

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

17. veljače 2011. (*)

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 102. UFEU-a – Zloporaba vladajućeg položaja – Cijene telekomunikacijskog operatera – Posredničke usluge ADSL-a – Usluge širokopojasnog povezivanja krajnjih korisnika – Istiskivanje marži konkurenata ili učinak „cjenovnih škara“

U predmetu C-52/09,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 234. UEZ-a, koji je uputio Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu, Švedska), odlukom od 30. siječnja 2009., koju je Sud zaprimio 7. veljače 2009., u postupku

Konkurrensverket

protiv

TeliaSonera Sverige AB,

uz sudjelovanje:

Tele2 Sverige AB,

SUD (prvo vijeće),

u sastavu A. Tizzano (izvjestitelj), predsjednik vijeća A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan i M. Berger, suci,

nezavisni odvjetnik: J. Mazák,

tajnik: C. Strömholm, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 18. ožujka 2010.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Konkurrensverket, C. Zackari, C. Liström i S. Martinsson, u svojstvu agenata, uz asistenciju U. Öberg, advokat,
- za TeliaSonera Sverige AB, E. Söderlind i C. Mailund, *advokater*,
- za Tele2 Sverige AB, C. Wetter i P. Forsberg, *advokater*,
- za poljsku vladu, M. Dowgielewicz, u svojstvu agenta,
- za finsku vladu, A. Guimaraes-Purokoski, u svojstvu agenta,

- za Europsku komisiju, L. Parpala, E. Gippini Fournier i K. Mojzesowicz, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 2. rujna 2010.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 102. UFEU-a u vezi s mjerilima na temelju kojih se praksu određivanja cijena koja uzrokuje istiskivanje marži treba smatrati zloporabom vladajućeg položaja.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Konkurrensverketa (švedsko tijelo nadležno za tržišno natjecanje) i društva TeliaSonera Sverige AB (u daljnjem u tekstu: TeliaSonera) u pogledu zahtjeva tog tijela da se navedenom društvu naloži plaćanje upravne kazne zbog kršenja nacionalnih pravila o tržišnom natjecanju i članka 82. UEZ-a.

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 3 Krajem 1990.-ih i početkom 2000.-tih godina povećan broj švedskih krajnjih korisnika internetskih usluga prešao je sa sustava povezivanja na internet putem telefonske linije sa sporim prijenosom na različite vrste širokopojasnih veza sa značajno većim brzinama prijenosa. U to je vrijeme najrašireniji oblik širokopojasne veze bio onaj koji se postizao asimetričnom digitalnom pretplatničkom linijom (u daljnjem tekstu: ADSL). Za to povezivanje koristile su se telefonske mreže, mreže kabelske televizije ili lokalne mreže.
- 4 Društvo TeliaSonera, bivše društvo Telia AB, je švedski fiksni telefonski operater i koji je nekada bio nositelj isključivih prava. Dugo je vremena bilo vlasnik mreže s lokalnim pristupom, koja se sastojala od metalnih kablova, a povezivala je gotovo sva švedska domaćinstva. Posebno, TeliaSonera ima u vlasništvu lokalnu petlju, drugim riječima, dio telefonske linije od bakrene parice koja vodi od centrale telefonskog operatera do telefonskog priključka pretplatnika.
- 5 Društvo TeliaSonera je drugim operaterima nudilo pristup lokalnoj petlji na dva načina. Prvo, nudilo je izdvojeni pristup, u skladu sa svojim obvezama prema Uredbi (EZ) br. 2887/2000 od 18. prosinca 2000. Europskoga parlamenta i Vijeća o izdvojenom pristupu lokalnoj petlji (SL 2000 L 336, str. 4.).
- 6 Drugo, bez postojanja zakonske obveze da tako postupi, društvo TeliaSonera nudilo je operaterima proizvod ADSL namijenjen za posredničke usluge. Taj je proizvod omogućio predmetnim operaterima da svoje usluge širokopojasnog povezivanja nude krajnjim korisnicima.

- 7 Istovremeno je društvo TeliaSonera nudilo usluge širokog povezivanja krajnjim korisnicima izravno.
- 8 Prema mišljenju Konkurrensverketa, između travnja 2000. i siječnja 2003. društvo TeliaSonera zlorabilo je svoj vladajući položaj na način da je provodilo politiku cijena prema kojoj razlika između prodajnih cijena proizvoda ADSL namijenjenih za posredničke usluge i prodajnih cijena usluga ponuđenih krajnjim korisnicima nije bila dostatna da pokrije troškove koje je samo društvo TeliaSonera imalo za distribuciju tih usluga predmetnim krajnjim korisnicima.
- 9 Iz tog je razloga Konkurrensverket podnio pred Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) zahtjev da društvu TeliaSonera odredi plaćanje upravne kazne za kršenje nacionalnih pravila o tržišnom natjecanju, od travnja 2000. do siječnja 2003., te članka 82. UEZ-a, u razdoblju od 1. siječnja 2001. do siječnja 2003.
- 10 Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da, iako se stranke u glavnom postupku ne slažu o brojnim činjenicama, kao što su ima li sporna praksa utjecaj na trgovinu između država članica, kako definirati mjerodavno tržište na kojem društvo TeliaSonera ima vladajući položaj ili čak postoji li takav položaj, sud koji je uputio zahtjev ima obvezu, uzimajući u obzir unutarnja postupovna pravila, uputiti zahtjev za prethodnu odluku u ovoj fazi postupka. Ta pravila, u okviru zahtjeva kao što su oni iz glavnog postupka, propisuju da u vrijeme donošenja odluke Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) istovremeno ocijeni dokaze i pravna pitanja.
- 11 U svakom slučaju, sud koji je uputio zahtjev dodaje da, ako nakon ocjenjivanja dokaza bude trebao zaključiti da predmetna praksa ne utječe na trgovinu između država članica, tumačenje članka 102. UFEU-a od strane Suda svejedno će biti potrebno, budući da je švedsko zakonodavstvo u području tržišnog natjecanja nadahnuo pravom Europske unije, te se to pravo uzima u obzir prilikom njegovog tumačenja.
- 12 Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) stoga je odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
 - „1. Pod kojim uvjetima dolazi do kršenja članka [102. UFEU-a], zbog razlike između cijene prema kojoj vertikalno integrirani poduzetnik u vladajućem položaju prodaje posredničke usluge ADSL-a konkurentima i cijene prema kojoj ih taj poduzetnik prodaje krajnjim korisnicima?
 2. Treba li pri razmatranju prvog pitanja uzeti u obzir samo cijene poduzetnika koji je u vladajućem položaju prema svojim krajnjim korisnicima ili treba uzeti u obzir i cijene njegovih konkurenata na tržištu krajnjih korisnika?
 3. Utječe li na odgovor na prvo pitanje činjenica da poduzetnik u vladajućem položaju nema zakonsku obvezu nuditi posredničke usluge, već je tako postupio na vlastitu inicijativu?
 4. Kako bi se praksa opisana u prvom pitanju smatrala zloporabom, mora li imati ograničavajući učinak na tržišno natjecanje te, ako je tako, kako se taj učinak može utvrditi?

5. Utječe li na odgovor na prvo pitanje stupanj tržišne snage poduzetnika u vladajućem položaju?
6. Da bi se praksa opisana u prvom pitanju smatrala zloporabom, treba li poduzetnik koji je provodi biti u vladajućem položaju kako na tržištu posredničkih usluga, tako i na tržištu krajnjih korisnika ?
7. Da bi se praksa opisana u prvom pitanju smatrala zloporabom,, trebaju li proizvod ili usluga koje je isporučio poduzetnik u vladajućem položaju biti neophodni?
8. Utječe li na odgovor na prvo pitanje činjenica da se radi o isporuci novom kupcu?
9. Kako bi se praksa opisana u prvom pitanju smatrala zloporabom, treba li poduzetnik u vladajućem položaju imati mogućnost poravnati svoje gubitke?
10. Utječe li na odgovor na prvo pitanje činjenica da na tržištu postoji nova tehnologija, koja zahtijeva vrlo velika ulaganja, na primjer zbog opravdanih troškova pokretanja poslovne djelatnosti i eventualne potrebe prodaje s gubitkom tijekom faze pokretanja poslovne djelatnosti?"

Dopuštenost zahtjeva

- 13 Sud koji je uputio zahtjev priznaje da, zbog postupovnih pravila koja se primjenjuju na predmet u glavnom postupku, nije u mogućnosti dostaviti Sudu više činjenica. Konkretno, još nije definirano mjerodavno tržište te sukladno tome nije utvrđeno je li društvo TeliaSonera zaista u vladajućem položaju. Osim toga, još nije bilo moguće utvrditi je li postupanje društva TeliaSonera utjecalo na trgovinu između država članica ni primjenjuje li se članak 82. UEZ-a zaista na predmet iz glavnog postupka.
- 14 U tom je pogledu poljska vlada u svojem pisanom očitovanju navela da praksa operatera kao što je društvo TeliaSonera u pravilu utječe na trgovinu između država članica te da je sukladno tome Sud nadležan odgovoriti na upućena pitanja. Međutim, poljska vlada dodala je da, ako u ovom slučaju na trgovinu između država članica nije utjecalo postupanje društva TeliaSonera, Sud nije nadležan, jer se u tom slučaju primjenjuje samo nacionalno pravo.
- 15 Međutim, valja podsjetiti da je, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, u okviru postupka iz članka 267. UFEU-a isključivo na nacionalnom sudu pred kojim je pokrenut postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da ocijeni, uvažavajući posebnosti predmeta, nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja postavljena Sudu. Sukladno tome, kada se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud je načelno obvezan donijeti odluku (vidjeti osobito presudu od 22. prosinca 2008., Magoora, C-414/07, Zb., str. I-10921, t. 22.; od 8. rujna 2010., Stoß i dr., C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, Zb., str. I-8069., t. 51.; i od 12. listopada 2010., Rosenblatt, C-45/09, Zb., str. I-9391., t. 32.).

- 16 Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku samo ako je očito da traženo tumačenje prava Unije nije ni u kakvoj vezi s činjeničnim stanjem ili predmetom u glavnom postupku, ako je problem hipotetske naravi ili ako Sud ne raspolaže potrebnim činjeničnim i pravnim elementima za davanje korisnog odgovora na postavljena pitanja (presude od 7. lipnja 2007., van der Weerd i dr., C-222/05 do C-225/05, Zb., str. I-4233, t. 22.; prethodno navedene presude Magoora, t. 23.; i Stoß i dr., t. 52.).
- 17 U ovom predmetu nedostatak utvrđenja činjenica od strane suda koji je uputio zahtjev o postojanju vladajućeg položaja društva TeliaSonera ili elemenata koji bi ukazivali na to da je postupanje društva TeliaSonera utjecalo na trgovinu između država članica, samo po sebi ne sprečava Sud da pruži korisne odgovore na pitanja koja je uputio Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu). Odgovori na postavljena pitanja mogu, posebno uzimajući u obzir razmatranja iz točke 10. ove presude, biti potrebni kako bi se tom sudu omogućilo da donese odluku u glavnom postupku. Nadalje, jasno je da se ovaj zahtjev za prethodnu odluku odnosi na pravila prava EU-a.
- 18 U tim okolnostima zahtjev za prethodnu odluku smatra se dopuštenim.

Prethodna pitanja

- 19 Svojim pitanjima, koja valja razmotriti zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti traži od Suda da razjasni u kojim okolnostima razlika između veleprodajnih cijena za pružanje posredničkih usluga ADSL-a i maloprodajnih cijena za širokopojasno povezivanje krajnjih korisnika, koja proizlazi iz prakse određivanja cijena koje primjenjuje vertikalno integrirani telekomunikacijski poduzetnik, može predstavljati zlorabu vladajućeg položaja tog poduzetnika u smislu članka 102. UFEU-a. Sud koji je uputio zahtjev posebno traži pojašnjenje za sljedeće:
- valja li u obzir uzeti samo maloprodajne cijene za usluge širokopojasnog povezivanja za krajnje korisnike, koje primjenjuje navedeni poduzetnik ili i maloprodajne cijene koje primjenjuju drugi operateri;
 - kakav značaj može imati nepostojanje zakonske obveze navedenog poduzetnika da ponudi posredničke usluge ADSL-a;
 - je li potrebno provjeriti postojanje ograničavajućeg učinka na tržišno natjecanje te, ako jest, kako se taj učinak utvrđuje;
 - je li relevantan stupanj tržišne snage koji ima poduzetnik u vladajućem položaju;
 - treba li predmetni poduzetnik imati vladajući položaj samo na veleprodajnom tržištu posredničkih usluga ADSL-a ili također treba biti u vladajućem položaju na maloprodajnom tržištu usluga za krajnje korisnike;
 - jesu li roba ili usluge koje taj poduzetnik nudi neophodni;
 - je li relevantna okolnost da se radi o uslugama pruženim novom kupcu;

- je li potrebno da poduzetnik u vladajućem položaju ima mogućnost nadoknaditi gubitke koji su nastali takvom praksom, i
 - je li relevantna činjenica da se na predmetnim tržištima koristi nova tehnologija koja zahtijeva vrlo velika ulaganja.
- 20 Kako bi se odgovorilo na ta pitanja, najprije valja istaknuti da članak 3. stavak 3. UFEU-a navodi da Europska unija, u skladu s Protokolom br. 27 o unutarnjem tržištu i tržišnom natjecanju, koji je priložen Ugovoru iz Lisabona (SL 2010 C 83, str. 309.), uspostavlja unutarnje tržište koje uključuje sustav kojim se osigurava nenarušavanje tržišnog natjecanja.
- 21 Članak 102. UFEU-a jedno je od pravila o tržišnom natjecanju iz članka 3. stavka 1. točke (b) UFEU-a, koja su potrebna za funkcioniranje unutarnjeg tržišta.
- 22 Cilj tih pravila upravo je spriječiti da tržišno natjecanje bude narušeno na štetu javnog interesa pojedinačnih poduzetnika i potrošača, čime se doprinosi dobrobiti u Europskoj uniji (vidjeti u tom pogledu, presudu od 22. listopada 2002., Roquette Frères, C-94/00, Zb., str. I-9011, t. 42.).
- 23 U tom se smislu vladajući položaj iz članka 102. UFEU-a odnosi na položaj u kojem poduzetnik ima gospodarsku snagu koja mu daje moć da na predmetnom tržištu narušava održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, time što ima mogućnost da u odnosu na svoje konkurente, kupce i, konačno, potrošače postupa u znatnoj mjeri neovisno. (presude od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, Zb., str. 461, t. 38., i od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, Zb., str. I-9555., t. 170.).
- 24 Sukladno tome, članak 102. UFEU-a treba tumačiti na način da se ne odnosi samo na prakse koje mogu prouzročiti neposrednu štetu potrošačima (vidjeti u tom smislu, presude od 16. rujna 2008., Sot. Lélouk kai Sia i dr., C-468/06 do C-478/06, Zb., str. I-7139, t. 68., i prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 180.), već i na one koje su štetne na način da utječu na tržišno natjecanje. Iako članak 102. UFEU-a ne zabranjuje poduzetniku da pomoću vlastitih zasluga zauzme vladajući položaj na tržištu, te iako, *a fortiori*, utvrđenje da je poduzetnik u vladajućem položaju nije samo po sebi negativno za predmetnog poduzetnika (vidjeti u tom smislu presude od 9. studenoga 1983., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija, 322/81, Zb., str. 3461, t. 57., i od 16. ožujka 2000., Compagnie maritime belge transports i dr./Komisija, C-395/96 P i C-396/96 P, Zb., str. I-1365, t. 37.), i dalje vrijedi da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, poduzetnik u vladajućem položaju ima posebnu odgovornost da svojim ponašanjem ne ugrožava učinkovito i nenarušeno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu (vidjeti u tom smislu presudu od 2. travnja 2009., France Télécom/Komisija, C-202/07 P, Zb., str. I-2369, t. 105. i navedenu sudsku praksu).
- 25 Što se tiče prakse oblikovanja cijena koja predstavlja zlorabu, kao što je slučaj u glavnom postupku, valja istaknuti da članak 102. drugi stavak točka (a) UFEU-a izričito zabranjuje poduzetniku u vladajućem položaju da neposredno ili posredno utvrđuje nepravedne cijene.

- 26 Osim toga, popis praksi koje predstavljaju zlorabu iz članka 102. UFEU-a nije konačan, tako da nabrojane praksi koje predstavljaju zlorabu sadržano u toj odredbi ne iscrpljuje načine zlorabe vladajućeg položaja koje su zabranjene pravom EU-a (prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisija, t. 173. i navedena sudska praksa).
- 27 Zloraba vladajućeg položaja zabranjena tom odredbom objektivni je pojam koji se odnosi na postupanje poduzetnika u vladajućem položaju koje, na tržištu na kojem je razina tržišnog natjecanja već oslabljena upravo zbog prisutnosti tog poduzetnika, korištenjem sredstvima različitim od sredstava mjerodavnih za normalno tržišno natjecanje proizvoda ili usluga na temelju transakcija gospodarskih subjekata, narušava održavanje razine tržišnog natjecanja koja još postoji na tržištu ili razvoj tog tržišnog natjecanja (prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisija, t. 174. i navedena sudska praksa).
- 28 Kako bi se utvrdilo je li poduzetnik u vladajućem položaju zlorabio svoj položaj oblikovanjem cijena koje primjenjuje, valja razmotriti sve okolnosti i provjeriti nastoji li takva praksa onemogućiti ili ograničiti slobodu kupca da izabere svoj izvor nabave, spriječiti konkurentima pristup na tržište, primjenjivati različite uvjete za jednakovrijedne usluge s poslovnim partnerima ili jačati vladajući položaj narušavanjem tržišnog natjecanja (prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisija, t. 175. i navedena sudska praksa).
- 29 To su načela u svjetlu kojih sud koji je uputio zahtjev treba ispitati predmetnu praksu određivanja cijena iz glavnog postupka, kako bi utvrdio predstavlja li to zlorabu vladajućeg položaja u kojem se eventualno nalazi društvo TeliaSonera.
- 30 Konkretno, nakon što utvrdi jesu li ispunjeni drugi uvjeti za primjenu članka 102. na ovaj slučaj – uključujući i to nalazi li se društvo TeliaSonera u vladajućem položaju te je li postupanjem tog društva ugrožena trgovina između država članica – na sudu koji je uputio zahtjev je da razmotri, u biti, je li praksa određivanja cijena koju je uvelo društvo TeliaSonera nepoštena u mjeri u kojoj istiskuje marže svojih konkurenata na maloprodajnom tržištu usluga širokopojasnog povezivanja za krajnje korisnike.
- 31 S obzirom na učinak isključivanja koji istiskivanje marži može imati na barem jednako učinkovite konkurente kao što je poduzetnik u vladajućem položaju, ono može u nedostatku objektivnog opravdanja samo po sebi predstavljati zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 183.).
- 32 U ovom bi predmetu takvo istiskivanje marži postojalo kad bi razlika između veleprodajnih cijena za posredničke usluge ADSL-a i maloprodajnih cijena za usluge širokopojasnog povezivanja za krajnje korisnike bila negativna, odnosno nedostatna da pokrije posebne troškove navedenih posredničkih usluga ADSL-a, koji su nastali za društvo TeliaSonera zbog pružanja svojih maloprodajnih usluga krajnjim korisnicima, tako da ta razlika ne daje mogućnost konkurentu koji je jednako učinkovit kao i taj poduzetnik da mu konkurira u pružanju te usluge krajnjim korisnicima.

- 33 U takvim okolnostima, iako konkurenti mogu biti jednako učinkoviti kao i poduzetnik u vladajućem položaju, oni mogu poslovati na maloprodajnom tržištu samo s gubitkom ili s umjetno smanjenim razinama isplativosti.
- 34 Osim toga valja pojasniti da budući da je, u smislu članka 102. UFEU-a, nepravednost prakse određivanja cijena povezana sa samim postojanjem istiskivanja marži, a ne s njihovom točnom razlikom, nije nužno potrebno utvrditi da veleprodajne cijene za posredničke usluge ADSL-a operaterima ili maloprodajne cijene usluga za širokopojasno povezivanje za krajnje korisnike same po sebi predstavljaju zlorabu, jer su, ovisno o slučaju, previsoke ili predatorske (prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisija, t. 167. i 183.).
- 35 Nadalje, kao što tvrdi društvo TeliaSonera, kako bi se razlika između cijena tih usluga smatrala istiskivanjem marži konkurenata poduzetnika u vladajućem položaju, u obzir se moraju uzeti samo cijene usluga pruženih konkurentima koje su usporedive s uslugama koje samo društvo TeliaSonera koristi za pristup maloprodajnom tržištu, kao i cijene usporedivih usluga koje su krajnjim korisnicima na maloprodajnom tržištu pružili društvo TeliaSonera i njegovi konkurenti. Jednako tako treba usporediti cijene koje u istom razdoblju stvarno primjenjuje društvo TeliaSonera i njegovi konkurenti.
- 36 S obzirom na posebne okolnosti iz točke 10. ove presude, u kojima je ovaj zahtjev za prethodnu odluku dostavljen, nije moguće sudu koji je uputio zahtjev pružiti detaljne elemente u vezi s predmetom u glavnom postupku. Jednako tako, tržišta koja je taj sud opisao valja smatrati mjerodavnim tržištima, ne dovodeći u pitanje, naravno, ispravnu definiciju tih tržišta, koju treba utvrditi taj sud.
- 37 Međutim, u pogledu kriterija čije je tumačenje navedeni sud zatražio kako bi mogao ispravno ocijeniti je li društvo TeliaSonera zaista prekršilo članak 102. UFEU-a čineći zlorabu vladajućeg položaja na način da je istiskivalo marže, valja predočiti sljedeća pojašnjenja.
- Cijene koje treba uzeti u obzir*
- 38 Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) kao prvo pita se valja li u tu svrhu uzeti u obzir samo maloprodajne cijene koje poduzetnik u vladajućem položaju primjenjuje za usluge krajnjim korisnicima ili i one koje na te iste usluge primjenjuju konkurenti.
- 39 U tom smislu valja podsjetiti da je Sud već pojasnio da članak 102. UFEU-a zabranjuje poduzetniku u vladajućem položaju da, između ostaloga, određuje cijene koje imaju učinak istiskivanja na njegove jednako učinkovite sadašnje ili potencijalne konkurente (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 177. i navedenu sudsku praksu).
- 40 Tako poduzetnik svoj vladajući položaj zlorabi uvođenjem cjenovne politike s ciljem uklanjanja konkurenata s tržišta koji su jednako učinkoviti kao i on, ali koji zbog svojih manjih financijskih sredstava nisu u mogućnosti oduprijeti se tržišnom natjecanju (vidjeti u tom smislu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 199.).

- 41 Kako bi se ocijenila zakonitost cjenovne politike koju primjenjuje poduzetnik u vladajućem položaju, načelno valja uzeti u obzir kriterije za određivanje cijena koji se temelje na troškovima samog poduzetnika u vladajućem položaju i na njegovoj strategiji (vidjeti u tom smislu presudu od 3. srpnja 1991., AKZO/Komisija, C-62/86, Zb., str. I-3359, t. 74., i prethodno navedenu presudu France Télécom/Komisija, t. 108.).
- 42 Konkretno, u pogledu prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži, korištenje takvih analitičkih kriterija omogućava spoznaju bi li taj poduzetnik bio dovoljno učinkovit da svoje maloprodajne usluge krajnjim korisnicima ponudi na drugačiji način osim s gubitkom, da je prethodno morao plaćati veleprodajne cijene za posredničke usluge (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 201.).
- 43 Ako taj poduzetnik ne bi mogao ponuditi svoje maloprodajne usluge osim s gubitkom, to bi značilo da se konkurenti, koji bi mogli biti istisnuti primjenom predmetne prakse određivanja cijena, ne bi mogli smatrati manje učinkovitima od poduzetnika u vladajućem položaju, te, sukladno tome, da bi rizik njihovog istiskivanja bio posljedica narušenog tržišnog natjecanja. Takvo tržišno natjecanje ne bi se temeljilo samo na odgovarajućim zaslugama predmetnih poduzetnika.
- 44 Nadalje, takav pristup je tim više opravdan zato što je u skladu i s općim načelom pravne sigurnosti, jer uzimanje u obzir troškova i cijena poduzetnika u vladajućem položaju njemu samom omogućuje da ocijeni zakonitost svog postupanja, u skladu s posebnom odgovornošću koju ima na temelju članka 102. UFEU-a, kako je navedeno u točki 24. ove presude. Iako poduzetnik u vladajućem položaju zna svoje troškove i cijene, u pravilu ne zna troškove i cijene svojih konkurenata (prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisija, t. 202.).
- 45 S obzirom na navedeno ne može se isključiti da troškovi i cijene konkurenata mogu biti relevantni prilikom razmatranja predmetne prakse određivanja cijena iz glavnog postupka. To može biti slučaj kada strukturu troškova poduzetnika u vladajućem položaju nije moguće točno utvrditi iz objektivnih razloga ili kada se usluga pružena konkurentima pretežito sastoji od čistog iskorištavanja infrastrukture čiji su proizvodni troškovi već otpisani, tako da pristup toj infrastrukturi više ne predstavlja trošak za poduzetnika u vladajućem položaju, koji je ekonomski usporediv s troškom koji imaju njegovi konkurenti za takav pristup, ili ako baš posebni uvjeti tržišnog natjecanja na tržištu to zahtijevaju na primjer zbog okolnosti da je visinu troškova poduzetnika u vladajućem položaju moguće pripisati upravo konkurentnoj prednosti na kojoj se temelji njegov vladajući položaj.
- 46 Stoga valja zaključiti da je u okviru ocjenjivanja predstavlja li zlorabu praksa određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži, u načelu i prvenstveno potrebno uzeti u obzir cijene i troškove predmetnog poduzetnika na tržištu maloprodajnih usluga. Samo ako, uzevši u obzir posebne okolnosti, nije moguće saznati te cijene i troškove, potrebno je razmotriti cijene i troškove njegovih konkurenata na istom tržištu.

Nepostojanje propisa na temelju kojeg bi postojala obveza pružanja usluga

- 47 Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da, za razliku od predmeta povodom kojega je donesena prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisija, društvo TeliaSonera, kako je navedeno u točki 6. ove presude, nije imalo zakonsku obvezu pružati operaterima posredničke usluge ADSL-a.
- 48 Sukladno tome, Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) kao drugo se pita ima li nepostojanje zakonske obveze da se pružaju te usluge na veleprodajnom tržištu ikakav utjecaj na pitanje je li praksa određivanja cijena iz glavnog postupka predstavljala zloporabu.
- 49 U tom pogledu valja podsjetiti da se članak 102. UFEU-a primjenjuje samo na nekonkurentno ponašanje poduzetnika poduzeto na vlastitu inicijativu. Ako se nekonkurentno ponašanje poduzetnika zahtijeva nacionalnim zakonodavstvom ili ako ono tvori pravni okvir koji sam po sebi otklanja svaku mogućnost konkurentne aktivnosti poduzetnika, članak 102. UFEU-a se ne primjenjuje. U tom slučaju ograničenje tržišnog natjecanja nije posljedica, kako ta odredba posredno zahtijeva, autonomnog ponašanja poduzetnika (vidjeti u tom smislu presudu od 11. studenoga 1997., Komisija i Francuska/Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, Zb., str. I-6265, t. 33. i navedenu sudsku praksu).
- 50 Međutim, članak 102. UFEU-a može se primjenjivati ako se pokaže da nacionalno zakonodavstvo ostavlja mogućnost da tržišno natjecanje bude spriječeno, ograničeno ili ometeno autonomnim ponašanjem poduzetnika (vidjeti presudu Komisija i Francuska/Ladbroke Racing, t. 34.).
- 51 Sud je utvrdio da je, bez obzira na takvo zakonodavstvo, vertikalno integriranom poduzetniku u vladajućem položaju, ako ima manevarski prostor za prilagodbu samo svojih maloprodajnih cijena, moguće pripisati istiskivanje marži samo iz toga razloga. (vidjeti u tom smislu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 85.).
- 52 Iz navedenog proizlazi da, *a fortiori*, kada poduzetnik ima potpunu autonomiju u izboru svog postupanja na tržištu, na njega se primjenjuje članak 102. UFEU-a.
- 53 Posebna odgovornost poduzetnika u vladajućem položaju da ne dozvoli da njegovo ponašanje narušava učinkovito i neometano tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu odnosi se upravo na ono ponašanje, činjenjem ili propustom, za koje se poduzetnik odluči na vlastitu inicijativu (vidjeti u tom smislu odluku od 28. rujna 2006., Unilever Bestfoods/Komisija, C-552/03 P, Zb., str. I-9091, t. 137.).
- 54 Društvo TeliaSonera s tim u vezi tvrdi da poduzetnici u vladajućem položaju moraju zbog zaštite svojih gospodarskih interesa ostati slobodni da određuju svoje uvjete trgovanja, osim ako ti uvjeti nisu toliko nepovoljni za njihove ugovorne partnere da se u svjetlu mjerodavnih kriterija iz presude od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, Zb., str. I-7791) mogu smatrati odbijanjem pružanja usluga.
- 55 Takvo se tumačenje temelji na pogrešnom razumijevanju te presude. Konkretno, iz točaka 48. i 49. te presude ne može se zaključiti da se uvjeti, potrebni da se utvrdi je li odbijanje pružanja usluga zloporaba, moraju obavezno primjenjivati prilikom

ocjenjivanja predstavlja li zlorabu pružanje usluga ili prodaja robe pod nepovoljnim uvjetima ili pod uvjetima koji kupcu možda ne bi bili zanimljivi.

- 56 Takva postupanja sama po sebi mogu predstavljati nezavisni oblik zlorabe koji se razlikuje od odbijanja pružanja usluga.
- 57 Štoviše, valja utvrditi da, budući da je u navedenim točkama prethodno navedene presude Bronner Sud u biti pozvan članak 86. Ugovora o EZ-u (koji je postao članak 82. UEZ-a, a koji je postao članak 102. UFEU-a) tumačiti samo s obzirom na uvjete pod kojima odbijanje pružanja usluga može predstavljati zlorabu, Sud nije odlučio predstavlja li činjenica da poduzetnik izdavaču konkurentskih novina odbija pristup svom sustavu dostave u domove ako mu potonji u isto vrijeme ne povjeri izvršavanje drugih usluga, kao što su prodaja na kioscima ili tiskanje, neki drugi oblik zlorabe vladajućeg položaja, npr. vezanu prodaju.
- 58 Osim toga, suprotno tumačenje prethodno navedene presude Bronner koje predlaže društvo TeliaSonera dovelo bi, kako ističe Europska komisija, do toga da bi, kako bi se svako postupanje poduzetnika u vladajućem položaju u vezi s njegovim uvjetima trgovanja moglo smatrati zlorabom, uvijek trebali biti ispunjeni uvjeti potrebni da se utvrdi postojanje odbijanja pružanja usluga, što bi neopravdano smanjilo korisni učinak članka 102. UFEU-a.
- 59 Iz toga proizlazi da nepostojanje zakonske obveze pružanja posredničkih usluga ADSL-a na veleprodajnom tržištu ne utječe na pitanje predstavlja li predmetna praksa određivanja cijena iz glavnog postupka zlorabu.

Potreba postojanja ograničavajućeg učinka i neophodnost proizvoda koji nudi poduzetnik u vladajućem položaju

- 60 Sud koji je uputio zahtjev kao treće pita ovisi li zloraba predmetne prakse određivanja cijena o tome je li zaista došlo do ograničavajućeg učinka na tržišno natjecanje, te ako jest, kako se taj učinak može utvrditi. Štoviše, pita treba li proizvod koji društvo TeliaSonera nudi na veleprodajnom tržištu biti neophodan za ulazak na maloprodajno tržište.
- 61 U tom pogledu valja istaknuti da je, imajući na umu pojam zlorabe vladajućeg položaja navedenog u točki 27. ove presude, Sud već isključio da sama mogućnost postojanja prakse određivanja cijena poduzetnika u vladajućem položaju koja dovodi do istiskivanja marži njegovih barem jednako učinkovitih konkurenata može predstavljati zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a, bez potrebe dokazivanja protutržišnog učinka (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisije, t. 250. i 251.).
- 62 Osim toga, u sudskoj je praksi pojašnjeno da se protutržišni učinak treba odnositi na moguće prepreke koje takva praksa određivanja cijena može stvoriti za razvoj ponude na maloprodajnom tržištu usluga koje se nude krajnjim korisnicima te stoga i za stupanj tržišnog natjecanja na tom tržištu (prethodno navedena presuda Deutsche Telekom/Komisije, t. 252.).

- 63 Tako predmetna praksa poduzetnika u vladajućem položaju predstavlja zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a, jer zbog učinka isključivanja svojih barem jednako učinkovitih konkurenata istiskivanjem njihovih marži otežava ili onemogućava pristup predmetnom tržištu (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 253.).
- 64 Iz toga proizlazi da, da bi se utvrdilo da takva praksa jest zloraba, ona mora imati protutržišni učinak na tržištu koji ne mora nužno biti konkretan, nego je dovoljan dokaz potencijalni protutržišni učinak koji može isključiti konkurente koji su barem jednako učinkoviti kao i sam poduzetnik u vladajućem položaju.
- 65 Ako poduzetnik u vladajućem položaju stvarno primjenjuje praksu određivanja cijena čija je posljedica istiskivanje marži njegovih barem jednako učinkovitih konkurenata te ih želi isključiti s predmetnog tržišta, činjenica da željeni rezultat, tj. isključenje tih konkurenata, nije konačno postignut, ne mijenja kvalifikaciju tog postupanja kao zlorabe u smislu članka 102. UFEU-a.
- 66 Međutim, ako ne postoji nikakav učinak na konkurentni položaj konkurenata, praksa određivanja cijena poput one iz glavnog postupka ne može se kvalificirati kao praksa isključivanja ako ulazak konkurenata na predmetno tržište nije tom praksom otežan (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 254.).
- 67 U ovom je slučaju na sudu koji je uputio zahtjev da razmotri je li praksa određivanja cijena društva TeliaSonera mogla onemogućiti aktivnosti konkurenata koji su na maloprodajnom tržištu usluga širokopojasnog povezivanja krajnjih korisnika barem jednako učinkoviti kao i to društvo.
- 68 U tom razmatranju taj sud mora uzeti u obzir sve posebne okolnosti slučaja.
- 69 Posebno, prvo valja analizirati funkcionalne odnose između veleprodajnih i maloprodajnih proizvoda. Sukladno tome, za ocjenu učinka istiskivanja marži neophodnost veleprodajnog proizvoda može biti relevantna.
- 70 Ako je naime pristup nabavi veleprodajnog proizvoda neophodan za prodaju maloprodajnog proizvoda, konkurenti koji su barem jednako učinkoviti kao i poduzetnik u vladajućem položaju na veleprodajnom tržištu, a koji na maloprodajnom tržištu posluju samo s gubitkom ili, u svakom slučaju, sa smanjenom isplativosti nalaze se u nepovoljnom položaju na tom tržištu, tako da im je onemogućen ili ograničen pristup na to tržište ili razvoj djelatnosti na njemu (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 234.).
- 71 U tim je okolnostima vjerojatan barem potencijalan protutržišni učinak istiskivanja marži.
- 72 Međutim, uzimajući u obzir vladajući položaj predmetnog poduzetnika na veleprodajnom tržištu, valja pojasniti da se ne može isključiti mogućnost da, zbog same okolnosti da veleprodajni proizvod nije neophodan za nabavu maloprodajnih proizvoda, praksa određivanja cijena koja uzrokuje istiskivanje marži ne smije biti takva da stvara protutržišni učinak, pa makar i potencijalni. Sukladno tome, ponovno

je na sudu koji je uputio zahtjev da ispita, čak i u slučaju kada je veleprodajni proizvod neophodan, ima li praksa protutržišni učinak na predmetnim tržištima.

- 73 Drugo, valja provjeriti razinu istiskivanja marži konkurenata koji su barem jednako učinkoviti kao i poduzetnik u vladajućem položaju. Ako je marža negativna, odnosno ako je u ovom slučaju veleprodajna cijena za posredničke usluge ADSL-a viša od maloprodajne cijene za usluge za krajnje korisnike, vjerojatan je barem potencijalni učinak isključivanja, uzimajući u obzir činjenicu da bi u tom slučaju konkurenti poduzetnika u vladajućem položaju, čak i ako su jednako učinkoviti ili učinkovitiji od njega, bili prisiljeni prodavati s gubitkom.
- 74 S druge strane, ako takva marža ostane pozitivna, valja dokazati da je primjena ove prakse određivanja cijena, zbog, primjerice, smanjene isplativosti, mogla predmetnim operaterima u najboljem slučaju otežati trgovanje na predmetnom tržištu.
- 75 Nakon navedenih pojašnjenja valja podsjetiti da poduzetnik ima mogućnost dokazati da je njegova praksa određivanja cijena, iako ima učinak isključivanja, ekonomski opravdana (vidjeti u tom smislu presudu od 15. ožujka 2007., *British Airways/Komisija*, C-95/04 P, Zb., str. I-2331., t. 69., i *France Télécom/Komisija*, t. 111.).
- 76 Ocjena ekonomske opravdanosti prakse određivanja cijena poduzetnika u vladajućem položaju, koja može izazvati učinak isključivanja, provodi se na temelju svih okolnosti slučaja (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija*, t. 73.). U tom je pogledu potrebno utvrditi može li se učinak isključivanja, koji proizlazi iz takve prakse i koji je štetan za tržišno natjecanje, ublažiti ili poništiti prednostima u okviru učinkovitosti, koje također koriste potrošaču. Ako učinak isključivanja te prakse nije povezan s prednostima za tržište ili potrošače, ili ako nadilazi ono što je potrebno kako bi postigao te prednosti, ta se praksa treba smatrati zlorabom (prethodno navedena presuda *British Airways/Komisija*, t. 86.).
- 77 Stoga valja zaključiti da, s ciljem utvrđivanja da praksa određivanja cijena koja ima za posljedicu istiskivanje marži predstavlja zlorabu, potrebno je dokazati, posebno uzimajući u obzir činjenicu da je veleprodajni proizvod neophodan, da ta praksa stvara barem potencijalni protutržišni učinak na maloprodajnom tržištu, a da to ni na koji način nije ekonomski opravdano.

Važnost tržišne snage

- 78 Sud koji je uputio zahtjev kao četvrto pita je li stupanj vladajućeg položaja na tržištu koje ima predmetni poduzetnik relevantan za utvrđivanje predstavlja li predmetna praksa određivanja cijena zlorabu.
- 79 Kako je navedeno u točki 23. ove presude, vladajući položaj iz članka 102. UFEU-a odnosi se na položaj u kojem poduzetnik ima gospodarsku snagu koja mu daje moć da na predmetnom tržištu narušava održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, time što ima mogućnost da u odnosu na svoje konkurente, kupce i, konačno, potrošače postupa u znatnoj mjeri neovisno.

- 80 Prema tome, kako navodi nezavisni odvjetnik u točki 41. svog mišljenja, ta odredba ne predviđa nikakvo razlikovanje forme ni stupnja pojma vladajućeg položaja. Ako poduzetnik ima gospodarsku snagu, kakva se zahtijeva člankom 102. UFEU-a, da na određenom tržištu zauzima vladajući položaj, njegovo se postupanje treba ocjenjivati u svjetlu te odredbe.
- 81 Naravno, to ne znači da snaga poduzetnika nije relevantna za ocjenjivanje zakonitosti postupanja na tržištu takvog poduzetnika s obzirom na članak 102. UFEU-a. Sam je Sud temeljio svoje analize na činjenici da je poduzetnik bio u izrazito vladajućem položaju ili kvazi monopolu (vidjeti u tom smislu presudu od 14. studenoga 1996., Tetra Pak/Komisija, C-333/94, Zb., str. I-5951., t. 31., i prethodno navedenu presudu Compagnie maritime belge transports i dr./Komisija, t. 119.). Ipak, stupanj tržišne snage u načelu utječe na doseg učinka ponašanja predmetnog poduzetnika više nego na postojanje zlorabe kao takve.
- 82 Iz toga proizlazi da poduzetnikova primjena prakse određivanja cijena koja ima za posljedicu istiskivanje marži može predstavljati zlorabu vladajućeg položaja ako taj poduzetnik ima takav položaj, a da u tom pogledu stupanj vladajućeg položaja na predmetnom tržištu u načelu nije mjerodavan.

Doseg vladajućeg položaja

- 83 Sud koji je uputio zahtjev kao peto pita je li činjenica da predmetni poduzetnik ima vladajući položaj samo na veleprodajnom tržištu posredničkih usluga ADSL-a dovoljna da se predmetna praksa smatra zlorabom, ili je li u tu svrhu potrebno da taj poduzetnik ima takav položaj i na maloprodajnom tržištu za usluge širokopojsnog povezivanja za krajnje korisnike.
- 84 U tom pogledu valja naglasiti da članak 102. UFEU-a ne daje izričite smjernice u pogledu zahtjeva povezanih s lokalizacijom zlorabe na tržištima proizvoda. Sukladno tome, materijalno područje primjene posebne odgovornosti koju ima poduzetnik u vladajućem položaju treba ocijeniti s obzirom na posebne okolnosti svakog slučaja u kojem je tržišno natjecanje oslabljeno (prethodno navedena presuda Tetra Pak/Komisija, t. 24.).
- 85 Iz toga proizlazi da je kao zlorabu moguće karakterizirati određena postupanja na tržištima na kojima nema vladajućeg položaja ako ta postupanja utječu, bilo na potonja tržišta, bilo na ona na kojima ima vladajućeg položaja (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Tetra Pak/Komisija, t. 25.).
- 86 Iako primjena članka 102. UFEU-a pretpostavlja povezanost između vladajućeg položaja i navodne zlorabe, koja u pravilu ne postoji ako ponašanje na tržištu na kojem nema vladajućeg položaja ima učinke na to tržište, ipak ostaje činjenica da se, u slučaju različitih ali povezanih tržišta, primjena članka 102. UFEU-a na postupanje utvrđeno na povezanom tržištu na kojem nema vladajućeg položaja i koje ima učinke na to tržište može opravdati posebnim okolnostima (vidjeti u tom smislu presudu od 3. listopada 1985., CBEM, 311/84, Zb., str. 3261., t. 26, i prethodno navedenu presudu Tetra Pak/Komisija, t. 27.).

- 87 Takve okolnosti mogu nastati kada postupanje vertikalno integriranog vladajućeg poduzetnika na uzlaznom tržištu jest pokušaj isključivanja konkurenata koji su barem jednako učinkoviti na silaznom tržištu, posebno istiskivanjem njihovih marži. Takvo postupanje može, prije svega zbog povezanosti odnosnih tržišta, imati učinak na slabljenje konkurentnosti na silaznom tržištu.
- 88 Nadalje, takvo se postupanje u takvom slučaju, u nedostatku drugog objektivnog ekonomskog opravdanja, može objasniti samo namjerom poduzetnika u vladajućem položaju da spriječi razvoj tržišnog natjecanja na silaznom tržištu te da jača svoj položaj, ili čak da vladajući položaj na tom tržištu stekne služeći se drugim sredstvima, a ne vlastitim zaslugama.
- 89 Posljedično, pitanje smatra li se zlorabom praksa određivanja cijena koju je uveo vertikalno integrirani poduzetnik u vladajućem položaju na veleprodajnom tržištu za posredničke usluge ADSL-a, a koja ima za posljedicu istiskivanje marži konkurenata tog poduzetnika na maloprodajnom tržištu za usluge širokopojasnog povezivanja za krajnje korisnike, ne ovisi o tome je li taj poduzetnik u vladajućem položaju na tom maloprodajnom tržištu.

Relevantnost okolnosti da se radi o pružanju usluga novom klijentu

- 90 Stockholms tingsrätt (Prvostupanijski sud u Stockholmu) kao šesto pita je li okolnost da se predmetna praksa određivanja cijena primjenjuje na novog klijenta ili na postojećeg klijenta poduzetnika u vladajućem položaju relevantna za ocjenjivanje radi li se o zlorabi.
- 91 U tom je pogledu dovoljno podsjetiti da praksa određivanja cijena čija je posljedica istiskivanje marži konkurenata koji su barem toliko učinkoviti kao i poduzetnik u vladajućem položaju predstavlja zlorabu jer u biti, kako je navedeno u točki 32. ove presude, takva praksa može ometati uobičajeno tržišno natjecanje na tržištu koje je susjedno tržištu na kojem je poduzetnik u vladajućem položaju tako što može imati učinak na isključivanje konkurenata tog poduzetnika s tog tržišta.
- 92 U tom smislu, kako ispravno navodi Komisija, okolnost jesu li predmetni operateri postojeći ili novi klijenti poduzetnika u vladajućem položaju nije relevantna.
- 93 Osim toga, okolnost da predmetni novi klijenti još nisu aktivni na predmetnom tržištu također nije relevantna.
- 94 Valja pojasniti da se pitanje, predstavlja li praksa određivanja cijena kao što je ona u glavnom postupku zlorabu, treba ocijeniti ne samo s obzirom na mogućnost da učinak te prakse može biti takav da se s tržišta isključe jednako učinkoviti operateri koji su već aktivni na relevantnom tržištu, već i uzimajući u obzir eventualne prepreke koje ta praksa može stvoriti jednako učinkovitim operaterima koji još nisu prisutni na tržištu (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu Deutsche Telekom/Komisija, t. 178.).
- 95 Sukladno tome, okolnost je li predmetna praksa određivanja cijena odgovorna za isključivanje s predmetnog tržišta postojećih klijenata ili novih klijenata poduzetnika u

vladajućem položaju u načelu nije relevantna za ocjenjivanje predstavlja li ta praksa zlorabu.

Mogućnost nadoknade gubitaka

- 96 Sud koji je uputio zahtjev kao sedmo pita je li, da bi se predmetnu praksu određivanja cijena smatralo zlorabom, potrebno da poduzetnik u vladajućem položaju ima mogućnost nadoknaditi troškove nastale takvom praksom.
- 97 U tom pogledu valja podsjetiti je da, kako je navedeno u točki 31. ove presude, istiskivanje marži samo po sebi takvo da, u nedostatku objektivnog opravdanja, predstavlja zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a.
- 98 Međutim, istiskivanje marži je posljedica razlike između cijena za veleprodajne usluge i cijena za maloprodajne usluge, a ne razine tih cijena kao takvih. Posebno, to istiskivanje marži može biti posljedica ne samo neuobičajeno niskih cijena na maloprodajnom tržištu, već i neuobičajeno visokih cijena na veleprodajnom tržištu.
- 99 Sukladno tome, poduzetnik koji provodi praksu određivanja cijena čija je posljedica istiskivanje marži kod njegovih konkurenata nužno ne trpi gubitke.
- 100 U svakom slučaju, čak ako poduzetnik u vladajućem položaju trpi gubitke kako bi istisnuo marže svojih konkurenata, ne bi se smjelo zahtijevati dokaz o mogućnosti naknade eventualnih gubitaka kako bi se utvrdilo postojanje zlorabe.
- 101 Mogućnost istiskivanja konkurenata s tržišta ne ovisi o činjenici da poduzetnik u vladajućem položaju trpi gubitke ni o tome da taj poduzetnik može nadoknaditi svoje troškove, već ovisi isključivo o razlici između cijena koje poduzetnik u vladajućem položaju primjenjuje na predmetnim tržištima, čija posljedica može biti da gubitke ne trpi samo poduzetnik u vladajućem položaju, nego i njegovi konkurenti.
- 102 Konačno, u slučaju da poduzetnik u vladajućem položaju ipak na maloprodajnom tržištu primjenjuje cijenu koja je tako niska da bi mu mogla prouzročiti gubitke, bez obzira na činjenicu da takvo postupanje može predstavljati poseban oblik zlorabe, posebno primjenu predatorskih cijena, Sud je u svakom slučaju već odbio argument da čak i u takvom slučaju dokaz mogućnosti nadoknade gubitaka, koji su nastali zbog toga što je poduzetnik u vladajućem položaju primijenio cijene koje su niže od određene razine troškova, neminovno predstavlja uvjet potreban za utvrđivanje da takva politika određivanja cijena predstavlja zlorabu (vidjeti u tom smislu prethodno navedenu presudu France Télécom/Komisija, t. 110.).
- 103 Iz toga proizlazi da za utvrđivanje predstavlja li predmetna praksa određivanja cijena zlorabu nije relevantno pitanje može li poduzetnik u vladajućem položaju nadoknaditi gubitke koji su posljedica primjene te prakse određivanja cijena.

Relevantnost okolnosti da se na predmetnim tržištima koriste nove tehnologije

- 104 Stockholms tingsrätt (Prvostupanijski sud u Stockholmu) kao osmo i posljednje pita je li, u istu tu svrhu, relevantna okolnost da predmetna tržišta rapidno rastu i koriste novu tehnologiju, što zahtijeva vrlo velika ulaganja.

- 105 U tom pogledu prije svega valja istaknuti da članak 102. UFEU-a ne razlikuje stupanj razvoja tržišta na kojima poduzetnik iskorištava svoj vladajući položaj.
- 106 Nadalje, na tržištu koje rapidno raste konkurentna prednost koja proizlazi iz vladajućeg položaja na drugom susjednom tržištu može narušiti tržišno natjecanje na prvom tržištu, uzimajući u obzir okolnosti da operateri na tom prvom tržištu, kako je navelo i samo društvo TeliaSonera, mogu neko vrijeme biti prisiljeni poslovati s gubitkom ili prihvatiti smanjene stope isplativosti.
- 107 Upravo u takvim okolnostima daljnje smanjenje isplativosti poslovanja operatera koje proizlazi iz istiskivanja njegovih marži nametnutog predmetnom praksom određivanja cijena može spriječiti uspostavu ili razvoj uobičajenih uvjeta tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu.
- 108 Štoviše, uzimajući u obzir cilj pravila o tržišnom natjecanju, kako je navedeno u točki 22. ove presude, njihova primjena ne može ovisiti o tome je li predmetno tržište već doseglo određeni stupanj razvoja. Konkretno, osobito na tržištu koje rapidno raste, članak 102. UFEU-a zahtijeva što ranije djelovanje kako bi se spriječilo da se na tom tržištu stvori i konsolidira kompetitivna struktura narušena strategijom zlorabe poduzetnika u vladajućem položaju na tom tržištu ili na susjednom tržištu koje je s njim usko povezano, drugim riječima, to zahtijeva djelovanje prije nego što se ostvare protutržišni učinci te strategije.
- 109 To je osobito slučaj na tržištu kao što je ono na kojem se pružaju usluge ADSL-a, koje je usko povezano s drugim tržištem, kao što je ono za pristup lokalnoj petlji u telekomunikacijskom sektoru. Ne samo da to tržište nije ni na koji način novo ili u nastajanju, već je njegova konkurentna struktura također još pod velikim utjecajem bivše monopolističke strukture. Mogućnost da poduzetnici iskorištavaju svoj vladajući položaj na tom tržištu na način da štete razvoju tržišnog natjecanja na susjednom tržištu koje rapidno raste zahtijeva da se ne dozvoljava izuzeće od primjene članka 102. UFEU-a.
- 110 Konačno, valja podsjetiti da, iako se poduzetnik u vladajućem položaju na tržištu ne može osloniti na ulaganja koja je izvršio kako bi ušao na susjedno tržište tako što je s tog tržišta pokušao izbaciti aktualne ili buduće konkurente koji su jednako učinkoviti kao on, ostaje činjenica da uvjete tržišnog natjecanja na vladajućem tržištu a, posebno, troškove pokretanja poslovne djelatnosti i ulaganja poduzetnika u vladajućem položaju na tom tržištu treba uzeti u obzir prilikom analize troškova tog poduzetnika, koju, kako je navedeno u točkama 38. do 46. ove presude, treba provoditi kako bi se utvrdilo postoji li istiskivanje marži.
- 111 Sukladno tome, okolnost da predmetna tržišta rapidno rastu i koriste novu tehnologiju, zbog čega se zahtijevaju i veća ulaganja, u načelu nije relevantno za utvrđivanje predstavlja li predmetna praksa određivanja cijena zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a.
- 112 Uzimajući u obzir sve navedeno, na upućena pitanja valja odgovoriti da u nedostatku objektivnog opravdanja, činjenica da vertikalno integrirani poduzetnik u vladajućem položaju na veleprodajnom tržištu posredničkih usluga ADSL-a primjenjuje praksu određivanja cijena na način da razlika između cijena koje se primjenjuju na tom tržištu

i onih koje se primjenjuju na maloprodajnom tržištu za usluge širokopojasnog povezivanja za krajnje korisnike nije dostatna za pokrivanje posebnih troškova koje to poduzeće mora podmiriti kako bi ostvarilo pristup tom maloprodajnom tržištu, može predstavljati zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a.

113 Prilikom ocjenjivanja predstavlja li takva praksa zlorabu, valja uzeti u obzir sve okolnosti svakog pojedinog slučaja. Posebno:

- u načelu i prioritarno valja uzeti u obzir cijene i troškove predmetnog poduzetnika na maloprodajnom tržištu. A samo ako se s obzirom na okolnosti nije moguće referirati na te cijene i troškove, valja provjeriti cijene i troškove konkurenata na istom tržištu, te
- uzimajući u obzir posebno činjenicu neophodnosti proizvoda u veleprodaji, potrebno je dokazati da ta praksa stvara barem potencijalni protutržišni učinak na maloprodajnom tržištu, a da to ni na koji način nije ekonomski opravdano.

114 Za takvu ocjenu u načelu nije relevantno sljedeće:

- nepostojanje bilo kakve zakonske obveze za predmetnog poduzetnika da pruža posredničke usluge ADSL-a na veleprodajnom tržištu na kojem je on u vladajućem položaju;
- stupanj vladajućeg položaja koji taj poduzetnik ima na tom tržištu;
- okolnost da taj poduzetnik nije u vladajućem položaju na maloprodajnom tržištu usluga širokopojasnog povezivanja za krajnje korisnike;
- okolnost jesu li klijenti na koje se primjenjuje takva praksa određivanja cijena novi ili postojeći klijenti predmetnog poduzetnika;
- nemogućnost vladajućeg poduzetnika da nadoknadi sve eventualne gubitke koji mogu nastati provođenjem takve prakse određivanja cijena, ni
- stupanj razvoja predmetnih tržišta te koriste li ona novu tehnologiju za koju su potrebna vrlo velika ulaganja.

Troškovi

115 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

U nedostatku bilo kakvog objektivnog opravdanja, činjenica da vertikalno integrirani poduzetnik u vladajućem položaju na veleprodajnom tržištu posredničkih usluga ADSL-a primjenjuje praksu određivanja cijena na način da razlika između cijena koje se primjenjuju na tom tržištu i onih koje se

primjenjuju na maloprodajnom tržištu za usluge širokopojsnog povezivanja za krajnje korisnike nije dostatna za pokrivanje posebnih troškova koje to poduzeće mora podmiriti kako bi ostvarilo pristup tom maloprodajnom tržištu, može predstavljati zlorabu u smislu članka 102. UFEU-a.

Prilikom ocjenjivanja predstavlja li takva praksa zlorabu valja uzeti u obzir sve okolnosti svakog pojedinog slučaja. Konkretno:

- u načelu i prioritarno valja uzeti u obzir cijene i troškove predmetnog poduzetnika na maloprodajnom tržištu. A samo ako se s obzirom na okolnosti nije moguće referirati na te cijene i troškove, valja provjeriti cijene i troškove konkurenata na istom tržištu, te
- posebno uzimajući u obzir činjenicu neophodnosti proizvoda u veleprodaji, potrebno je dokazati da ta praksa stvara barem potencijalni protutržišni učinak na maloprodajnom tržištu, a da to ni na koji način nije ekonomski opravdano.

Za takvu ocjenu u načelu nije relevantno sljedeće:

- nepostojanje bilo kakve zakonske obveze za predmetnog poduzetnika da pruža posredničke usluge ADSL-a na veleprodajnom tržištu na kojem je on u vladajućem položaju;
- stupanj vladajućeg položaja koji taj poduzetnik ima na tom tržištu;
- okolnost da taj poduzetnik nije u vladajućem položaju na maloprodajnom tržištu usluga širokopojsnog povezivanja za krajnje korisnike;
- okolnost jesu li klijenti na koje se primjenjuje takva praksa određivanja cijena novi ili postojeći klijenti predmetnog poduzetnika;
- nemogućnost vladajućeg poduzetnika da nadoknadi sve eventualne gubitke koji mogu nastati provođenjem takve prakse određivanja cijena, ni
- stupanj razvoja predmetnih tržišta te koriste li ona novu tehnologiju za koju su potrebna vrlo velika ulaganja.

[Potpisi]

* Jezik postupka: švedski