens bedömning av de konkurrensbegränsande effekterna av dessa förfaranden i den nionde delen av detta beslut (skäl 1046–1109 i det angripna beslutet).

- 113 I fråga om sökandens hänvisning till punkt 79 i meddelandet om vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel [102 FEUF] på otillbörliga utestängningsmetoder från de dominerande företagens sida (EUT C 45, 2009, s. 7), saknar den relevans i förevarande mål.
- 114 För det första åtföljs inte, så som kommissionen med rätta har påpekat, den åtskillnad som görs i denna punkt mellan en ren och skär vägran och en "implicit leveransvägran" av något förtydligande i fråga om lämpliga rättsliga kriterier för att i varje hypotetiskt fall fastställa en överträdelse av artikel 102 FEUF. För det andra, och i alla händelser, förklaras det i detta meddelande att det har som enda syfte att fastställa de prioriteringar som ska vägleda kommissionen vid tillämpningen av artikel 102 FEUF på utestängningsmetoder som dominerande företag tillämpar och inte att fastställa tillämplig rätt (se punkterna 2 och 3 i meddelandet).
- 115 Med beaktande av ovanstående bör det konstateras att beteckningen av det agerande från Slovak Telekomns sida som prövades i sjunde delen av det angripna beslutet såsom missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF inte innebär att kommissionen ska fastställa att tillträdet till Slovak Telekomns accessnät var nödvändigt för att de konkurrerande operatörerna skulle kunna bedriva sin verksamhet på detaljhandelsmarknaden för fasta bredbandstjänster i Slovakien i enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 96 ovan.
- 116 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens första del.

b) Den andra delen, vilken vilar på ett åsidosättande av sökandens rätt att bli hörd i fråga om beräkningen av marginalpressen

- 117 Genom den första grundens andra del har sökanden hävdade att kommissionen i dubbel bemärkelse har åsidosatt dennes rätt att bli hörd under det administrativa förfarandet.
- 118 För det första informerade kommissionen vid ett informationsmöte som hölls den 29 september 2014 sökanden om ett flertal nya förhållanden. Ett dokument med titeln "Beräkning av marginalpressen (preliminära resultat)" [Margin Squeeze calculation (preliminary results)], som vid detta tillfälle överlämnades till sökanden, visade att Slovak Telekomns marginal under 2005 var positiv på grundval av en beräkning av marginalerna period för period (år för år). Denna handling innehöll sifferuppgifter till vilka sökanden inte hade fått tillgång före informationsmötet. Slutligen meddelade kommissionen vid detta möte sin avsikt att dels tillämpa ett tillvägagångssätt som sträcker sig över flera perioder (över flera år) för beräkningen av marginalerna mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2010, dels att sålunda konstatera att det förelåg en negativ marginal även för år 2005. Detta överraskade dock såväl sökanden som Slovak Telekom, eftersom ingen av dessa dittills hade föreslagit en sådan metod.
- 119 Till följd av en begäran som lagts fram av sökanden underrättade kommissionen den 1 oktober 2014 sökanden om att den kunde delge detta bolag sina synpunkter på ovannämnda förhållanden senast den 3 oktober 2014. Eftersom denna dag var lagstadgad helgdag i Tyskland erhöll sökanden således mindre än två arbetsdagar för att redovisa sina synpunkter. Eftersom några av de uppgifter som använts för den reviderade beräkningen av marginalpressen hade tillhandahållits av Slovak Telekom i dess svar på faktaskrivelsen och sökanden inte hade fått tillgång till denna, bemyndigade kommissionen, per brev av den 7 oktober 2014, sökanden att ta del av detta svar och framföra sina synpunkter på det senast den 9 oktober på kvällen.
- 120 Enligt sökanden har dessa mycket korta frister i praktiken berövat sökanden varje reell möjlighet att framföra sin åsikt om de nya omständigheter som meddelades detta bolag den 29 september 2014, och detta trots att dessa förhållanden tagits upp i det angripna beslutet. Sökanden har framhållit att de sifferuppgifter som denna dag för första gången lagts fram av kommissionen inte bara var nya, vilket gäller bland annat tillämpningen av genomsnittliga marginalkostnader, utan också komplexa.

Sökanden gavs inte möjlighet att lägga fram dessa nya sifferuppgifter för ekonomer, vilket med säkerhet hade gjort det möjligt att påverka kommissionens bedömning av varaktigheten av den marginalpress som är föremål för undersökningen.

- 121 För det andra anklagar sökanden kommissionen för att i det angripna beslutet ha infört rättelser och justeringar av de uppgifter som tillhandahållits av Slovak Telekom för beräkning av genomsnittliga marginalkostnader, utan att på förhand ha underrättat sökanden om sina invändningar och följaktligen omöjliggjort för sökanden att på relevant sätt hävda sin ståndpunkt.
- 122 Kommissionen har bestritt dessa argument.
- 123 Tribunalen erinrar om att iakttagandet av rätten till försvar i handläggningen av administrativa förfaranden som rör konkurrenspolitik är en allmän unionsrättslig princip som säkerställs av unionsdomstolarna (se dom av den 18 juni 2013, ICF/kommissionen, T-406/08, EU:T:2013:322, punkt 115 och där angiven rättspraxis).
- 124 Enligt denna princip ska det berörda företaget ha getts tillfälle att under det administrativa förfarandet på lämpligt sätt framföra sin åsikt om huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och om de handlingar som kommissionen har åberopat till stöd för sitt påstående att det föreligger ett åsidosättande av konkurrensreglerna. I artikel 27.1 i förordning nr 1/2003 föreskrivs att ett meddelande om invändningar ska skickas till de berörda parterna. I detta meddelande bör tydligt anges alla de väsentliga omständigheter som kommissionen grundar sig på i detta skede av förfarandet (dom av den 5 december 2013, SNIA/kommissionen, C-448/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:801, punkterna 41 och 42).
- 125 Detta krav har iakttagits eftersom det i det slutliga beslutet inte anges att de berörda är ansvariga för andra överträdelse än de som avses i meddelandet om invändningar och man tar enbart upp faktiska omständigheter som de berörda har haft tillfälle att yttra sig över under förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 266, och dom av den 18 juni 2013, ICF/kommissionen, T-406/08, EU:T:2013:322, punkt 117).
- 126 Angivandet av de huvudsakliga omständigheter som kommissionen grundar sig på i meddelandet om invändningar kan dock vara kortfattat och det slutgiltiga beslutet behöver inte nödvändigtvis vara en kopia av meddelandet om invändningar, eftersom detta meddelande utgör ett förberedande dokument med bedömningar av faktiska och rättsliga förhållanden av rent preliminär karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 1987, British American Tobacco och Reynolds Industries/kommissionen, 142/84 och 156/84, EU:C:1987:490, punkt 70, dom av den 5 december 2013, SNIA/kommissionen, C-448/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:801, punkt 42 och där angiven rättspraxis, och dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 267). Det är således tillåtet att göra tillägg till meddelandet om invändningar mot bakgrund av parternas svarsinlagor, varvid de däri framförda argumenten visar att parterna verkligen har kunnat utöva sin rätt till försvar. Kommissionen kan även, under det administrativa förfarandet, ändra eller lägga till argument rörande de faktiska eller rättsliga omständigheterna till stöd för de invändningar som framställts (dom av den 9 september 2011, Alliance One International/kommissionen, T-25/06, EU:T:2011:442, punkt 181). Kommissionen kan följaktligen ända fram till dess att ett slutligt beslut är fattat med beaktande av bland annat parternas skriftliga och muntliga synpunkter återkalla vissa av, eller till och med alla, de anmärkningar som ursprungligen framställts mot dem och således ändra sin ståndpunkt till deras fördel, eller tvärtom besluta att lägga till nya anmärkningar, förutsatt att kommissionen ger de berörda företagen tillfälle att yttra sig häröver (se dom av den 30 september 2003, Atlantic Container Line m.fl./kommissionen, T-191/98 och T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punkt 115 och där angiven rättspraxis).

- 127 Av den preliminära karaktären på den rättsliga kvalificeringen av de förhållanden som tas upp i meddelandet om invändningar följer att kommissionens slutliga beslut inte kan ogiltigförklaras av det enda skälet att de definitiva slutsatser som dragits av dessa förhållanden inte på exakt sätt motsvaras av nämnda preliminära kvalificering (dom av den 5 december 2013, SNIA/kommissionen, C-448/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:801, punkt 43). Att ett argument som en part fört fram under ett administrativt förfarande beaktas utan att denna beretts tillfälle att yttra sig i frågan innan det slutliga beslutet fattas kan inte i sig utgöra ett åsidosättande av dennas rätt till försvar, när ett beaktande av detta argument inte ändrar karaktären av de anmärkningar som riktats mot denna part (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 10 juli 2001, Irish Sugar/kommissionen, C-497/99 P, EU:C:2001:393, punkt 24, dom av den 28 februari 2002, Compagnie générale maritime m.fl./kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, punkt 447, och dom av den 9 september 2011, Alliance One International/kommissionen, T-25/06, EU:T:2011:442, punkt 182).
- 128 Kommissionen är nämligen skyldig att höra mottagarna av ett meddelande om invändningar och i förekommande fall beakta de synpunkter som lämnats som svar på de angivna invändningarna genom att ändra sin bedömning. Detta sker just i syfte att iaktta nämnda mottagares rätt till försvar. Det bör således vara kommissionen tillåtet att i sitt slutliga beslut precisera sin bedömning med beaktande av de uppgifter som framkommit under det administrativa förfarandet för att antingen kunna dra tillbaka invändningar som visar sig vara dåligt underbyggda eller sammanställa och komplettera sina faktiska och rättsliga argument till stöd för de invändningar som kvarstår, dock på villkor att kommissionen endast tar upp förhållanden som berörda parter haft tillfälle att kommentera och att den under det administrativa förfarandet har tillhandahållit de uppgifter som de behöver för sitt försvar (se dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 40 och där angiven rättspraxis, och dom av den 5 december 2013, SNIA/kommissionen, C-448/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:801, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 129 Slutligen ska det erinras om att det av fast rättspraxis följer att rätten till försvar har åsidosatts när kommissionens administrativa förfarande hade kunnat få en annan utgång på grund av institutionens felaktiga handlande. Ett sökandeföretag visar att ett sådant åsidosättande har skett, inte genom att bevisa att kommissionens beslut skulle ha haft ett annat innehåll, utan genom att bevisa att det hade kunnat försvara sig bättre om kommissionen inte hade handlat fel, exempelvis genom att det hade kunnat åberopa handlingar till sitt försvar som det hade nekats tillgång till under det administrativa förfarandet (se dom av den 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 31 och där angiven rättspraxis, dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 269 och där angiven rättspraxis, och dom av den 9 september 2015, Philips/kommissionen, T-92/13, ej publicerad, EU:T:2015:605, punkt 93).
- 130 Tribunalen ska mot bakgrund av dessa principer först pröva sökandens första delgrund, enligt vilken dennes rätt att bli hörd har åsidosatts då detta bolag inte på relevant sätt kunnat framföra sin åsikt under det administrativa förfarandet om nya förhållanden som detta bolag informerats om vid det informationsmöte som anordnades av kommissionen den 29 september 2014 och som beaktats i det angripna beslutet. Dessa omständigheter utgörs för det första av nya sifferuppgifter i fråga om beräkningarna av Slovak Telekom's marginalpress, för det andra av att marginalen för år 2005 var positiv på grundval av en beräkning av marginalerna period för period (år för år) och för det tredje av kommissionens uttalande avsikt vid detta möte att också tillämpa en metod som sträcker sig över flera perioder (över flera år) för beräkning av marginalerna, vilket möjliggör för kommissionen att dra slutsatser om förekomst av en negativ marginal även för år 2005.
- 131 Vad gäller de två första förhållandena bör det å ena sidan förvisso påpekas att de marginaler som konstaterades för år 2005 i enlighet med skäl 1010 i det angripna beslutet var positiva i fråga om de tre grupper av tjänster som analyserades. Detta står i motsats till den beräkning av marginalpressen för tillträde till Slovak Telekom's accessnät som återfanns i meddelandet om invändningar och som visade att den marginal som räknats fram för just detta år var negativ (se tabell 88 och skäl 1203 i meddelandet om invändningar). Å andra sidan står det klart att kommissionen i det angripna beslutet

inte har återgett alla de sifferuppgifter som användes för beräkningen av marginalpressen i meddelandet om invändningar och att denna ändring gett upphov till att man i detta beslut urskilt andra marginaler än dem som preliminärt räknats fram i detta meddelande.

- 132 Som kommissionen med rätta påpekar i sina inlagor, utan att detta motsägs av sökanden, har dessa ändringar rörande beräkningarna av marginalpress lett till att man beaktat de uppgifter och beräkningar som Slovak Telekom själv tillhandahållit som svar på meddelandet om invändningar. Detta beaktande förekommer bland annat i skäl 910, 945, 963 och 984 i det angripna beslutet. Det framgår dessutom av skäl 946 (fotnot nr 1405) och 1000 i det angripna beslutet att kommissionen då beslutet antogs hade beaktat den uppdatering av beräkningarna av marginalpressen som Slovak Telekom tillhandahållit i sitt svar på faktaskrivelsen (se punkt 21 ovan).
- 133 Kommissionen har härigenom vad gäller dess bedömning av marginalpressen i det angripna beslutet inte ändrat på arten av de invändningar som rests mot Slovak Telekom och, i förlängningen, mot sökanden, i detta bolags egenskap av moderbolag, genom att lägga dem sådana förhållanden till last vilka de inte fått tillfälle att kommentera under det administrativa förfarandet. Kommissionen inskränkte sig nämligen till att beakta de invändningar som framfördes av Slovak Telekom under nämnda förfarande för att sammanställa och komplettera sin analys av marginalpressen i meddelandet om invändningar. Eftersom detta just syftat till att uppfylla de krav som anges i punkt 128 ovan krävde parternas rätt att bli hörda under det administrativa förfarandet endast att de på nytt gavs möjlighet att framföra sin åsikt om de reviderade beräkningarna av marginalpress före antagandet av det angripna beslutet.
- 134 Vad gäller det tredje förhållandet i punkt 130 ovan, rörande metoden för att beräkna marginalpress över flera perioder (över flera år), bör det framhållas att Slovak Telekom i punkt 1281 i sitt svar på meddelandet om invändningar, återgivet i kommissionens svarsinlaga, motsatte sig att man uteslutande skulle tillämpa metoden period för period (år för år), vilket kommissionen föreslagit i meddelandet om invändningar.
- 135 Slovak Telekom har faktiskt i huvudsak hävdade att operatörerna inom telekommunikationssektorn undersökte möjligheterna att få en rimlig avkastning under en period som överstiger ett år. Bolaget har sålunda bland annat föreslagit att prövningen av förekomst av marginalpress ska kompletteras med en analys som sträcker sig över flera perioder, inom vilken hela marginalen ska bedömas över flera år. Det framgår för övrigt av skäl 587 i sökandens svar på meddelandet om invändningar att denna har anslutit sig till denna invändning.
- 136 Som framgår av skäl 859 i det angripna beslutet har kommissionen dock tillämpat ett tillvägagångssätt som sträcker sig över flera perioder (över flera år) i syfte att ta hänsyn till denna invändning och fastställa om detta tillvägagångssätt ändrade dess slutsats att de priser som tillämpades av Slovak Telekom gentemot de alternativa operatörerna för tillträde till sitt accessnät skulle medföra en marginalpress under åren 2005–2010.
- 137 Inom ramen för denna kompletterande prövning, av vilken resultatet redovisas i skäl 1013 och 1014 i det angripna beslutet har kommissionen fastställt en helt negativ marginal i fråga om varje grupp av tjänster, dels för perioden 2005–2010 (tabell 39 i skäl 1013 i det angripna beslutet), dels för perioden 2005–2008 (tabell 40 i skäl 1014 i det angripna beslutet). Kommissionen har av detta i skäl 1015 i det angripna beslutet slutit sig till att den analys som sträcker sig över flera år (över flera perioder) inte ändrade på dess konstaterande av förekomst av marginalpress baserad på en analys period för period (år för år).
- 138 Av ovanstående följer att kommissionen vid fastställandet av marginalpress i det angripna beslutet genom tillämpning av den analys som sträcker sig över flera perioder (över flera år) har tillmötesgått den invändning som Slovak Telekom framförde i sitt svar på meddelandet om invändningar, och till vilken sökanden har anslutit sig, i fråga om metoden för att beräkna marginalerna period för period

- (år för år). Vidare följer att den analys som sträcker sig över flera perioder (över flera år) av marginalerna för tillträde till Slovak Telekomns accessnät i det angripna beslutet var avsedd att komplettera analysen period för period (år för år) i skäl 1175–1222 i nämnda beslut utan att ersätta denna. För övrigt har den tillkommande analys som sträcker sig över flera perioder (över flera år) föranlett kommissionen att befästa sitt konstaterande av förekomst av marginalpress på Slovakiens marknad för höghastighetsbaserade internetjänster mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2010.
- 139 Såsom kommissionen i huvudsak har gjort gällande har därmed den analys som sträcker sig över flera perioder (över flera år) inte inneburit att man lastar sökanden och Slovak Telekom för förhållanden som dessa inte haft tillfälle att kommentera under det administrativa förfarandet genom att ändra på arten av de invändningar som rests mot dem utan bara att man tillfört ytterligare en analys av den marginalpress som uppstått till följd av de priser som Slovak Telekom tillämpade för tillträde till sitt accessnät, med beaktande av en invändning som Slovak Telekom framfört som svar på meddelandet om invändningar.
- 140 I enlighet med den rättspraxis som anges i punkterna 127 och 128 ovan krävde därför inte sökandens rätt att bli hörd att kommissionen före antagandet av det angripna beslutet skulle erbjuda sökanden möjlighet att framföra nya synpunkter på den analys av marginalpressen för tillträde till accessnät som grundar sig på flera perioder. Det bör understrykas att en annan lösning skulle vara oförenlig med den rättspraxis som anges i punkt 127 ovan, eftersom den skulle hindra att det angripna beslutet innehåller förhållanden om vilka parterna inte särskilt har kunnat uttala sig under det administrativa förfarandet, och detta trots att nämnda omständigheter inte ändrar arten av de invändningar som rests mot dem.
- 141 Denna slutsats ifrågasätts inte av sökandens argument att den metod för att beräkna marginalpressen som tillämpas av kommissionen inom ramen för denna kompletterande prövning egentligen inte var den metod som föreslogs av Slovak Telekom i dess svar på meddelandet om invändningar och uppgavs vara grundad på kommissionens beslutspraxis, eftersom kommissionen i det aktuella fallet hade tillämpat den analys som sträcker sig över flera perioder (över flera år) i syfte att förlänga varaktigheten av överträdelsen.
- 142 För det första vilar detta argument på en felaktig tolkning av det angripna beslutet i så måtto att kommissionen efter sin analys period för period (år för år) redan hade kommit fram till slutsatsen att en konkurrent lika effektiv som Slovak Telekom mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2010 inte på lönsamt sätt skulle ha kunnat erbjuda ett utbud som motsvarar Slovak Telekomns utbud av bredbandstjänster (skäl 1012 i det angripna beslutet). Det framgår bland annat av skäl 998 i det angripna beslutet att förekomsten av en positiv marginal mellan augusti och december 2005, enligt kommissionen, inte hindrade att denna period inbegrips i den period då överträdelse förelåg i form av marginalpress, eftersom operatörerna överväger sin möjlighet att få en rimlig avkastning över en längre period. Med andra ord har kommissionen fastställt varaktigheten av det agerande som medförde marginalpress utifrån tillvägagångssättet period för period (år för år) och det tillvägagångssätt som sträcker sig över flera perioder (över flera år) tillämpades bara som komplement.
- 143 För det andra och i alla händelser följer det av den rättspraxis som anges i punkt 128 ovan att iakttagandet av sökandens rätt att bli hörd endast ålade kommissionen att med tanke på antagandet av det angripna beslutet beakta den kritik rörande metoden för att beräkna marginalerna som framförts av Slovak Telekom som svar på meddelandet om invändningar, vilken delas av sökanden (se punkt 135 ovan). Däremot innebar denna rätt på intet sätt att kommissionen nödvändigtvis måste komma fram till det resultat som sökanden eftersträvat genom att ansluta sig till den kritik som framförts av Slovak Telekom, det vill säga konstaterandet att det inte förekom någon som helst marginalpress mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2010.

- 144 För det fall att kommissionen på särskilt sätt måste erbjuda sökanden en möjlighet att bli hörd om de förhållanden som anges i punkt 130 ovan före antagandet av det angripna beslutet bör det, för fullständighetens skull, fastställas att detta krav torde ha iakttagits. De frister som kommissionen beviljade sökanden för att framföra sina synpunkter angående nämnda förhållanden var förvisso synnerligen korta. Det kan dock inte dras den slutsatsen att dessa berövade sökanden varje möjlighet att på relevant sätt bli hörd när man beaktar, för det första, det mycket framskjutna skedet i det administrativa förfarandet i vilket mötet den 29 september 2014 hölls, det vill säga mer än två år och fyra månader efter det att meddelandet om invändningar hade skickats och, för det andra, den goda kännedom om utredningsmaterialet som det är rimligt att anse att sökanden vid denna tidpunkt hade fått.
- 145 Av detta följer att den andra delgrunden i denna grunds första del ska underkännas.
- 146 Inte heller den andra delgrunden kan vinna bifall, enligt vilken sökanden hävdar att kommissionen åsidosatt dennes rätt att bli hörd genom att inte på relevant sätt möjliggöra för denne att under det administrativa förfarandet göra sin åsikt gällande om rättelserna och justeringarna i det angripna beslutet av de uppgifter som tillhandahållits av Slovak Telekom för beräkning av genomsnittliga marginalkostnader.
- 147 Det är förvisso korrekt att kommissionen i det angripna beslutet inte fullt ut har beaktat de nya uppgifter rörande beräkningen av genomsnittliga marginalkostnader som Slovak Telekom tillhandahållit efter det att meddelandet om invändningar hade sänts. Detta konstaterande kan bland annat utläsas i skäl 910, 945 och 963 i det angripna beslutet. I analogi med resonemanget i punkt 143 ovan kan dock inte kommissionen vara tvingad att på nytt höra parterna då den avser att i sitt slutliga beslut inte beakta alla de invändningar som parterna framfört som svar på meddelandet om invändningar, utom då dessa föranleder kommissionen att ändra beskaffenheten av de invändningar som reses mot parterna.
- 148 Eftersom det förhållande som togs upp i föregående punkt inte medför någon ändring av de viktigaste faktiska och rättsliga förhållanden på vilka anklagelserna mot sökanden i det administrativa förfarandet vilar, underkänner tribunalen den andra delen av den första grunden i sin helhet.

c) Den tredje delen, vilken vilar på felaktig beräkning av de långsiktiga genomsnittliga marginalkostnaderna

- 149 I en tredje del kritiserar sökanden kommissionen för att inte korrekt ha beräknat Slovak Telekomns genomsnittliga marginalkostnader, det vill säga de kostnader som denne operatör inte hade måst bära om detta bolag inte erbjudit motsvarande tjänster. I den konsultrapport som sammanställts av Slovak Telekom som bilaga till sitt svar på meddelandet om invändningar (nedan kallad konsultrapporten) föreslogs nämligen en justering av bolagets tillgångar till den nivå som en effektiv operatör har som skulle utforma ett optimalt nät för att kunna möta både nuvarande och framtida efterfrågan (nedan kallade optimeringsjusteringar). Kommissionen skulle dock till slut inte företa sådana justeringar. Närmare bestämt skulle kommissionen inte ha godtagit utbyte av befintliga tillgångar mot moderna likvärdiga tillgångar ("modern asset equivalent"). Kommissionen skulle då inte längre ha beaktat minskningen av tillgångarna utifrån den kapacitet som för närvarande utnyttjas. Detta synsätt skulle vara värt att kritisera eftersom kommissionen också godtog en omvärdering av Slovak Telekomns tillgångar i det angripna beslutet, varvid den anpassning som föreslogs i konsultrapporten byggde på denna operatörs tidigare kostnader och inte på kostnaderna för en hypotetisk konkurrent och varvid dessa kostnader bör bedömas i förhållande till en effektiv konkurrent. Dessutom framhåller sökanden att bolaget i den beräkning av genomsnittliga marginalkostnader som återfinns i konsultrapporten beaktat en tillräcklig reservkapacitet för Slovak Telekom och i motsats till vad kommissionen påstår inte utgick från en fullt effektiv konkurrent. Enligt sökanden skulle kommissionen, om inte denna

felräkning förekommit, med nödvändighet ha slutit sig till förekomst av större marginaler, och till och med positiva för vissa år, utifrån en omvärdering i riktning mot basen för genomsnittliga marginalkostnader.

150 Kommissionen har bestritt denna argumentation.

151 I fråga om de argument som förts fram av sökanden bör det först och främst påpekas att Slovak Telekom i sitt svar på meddelandet om invändningar med utgångspunkt i konsultrapporten föreslagit en metod baserad på räkenskaper i aktuella kostnader utifrån beräkning av kostnaderna i efterföljande led för perioden 2005–2010 på grundval av de uppgifter som finns från och med för år 2011 (skäl 881 i det angripna beslutet). Slovak Telekom har i svaret framför allt hävdatt att man vid beräkningen av genomsnittliga marginalkostnader dels bör omvärdera tillgångarna, dels beakta bristerna i dess nät med avseende på utbud av bredbandstjänster. Bland annat har Slovak Telekom föreslagit att man i fråga om beaktandet av dessa brister ska företa optimeringsjusteringar, det vill säga för det första, byta ut befintliga tillgångar mot moderna likvärdiga tillgångar, som är mer effektiv och mindre kostsam ("modern asset equivalent"), för det andra, i möjligaste mån bibehålla den tekniska enhetligheten och, för det tredje, minska tillgångarna på grundval av den kapacitet som för närvarande utnyttjas och inte på grundval av installerad kapacitet.

152 I sina egna beräkningar av genomsnittliga marginalkostnader har Slovak Telekom således anpassat kapitalkostnaden för utrustningen samt amorteringsbeloppen för denna under åren 2005–2010 liksom driftskostnaderna för denna utrustning genom att tillämpa en viktad medeljusteringsfaktor beräknad av konsultrapportens upphovsman för år 2011 (skäl 897 i det angripna beslutet). Slovak Telekom har gjort gällande att de föreslagna optimeringsjusteringarna avspeglar den reservkapacitet som konstaterats inom delarna av nätet, nämligen de tillgångar som undandragits denne eftersom de inte användes produktivt, men som ännu inte hade försålts av denne operatör (skäl 898 i det angripna beslutet).

153 Kommissionen har trots detta vägrat att företa dessa optimeringsjusteringar i det angripna beslutet.

154 Vad för det första gäller utbyte av befintliga tillgångar mot modernare likvärdiga tillgångar, har kommissionen i skäl 900 i det angripna beslutet angett att sådant utbyte inte kan tillåtas eftersom det skulle innebära en justering av kostnaderna utan adekvat anpassning av amorteringarna. Kommissionen har på denna punkt hänvisat till skäl 889–893 i det angripna beslutet, där den har uttryckt tvivel i fråga om anpassningen, så som denna föreslagits av Slovak Telekom, av kostnaderna för tillgångar för perioden 2005–2010. Dessutom har kommissionen i skäl 901 i det angripna beslutet bedömt att detta utbyte av befintliga tillgångar inte överensstämmer med kriteriet lika effektiv konkurrent. Av rättspraxis bekräftas nämligen att frågan huruvida en dominerande operatörs prissättning utgör ett missbruk i princip är beroende av dennes egen situation. I det aktuella fallet skulle dock den justering av genomsnittliga marginalkostnader som Slovak Telekom föreslagit vara grundad på hypotetisk uppsättning tillgångar och inte på samma slags tillgångar som denne operatör förfogade över.

155 Vad för det andra gäller beaktandet av den överskjutande kapaciteten inom näten, beräknad utifrån "för närvarande" utnyttjad kapacitet, har kommissionen i skäl 902 i det angripna beslutet i huvudsak konstaterat att det eftersom investeringarna grundar sig på en prognos angående efterfrågan är oundvikligt att vissa nät vid en efterföljande utvärdering ibland visar sig stå outnyttjade.

156 Ingen av de anmärkningar som sökanden riktat mot denna del av det angripna beslutet kan vinna framgång.

157 För det första hävdar sökanden felaktigt att det föreligger en motsats mellan, å ena sidan, avisandet av optimeringsjusteringarna av genomsnittliga marginalkostnader och, å andra sidan, godtagandet i skäl 894 i det angripna beslutet av den omvärdering av tillgångarna som föreslagits av Slovak Telekom. Sökanden kan då inte längre i sitt svar göra gällande att kommissionen borde ha godtagit de

optimeringsjusteringar som föreslagits av Slovak Telekom, eftersom kommissionen, liksom i fråga om omvärderingen av tillgångarna, inte hade tillgång till tillförlitliga tidigare kostnader i fråga om optimeringsjusteringarna.

- 158 Omvärderingen av tillgångarna grundade nämligen sig på de tillgångar som Slovak Telekom innehade under år 2011. I fråga om denna omvärdering har som det framgår av skäl 885–894 i det angripna beslutet kommissionen understrukit att den inte förfogade över några uppgifter som bättre avspeglade kostnaderna för Slovak Telekomns bredbandstillgångar för perioden 2005–2010. Av detta skäl har kommissionen i den analys av marginalpressen som återfinns i det angripna beslutet inkluderat den omvärdering av Slovak Telekomns befintliga tillgångar som föreslagits av detta bolag. Emellertid har kommissionen angett att denna omvärdering kan medföra en underskattning av kostnaderna för tillgångar i efterföljande led.
- 159 Som det framgår av skäl 895 i det angripna beslutet bestod, som jämförelse, de optimeringsjusteringar som föreslagits av Slovak Telekom i att man korrigerar tillgångarna till den ungefärliga nivå som en effektiv operatör har som skulle anlägga ett optimalt nät för att kunna möta en framtida efterfrågan grundad på ”dagens” uppgifter och prognoserna angående efterfrågan. Dessa justeringar grundade sig på en prognos samt på en optimal nätmodell och inte på en bedömning som avspeglade marginalkostnaderna för Slovak Telekomns befintliga tillgångar.
- 160 Härav följer att optimeringsjusteringarna, i allmänhet, och utbytet av befintliga tillgångar mot likvärdiga modernare tillgångar, i synnerhet, hade ett annat syfte än den omvärdering av tillgångarna som föreslagits av Slovak Telekom. Dessutom förutsatte kommissionens beaktande av den omvärdering av befintliga tillgångar som föreslagits av Slovak Telekom i avsaknad av andra mer tillförlitliga uppgifter om denne operatörs genomsnittliga marginalkostnader på intet sätt att kommissionen nödvändigtvis skulle godta optimeringsjusteringarna av genomsnittliga marginalkostnader. Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den behandlade dels utbytet av befintliga tillgångar mot likvärdiga modernare tillgångar och dels den omvärdering av tillgångarna som föreslagits av Slovak Telekom på olika sätt.
- 161 För det andra kan sökandens resonemang inte godkännas när denne bestrider slutsatsen i skäl 901 i det angripna beslutet, enligt vilken optimeringsjusteringarna skulle medföra en beräkning av genomsnittliga marginalkostnader på grundval av en hypotetisk konkurrents tillgångar och inte på grundval av den berörda tidigare monopolleverantörens, det vill säga Slovak Telekomns.
- 162 Det bör här erinras om att bedömningen av lagenligheten av den prispolitik som bedrivs av ett dominerande företag, i den mening som avses i artikel 102 FEUF, enligt fast rättspraxis i princip förutsätter att man hänvisar till kriterier i fråga om priser vilka grundar sig på de kostnader som det dominerande företaget självt ådragit sig och på detta företags strategi (se dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 41 och där angiven rättspraxis, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 190; se, för ett liknande resonemang, även dom av den 10 april 2008, Deutsche Telekom/kommissionen, T-271/03, EU:T:2008:101, punkt 188 och där angiven rättspraxis).
- 163 När en prissättning leder till marginalpress gör nämnda kriterier det möjligt att kontrollera huruvida detta företag i överensstämmelse med kriteriet lika effektiv konkurrent, så som det framhålls i punkt 87 ovan, skulle ha varit tillräckligt effektivt för att kunna erbjuda sina tjänster till slutkunderna utan att göra förlust om det hade varit tvunget att betala sina egna grossistpriser för grossisttjänsterna (dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 42, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 191; för ett liknande resonemang, se, dom av den 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 201).

- 164 Detta synsätt är desto mer befogat som det även överensstämmer med den allmänna rättssäkerhetsprincipen med hänsyn till att den omständigheten att det dominerande företags kostnader beaktas gör det möjligt för detta företag att, med beaktande av det särskilda ansvar som åligger det enligt artikel 102 FEUF, bedöma huruvida dess eget beteende är lagenligt. Ett dominerande företag har visserligen kännedom om sina egna, men i princip inte om sina konkurrenters kostnader och priser (dom av den 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 202, dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 44, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 192).
- 165 Domstolen har visserligen i punkterna 45 och 46 i domen av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) angett att det inte kunde uteslutas att konkurrenternas kostnader och priser kunde vara relevanta vid prövningen av det agerande som medförde en marginalpress. Det framgår dock av denna dom att det endast när det med tanke på omständigheterna inte är möjligt att hänvisa till det dominerande företags priser och kostnader som man bör undersöka kostnader och priser hos konkurrenterna på samma marknad, vilket sökanden i förevarande mål inte ställt sig bakom (se, analogt, dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 193).
- 166 I förevarande mål syftade utbytet av befintliga tillgångar mot likvärdiga modernare tillgångar till att justera kostnaderna för tillgångarna genom att bibehålla värdet av de "aktuella" tillgångarna utan att dock företa adekvata anpassningar av amorteringarna (skäl 900 i det angripna beslutet). Detta utbyte medförde en beräkning av marginalpressen på grundval av hypotetiska tillgångar, det vill säga tillgångar som inte motsvarade de som Slovak Telekom innehade. De kostnader som hänför sig till Slovak Telekom's tillgångar underskattades därmed (skäl 893 och 900). Vidare fick beaktandet av nätens överskjutande kapacitet sett utifrån den kapacitet som "för närvarande" utnyttjas till resultat att man utesluter de tillgångar hos Slovak Telekom som inte var i produktivt bruk (se punkt 152 ovan).
- 167 Således kunde kommissionen med avseende på de principer som anges i punkterna 162–165 ovan utan att begå något fel sluta sig till att de optimeringsjusteringar av genomsnittliga marginalkostnader som föreslagits av Slovak Telekom vid beräkningen av marginalpressen skulle ha medfört en avvikelse från de kostnader som denne operatör själv ådragit sig mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2010.
- 168 Slutligen kan sökandens resonemang inte godkännas när denne hävdar att kommissionen i det angripna beslutet har åsidosatt den princip enligt vilken prövningen av en marginalpress bör utgå från en effektiv konkurrent, genom att i sakfrågan konstatera att det är oundvikligt att viss kapacitet ibland förblir outnyttjad (skäl 902 i det angripna beslutet). Det framgår nämligen av de principer som anges i punkterna 162 och 163 ovan att prövningen av en prissättning som leder till marginalpress i huvudsak består i att bedöma om en konkurrent som är lika effektiv som den dominerande operatören skulle kunna erbjuda de berörda tjänsterna till slutkunderna utan att göra förlust. En sådan prövning kan därför inte utföras i relation till en fullt effektiv konkurrent med tanke på marknadsvillkoren vid tiden för marginalpressen. Om kommissionen hade godtagit de optimeringsjusteringar som är förbundna med överskjutande kapacitet skulle dock beräkningen av Slovak Telekom's genomsnittliga marginalkostnader ha avspeglat de kostnader som är förbundna med ett optimalt nät som motsvarar efterfrågan och inte är drabbat av de brister som förekommer i denne operatörs nät, det vill säga en konkurrent som är mer effektiv än Slovak Telekom. I förevarande mål kunde kommissionen således, trots att det står klart att en del av Slovak Telekom's tillgångar förblev outnyttjade mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2010, utan att begå något fel beakta denna del av tillgångarna, med andra ord den överskjutande kapaciteten, vid beräkningen av genomsnittliga marginalkostnader.
- 169 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den första grundens tredje del och därmed inte såvitt avser den första grunden som helhet.

2. Den andra grunden, vilken vilar på en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning av faktiska omständigheter i fråga om varaktigheten av missbruket av Slovak Telekomms ställning

170 Genom sin andra grund hävdar sökanden nämligen, och ansluter sig därmed till de argument som på denna punkt framlagts av Slovak Telekom i mål T-851/14, att det angripna beslutet är behäftat med en uppenbart oriktig bedömning och innebär ett åsidosättande av principen om likabehandling och rättssäkerhetsprincipen då det i beslutet konstateras att en överträdelse förelåg från och med den 12 augusti 2005. Sökanden har i denna grund anfört tre anmärkningar. Sökanden hävdar för det första i huvudsak att kommissionen felaktigt har ansett att den implicita vägran av tillträde till accessnätet tog sin början den 12 augusti 2005, det vill säga den dag då Slovak Telekom offentliggjorde sitt referensanbud. I den andra och den tredje anmärkningen hävdar sökanden i huvudsak att kommissionen felaktigt har slutit sig till att en marginalpress förelåg under år 2005.

a) Inledande synpunkter

[utelämnas]

172 För det andra bör man i sak först och främst erinra om att det, så som det framhålls i punkt 90 ovan, för att bevisa ett missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF räcker med att påvisa att missbruket av ställning hos det företag som har en dominerande ställning syftar till att begränsa konkurrensen, eller att detta beteende kan eller skulle kunna få denna effekt. Ett beteende av ett företag med dominerande ställning kan således inte kvalificeras som missbruk om det inte har någon som helst konkurrensbegränsande effekt på marknaden. Det krävs däremot inte att denna effekt är konkret utan det räcker att visa att det föreligger en potentiell, konkurrensbegränsande effekt (se dom av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkt 112 och där angiven rättspraxis).

173 Som framgår av den rättspraxis som anges i punkt 89 ovan omfattas dessutom sådana ageranden som inverkar skadligt på konkurrensen, till exempel genom att hindra eller fördröja marknadsinträdet för konkurrenter, av förbudet i artikel 102 FEUF även om dessa inte direkt skadar konsumenterna.

174 I förevarande mål utgjordes i enlighet med skäl 1497 i det angripna beslutet den överträdelse av artikel 102 FEUF som kommissionen utpekade av olika förfaranden inom Slovak Telekom som innebar en vägran att ge tillträde till accessnät samt även av en marginalpress för de alternativa operatörerna inom detta tillträde. De ageranden som medfört en leveransvägran utgjordes för det första av undanhållande för de alternativa operatörerna av de uppgifter om Slovak Telekomms nät som är nödvändiga för tillträdet till accessnätet, för det andra av att Slovak Telekom sänkt sina skyldigheter i fråga om det tillträde som följer av det tillämpliga regelverket och, för det tredje, av att denne operatör fastställt flera otillbörliga bestämmelser och villkor i sitt referensanbud i fråga om tillträde (se punkt 92 ovan).

175 Kommissionen har dessutom i skäl 1507–1511 i det angripna beslutet konstaterat att dessa olika ageranden rymms inom en och samma strategi för utestängning som tillämpats av Slovak Telekom, vilken syftar till att begränsa och snedvrída konkurrensen på detaljhandelsmarknaden för tjänster för fast bredbandstillträde i Slovakien, samt till att skydda de inkomster och den ställning som denne operatör hade på nämnda marknad. Kommissionen har av detta slutit sig till att dessa ageranden, för vilka även sökanden bör hållas ansvarig i sin egenskap av Slovak Telekomms moderbolag, ingick i en enda övergripande plan för att begränsa konkurrensen och därmed utgjorde en enda fortlöpande överträdelse (skäl 1511 i det angripna beslutet).

- 176 I förevarande mål ifrågasätter inte sökanden i sitt överklagande, vilket också bekräftades vid förhandlingen, beteckningen en enda fortlöpande överträdelse. Däremot bestrider sökanden genom sin andra grund slutsatsen i skäl 1184 i det angripna beslutet, att denna enda fortlöpande överträdelse inleddes den 12 augusti 2005, den dag då Slovak Telekom offentliggjorde sitt referensanbud i fråga om tillträde till dess accessnät.
- 177 Kommissionen har på denna punkt avfärdat de argument som framförts av Slovak Telekom under det administrativa förfarandet enligt vilka framför allt den överträdelse som bolaget anklagades för inte hade kunnat inledas vid den tidpunkt då bolaget offentliggjorde sitt referensanbud, eftersom detta endast utgjorde ett ramavtal som angav villkoren för tillträde till accessnätet och därmed förutsatte förhandlingar med de alternativa operatörer som var intresserade av sådant tillträde och vägran av tillhandahållande kunde endast fastställas i händelse sådana förhandlingar strandar. Kommissionen framhöll i fråga om detta i skäl 1520 i det angripna beslutet att den hade påvisat att flera av de bestämmelser och villkor som angavs i referensanbudet för att en alternativ operatör skulle få tillträde till Slovak Telekomns accessnät var otillbörliga. Kommissionen ansåg att referensanbudet, vilket syftar till att genomföra den rättsliga skyldigheten till tillträde, redan från början borde innehålla rättvisa bestämmelser och villkor.
- 178 Dessutom har kommissionen i skäl 1521 i det angripna beslutet avfärdat sökandens argument att det agerande som bestod i marginalpress orsakad av Slovak Telekom inte hade inletts före den 1 januari 2006 eftersom det inte kunnat konstateras någon negativ marginal under 2005. Kommissionen har hänvisat till sin analys i skäl 998 i det angripna beslutet, enligt vilken detta förhållande inte uteslöt förekomsten av en marginalpress mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2005, eftersom ingen alternativ operatör egentligen skulle ha beslutat sig för att inträda på den berörda marknaden efter en framåtblickande analys av avkastningen över en så kort period. Dessutom har kommissionen framhållit att detta i alla händelser inte kunde ha någon påverkan på varaktigheten av den period under vilken överträdelsen förelåg, eftersom överträdelsen även bestod av andra förfaranden tillsammans med vilka den utgjorde en enda fortlöpande överträdelse.
- 179 Det är med ledning av dessa inledande synpunkter som man bör pröva dels den första delgrunden som åberopas av sökanden och som vilar på att kommissionen felaktigt har ansett att implicit vägran av tillträde till accessnätet inleddes den 12 augusti 2005, dels den andra och en tredje delgrunden för överklagandet, vilka i huvudsak vilar på fel begångna av kommissionen då denna slöt sig till att en marginalpress förekom under år 2005.

b) Fastställande av den 12 augusti 2005 som inledningsdatum för en implicit vägran av tillträde till Slovak Telekomns accessnät

- 180 Genom sin första anmärkning gör sökanden gällande att Slovak Telekomns referensanbud var begränsat till att fastställa en ram som i sig inte kunde medföra någon marginalpress utan skulle kompletteras genom enskilda förhandlingar med tänkbara intressenter i fråga om tillträde till accessnätet. Förhandlingarna skulle dock i praktiken ha gett dessa intressenter mer gynnsamma villkor. Likaså skulle en leveransvägran endast kunna fastställas om sådana förhandlingar strandar. Det angripna beslutet skulle på denna punkt inte överensstämma med kommissionens beslutspraxis, varvid sökanden här anför besluten K(2004) 1958 slutlig av den 2 juni 2004 (mål COMP/38.096 – Clearstream, nedan kallat beslut Clearstream) och K(2011) 4378 slutlig av den 22 juni 2011 (ärende COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska, nedan kallat beslut Telekomunikacja Polska). Den begränsade efterfrågan av tillträde till Slovak Telekomns accessnät skulle bland annat bero på att vissa alternativa operatörer ansåg att det var mer fördelaktigt att inträda på marknaden med genom bredbandstillträde eller genom att bygga upp sina egna lokala infrastrukturer.
- 181 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt denna argumentation.

- 182 Det står klart att generaldirektören för TUSR genom sitt beslut av den 14 juni 2005 ålade Slovak Telekom att ge tillträde till sitt accessnät på rättvisa och rimliga villkor och att det var för att uppfylla denna skyldighet som Slovak Telekom den 12 augusti 2005 offentliggjorde ett referensanbud i fråga om tillträde (se punkterna 9 och 10 ovan).
- 183 För övrigt bestrider inte sökanden beskrivningen av innehållet i referensanbudet i avsnitt 7.6 i det angripna beslutet (Slovak Telekoms bestämmelser och villkor), enligt vilket kommissionen i skäl 820 dragit slutsatsen att bestämmelserna och villkoren i detta erbjudande hade fastställts på sådant sätt att tillträdet till accessnätet inte skulle bli godtagbart för de alternativa operatörerna.
- 184 Det framgår dock av denna del av det angripna beslutet att de missbruk som kommissionen där betecknat som ”leveransvägran” i huvudsak var en följd av själva referensanbudet.
- 185 När det för det första gäller undanhållandet för de alternativa operatörerna av de uppgifter om Slovak Telekoms nät som är nödvändiga för tillträdet till accessnätet framgår det först och främst av skäl 439 i det angripna beslutet att kommissionen bedömt att referensanbudet inte innehöll grundläggande uppgifter om lokaliseringen av de fysiska anslutningspunkterna och om disponibiliteten av accessnäten inom väl definierade delar av tillträdesnätet. Dessutom har kommissionen i skäl 443–528 i det angripna beslutet prövat de uppgifter om nätet som lämnats av Slovak Telekom på begäran av en alternativ operatör inför ett eventuellt tillträde. Även av denna del av det angripna beslutet framgår det dock att villkoren för tillgång till sådana uppgifter, vilka kommissionen såg som otillbörliga och därmed avskräckande för de alternativa operatörerna, var resultat av själva referensanbudet. Kommissionen har särskilt kritiserat, för det första, att det i referensanbudet inte fastställdes något exakt tillämpningsområde för uppgifterna om Slovak Telekoms nät, vilka detta bolag skulle ställa till de alternativa operatörernas förfogande, genom att ange berörda uppgiftskategorier (skäl 507 i det angripna beslutet), och, för det andra, att man i detta erbjudande inte föreskrev tillgång till uppgifter från icke offentliga informationssystem efter ingåendet av ramavtalet om tillträde till accessnätet (skäl 510 i det angripna beslutet) samt, för det tredje, att man i erbjudandet för sådan tillgång till uppgifter om Slovak Telekoms nät krävde att den alternativa operatören skulle erlägga höga avgifter (skäl 519 och 527 i det angripna beslutet).
- 186 Vad för det andra gäller Slovak Telekoms inskränkning av omfattningen av sin rättsliga skyldighet i fråga om tillträde till accessnätet framgår det först och främst av skäl 535 och 536 i det angripna beslutet att begränsningen av denna skyldighet till endast aktiva linjer (se punkt 32 ovan), för vilket kommissionen anklagar Slovak Telekom, följde av punkt 5.2 i den inledande delen av referensanbudet. Det framgår vidare av framför allt skäl 570, 572, 577, 578 och 584 i det angripna beslutet att det är med beaktande av villkor i bilaga 3 till nämnda referensanbud som kommissionen har slutit sig till att Slovak Telekom på oberättigat sätt uteslutit de omtvistade tjänsterna ur sitt åtagande i fråga om tillträde till accessnätet (se punkt 33 ovan). Slutligen framgår det av skäl 606 i det angripna beslutet att den regel om tillträde till kabeln begränsat till 25 procent vilken fastställdes av Slovak Telekom för tillträde till accessnätet och som kommissionen sett som oberättigad (se punkt 34 ovan), angavs i bilaga 8 till referensanbudet.
- 187 Vad gäller, för det tredje, att Slovak Telekom fastställt otillbörliga villkor i fråga om tillträdet vad avser samlokalisering, prognoser, reparationer, underhållsarbeten och utställande av bankgaranti härrör samtliga, som det påvisats i avsnitt 7.6.4 i det angripna beslutet, från det referensanbud som denne operatör offentliggjorde den 12 augusti 2005. De klausuler som kommissionen betraktade som otillbörliga ingick sålunda i bilagorna 4, 5, 14 och 15 i erbjudandet i fråga om samlokalisering (skäl 653, 655 och 683 i det angripna beslutet), i bilagorna 12 och 14 vad gäller skyldigheten att sörja för att de alternativa operatörerna ska kunna ställa prognoser (skäl 719 och 726–728 i det angripna beslutet), i bilaga 5 vad gäller kvalificeringsförfarandet för accessnäten (skäl 740, 743, 767, 768 et 774 i det angripna beslutet), i bilaga 11 vad gäller bestämmelserna och villkoren för reparationer och

underhållsarbeten (skäl 780, 781, 787, 790 och 796 i det angripna beslutet), och i bilagorna 5 och 17 vad gäller den bankgaranti som avkrävdes den alternativa operatör som söker tillträde (skäl 800, 802–807, 815 och 816 i det angripna beslutet).

- 188 Det följer av detta att även om några av dessa villkor för tillträde kunde mjukas upp inom ramen för bilaterala förhandlingar mellan Slovak Telekom och operatörer som söker tillträde, vilket sökanden hävdar utan bevis till stöd, har kommissionen med rätta dragit slutsatsen att det referensanbud som offentliggjordes den 12 augusti 2005 från denna dag hade kunnat avskräcka alternativa operatörer från att inge ansökningar om tillträde på grund av de otillbörliga bestämmelser och villkoren i detta.
- 189 Det är således utan att begå något fel som kommissionen har funnit att Slovak Telekom på grund av villkoren för tillträde i sitt referensanbud, vilket offentliggjordes den 12 augusti 2005, försvårade inträdet för alternativa operatörer på konsumentmarknaden (massmarknaden) för fasta bredbandstjänster i Slovakien trots sina skyldigheter i kraft av TUSR:s beslut och att detta beteende därför från denna dag kunde ha negativ verkan på konkurrensen (se särskilt skäl 1048, 1050, 1109, 1184 och 1520 i det angripna beslutet).
- 190 Denna slutsats motsägs inte av sökandens påstående i genmålet, där det sägs att den begränsade efterfrågan från de alternativa operatörerna i fråga om tillträde till Slovak Telecoms accessnät dels berodde på att bredbandstillträdet i grossistledet [”wholesale broadband access (WBA) eller bitstream”], vilket erbjöds genom produkter med beteckningen ISP Gate/ADSL Partner, utgjorde ett intressant alternativ för dessa operatörer med tanke på inträde på detaljhandelsmarknaden utifrån de betydligt lägre investeringar som detta krävde, dels på att vissa alternativa operatörer föredrog att inträda på marknaden med hjälp av sin egen lokala infrastruktur. Det räcker med att konstatera att detta påstående enligt vilket sökanden överlag vill bestrida de konkurrensbegränsande effekterna av det omstridda agerandet på inte sätt har styrkts och därför inte kan ifrågasätta analysen av de effekter som kommissionen anger i skäl 1049–1183 i det angripna beslutet.
- 191 För övrigt kan sökandens resonemang inte godkännas när denne bestrider den tidpunkt för inledandet av överträdelsen som kommissionen fastställt genom att hänvisa till det synsätt man anlagt i beslutet Clearstream och i beslutet Telekomunikacja Polska. Utan att man ens behöver fastställa om sådana beslut kan omfattas av de relevanta tillämpliga bestämmelserna för bedömning av det angripna beslutets lagenlighet, vilket kommissionen bestrider, räcker det med att konstatera att besluten ingår i ett annat sammanhang än det som gäller i förevarande mål och att man därför inte kan lägga dem till grund för ståndpunkten att kommissionen i det angripna beslutet frångått sin tidigare beslutspraxis.
- 192 Vad gäller beslutet Clearstream räcker det därmed att framhålla att detta beslut, till skillnad från det i förevarande mål angripna beslutet, ingår i ett sammanhang utan någon som helst rättslig skyldighet för det företag som innehar den berörda infrastrukturen att bevilja tillträde för andra företag till denna och där det heller inte finns någon skyldighet för detta företag att offentliggöra ett referensanbud med bestämmelser och villkor för sådant tillträde.
- 193 I fråga om beslut Telekomunikacja Polska har kommissionen i detta konstaterat att den berörda tidigare monopolleverantören hade missbrukat sin dominerande ställning på den polska grossistmarknaden för bredbandstillträde och tillträde till accessnätet genom vägran att ge tillträde till sitt nät och till att tillhandahålla produkter i grossistledet på dessa marknader i syfte att värna sin position på detaljhandelsmarknaden. Kontexten i ärendet Telekomunikacja Polska kännetecknades dessutom av en rättslig skyldighet att ge tillträde motsvarande den skyldighet som Slovak Telekom hade i förevarande mål samt av kravet på den berörda polska telekommunikationsoperatören att offentliggöra ett referensanbud för tillträde till sitt accessnät. Av en ingående analys av beslut Telekomunikacja Polska framgår det emellertid att det synsätt som anlagts i detta beslut inte innebär något motsatsförhållande till det som anlagts i det angripna beslutet. I beslut Telekomunikacja Polska har kommissionen nämligen konstaterat att den dominerande operatörens konkurrensbegränsande strategi i huvudsak endast konkretiseras under förhandlingar med alternativa operatörer som söker

tillträde till accessnätet samt tillträde i grossistledet till den dominerande operatörens bredbandstjänster. De orimliga tillträdesvillkoren berodde på de erbjudanden om tillträdesavtal som gjordes av den berörda dominerande operatören inom ramen för förhandlingarna med alternativa operatörer. Vidare hade inte fördröjningen av förhandlingsprocessen rörande avtal för tillträde per definition kunnat fastställas redan vid offentliggörandet av den dominerande operatörens första referensanbud. Dessutom växte den dominerande operatörens begränsning av tillträdet till sitt nät fram under en fas som inföll efter ingåendet av tillträdesavtal i grossistledet med de alternativa operatörerna. Begränsningen av faktiskt tillträde till abonnentlinjerna inföll också efter det att den berörda alternativa operatören erhållit tillträde till ett utrymme för samlokalisering eller tillstånd att lägga en anslutningskabel. Slutligen visade sig problemen med tillgång till sådana tillförlitliga och exakta allmänna uppgifter som var nödvändiga för de alternativa operatörerna för att de skulle kunna fatta beslut angående tillträde i varje fas i processen för tillträde till den dominerande operatörens nät. Den dominerande operatörens beteende i målet Telekomunikacja Polska skilde sig således från de förfaranden som kommissionen i det angripna beslutet betecknade som ”leveransvägran”, så som framgår av analysen i punkterna 184–189 ovan, vilka i huvudsak framgick av referensanbudet för tillträde till Slovak Telekomns eget accessnät. Dessa skillnader motiverar att kommissionen i förevarande mål fastställt datumet den 12 augusti 2005, det vill säga tidpunkten för offentliggörandet av referensanbudet, som den dag då en implicit vägran av tillträde till accessnätet inleddes, till skillnad från beslut Telekomunikacja Polska, där inträdandet av överträdelsen av artikel 102 FEUF fastställdes till den tidpunkt då de första förhandlingarna om tillträde inleddes mellan den berörda dominerande operatören och en alternativ operatör, flera månader efter offentliggörandet av det första referensanbudet (skäl 909 och fotnot nr 1259).

- 194 Tribunalen godtag således inte den första anmärkningen, vilken grundar sig på ett fel som kommissionen begått då den fann att implicit vägran av tillträde till accessnätet inleddes den 12 augusti 2005.
- 195 Det bör tilläggas att sökanden inte bestrider beteckningen en enda fortlöpande överträdelse, vilken kommissionen valt för samtliga de ågeranden som anges i artikel 1.2 i det angripna beslutet, nämligen a) undanhållande för de alternativa operatörerna av de uppgifter om nätet som är nödvändiga för tillträdet till accessnäten, b) minskat tillämpningsområde för bolagets skyldigheter i fråga om tillträdet till accessnäten, c) fastställande av otillbörliga bestämmelser och villkor i sitt referensanbud i fråga om tillträde, vilket gäller samlokalisering, kvalificering, planering, reparationer och bankgaranti, d) tillämpning av otillbörlig prissättning som inte gör det möjligt för en lika effektiv operatör att genom tillträdet i grossistledet till de accessnät som tillhör Slovak Telekom dubblera de tjänster som erbjuds av Slovak Telekom utan att lida förlust.
- 196 Eftersom sökandens första anmärkning, vilken grundar sig på ett fel som kommissionen begått då den ansåg att implicit vägran av tillträde till accessnätet inleddes den 12 augusti 2005, har underkänts (se punkt 194 ovan), är det med all rätt som kommissionen har konstaterat att den enda och fortlöpande överträdelsen som är föremål för det angripna beslutet hade inletts den 12 augusti 2005.
- 197 Denna slutsats hindrar dock inte att tribunalen prövar den andra och den tredje anmärkningen som åberopas av sökanden och bedömer om artikel 1.2 d i det angripna beslutet skulle kunna ogiltigförklaras partiellt genom att man fastställer att sökanden under perioden från den 12 augusti till och med den 31 december 2005 tillämpade otillbörlig prissättning som innebar att en lika effektiv operatör genom tillträdet i grossistledet till de accessnät som tillhör Slovak Telekom inte kunde erbjuda tjänster motsvarande tjänster som erbjöds av Slovak Telekom utan att lida förlust (se, analogt, dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkterna 864 och 865 och punkt 1 i domslutet).

c) Förekomsten av marginalpress under år 2005

- 198 Genom sin andra och tredje anmärkning hävdar sökanden i huvudsak att kommissionen felaktigt har slutit sig till förekomsten av marginalpress under år 2005.
- 199 Genom sin andra anmärkning gör sökanden nämligen gällande att Slovak Telekom's marginalpress under 2005 var positiv oavsett vilket scenario man utgår från. Eftersom en sådan positiv marginal som med nödvändighet innebar att konkurrenter som är lika effektiva som Slovak Telekom inte skulle drabbas av förlust i händelse av inträde på marknaden skulle kommissionen felaktigt ha slutit sig till förekomst av marginalpress under detta år. Det skulle dessutom vara felaktigt att en konkurrents beslut om marknadsinträde under 2005 inte skulle vara tänkbart för en period om endast fyra och en halv månad. Vid denna tidpunkt var nämligen volymerna för de kommande åren givetvis ännu inte kända och kunde således inte ha någon som helst inverkan på ett sådant investeringsbeslut.
- 200 Genom sin tredje anmärkning gör sökanden gällande att metoden för att beräkna marginalerna över flera perioder (över flera år), vilken hittills endast hade tillämpats som komplement och till förmån för det berörda företaget, medfört att kommissionen på konstlad väg kunnat fastställa förekomst av marginalpressar under de år som föregick de år under vilka förekomsten av marginalpress verkligen kan konstateras. Denna metod får dock, menar sökanden, inte användas för att utsträcka en marginalpress bakåt i tiden. Eftersom varken Slovak Telekom eller sökanden kunde förutse prisutvecklingen efter år 2005 skulle slutsatsen att de begått en överträdelse redan då åsidosätta artikel 23 i förordning nr 1/2003. Att kommissionen själv behövt flera år för att kunna lägga fram en beräkning av marginalpressen visar att varken sökanden eller Slovak Telekom kunde vara medveten om att Slovak Telekom gjorde sig skyldig till missbruk i form av sådan marginalpress under den aktuella perioden.
- 201 Kommissionen genmäler i fråga om den andra delgrunden att den lätt positiva marginal som kunde förekomma under 2005 inte påverkar konstaterandet av marginalpress från och med den 12 augusti samma år. Denna marginalpress skulle nämligen ha hindrat konkurrenterna på marknaden från att amortera sina investeringar i samband med marknadsinträdet. Dessutom skulle, i motsats till vad sökanden anför, ingen operatör tänka sig att inträda på marknaden utan rimliga utsikter till avkastning under flera år.
- 202 Dessutom besvarar kommissionen den tredje anmärkningen genom att förklara att den inte godtyckligt har fastställt den tidpunkt då överträdelsen inträdde till den 12 augusti 2005, utan att detta skett på grund av att Slovak Telekom offentliggjort sitt referensanbud denna dag, samt med beaktande av den period från vilken denne operatör ska ge tillträde till sina accessnät. När det gäller det argument som vilar på åsidosättandet av artikel 23 i förordning nr 1/2003 erinrar kommissionen om att det för att fastställa ett företags ansvar enligt artikel 102 FEUF räcker med att detta har kännedom om de faktiska förhållandena i fråga om det missbruk av dominerande ställning som det anklagats för. I det aktuella fallet visste Slovak Telekom att en lika effektiv konkurrent alltsedan 2005 inte hade någon möjlighet att uppnå en tillräckligt positiv marginal vid marknadsinträdet. I motsats till vad sökanden hävdar skulle för övrigt inte kostnaderna för tillträde till grossistmarknaden i huvudsak ha varit omtvistade. För övrigt skulle sökanden inte ha förklarat varför den metod som sträcker sig över flera perioder (över flera år) endast skulle kunna användas när den är till fördel för det berörda dominerande företaget.
- 203 Slutligen hävdar kommissionen att ett eventuellt konstaterande av att marginalpress inte förelåg under 2005 i alla händelser inte skulle innebära att den 12 augusti 2005 inte kan fastställas som den tidpunkt då överträdelsen inleddes eftersom den har påvisat att det förekom två former av missbruk under hela den tid då överträdelsen förelåg. Härav följer att ett sådant konstaterande inte ger sökanden någon fördel.

- 204 Det bör härvid erinras om att kommissionen på grundval av tillvägagångssättet period för period (år för år) slöt sig till att Slovak Telekom bedrivit marginalpress från och med den 12 augusti 2005. Det framgår nämligen av skäl 997 i det angripna beslutet att en lika effektiv konkurrent som använder tillträdet i grossistledet till Slovak Telekomns accessnät, med tillämpning av en analys gällande varje enskilt år under den aktuella perioden, skulle drabbas av negativa marginaler och inte på lönsamt sätt skulle kunna erbjuda ett bredbandsutbud som motsvarar sökandens bredbandsutbud. I skäl 998 i det angripna beslutet har kommissionen angett att det förhållandet att det skulle ha funnits en positiv marginal under fyra månader år 2005 inte uteslöt nämnda slutsats eftersom ett marknadsinträde under fyra månader inte kunde anses vara ett varaktigt inträde. Enligt kommissionen överväger operatörerna sin möjlighet att få en rimlig avkastning över en längre period som sträcker sig över flera år (skäl 998 i det angripna beslutet). Utifrån detta har kommissionen i skäl 1012 i nämnda beslut sluttit sig till att, en konkurrent lika effektiv som Slovak Telekom under perioden från den 12 augusti 2005 till den 31 december 2010 inte på lönsamt sätt skulle ha kunnat erbjuda ett utbud som motsvarar dennes utbud av detaljhandelstjänster.
- 205 Som det framhölls i punkt 162 ovan bör man dock för att bedöma lagenligheten av den prispolitik som tillämpas av ett dominerande företag i princip hänvisa till priskriterier grundade på de kostnader som det dominerande företaget självt har samt på detta företags strategi.
- 206 När en prissättning leder till marginalpress gör sådana bedömningskriterier det möjligt att kontrollera huruvida detta företag skulle ha varit tillräckligt effektivt för att kunna erbjuda sina tjänster till slutkunderna utan att göra förlust om det hade varit tvunget att betala sina egna grossistpriser för grossisttjänsterna (se punkt 163 ovan och där angiven rättspraxis).
- 207 Detta synsätt är desto mer befogat eftersom det även överensstämmer med den allmänna rättssäkerhetsprincipen, eftersom beaktandet av det dominerande företags kostnader gör det möjligt för detta företag att, med beaktande av det särskilda ansvar som åligger det enligt artikel 102 FEUF, bedöma huruvida dess eget beteende är lagenligt. Ett dominerande företag har visserligen kännedom om sina egna, men i princip inte om sina konkurrenters kostnader och priser. Vidare påverkar ett missbruk med utestängningseffekter även det dominerande företags potentiella konkurrenter, vilka skulle kunna avskräckas från att inträda på marknaden på grund av risken för bristande lönsamhet (se punkt 164 ovan och där angiven rättspraxis).
- 208 Det följer härav att kommissionen för att fastställa vad som utgör en marginalpress i skäl 828 i det angripna beslutet med rätta har valt kriteriet lika effektiv konkurrent, grundat på sitt påvisande att det dominerande företaget inte skulle kunna bedriva lönsam verksamhet i efterföljande led genom att utgå från det grossistpris som tillämpas på dess konkurrenter i efterföljande led och på det detaljhandelspris som tillämpas av detta företags filial.
- 209 Som framgår av tabellerna 32–35 i det angripna beslutet har dock den analys som kommissionen gjort lett fram till en positiv marginal för perioden 12 augusti–31 december 2005 i alla tänkta scenarier, vilket kommissionen själv medgett i skäl 998 i nämnda beslut.
- 210 Domstolen har i ett sådant fall redan fastslagit att i den mån ett företag som har en dominerande ställning sätter sina priser på en sådan nivå att de täcker huvuddelen av de kostnader som kan hänföras till saluförandet av den aktuella varan eller tillhandahållandet av den aktuella tjänsten, har en lika effektiv konkurrent i princip möjlighet att konkurrera med sina priser utan att ådra sig oacceptabla förluster på lång sikt (dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 38).
- 211 Härav följer att en lika effektiv konkurrent som Slovak Telekom under perioden 12 augusti–31 december 2005 i princip hade möjlighet att konkurrera med denne operatör på detaljhandelsmarknaden för bredbandstjänster under förutsättning att denne beviljats tillträde till accessnätet utan oacceptabla förluster på lång sikt.

- 212 Domstolen har förvisso funnit att det, om en marginal är positiv, inte är uteslutet att kommissionen inom prövningen av utestängningseffekten av en prissättning kan påvisa att tillämpningen av denna prissättning på grund av exempelvis en minskad lönsamhet åtminstone kan försvåra för de berörda operatörerna att bedriva sin verksamhet på den berörda marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 74). Denna rättspraxis hänför sig till artikel 2 i förordning nr 1/2003, enligt vilken inom alla förfaranden för tillämpning av artikel 102 FEUF bevisbördan i fråga om ett åsidosättande av denna artikel ska åvila den part eller myndighet som gör detta åsidosättande gällande, det vill i förevarande mål säga kommissionen.
- 213 I förevarande mål måste det dock konstateras att kommissionen i det angripna beslutet inte har visat att Slovak Telekom's prissättning under perioden 12 augusti–31 december 2005 har lett till sådana utestängningseffekter. Ett sådant påvisande krävdes dock i synnerhet på grund av att det förekom positiva marginaler.
- 214 Endast påståendet i skäl 998 i det angripna beslutet att operatörerna anser att deras möjlighet att få en rimlig avkastning över en längre period som sträcker sig över flera år kan inte utgöra ett sådant bevis. Detta förmodligen etablerade förhållande bygger dock på en prognos om lönsamheten, vilken med nödvändighet blir osäker. Dessutom har i förevarande mål nämnda positiva marginaler visat sig i själva början av den aktuella perioden, vid en tidpunkt då ingen negativ marginal ännu hade kunnat konstateras. Det bör med anledning härav anses att motiveringen i skäl 998 i det angripna beslutet inte svarar mot det krav som följer av rättssäkerhetsprincipen och som framhålls i punkt 164 ovan, enligt vilken ett dominerande företag måste kunna bedöma om dess beteende står i överensstämmelse med artikel 102 FEUF.
- 215 Av samma skäl kan inte konstaterandet av negativa marginaler genom tillämpning av det tillvägagångssätt som sträcker sig över flera perioder (över flera år) påverka denna bedömning, eftersom detta tillvägagångssätt i det aktuella fallet endast har lett till detta konstaterande genom viktning av de positiva marginalerna för år 2005 mot de negativa marginaler som konstaterats för åren 2006–2010 (skäl 1013 i det angripna beslutet) och 2006–2008 (skäl 1014 i det angripna beslutet).
- 216 Dessutom har kommissionen i skäl 1026 i det angripna beslutet, på grundval av handlingar från april 2005 vilka sammanställts av Slovak Telekom's juridiska avdelning om en strategi för framläggande av referensanbudet rörande tillträde till accessnätet och priserna för detta ansett att Slovak Telekom alltsedan den 12 augusti 2005 visste att grossistpriserna på accessnätetsnivå utgjorde en marginalpress för de alternativa operatörerna.
- 217 Det bör dock framhållas att kommissionen med tanke på att det förelåg positiva marginaler mellan den 12 augusti 2005 och den 31 december 2005 hade en särskild skyldighet när det gäller att bevisa utestängningseffekterna av den marginalpress som Slovak Telekom anklagats för under denna period (se angiven rättspraxis i punkt 212 ovan).
- 218 Sålunda räcker inte kommissionens påstående och de till stöd för detta åberopade handlingarna för att påvisa utestängningseffekten av den marginalpress som Slovak Telekom anklagats för, exempelvis en minskad lönsamhet som åtminstone kan försvåra för de berörda operatörerna att bedriva sin verksamhet på den berörda marknaden.
- 219 För övrigt innehåller inte avsnitten 9 och 10 i det angripna beslutet, vilka tar upp de konkurrensbegränsande effekterna av Slovak Telekom's beteende någon prövning av effekterna av den påstådda marginalpressen under perioden mellan den 12 augusti–31 december 2005.
- 220 Med beaktande av fast rättspraxis enligt vilken det vid tvivelsmål ska ges företräde åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktats (dom av den 8 juli 2004, JFE Engineering m.fl./kommissionen, T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, EU:T:2004:221,

punkt 177, och dom av den 12 juli 2011, Hitachi m.fl./kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, punkt 58) bör man sålunda anse att kommissionen inte har bevisat att det agerande som medförde en marginalpress som utövades av Slovak Telekom hade börjat före den 1 januari 2006. Eftersom det angripna beslutet följaktligen var behäftat med en oriktig bedömning på denna punkt är det inte nödvändigt att pröva om kommissionen genom detta tillvägagångssätt även, så som det hävdas av sökanden har åsidosatt artikel 23 i förordning nr 1/2003.

- 221 Med hänvisning till ovanstående ska den andra grunden som åberopas av sökanden delvis godtas och artikel 1.2 d i det angripna beslutet ogiltigförklaras i den del det konstateras att sökanden under tiden mellan den 12 augusti och den 31 december 2005 tillämpade otillbörlig prissättning som innebar att en lika effektiv operatör genom tillträde i grossistledet till de accessnät som tillhörde Slovak Telekom inte kunde erbjuda detaljtjänster som motsvarade de tjänster som erbjöds av Slovak Telekom utan att lida förlust.

[utelämnas]

4. Den fjärde grunden, vilken vilar på åsidosättande av begreppet företag i den mening som avses i unionsrätten och av principen om att straff ska vara individuella samt på avsaknad av motivering

- 474 Genom sin fjärde grund hävdar sökanden i en första del att det angripna beslutet åsidosätter begreppet företag samt principen om att straff ska vara individuella då det i detta påförts sökanden ett bötesbelopp om 31 070 000 euro för upprepning av överträdelsen samt i avskräckande syfte, skilt från de böter som solidariskt påförts Slovak Telekom och sökanden, och, i en andra del, att det angripna beslutet på denna punkt saknar motivering.
- 475 Tribunalen prövar först den påstådda avsaknaden av motivering och därefter det påstådda åsidosättandet av begreppet företag och av principen om att straff ska vara individuella.

d) Påståendet om avsaknad av motivering

- 476 Genom den fjärde grundens andra del anklagar sökanden kommissionen för att i det angripna beslutet inte ha angett något skäl till att endast sökanden skulle drabbas av uppräknings för upprepningen av överträdelsen och för en avskräckande verkan och därigenom ha åsidosatt sin skyldighet till motivering. Kommissionen har nämligen begränsat sig till att fastställa de försvårande skäl som motiverar korrigerings av grundbeloppet för böterna och till att därefter förordna om att uppräkningsarna av bötesbeloppet skulle bäras endast av sökanden. Det angripna beslutet gör det inte möjligt för sökanden att förstå det berättigade i ett sådant tillvägagångssätt, och detta desto mer som sökandens ansvar i förevarande mål endast är följden av att bolaget hålls ansvarigt för en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag Slovak Telekom. I fråga om skäl 1533 och 1535 i det angripna beslutet, vilka anförs av kommissionen i förevarande förfarande, möjliggör dessa förvisso slutledningen att sökandens omsättning är större än Slovak Telekom. Dessa moment i det angripna beslutet gör det dock inte möjligt att förstå varför Slovak Telekom skulle undslippa de böter som specifikt påförts sökanden.
- 477 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt denna argumentation.
- 478 Enligt fast rättspraxis har skyldigheten att motivera ett individuellt beslut till syfte, utöver att göra det möjligt för domstolen att pröva beslutets lagenlighet, att ge den som berörs av beslutet de upplysningar som är nödvändiga för att vederbörligen ska kunna bedöma om beslutet eventuellt är behäftat med ett sådant fel att det är möjligt att ifrågasätta dess giltighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den

9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 14, och dom av den 29 februari 2016, Schenker/kommissionen, T-265/12, EU:T:2016:111, punkt 230).

479 Vad i förevarande mål gäller den del av de böter som påförts endast sökanden och som avspeglar en uppräknings på grund av upprepning av överträdelsen av det bötesbelopp som solidariskt påförts sökanden och Slovak Telekom framgår det entydigt av skäl 1525–1531 i det angripna beslutet att uppräkningsen har motiverats av att sökanden, vars ansvar för den i förevarande mål berörda överträdelsen har kunnat fastställas, redan hade bestraffats för en liknande överträdelse i beslutet Deutsche Telekom. Trots att det i detta moment i det angripna beslutet inte anges varför endast sökanden skulle bära konsekvenserna av denna upprepning av överträdelsen, och inte Slovak Telekom, framgår det dock implicit av detta beslut att detta resultat var en följd av att endast sökanden hade hållits ansvarig för den berörda överträdelsen i beslutet Deutsche Telekom och att beslutet därför riktade sig till sökanden.

480 I fråga om den del av de böter som påförts endast sökanden och som i avskräckande syfte multiplicerats med 1,2 har kommissionen i skäl 1533 i det angripna beslutet framhållit för det första att sökandens globala omsättning under 2013 uppgick till 60,123 miljarder euro, för det andra att värdet av de försålda produkter som är relevanta för den berörda överträdelsen utgjorde mindre än 0,067 procent av denna omsättning och, för det tredje, att sökanden var ansvarig för den överträdelse som begåtts av Slovak Telekom. Kommissionen har av detta i skäl 1534 och 1535 i det angripna beslutet slutit sig till att sökanden, i enlighet med punkt 30 i 2006 års riktlinjer, skulle påföras ett högre bötesbelopp än grundbeloppet för böterna uppräknat med 50 procent på grund av upprepning av överträdelsen i syfte att sörja för att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan. Trots att det i denna del av det angripna beslutet inte anges varför koefficienten 1,2 inte skulle tillämpas på Slovak Telekom framgår det implicit av kommissionens resonemang att tillvägagångssättet var motiverat av att detta dotterbolag hade en betydligt lägre omsättning än sökandens vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs och av att bötesbeloppet om 38 838 000 euro således med avseende på nämnda dotterbolag hade en tillräckligt avskräckande verkan.

481 Det följer härav att motiveringen i det angripna beslutet av böter som individuellt påförts sökanden, trots att den förefaller summarisk, gav denne en tillräcklig indikation i fråga om det välgrundade i det angripna beslutet på denna punkt och gjorde det också möjligt för detta bolag att på relevant sätt bestrida giltigheten av beslutet. Motiveringen gör det också möjligt för tribunalen att pröva det angripna beslutets lagenlighet när det gäller de böter som individuellt påförts sökanden.

482 Den fjärde grundens andra del, vilken vilar på avsaknad av motivering, kan således inte godtas.

e) Åsidosättande av begreppet företag i den mening som avses i unionsrätten och av principen om att straff ska vara individuella

483 Genom den fjärde grundens första del konstaterar sökanden att det separata bötesbelopp som påförts sökanden i det angripna beslutet beror på två förhållanden som kommissionen har tagit upp i beslutet, dels storleken av det företag i vilket sökanden ingår, vilket enligt kommissionen motiverar en multiplicering av bötesbeloppet med 1,2, dels att sökanden redan hållits ansvarig för en liknande överträdelse i beslutet Deutsche Telekom, vilket motiverade en uppräknings av grundbeloppet för böterna med 50 procent. Sökanden framhåller dock att kommissionen i det angripna beslutet fastställer dennes ansvar inte på grund av dess direkta deltagande i det agerande som utgjorde överträdelsen utan på grund av sökandens band till Slovak Telekom. Dessutom ingick sökanden och Slovak Telekom enligt det angripna beslutet i samma företag inte bara under hela överträdelseperioden utan också vid den tidpunkt då beslutet Deutsche Telekom antogs, varvid sökandens förvärv av majoritetsinnehav i Slovak Telecoms kapital skedde den 4 augusti 2000 och varvid strukturen av detta sedan dess förblivit oförändrad.

- 484 Med beaktade av ovanstående hävdar sökanden att kommissionen ålagt detta bolag ett separat bötesbelopp genom åsidosättande av begreppet företag inom unionsrätten och av principen om att straff och sanktioner ska vara individuella. Denna princip skulle i enlighet med artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 kräva att bötesbeloppet fastställs med hänsyn till dels hur allvarlig den överträdelse är som det berörda företaget individuellt anklagas för, dels hur länge den pågått. Det följer således av domstolens praxis att kommissionen får ålägga endast olika företag olika böter men inte olika bolag när dessa ingår i samma företag. Principen om att straff ska vara individuella är nämligen inte tillämplig på det interna förhållandet mellan olika juridiska personer som utgör ett företag. Som kommissionens beslutspraxis bekräftar är ett separat bötesbelopp endast motiverat om sammansättningen av det berörda företaget i rättsligt hänseende har förändrats under den relevanta perioden och om därmed olika företag kan urskiljas. Eftersom detta i förevarande mål inte har varit fallet kan inte kommissionen ålägga sökanden högre böter än dem som ålagts Slovak Telekom utan att åsidosätta principen om att straff och sanktioner ska vara individuella. Vidare ska med förbehåll för förändringar inom strukturen i det företag som är ansvarigt för överträdelsen den övre gräns på 10 procent som anges i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 beräknas på grundval av det berörda företagets totala omsättning. När det gäller upprepning av överträdelsen hävdar sökanden att det då detta bolag själv begått den överträdelse som beivras i beslutet Deutsche Telekom behöver det inte fastställas om Slovak Telekom redan ingick i det företag som var ansvarigt för nämnda överträdelse vid den tidpunkt då överträdelsen begicks. Den enda relevanta bedömningen är i detta fall huruvida detta sistnämnda företag begått överträdelsen och att det koncernbolag som i det här fallet bör bestraffas numera faktiskt ingår i detta företag.
- 485 Sökanden tillägger vidare, vad gäller risk för upprepning, att det i förevarande mål i alla händelser kunde anses att Slovak Telekom inte bara redan ingick i det företag som var ansvarigt för den överträdelse som beivras i beslutet Deutsche Telekom, utan också hade haft kännedom om denna överträdelse med tanke på den stora uppmärksamhet som det beslut genom vilket detta bolag beivrades hade fått. I fråga om den avskräckande verkan framhåller sökanden i sakfrågan att sökanden själv och Slovak Telekom, om man följer kommissionens resonemang, ingår i samma företag, varför det är felaktigt att utgå från deras olika storlek för beräkning av bötesbeloppet.
- 486 Slutligen hävdar sökanden, i andra hand, att kommissionen inte har ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning att den fritt och utan objektiv grund skulle kunna besluta att påföra ett bolag inom en företagsgrupp böter och inte ett annat bolag inom samma grupp. Det skulle dock i förevarande mål vara orimligt att ge fördel åt det bolag som har begått de handlingar som utgör överträdelsen och ge en mindre gynnsam behandling åt dess moderbolag, vars ansvar endast är av rent härledd karaktär.
- 487 Kommissionen godtar inte dessa argument. Enligt kommissionen är endast det förhållandet att sökanden ägde 51 procent av aktiekapitalet i Slovak Telekom vid den tidpunkt då den överträdelse som beivras i beslutet Deutsche Telekom begicks inte innebär att Slovak Telekom tillhörde det företag som begått denna överträdelse. Sökandens argumentering skulle här utgå från en felaktig förutsättning, eftersom det företag som var ansvarigt för det missbruk av dominerande ställning som berörs av beslutet Deutsche Telekom endast bestod av detta bolag och inte av sökanden och Slovak Telekom. I motsats till vad sökanden hävdar har kommissionen, när den beivrar ett brott mot konkurrensrätten ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna beakta den särskilda situationen för olika bolag inom en bolagskoncern. Domstolen har inte vid något tillfälle implicit menat att ett sådant manöverutrymme skulle vara begränsat till situationer där sammansättningen av det berörda företaget har förändrats.
- 488 Denna slutsats är inte oförenlig med principen om att straff och sanktioner ska vara individuella, vilken endast innebär att bötesbeloppet ska fastställas i förhållande till svårighetsgraden av den överträdelse som det berörda företaget individuellt anklagas för. Det följer härav att den påföljd som tillämpas på juridiska personer som utgör det företag som har begått överträdelsen inte får överstiga det som är

berättigat i förhållande till företaget. Däremot följer det inte av principen om att straff och sanktioner ska vara individuella att kommissionen ska påföra alla juridiska personer som utgör det berörda företaget samma böter.

- 489 I det aktuella fallet har kommissionen utnyttjat det stora utrymme för skönsmässig bedömning som den har när den fann att Slovak Telekom, som är ett relativt litet bolag, inte kunde hållas ansvarigt för betalning av hela det ålagda bötesbeloppet. Däremot var en uppräknings i avskräckande syfte motiverad i sökandens fall eftersom detta bolag är mycket stort och ett lägre bötesbelopp inte skulle ha någon avskräckande verkan på detta. Kommissionen understryker härvid att det inom rättspraxis medges att det står kommissionen fritt att inte bestraffa ett moderbolag trots att det tillhör ett företag som har brutit mot unionens konkurrensrätt och att kommissionen därför i ännu högre grad av objektiva skäl kan påföra ett bolag som tillhör ett företag som är ansvarigt för en sådan överträdelse endast en del av de totala böter som följer av överträdelsen. Sökanden har för övrigt inte framlagt något argument som kan visa att det för kommissionen var lagstridigt att tillämpa försvärande omständigheter på detta bolag för upprepningen av överträdelsen samt uppräknings i avskräckande syfte.
- 490 Kommissionen understryker åter att presumtionen att sökanden skulle ha ett avgörande inflytande över Slovak Telekoms agerande på marknaden inte var tillämplig när den överträdelse som gett upphov till beslutet Deutsche Telekom begicks och inte heller under den period under vilken den genom det angripna beslutet beivrade överträdelsen förelåg. I avsaknad av konkret bevis för att Slovak Telekom och sökanden redan ingick i samma företag då den överträdelse begicks som bestraffas genom beslutet Deutsche Telekom kunde inte kommissionen uppräknas de böter som ålagts Slovak Telekom på grund av upprepning av överträdelsen. Eftersom beslutet Deutsche Telekom var riktat till sökanden anser kommissionen att den kunde tillämpa en uppräknings på grund av upprepning av överträdelsen utan att det skulle krävas en mer ingående undersökning för att fastställa om Deutsche Telekom redan utgjorde ett företag tillsammans med Slovak Telekom vid tidpunkten för den överträdelse som bestraffas genom nämnda beslut. I fråga om uppräknings av bötesbeloppet i avskräckande syfte medger kommissionen förvisso att den hade kunnat tillämpa denna även på Slovak Telekom eftersom detta bolag redan ingick i det företag som var ansvarigt för den överträdelse av konkurrensrätten som beivras i förevarande mål. Kommissionen hävdar dock att det var i kraft av sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning som den kunde bedöma att det var lämpligare att inte agera på det sättet.

1) Principer

- 491 Tribunalen erinrar inledningsvis om det val som träffats av fördragets upphovsmän om att använda begreppet företag för att beteckna den som begår en överträdelse av konkurrensrätten, som kan bli föremål för sanktioner enligt artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF (se dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 46 och där angiven rättspraxis).
- 492 Unionens konkurrensrätt avser sådan verksamhet som bedrivs av företag. Begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens juridiska form och oavsett hur den finansieras (se dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 47 och där angiven rättspraxis). Begreppet företag ska i detta sammanhang förstås som en ekonomisk enhet även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (se dom av den 1 juli 2010, Knauf Gips/kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 64 och där angiven rättspraxis, och dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

- 493 Därav följer att då en sådan enhet har överträtt konkurrensreglerna ska denna enhet, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen (se dom av den 20 januari 2011, *General Química m.fl./kommissionen*, C-90/09 P, EU:C:2011:21, punkterna 35 och 36 och där angiven rättspraxis, och dom av den 27 april 2017, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 49 och där angiven rättspraxis).
- 494 För att kunna tillämpa och genomföra de beslut som fattats av kommissionen genom tillämpning av artiklarna 101 och 102 FEUF krävs dessutom att man utpekar en juridisk person till vilken beslutet om fastställelse och beivran av en överträdelse av en av dess bestämmelser ska riktas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2014, *Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen*, T-56/09 et T-73/09, EU:T:2014:160, punkt 312 och där angiven rättspraxis). En överträdelse av unionens konkurrensrätt ska klart och tydligt tillskrivas en juridisk person som kan komma att åläggas böter, och meddelandet om invändningar ska vara riktat till denna person (se, för ett liknande resonemang dom av den 5 mars 2015, *kommissionen m.fl./Versalis m.fl.*, C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 89 och där angiven rättspraxis, dom av den 27 april 2017, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 50, och dom av den 27 mars 2014, *Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen*, T-56/09 och T-73/09, EU:T:2014:160, punkt 312 och där angiven rättspraxis).
- 495 Varken i artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 eller i rättspraxis fastställs dock vilken juridisk eller fysisk person som kommissionen ska hålla ansvarig för överträdelsen och påföra böter (se dom av den 27 april 2017, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 496 Däremot kan ett dotterbolags lagöverträdelse tillskrivas moderbolaget särskilt då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget mot bakgrund av de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan dessa två juridiska enheter (se dom av den 10 september 2009, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkterna 58 och 72 och där angiven rättspraxis, och dom av den 18 januari 2017, *Toshiba/kommissionen*, C-623/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:21, punkt 45 och där angiven rättspraxis).
- 497 I sådant fall är i enlighet med domstolens fasta rättspraxis ett moderbolag som åläggs ansvar för dotterbolagets överträdelse personligen ansvarigt för en överträdelse av unionens konkurrensregler som det självt ansetts ha begått på grund av det avgörande inflytande som det hade över dotterbolaget och som gjorde det möjligt att bestämma dotterbolagets agerande på marknaden (se dom av den 27 april 2017, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 56 och där angiven rättspraxis).
- 498 När ett moderbolags ansvar endast är härlett, det vill säga när det uppstått endast genom ett direkt deltagande av ett av dess dotterbolag i överträdelsen, har detta ansvar sitt ursprung i dotterbolagets överträdelse, som emellertid tillskrivs moderbolaget med beaktande av den ekonomiska enhet som dessa bolag utgör. Följaktligen beror moderbolagets ansvar nödvändigtvis på vad som ingår i den överträdelse som begåtts av dess dotterbolag, med vilket dess ansvar är oupplösligt förbundet (dom av den 27 april 2017, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 61).
- 499 Domstolen har därför angett att moderbolagets ansvar inte kan vara mer omfattande än dotterbolagets ansvar i en situation där moderbolagets ansvar i sin helhet är härlett från dotterbolagets ansvar och det inte har förekommit något som moderbolaget kan hållas individuellt ansvarigt för (se dom av den 17 september 2015, *Total/kommissionen*, C-597/13 P, EU:C:2015:613, punkt 38 och där angiven rättspraxis, och dom av den 19 januari 2017, *kommissionen/Total och Elf Aquitaine*, C-351/15 P, EU:C:2017:27, punkt 44 och där angiven rättspraxis; se, för ett liknande resonemang, även dom av den 27 april 2017, *Akzo Nobel m.fl./kommissionen*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 62).

500 Det är med avseende på dessa principer som tribunalen för det första ska pröva den del av de böter som påförts endast sökanden för upprepning av överträdelsen och för det andra den del av böterna som i avskräckande syfte påförts endast sökanden.

2) Den del av böterna som påförts endast sökanden för upprepning av överträdelsen

501 Genom den argumentation som åberopas i enlighet med den fjärde grundens första del hävdar sökanden, för det fall det bekräftas att sökandens ansvar för den berörda överträdelsen i förevarande mål enbart är härlett, att kommissionen inte kan tillskriva endast sökanden, och inte Slovak Telekom, påföljden för den upprepning av överträdelsen som är följden av den föregående beivrade liknande överträdelsen i beslutet Deutsche Telekom.

502 Denna argumentation kan emellertid inte godtas.

503 Förvisso har domstolen, så som sökanden framhåller, fastslagit att principerna inom unionsrätten om personligt ansvar för överträdelsen och om att straff och sanktioner ska vara individuella, vilket ska iakttas av kommissionen vid utövandet av sin befogenhet att besluta om sanktioner i fråga om överträdelser av konkurrensrätten, endast gäller företaget såsom sådant och inte de fysiska eller juridiska personer som ingår däri (dom av den 10 april 2014, kommissionen m.fl./Siemens Österreich m.fl., C-231/11 P-C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 56).

504 Dock ska principen om att straff ska vara individuella sammanjämkas med den princip som följer av den rättspraxis som anges i punkt 499 ovan, enligt vilken vissa faktorer som individuellt utmärker moderbolagets beteende kan motivera åläggande av en strängare påföljd än den som följer av att detta bolag hålls ansvarigt för den överträdelse som begåtts av dess dotterbolag.

505 Tribunalen har härvid redan fastslagit att om det enhetliga beteendet på marknaden hos ett företag i händelse av åsidosättande av konkurrensreglerna motiverar att de olika bolag som ingick i företaget medan överträdelsen pågick i princip solidariskt ska vara ansvariga för betalningen av ett visst bötesbelopp, bör dock undantag göras vid försvårande eller förmildrande omständigheter och, på ett mer allmänt plan, vid förhållanden som motiverar en differentiering av bötesbeloppet, vilka bara föreligger för vissa av dessa men inte för andra. Tribunalen har sålunda slutit sig till att en enhet med avseende på vilken en försvårande omständighet i form av upprepning av överträdelsen inte har konstaterats inte kan hållas solidariskt ansvarig för den del av böterna som utgör uppräknings för upprepning av överträdelsen tillsammans med en annan enhet med avseende på vilken detta förhållande har konstaterats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 januari 2014, Evonik Degussa et AlzChem/kommissionen, T-391/09, ej publicerad, EU:T:2014:22, punkt 271).

506 Det följer härav att den försvårande omständigheten i form av upprepning av överträdelsen kan utgöra en faktor som individuellt utmärker ett moderföretags beteende och motiverar att dess ansvar är större än dess dotterbolags, från vilket det i sin helhet är härlett (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 februari 2016, UTi Worldwide m.fl./kommissionen, T-264/12, ej publicerad, EU:T:2016:112, punkt 332).

507 I förevarande mål bestrider sökanden, för det första, inte att beslutet Deutsche Telekom endast var riktat till detta bolag och att ett ansvar för Slovak Telekom inte har fastställts i fråga om den överträdelse som bestraffas genom detta beslut.

508 Det ansvar för sökanden som fastställdes i beslutet Deutsche Telekom och som sedan dess blivit slutgiltigt, är en faktor som tillskrivs det beteende sökanden individuellt anklagas för i förevarande mål.

- 509 För det andra ingick Slovak Telekom redan i Deutsche Telekom-koncernen under en betydande del av den tid då den överträdelse som bestraffas genom beslutet Deutsche Telekom pågick samt vid den tidpunkt då detta beslut antogs, vilket inte var riktat till Slovak Telekom.
- 510 Det framgår dock av rättspraxis att ett bolag till vilket ett beslut om fastställelse av ett första brott mot unionens konkurrensrätt inte var riktat men till vilket ett beslut om att påföra detta böter på grund av dess deltagande i en ny liknande överträdelse var riktat endast kan tillskrivas ett större ansvar på grund av upprepning av överträdelsen om kommissionen i det senare beslutet lämnar en redogörelse som möjliggör för detta bolag att förstå i vilken egenskap och i vilken utsträckning det skulle ha varit delaktigt i den första överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2013, Eni/kommissionen, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkt 129, och dom av den 5 mars 2015, kommissionen m.fl./Versalis m.fl., C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 98 och där angiven rättspraxis).
- 511 Det finns i förevarande mål ingen faktor som antyder att Slovak Telekom i någon som helst roll skulle ha varit delaktigt i den överträdelse som kommissionen bestraffar genom beslutet Deutsche Telekom och att denna överträdelse därför skulle ha kunnat tillskrivas även Slovak Telekom.
- 512 Härav följer att om tribunalen godtog sökandens argumentering att kommissionen borde ha fastställt en försvårande omständighet för Slovak Telekom i form av upprepning av överträdelsen, skulle detta innebära att detta dotterbolag hålls ansvarigt för sökandens, dess moderbolags, tidigare beteende. Domstolen har dock fastslagit att det inte är möjligt att tillvita ett bolag samtliga ageranden som förekommit i en grupp även om det bolaget inte hade identifierats som den juridiska person som i ledningen för denna grupp var ansvarig för samordningen av gruppens handlande (dom av den 2 oktober 2003, Aristrain/kommissionen, C-196/99 P, EU:C:2003:529, punkt 98).
- 513 I förevarande mål står det klart att Slovak Telekom inte stod i ledningen för det företag som begått den överträdelse som bestraffas genom beslutet Deutsche Telekom eftersom den sistnämnda överträdelsen hade begåtts direkt av sökanden ensam. Det följer härav att endast sökanden deltog både i den överträdelse som bestraffas genom beslutet Deutsche Telekom och i den överträdelse som bestraffas genom det angripna beslutet i förevarande mål, vilket individuellt tillskrivs Deutsche Telekoms beteende.
- 514 Med beaktande av ovanstående konstaterar tribunalen att kommissionen inte gjort sig skyldig till något fel när den i det angripna beslutet har höjt bötesbeloppet endast för sökanden på grund av upprepad överträdelse.

3) Den del av böterna som påförts endast sökanden i avskräckande syfte

- 515 Det erinras om att "avskräckande verkan" är en av de faktorer som ska beaktas vid beräkningen av böterna. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att de böter som åläggs till följd av åsidosättanden av artiklarna 101 och 102 FEUF, såsom de föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, har till syfte att bestraffa rättsstridiga handlingar från de berörda företagens sida och att avskräcka såväl dessa företag som andra ekonomiska aktörer från att i framtiden åsidosätta unionens konkurrensrätt. Kopplingen mellan å ena sidan företags storlek och totala resurser och å andra sidan nödvändigheten att säkerställa att böterna har avskräckande verkan kan inte ifrågasättas. Kommissionen kan således ta hänsyn bland annat till det aktuella företags storlek och ekonomiska styrka när den beräknar böterna (se dom av den 17 juni 2010, Lafarge/kommissionen, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 102 och där angiven rättspraxis, och dom av den 5 juni 2012, Imperial Chemical Industries/kommissionen, T-214/06, EU:T:2012:275, punkt 142 och där angiven rättspraxis).

- 516 Beaktandet av företagets storlek och totala resurser för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan motiveras av den inverkan på nämnda företag som eftersträvas – sanktionen ska inte vara försumbar med hänsyn till, bland annat, företagets finansiella styrka (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juni 2012, Imperial Chemical Industries/kommissionen, T-214/06, EU:T:2012:275, punkt 143 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 februari 2014, Elf Aquitaine/kommissionen, T-40/10, ej publicerad, EU:T:2014:61, punkt 312 och där angiven rättspraxis). Det har således bland annat slagits fast att den avskräckande verkan som kommissionen har rätt att eftersträva när den fastställer bötesbelopp endast kan uppnås på ett tillfredsställande sätt om företagets situation vid tidpunkten för utfärdandet av böterna beaktas (se dom av den 5 juni 2012, Imperial Chemical Industries/kommissionen, T-214/06, EU:T:2012:275, punkt 143 och där angiven rättspraxis; se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 december 2014, Lucchini/kommissionen, T-91/10, EU:T:2014:1033, punkt 314 och där angiven rättspraxis).
- 517 I den mån ett företag som har en mycket betydande omsättning lättare kan frigöra de medel som krävs för betalning av sina böter kan kommissionen emellertid i enlighet med punkt 30 i 2006 års riktlinjer på grund av detta räkna upp böterna i syfte att uppnå en tillräckligt avskräckande verkan på företaget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2011, Elf Aquitaine/kommissionen, T-299/08, EU:T:2011:217, punkt 253, dom av den 6 mars 2012, UPM-Kymmene/kommissionen, T-53/06, ej publicerad, EU:T:2012:101, punkt 76 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 februari 2014, Elf Aquitaine/kommissionen, T-40/10, ej publicerad, EU:T:2014:61, punkt 352).
- 518 Det har för övrigt fastslagits att ett företags totala omsättning är det som ger en anvisning om företagets storlek samt om dess finansiella styrka, vilket är avgörande vid bedömningen av den avskräckande effekten på detta företag av böter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juli 2003, Cheil Jedang/kommissionen, T-220/00, EU:T:2003:193, punkt 96 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008, Evonik Degussa/kommissionen, C-266/06 P, ej publicerad, EU:C:2008:295, punkt 120).
- 519 Bland omständigheterna i förevarande mål bör det först framhållas att sökanden och Slovak Telekom, så som kommissionen med rätta har konstaterat, utgjorde en och samma ekonomiska enhet under den aktuella perioden och att sökandens ansvar för den överträdelse som är föremål för det angripna beslutet endast är härlett ur dotterbolagets ansvar.
- 520 Det bör därefter erinras om att det av rättspraxis följer att ett moderbolag kan ådömas högre böter än dess dotterbolag även om moderbolagets ansvar endast är härlett ur dotterbolagets ansvar. Detta är dock fallet endast om det finns en faktor som utmärker det beteende som moderbolaget individuellt anklagas för (se angiven rättspraxis i punkt 499 ovan). När kommissionen, som i förevarande mål, grundar sig på dotterbolagets omsättning för att bedöma svårighetsgraden av den överträdelse som begåtts av företaget och beräkna de böter som ska åläggas detta är dock moderbolaget omsättning, även om den skulle vara betydligt större än dotterbolagets, inte en faktor som utmärker moderföretagets individuella beteende i samband med den överträdelse som tillskrivs företaget, eftersom moderbolagets ansvar i detta avseende endast är härlett ur dess dotterbolags ansvar. Kommissionens blotta konstaterande av omsättning är dessutom en faktisk omständighet som inte kan individualisera moderföretagets beteende. Kommissionen kunde alltså inte beakta sökandens omsättning i syfte att motivera tillämpning av en särskild avskräckande koefficient på detta bolag.
- 521 Slutligen kan kommissionens resonemang inte godkännas när den åberopar det stora utrymme för skönsmässig bedömning som den har vid fastställandet av bötesbeloppet för överträdelser av artikel 101 eller artikel 102 FEUF. Enligt rättspraxis ger visserligen artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende. I denna bestämmelse begränsas dock tillämpningen av utrymmet för skönsmässig bedömning genom att det föreskrivs objektiva kriterier som kommissionen måste iaktta (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen, C-580/12 P,

EU:C:2014:2363, punkt 55). Begreppet företag, till vilket denna bestämmelse hänför sig, återspeglar dock väl sådana objektiva faktorer och bör som det erinras om i punkt 492 ovan tolkas som ekonomisk enhet även om denna ekonomiska enhet rättsligt sett utgörs av flera fysiska och juridiska personer.

522 Kommissionen har i förevarande mål fastställt att sökanden utövade ett avgörande inflytande över Slovak Telekom under den aktuella perioden och har därför tillskrivit den ekonomiska enhet som utgjordes av de två bolagen ansvaret för den överträdelse som är föremål för det angripna beslutet. Det bör därför anses att kommissionens tillvägagångssätt att låta sökanden bära konsekvenserna av tillämpningen av koefficienten 1,2 inte är objektivt motiverad.

523 Av ovanstående följer att kommissionen i det angripna beslutet åsidosatte begreppet företag inom unionsrätten genom att påföra sökanden multiplikationsfaktorn 1,2 i avskräckande syfte.

524 Den fjärde grunden godtas således endast i detta avseende, och artikel 2 första stycket b i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras, eftersom sökanden därigenom åläggs multiplikationsfaktorn 1,2 i avskräckande syfte.

3. Den femte grunden, vilken vilar på felaktigheter vid beräkningen av de böter som solidariskt påförts Slovak Telekom och sökanden

525 Genom sin femte grund hävdar sökanden att kommissionen har gjort sig skyldig till flera fel vid beräkningen av de böter som solidariskt påförts sökanden och Slovak Telekom. Denna grund, beträffande vilken sökanden förklarar att den ansluter sig till de argument som framförts av Slovak Telekom i dess eget överklagande, består av två delar, vilka bör prövas i tur och ordning.

a) Den första delen vilken vilar på en uppenbar oriktig bedömning och på ett åsidosättande av principen om likabehandling genom beräkning av bötesbeloppet utifrån Slovak Telekoms omsättning under år 2010

526 Sökanden hävdar i en första del att kommissionen vid beräkningen av grundbeloppet för böterna utifrån Slovak Telekoms omsättning under år 2010 på marknaden för tillträde till accessnätet och på detaljhandelsmarknaden för fasta bredbandstjänster inte bara har gjort en uppenbart oriktig bedömning utan även har åsidosatt principen om likabehandling. Trots att det angripna beslutet i detta avseende överensstämmer med punkt 13 i 2006 års riktlinjer följer det av kommissionens tidigare beslutspraxis att denna bestämmelse inte bör tillämpas eftersom omsättningen under det senaste fullständiga året av deltagande i överträdelsen i betydande grad avviker från årsgenomsnittet för den relevant försäljningen under de första åren av detta deltagande. I det aktuella fallet ökade Slovak Telekoms relevanta omsättning med 133 procent mellan 2005 och 2010. Eftersom denna ökning var betydande var omsättningen för endast år 2010 inte tillräckligt representativ.

527 Enligt sökanden borde därför kommissionen ha beräknat grundbeloppet för böterna utifrån den årliga genomsnittliga omsättningen under hela den tid som gäller i fråga om överträdelsen, det vill säga mellan åren 2005 och 2010. Genom att frånga sin tidigare beslutspraxis med motiveringen att den tidigare nämnda ökningen av omsättningen inte var exponentiell skulle kommissionen ha åsidosatt principen om likabehandling. Slutligen skulle kommissionens anförande att denna ökning av omsättningen berodde på Slovak Telekoms påstådda missbruk av sin ställning på marknaden vara ren spekulation. Ökningen berodde på den snabba tillväxten av bredbandsmarknaderna under den period som gäller för överträdelsen och inte på en ökning av Slovak Telekoms marknadsandelar under nämnda period.

528 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt dessa argument.

[utelämnas]

- 530 Tribunalen påpekar inledningsvis i fråga om denna grunds första del att det i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 föreskrivs att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet ska ta hänsyn både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.
- 531 Det bör vidare framhållas att kommissionen i enlighet med punkt 13 i 2006 års riktlinjer ”i syfte att fastställa grundbeloppet för de böter som ska påföras, använder värdet av det berörda företags försäljning av varor eller tjänster i direkt eller indirekt relation till överträdelsen i den berörda geografiska sektorn inom EES-området och vanligtvis beaktar företags försäljning under det senaste fullständiga året av deltagande i överträdelsen”.
- 532 Det framgår vidare av rättspraxis att den del av omsättningen som härrör från varor eller tjänster som är föremål för överträdelsen kan ge en korrekt anvisning om omfattningen av en överträdelse på den berörda marknaden eftersom denna omsättning är en objektiv faktor som ger ett korrekt mått på hur skadlig detta agerande är för normal konkurrens (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2016, Portugal Telecom/kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, punkt 236 och där angiven rättspraxis).
- 533 Punkt 13 i 2006 års riktlinjer syftar således vad gäller överträdelse av artikel 102 FEUF till att man som utgångspunkt för beräkningen av de böter som ålagts det berörda företaget ska välja ett belopp som avspeglar överträdelsens ekonomiska betydelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 76; dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 57, och dom av den 23 april 2015, LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen, C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 53).
- 534 Det bör även framhållas att den begränsning av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen själv har infört genom att anta 2006 års riktlinjer inte är oförenlig med det förhållandet att institutionen alltjämt har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning. Riktlinjerna präglas av en flexibilitet som gör det möjligt för kommissionen att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 1/2003, såsom de har tolkats i unionens rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 96 och där angiven rättspraxis), och även med andra bestämmelser och principer inom unionsrätten. I själva punkt 13 i 2006 års riktlinjer anges att kommissionen ”normalt” bör använda det berörda företags försäljning under det senaste fullständiga året av deltagande i överträdelsen när den beräknar grundbeloppet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2015, Samsung SDI m.fl./kommissionen, T-84/13, ej publicerad, EU:T:2015:611, punkt 214).
- 535 I förevarande fall framgår det av skäl 1490–1495 i det angripna beslutet att kommissionen för att fastställa grundbeloppet för de böter som solidariskt påförts sökanden och Slovak Telekom har beaktat det sistnämnda bolagets försäljning under det senaste fullständiga räkenskapsåret av deltagande i överträdelsen, det vill säga denne operatörs omsättning på marknaden för tillträde till accessnäten och bredbandstjänster till slutkund under 2010. Kommissionen har således tillämpat punkt 13 i 2006 års riktlinjer.
- 536 Det går dock inte att godkänna sökandens resonemang när denne gör gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att den i det aktuella fallet inte avvikit från denna regel trots den kraftiga ökningen av Slovak Telekoms omsättning under den aktuella perioden.
- 537 Trots att sökanden hävdar att Slovak Telekoms relevanta omsättning under åren 2005–2010, ökade med 133 procent, från 31 184 949 euro till 72 868 176 euro, redovisar dock inte sökanden något förhållande som skulle kunna påvisa att det sistnämnda beloppet under det senaste fullständiga

kalenderåret då överträdelse förelåg, vid den tidpunkt då kommissionen antog det angripna beslutet, utgjorde en anvisning om dess verkliga storlek, om dess ekonomiska styrka på marknaden och om omfattningen av den aktuella överträdelsen.

- 538 Vidare kan sökandens resonemang inte godkännas när denne anklagar kommissionen för att i det aktuella fallet ha åsidosatt principen om likabehandling genom att frångå sin tidigare beslutspraxis med motiveringen att nämnda ökning av omsättningen inte var exponentiell.
- 539 Kommissionen måste, liksom varje institution, i all sin verksamhet iaktta likabehandlingsprincipen – som innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling – när den ålägger ett företag böter på grund av överträdelse av konkurrensreglerna (se dom av den 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas och E.ON/kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, punkt 261, och dom av den 9 september 2015, Philips/kommissionen, T-92/13, ej publicerad, EU:T:2015:605, punkt 204).
- 540 Av fast rättspraxis framgår dock att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att beslut i andra ärenden endast kan vara vägledande vid fastställelsen av om det eventuellt förekommer åsidosättande av principen om likabehandling, eftersom det är föga troligt att de individuella omständigheterna, såsom marknaderna, produkterna, företagen och de berörda tidsperioderna, är identiska (se dom av den 24 september 2009, Erste Group Bank m.fl./kommissionen, C-125/07 P, C-133/07 P och C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkt 233 och där angiven rättspraxis, dom av den 16 juni 2011, Heineken Nederland och Heineken/kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, punkt 347, och dom av den 27 februari 2014, InnoLux/kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 144).
- 541 Kommissionens tidigare beslut angående böter kan således endast vara relevanta med avseende på iakttagandet av principen om likabehandling om det visas att de faktiska omständigheterna i de ärenden som dessa tidigare beslut gäller, nämligen marknaderna, produkterna, länderna, företagen och de berörda tidsperioderna är jämförbara med dem i förevarande mål (se dom av den 13 september 2010, Trioplast Industrier/kommissionen, T-40/06, EU:T:2010:388, punkt 145 och där angiven rättspraxis, dom av den 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas och E.ON/kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, punkt 262 och där angiven rättspraxis, och dom av den 9 september 2015, Philips/kommissionen, T-92/13, ej publicerad, EU:T:2015:605, punkt 205 och där angiven rättspraxis).
- 542 I förevarande mål har sökanden dock inte redovisat något förhållande som skulle kunna påvisa att förhållandena i de ärenden för tidigare beslut som sökanden åberopar, det vill säga beslut Telekomunikacja Polska, beslut K(2010) 8761 slutlig av den 8 december 2010 (ärende COMP/39.309 – LCD – Liquid Crystal Display) och beslut K(2009) 5355 slutlig av den 8 juli 2009 (ärende COMP/39.401 – E.ON/GDF) är jämförbara med dem i förevarande mål. Sökanden har nämligen endast angett dessa tre beslut och noterat att de berörda företagen hade redovisat en kraftig ökning av sin omsättning under hela överträdelseperioden och att kommissionen i vart och ett av fallen hade använt den genomsnittliga årliga omsättningen inom dessa företag för att beräkna grundbeloppet för böterna.
- 543 Det bör i alla händelser fastställas att de ökningarna av omsättningen som konstaterats under de perioder då den aktuella överträdelsen förelåg var tydligt större i dessa tre beslut än i det här aktuella fallet. Kommissionen förklarade sålunda i sina inlagor att den tydliga ökningen av omsättningen som konstateras i skäl 896 i beslut Telekomunikacja Polska under hela överträdelseperioden uppgick till över 3 000 procent. För övrigt angav kommissionen vid den muntliga förhandlingen som svar på en skriftlig fråga från tribunalen att de relevanta ökningarna under hela den period då de berörda överträdelserna förelåg uppgick till 521,58 procent på en marknad och till 422,65 procent på en annan marknad när det gäller den överträdelse som bestraffas genom beslut K(2010) 8761 slutlig och till 261 procent när det gäller den överträdelse som bestraffas genom beslut K(2009) 5355 slutlig.

- 544 Av ovanstående följer att kommissionen genom att i det aktuella fallet beakta Slovak Telekomms omsättning under det år som avslutades den 31 december 2010, nämligen det senaste fullständiga året av deltagande i överträdelsen, genom att följa den bestämmelse som den själv fastställt i punkt 13 i 2006 års riktlinjer inte har överskridit gränserna för sitt bedömningsutrymme när det gäller fastställande av bötesbeloppet.
- 545 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens första del.

b) Den andra delen, vilken vilar på den felräkning som följer av att år 2005 inbegreps i överträdelseperioden

- 546 I en andra del hävdar sökanden att då år 2005 felaktigt inbegripits i överträdelseperioden har detta år med orätt beaktats vid beräkningen av grundbeloppet för de böter som solidariskt påförts sökanden och Slovak Telekom.
- 547 Kommissionen har avvisat denna argumentering eftersom den anser att det är med full rätt som år 2005 inte har medtagits i överträdelseperioden.
- 548 Det följer av de överväganden som anförts som svar på den andra grunden i punkterna 172–196 ovan att kommissionen utan att ha begått något fel konstaterat att det referensanbud som Slovak Telekom offentliggjorde den 12 augusti 2005 redan från denna tidpunkt hade kunnat avskräcka alternativa operatörer från att inge ansökningar om tillträde till denne operatörs accessnät på grund av de otillbörliga bestämmelserna och villkoren i dessa och att kommissionen därmed med rätta kunde dra slutsatsen att den enda och fortlöpande överträdelsen som är föremål för det angripna beslutet inleddes nämnda dag.
- 549 Däremot har tribunalen funnit, alltjämt som svar på den andra grunden, att artikel 1.2 d i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras då det i denna bestämmelse konstateras att sökanden under tiden mellan den 12 augusti och den 31 december 2005 tillämpade otillbörlig prissättning som innebar att en lika effektiv operatör genom tillträdet i grossistledet till de accessnät som tillhör Slovak Telekom inte kunde erbjuda detaljhandelstjänster som motsvarar de tjänster som Slovak Telekom erbjöd utan att lida förlust (se punkt 221 ovan).
- 550 Av det ovan anförda framgår att artikel 1.2 d i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras då det där konstateras att sökanden under tiden mellan den 12 augusti och den 31 december 2005 tillämpade otillbörlig prissättning som innebar att en lika effektiv operatör som genom tillträdet i grossistledet till de accessnät som tillhör Slovak Telekom inte kunde erbjuda detaljhandelstjänster som motsvarar de tjänster som Slovak Telekom erbjöd utan att lida förlust. Av de skäl som fastställts i punkterna 515–524 ovan ska följaktligen även artikel 2 i det angripna beslutet ogiltigförklaras i den del artikeln berör sökanden. I övrigt godtas inte de yrkanden som syftar till ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

B. Andrahandsyrkandet om upphävande eller nedsättning av sökandens böter

- 551 Sökanden har, i andra hand, yrkat att tribunalen ska nedsätta det bötesbelopp som påförts detta bolag genom det angripna beslutet.
- 552 Det bör här påpekas att den prövning av lagenligheten som införs genom artikel 263 FEUF enligt fast rättspraxis innebär att EU-domstolen granskar det angripna beslutet ur såväl rättslig som saklig synvinkel med avseende på de argument som åberopas av sökanden och att denna har befogenhet att bedöma bevisningen, ogiltigförklara det berörda beslutet och ändra bötesbeloppen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 86 och där angiven rättspraxis, dom av den 26 januari 2017, Duravit

m.fl./kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 30 och där angiven rättspraxis, och dom av den 27 mars 2014, Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen, T-56/09 et T-73/09, EU:T:2014:160, punkt 461 och där angiven rättspraxis).

- 553 Lagenlighetsgranskningen kompletteras med den obegränsade behörighet som EU-domstolen har tillerkänts genom artikel 31 i förordning nr 1/2003, i enlighet med artikel 261 FEUF. Denna behörighet bemyndigar domstolen att utöver endast en granskning av en påföljds lagenlighet ersätta kommissionens bedömning med sin egen och följaktligen upphäva, sänka eller höja förelagda böter eller viten (dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 63, och dom av den 8 december 2011, KME Germany m.fl./kommissionen, C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 130; se även dom av den 26 januari 2017, Duravit m.fl. m.fl./kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 554 I detta sammanhang är det viktigt att understryka att utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio och att förfarandet vid unionsdomstolen är kontradiktoriskt. Förutom när det gäller grunder som omfattas av tvingande rätt och som domstolen är skyldig att ta upp ex officio, ankommer det således i princip på sökanden att anföra grunder mot det angripna beslutet och lägga fram bevisning till stöd för grunderna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 213 och där angiven rättspraxis).
- 555 Det är mot bakgrund av dessa principer som tribunalen bör bedöma om det bötesbelopp som kommissionen påfört genom det angripna beslutet bör ändras.
- 556 Tribunalen påpekar att den argumentation som sökanden redovisat till stöd för sina andrahandsyrkanden, vilka syftar till ett upphävande av de böter som påförts sökanden eller till nedsättning av beloppet, inte skiljer sig från den som framlagts till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring. Under dessa förhållanden underkänner tribunalen de argument som förts fram till stöd för detta andrahandsyrkande, vilka redan underkänts i den del som syftar till att understödja yrkandet om ogiltigförklaring.
- 557 Vidare framgår det av punkterna 204–221 ovan att kommissionen inte bevisat att Slovak Telekomns agerande som ledde till marginalpress hade kunnat inledas före den 1 januari 2006 och att artikel 1.2 d i det angripna beslutet följaktligen ska ogiltigförklaras såvitt avser sökanden och såvitt det i den enda fortlöpande överträdelsen ingår en marginalpress som utövats under perioden 12 augusti–31 december 2005.
- 558 I fråga om hur detta fel inverkar på grundbeloppet för de böter som solidariskt påförs sökanden finner tribunalen i utövande av sin obegränsade behörighet att den andel av sökandens relevanta försäljning som kommissionen fastställt ska minskas och fastställas till 9,8 procent i stället för till 10 procent. Eftersom Slovak Telekom under det senaste fullständiga året inom överträdelseperioden hade en relevant omsättning om 72 868 176 euro bör det belopp från vilket man utgår vid beräkningen av grundbeloppet för de böter som solidariskt påförts sökanden vara 7 141 081,20 euro. Grundbeloppet för dessa böter motsvarar en multiplicering av nämnda belopp med koefficienten 5,33, vilket avspeglar varaktigheten av överträdelsen, och ska således fastställas till 38 061 963 euro.
- 559 Tribunalen ska dessutom beakta konsekvenserna av konstaterandet i punkt 523 ovan, enligt vilket det är genom åsidosättande av begreppet företag inom unionsrätten som kommissionen i det angripna beslutet har påfört endast sökanden multiplikationsfaktorn 1,2 i avskräckande syfte för att beakta storleken och den ekonomiska styrkan hos det företag som hålls ansvarigt för den berörda överträdelsen. Detta fel innebär att det ska göras en omräkning av det separata bötesbelopp som påförts sökanden för att denne finansiellt ska stå för följderna av den upprepnings av överträdelsen

som fastställts av kommissionen i det angripna beslutet. Detta bötesbelopp som utgör 50 procent av grundbeloppet för de böter som solidariskt påförs sökanden före tillämpningen av koefficienten 1,2 ska därmed fastställas till 19 030 981 euro.

- 560 Slutligen har tribunalen i det mål som gett upphov till dom med dagens datum, Slovak Telekom/kommissionen (T-851/14), fastställt att kommissionen begått ett fel då den har konstaterat att Slovak Telekom under tiden mellan den 12 augusti och den 31 december 2005 hade tillämnat en praxis som ledde till marginalpress. Därför har tribunalen partiellt ogiltigförklarat artikel 1.2 i det angripna beslutet samt artikel 2 i detta beslut såvitt de gäller Slovak Telekom och nedsatt det bötesbelopp som påförs Slovak Telekom i enlighet med artikel 2 första stycket a i det beslutet.
- 561 I förevarande mål har tribunalen dragit samma slutsatser i fråga om det fel som anges i punkt 560 ovan (se punkterna 557 och 558 ovan). Således kan inte sökanden med framgång begära att tribunalen i förevarande mål ska beakta utgången i domen med dagens datum, Slovak Telekom/kommissionen (T-851/14). Det yrkande som framställts av sökanden på grundval av dom av den 22 januari 2013, kommissionen/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) kan därför inte vinna framgång.
- 562 Följaktligen ska det bötesbelopp som solidariskt påförs Deutsche Telekom fastställas till 38 061 963 euro och det bötesbelopp som påförs Deutsche Telekom enskilt till 19 030 981 euro. Yrkandet om upphävande eller nedsättning av böterna kan inte vinna bifall i övrigt.

IV. Rättegångskostnader

- 563 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Trots detta ska enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna vardera parten bära sina rättegångskostnader, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Tribunalen får emellertid besluta att en part ska ersätta en del av den andra partens rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.
- 564 I förevarande mål är både kommissionen och intervenienten tappande parter i vissa delar. Emellertid har sökanden inte yrkat att intervenienten ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna utan endast att kommissionen ska förpliktas därtill.
- 565 Med anledning av ovanstående ska sökanden förpliktas att bära fyra femtedelar av sina egna rättegångskostnader och att ersätta fyra femtedelar av kommissionens och intervenientens rättegångskostnader i överensstämmelse med vad dessa yrkat. Kommissionen ska bära en femtedel av sina egna rättegångskostnader och ersätta en femtedel av sökandens rättegångskostnader. Intervenienten ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen)

följande:

- 1) Artikel 1.2 d i kommissionens beslut C(2014) 7465 final av den 15 oktober 2014 om ett förfarande genom tillämpning av artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.39523 – Slovak Telekom) ogiltigförklaras i den del det där konstateras att Deutsche Telekom AG under tiden mellan den 12 augusti och den 31 december 2005 tillämpade otillbörlig prissättning som innebar att en lika effektiv operatör genom tillträde i grossistledet till de accessnät som tillhörde Slovak Telekom, a.s. inte kunde erbjuda detaljhandelstjänster som motsvarar de tjänster som erbjöds av Slovak Telekom utan att lida förlust.
- 2) Artikel 2 i beslut C(2014) 7465 final ogiltigförklaras i den del ett bötesbelopp om 38 838 000 euro solidariskt påförs Deutsche Telekom och ett bötesbelopp om 31 070 000 euro påförs Deutsche Telekom enskilt.
- 3) Det bötesbelopp som solidariskt påförs Slovak Telekom fastställs till 38 061 963 euro och det bötesbelopp som påförs Deutsche Telekom enskilt fastställs till 19 030 981 euro.
- 4) Överklagandet ogillas i övrigt.
- 5) Deutsche Telekom ska bära fyra femtedelar av sina egna rättegångskostnader, ersätta fyra femtedelar av Europeiska kommissionens rättegångskostnader och fyra femtedelar av de rättegångskostnader som uppkommit för Slovanet, a.s.
- 6) Kommissionen ska bära en femtedel av sina egna rättegångskostnader och ersätta en femtedel av de rättegångskostnader som uppkommit för Deutsche Telekom.
- 7) Slovanet ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader.

Van der Woude
da Silva Passos

Gervasoni

Madise
Kowalik-Bańczyk

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 december 2018.

Underskrifter

Innehållsförteckning

I. Bakgrund till tvisten	2
A. Det tekniska, faktiska och rättsliga sammanhanget för det angripna beslutet	2
B. Förfarande vid kommissionen	4
C. Det angripna beslutet	5
1. Fastställande av relevanta marknader samt Slovak Telekomns dominerande ställning på dessa	5
2. Slovak Telekomns beteende	5
a) Vägran att ge tillträde till Slovak Telekomns accessnät	5
b) Marginalpress för de alternativa operatörerna vid tillhandahållandet av tillträde till Slovak Telekomns accessnät	8
3. Analys av de konkurrensbegränsande effekterna av Slovak Telekomns beteende	9
4. Adressater i fråga om det angripna beslutet och böter	9
5. Artikeldelen i det angripna beslutet	10
II. Förfarandet och parternas yrkanden	11
III. Rättslig bedömning	11
A. Yrkanden i första hand om ogiltigförklaring av det angripna beslutet	11
1. Den första grunden vilken vilar på rättsliga och sakliga fel vid tillämpningen av artikel 102 FEUF i fråga om Slovak Telekomns missbruk av sin ställning samt på åsidosättande av rätten till försvar	12
a) Den första delen, vilken vilar på ett åsidosättande av artikel 102 FEUF genom att kommissionen konstaterat att det förelåg en överträdelse i den mening som avses i denna bestämmelse utan att pröva nödvändigheten av infrastrukturen för den berörda telekommunikationen	12
b) Den andra delen, vilken vilar på ett åsidosättande av sökandens rätt att bli hörd i fråga om beräkningen av marginalpressen	18
c) Den tredje delen, vilken vilar på felaktig beräkning av de långsiktiga genomsnittliga marginalkostnaderna	23
2. Den andra grunden, vilken vilar på en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning av faktiska omständigheter i fråga om varaktigheten av missbruket av Slovak Telekomns ställning	27
a) Inledande synpunkter	27
b) Fastställande av den 12 augusti 2005 som inledningsdatum för en implicit vägran av tillträde till Slovak Telekomns accessnät	28
c) Förekomsten av marginalpress under år 2005	32

d) Påståendet om avsaknad av motivering	35
e) Åsidosättande av begreppet företag i den mening som avses i unionsrätten och av principen om att straff ska vara individuella	36
1) Principer	38
2) Den del av böterna som påförts endast sökanden för upprepning av överträdelsen ...	40
3) Den del av böterna som påförts endast sökanden i avskräckande syfte	41
3. Den femte grunden, vilken vilar på felaktigheter vid beräkningen av de böter som solidariskt påförts Slovak Telekomoch sökanden	43
a) Den första delen vilken vilar på en uppenbar oriktig bedömning och på ett åsidosättande av principen om likabehandling genom beräkning av bötesbeloppet utifrån Slovak Telekoms omsättning under år 2010	43
b) Den andra delen, vilken vilar på den felräkning som följer av att år 2005 inbegreps i överträdelseperioden	46
B. Andrahandsyrkandet om upphävande eller nedsättning av sökandens böter	46
IV. Rättegångskostnader	48