Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

25 de março de 2021*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Artigo 102.º TFUE — Abuso de posição dominante — Mercado eslovaco dos serviços de acesso à Internet de alto débito — Obrigação de acesso regulamentar ao lacete local para os operadores que dispõem de um poder significativo — Condições fixadas pelo operador histórico para o acesso desagregado de outros operadores ao lacete local — Caráter indispensável do acesso — Compressão das margens — Custos — Concorrente pelo menos tão eficaz quanto a empresa dominante — Direitos de defesa»

No processo C-165/19 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 22 de fevereiro de 2019,

Slovak Telekom a.s., com sede em Bratislava (Eslováquia), representada por D. Geradin, avocat, e R. O'Donoghue, QC,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath e L. Wildpanner, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

Slovanet a.s., com sede em Bratislava, representada por P. Tisaj, advokát,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Prechal (relator), presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Terceira Secção, N. Wahl, F. Biltgen e L. S. Rossi, juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: D. Dittert, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 17 de junho de 2020,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 9 de setembro de 2020,

* Língua do processo: inglês.

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a Slovak Telekom a.s. pede, em primeiro lugar, a anulação, no todo ou em parte, do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de dezembro de 2018, Slovak Telekom/Comissão (T-851/14, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:929) pelo qual este negou parcialmente provimento ao seu recurso de anulação da Decisão C(2014) 7465 final da Comissão, de 15 de outubro de 2014, relativa a um processo de aplicação do artigo 102.º TFUE e do artigo 54.º do Acordo EEE (processo AT.39523 — Slovak Telekom), conforme retificada pela Decisão C(2014) 10119 final da Comissão, de 16 de dezembro de 2014, e pela Decisão C(2015) 2484 final da Comissão, de 17 de abril de 2015 (a seguir «decisão controvertida»), em segundo lugar, a anulação, no todo ou em parte, da decisão controvertida e, em terceiro lugar, a anulação ou a redução do montante da coima aplicada à recorrente pela referida decisão.

Quadro jurídico

Regulamento (CE) n.º 2887/2000

2 Os considerandos 3, 6 e 7 do Regulamento (CE) n.º 2887/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à oferta de acesso desagregado ao lacete local (JO 2000, L 336, p. 4), enunciavam:

«(3) O "lacete local" é o circuito físico em pares de condutores metálicos entrançados da rede telefónica pública fixa que liga o ponto terminal da rede nas instalações do assinante ao repartidor principal ou a uma instalação equivalente. Como assinala o 5.º relatório da Comissão [Europeia] sobre a aplicação do pacote regulamentar das telecomunicações, a rede de acesso local continua a ser um dos segmentos menos concorrenciais do mercado de telecomunicações liberalizado. Os novos operadores não dispõem de infraestruturas de rede alternativas de grande cobertura e não podem, com as tecnologias tradicionais, igualar as economias de escala e a cobertura dos operadores designados como tendo poder de mercado significativo no mercado das redes telefónicas públicas fixas. Esta situação tem origem no facto de a instalação das infraestruturas de acesso local em fio metálico ter sido efetuada ao longo de um período de tempo significativo por operadores protegidos por direitos exclusivos e que puderam, assim, financiar os seus custos de investimento com preços de monopólio.

[…]

(6) Não seria economicamente viável para os novos operadores duplicar toda a infraestrutura de acesso local em fio metálico do operador histórico num prazo razoável. As infraestruturas alternativas, como a televisão por cabo, os satélites e os lacetes locais sem fios não oferecem de momento a mesma funcionalidade nem a mesma ubiquidade, embora as situações dos diferentes Estados-Membros possam variar.

(7) O acesso desagregado ao lacete local permite aos novos operadores entrar em concorrência com os operadores notificados, oferecendo serviços de transmissão de dados de alto débito para o acesso permanente à Internet e para aplicações multimédia a partir da tecnologia da linha de assinante digital (Digital Subscriber Line, DSL), bem como serviços de telefonia vocal. Um pedido razoável de acesso desagregado implica que o acesso é necessário para a prestação dos serviços do beneficiário e que a sua recusa poderia impedir, restringir ou distorcer a concorrência no setor.»

3 O artigo 1.º deste regulamento, sob a epígrafe «Objetivo e âmbito de aplicação», dispunha:

«1. O presente regulamento tem por objetivo intensificar a concorrência e estimular a inovação tecnológica no mercado do acesso local, através do estabelecimento de condições harmonizadas para o acesso desagregado ao lacete local, de forma a incentivar a competitividade na prestação de uma vasta gama de serviços de comunicações eletrónicas.

2. O presente regulamento aplica-se ao acesso desagregado ao lacete local e recursos conexos dos operadores notificados tal como definidos na alínea a) do artigo 2.º

[…]»

4 O artigo 2.º do referido regulamento continha as definições seguintes:

«[…]

a) "operador notificado", um operador de rede telefónica pública fixa designado pelas autoridades reguladoras nacionais como um poder de mercado significativo no mercado da oferta de redes telefónicas públicas fixas […]

[…]

c) "Lacete local", o circuito físico em pares de condutores metálicos entrançados que liga o ponto terminal da rede nas instalações do assinante ao repartidor principal ou a uma instalação equivalente da rede telefónica pública fixa;

[…]»

5 O artigo 3.º do mesmo regulamento estava assim redigido:

«1. A partir de 31 de dezembro de 2000, os operadores notificados devem publicar e manter atualizada uma oferta de referência para o acesso desagregado aos respetivos lacetes locais e recursos conexos, que deve incluir, pelo menos, os elementos referidos no anexo. A oferta de acesso deve ser suficientemente desagregada para que o beneficiário não tenha de pagar por elementos ou recursos da rede que não sejam necessários à prestação dos seus serviços e deve conter uma descrição dos elementos que a constituem e dos termos e das condições associados, incluindo os respetivos preços.

2. A partir de 31 de dezembro de 2000, os operadores notificados devem dar resposta aos pedidos razoáveis de acesso desagregado aos lacetes locais e recursos conexos, em condições transparentes, equitativas e não discriminatórias. Os pedidos dos beneficiários só podem ser recusados com base em critérios objetivos relacionados com a exequibilidade técnica ou com a necessidade de manter a integridade da rede. […] Os operadores notificados devem facultar aos beneficiários recursos equivalentes aos que facultam aos seus próprios serviços ou às empresas suas associadas, nas mesmas condições e nos mesmos prazos.

[…]»

6 Por força dos artigos 4.º e 6.º da Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que altera as Diretivas 2002/21/CE relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/19/CE relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos e a Diretiva 2002/20/CE relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2009, L 337, p. 37), o Regulamento n.º 2887/2000 foi revogado com efeitos a partir de 19 de dezembro de 2009.

Diretiva 2002/21/CE

7 O artigo 8.º da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO 2002, L 108, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2009/140, prevê:

«[…]

2. As autoridades reguladoras nacionais devem promover a concorrência na oferta de redes de comunicações eletrónicas, de serviços de comunicações eletrónicas e de recursos e serviços conexos, nomeadamente:

[…]

b) Assegurando que não existam distorções ou restrições da concorrência no setor das comunicações eletrónicas, incluindo no que diz respeito à transmissão de conteúdos;

[…]

5. As autoridades reguladoras nacionais devem, na concretização dos objetivos referidos nos n.os 2, 3 e 4, aplicar princípios de regulação objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais, nomeadamente:

[…]

f) Aplicando obrigações de regulação *ex ante* apenas quando não exista uma concorrência efetiva e sustentável e atenuando-as ou revogando-as logo que essa condição se verifique.»

Antecedentes do litígio

8 Os antecedentes do litígio, conforme retomados nos n.os 1 a 53 do acórdão recorrido, podem ser resumidos do modo seguinte.

9 A recorrente é o operador histórico de telecomunicações na Eslováquia. No período compreendido entre 12 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2010, a Deutsche Telekom AG (a seguir «DT»), o operador histórico de telecomunicações na Alemanha e a sociedade que lidera o grupo Deutsche Telekom, detinha uma participação de 51 % no capital da recorrente.

10 A recorrente, que, até ao ano de 2000, beneficiava de um monopólio legal no mercado eslovaco das telecomunicações, é o maior operador de telecomunicações e fornecedor de acesso à banda larga na Eslováquia. As redes de cobre e móveis da recorrente cobrem quase a totalidade do território eslovaco.

11 Na sequência de uma análise do mercado, a autoridade regulamentar eslovaca em matéria de telecomunicações (a seguir «TUSR») designou, em 2005, a recorrente como operador com poder significativo no mercado grossista para o acesso desagregado ao lacete local, na aceção do Regulamento n.º 2887/2000.

12 Consequentemente, a TUSR impôs à recorrente, nomeadamente, o acesso a todos os pedidos de desagregação do seu lacete local considerados razoáveis e justificados, a fim de permitir a operadores alternativos utilizar esse lacete para oferecerem os seus próprios serviços no mercado retalhista de massa (ou grande público) dos serviços de acesso à Internet de alto débito em posição fixa na

Eslováquia. Para lhe permitir cumprir esta obrigação, a recorrente publicou a sua proposta de referência em matéria de desagregação que definia as condições contratuais e técnicas para o acesso ao seu lacete local.

13 Na sequência de um inquérito oficioso que tem por objeto, nomeadamente, as condições de acesso desagregado ao lacete local da recorrente, de uma comunicação de acusações enviada à recorrente e à DT, respetivamente, em 7 e 8 de maio de 2012, de uma proposta de compromissos, e de diversas trocas de correspondência e de reuniões, a Comissão adotou a decisão controvertida em 15 de outubro de 2014.

14 Através dessa decisão, a Comissão considerou que a empresa constituída pela recorrente e pela DT tinha cometido uma infração única e continuada ao artigo 102.º TFUE e ao artigo 54.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3), no que respeita aos serviços de acesso à Internet de alto débito na Eslováquia no período compreendido entre 12 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2010.

15 Em especial, salientou que a rede do lacete local da recorrente podia ser utilizada para fornecer serviços de acesso à Internet de alto débito após a desagregação das suas linhas e que cobria 75,7 % da totalidade dos agregados familiares eslovacos ao longo do período compreendido entre os anos de 2005 e de 2010. Todavia, ao longo desse mesmo período, apenas alguns raros lacetes locais da recorrente viram o seu acesso desagregado, a partir de 18 de dezembro de 2009, e foram utilizados apenas por um único operador alternativo para a prestação de serviços de retalho de muito alto débito a empresas.

16 Segundo a Comissão, a infração cometida pela empresa constituída pela recorrente e pela DT consistiu, em primeiro lugar, na dissimulação aos operadores alternativos das informações relativas à rede necessárias para a desagregação dos lacetes locais, em segundo lugar, na redução do âmbito de aplicação das obrigações da recorrente relativas à desagregação dos lacetes locais, em terceiro lugar, na fixação de modalidades e de condições não equitativas na oferta de referência da recorrente em matéria de desagregação relativamente à colocalização, à qualificação, às previsões, às reparações e às garantias bancárias, e, em quarto lugar, na aplicação de tarifas não equitativas que não permitem a um operador tão eficiente como a recorrente que se apoia no acesso grossista aos lacetes locais desagregados desse operador reproduzir os serviços retalhistas oferecidos por esse operador sem incorrer em perdas.

17 Na decisão controvertida, a Comissão aplicou, por essa infração, por um lado, uma coima de 38 838 000 euros à recorrente e à DT solidariamente e, por outro, uma coima de 31 070 000 euros à DT.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de dezembro de 2014, a recorrente interpôs um recurso destinado a obter, a título principal, a anulação da decisão controvertida na parte em que lhe diz respeito e, a título subsidiário, a redução do montante da coima que lhe foi aplicada.

19 Em apoio do seu recurso, a recorrente invocou cinco fundamentos relativos, em primeiro lugar, a erros manifestos de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE, em segundo lugar, a violação dos seus direitos de defesa no que respeita à apreciação da prática que levou à compressão das margens, em terceiro lugar, a erros cometidos na constatação da compressão das margens, em quarto lugar, a erros manifestos de apreciação e de direito quando a Comissão concluiu que a recorrente constituía uma empresa única com a DT e que eram ambas responsáveis pela infração em causa, em quinto lugar, e a título subsidiário, a erros na determinação do montante da coima.

20 Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedentes todos os fundamentos avançados pela recorrente, com exceção do terceiro fundamento que parcialmente acolheu pelo facto de a Comissão não ter apresentado prova de que a recorrente tinha levado a cabo a prática que culminou numa compressão das margens entre 12 de agosto e 31 de dezembro de 2005. Por conseguinte, o Tribunal Geral anulou parcialmente a decisão controvertida e fixou em 38 061 963 euros o montante da coima cujo pagamento foi imposto solidariamente à DT e à recorrente. Negou provimento ao recurso quanto ao restante.

21 Em especial, com o seu primeiro fundamento, composto por cinco acusações, a recorrente, designadamente, censurou à Comissão, através da primeira e quinta acusações, o facto de ter qualificado de recusa de fornecer o acesso ao seu lacete local, em primeiro lugar, a sua dissimulação aos operadores alternativos de informações relativas à sua rede necessárias para a desagregação do seu lacete local (n.os 431 a 534 da decisão controvertida), em segundo lugar, a sua redução das obrigações relativas à desagregação decorrentes do quadro regulamentar aplicável (n.os 535 a 651 da decisão controvertida) e, em terceiro lugar, a sua fixação de várias cláusulas e condições não equitativas na sua oferta de referência em matéria de desagregação (n.os 655 a 819 da decisão controvertida), sem verificar previamente o caráter indispensável desse acesso na aceção do Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, a seguir, «Acórdão Bronner», EU:C:1998:569). O Tribunal Geral julgou improcedentes estas acusações nos n.os 107 a 129 do acórdão recorrido, considerando, em substância, que a regulamentação relativa ao setor das telecomunicações aplicável no caso em apreço reconhecia a necessidade de um acesso ao lacete local da recorrente com vista a permitir a emergência e o desenvolvimento de uma concorrência eficaz no mercado eslovaco dos serviços Internet de alto débito, pelo que já não era necessário que a Comissão demonstrasse que esse acesso apresentava um caráter indispensável.

22 Com a segunda acusação do primeiro fundamento, a recorrente alegava que, não tendo aplicado as condições do Acórdão Bronner, a decisão controvertida era contrária ao ensinamento que resultava do Acórdão de 9 de setembro de 2009, Clearstream/Comissão (T-301/04, EU:T:2009:317). O Tribunal Geral julgou improcedente esta acusação nos n.os 138 a 140 do acórdão recorrido, com o fundamento de que o processo que lhe foi submetido não era equiparável ao que deu origem a esse acórdão.

23 Com a terceira acusação do primeiro fundamento, a recorrente sustentava que, se uma recusa implícita de fornecimento de acesso não devesse ser sujeita à verificação do caráter indispensável, em conformidade com as condições estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Bronner, seria mais fácil demonstrar uma recusa implícita de fornecimento de acesso do que uma recusa pura e simples de fornecimento de acesso. O Tribunal Geral julgou improcedente esta acusação nos n.os 133 a 135 do acórdão recorrido, com o fundamento de que a gravidade de uma infração era suscetível de depender de numerosos fatores independentes do caráter explícito ou implícito da referida recusa, pelo que a recorrente não se podia basear na forma de uma infração para apreciar a gravidade desta.

24 Quanto à quarta acusação do primeiro fundamento, que dizia respeito a erros de direito e de facto relativos às justificações avançadas pela Comissão com vista a derrogar as condições do Acórdão Bronner pelo facto de estas não se aplicarem quando a rede em causa tem as suas origens históricas num monopólio de Estado, o Tribunal Geral julgou-a improcedente nos n.os 153 e 154 do acórdão recorrido, com fundamento numa jurisprudência constante segundo a qual a existência de uma posição dominante com origem num monopólio legal deve ser tomada em consideração no âmbito da aplicação do artigo 102.º TFUE.

25 Com o seu segundo fundamento, a recorrente adiantava, nomeadamente, que os seus direitos de defesa tinham sido violados porquanto não tinha sido ouvida pela Comissão a respeito da metodologia, dos princípios e dos dados utilizados por esta instituição para calcular os «custos médios incrementais a longo prazo» da recorrente (a seguir «CMILP»), destinados a determinar em que medida esta tinha procedido a uma compressão das margens. O Tribunal Geral julgou este fundamento improcedente,

considerando, nomeadamente nos n.os 186 a 192 e 209 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha comunicado devidamente à recorrente o seu método e os seus princípios de cálculo e que não era obrigada a divulgar os seus cálculos finais das margens antes de lhe dirigir a decisão controvertida.

26 Com o seu terceiro fundamento, a recorrente sustentou que a Comissão não tinha constatado corretamente a prática que conduziu à compressão das margens, nomeadamente devido à não tomada em consideração dos seus ajustes de otimização no cálculo dos CMILP. O Tribunal Geral julgou improcedente este fundamento nos n.os 223 a 239 do acórdão recorrido, indicando, em substância, que a rejeição dos ajustes de otimização propostos pela recorrente se justificava, na medida em que a sua tomada em consideração teria levado, no cálculo da compressão das margens, a afastar-se indevidamente dos custos em que a própria recorrente incorreu durante o período da infração.

Pedidos das partes

27 Com o seu recurso, a recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular, no todo ou em parte, o acórdão recorrido;

– anular, no todo ou em parte, a decisão controvertida;

– a título subsidiário, anular ou reduzir ainda mais o montante da coima que lhe foi aplicadas; e

– condenar a Comissão nas despesas do presente recurso e nas do processo em primeira instância.

28 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– negar provimento ao recurso, e

– condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

29 Em apoio do seu recurso, o recorrente suscita três fundamentos. O primeiro fundamento é relativo a erros de direitos cometidos pelo Tribunal Geral no que respeita à qualificação, por este, de abuso de posição dominante, na aceção do artigo 102.º TFUE, das restrições impostas pela recorrente ao acesso à sua rede de lacete local. O segundo fundamento é relativo à violação dos seus direitos de defesa na apreciação de uma compressão das margens. O terceiro fundamento é relativo a erros de direito na apreciação, pelo Tribunal Geral, da existência de uma compressão das margens.

30 Por outro lado, a recorrente pede que sejam acolhidos os fundamentos invocados pela DT no processo conexo C-152/19 P, relativo ao recurso interposto pela DT do Acórdão do Tribunal Geral de 13 de dezembro de 2018, Deutsche Telekom/Comissão (T-827/14, EU:T:2018:930), nos termos dos quais a DT contesta que formava uma mesma empresa com a recorrente.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

31 Com o seu primeiro fundamento, que comporta cinco partes, a recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que, para demonstrar que tinha abusado da sua posição dominante, na aceção do artigo 102.º TFUE, ao limitar o acesso à sua rede de lacete local, a Comissão

não era obrigada a provar que o referido acesso era indispensável ao exercício da atividade dos operadores económicos em causa, na aceção do Acórdão Bronner, uma vez que já estava sujeita a uma obrigação regulamentar de dar acesso à sua rede de lacete local.

32 Com a primeira parte do primeiro fundamento, a recorrente sustenta que, ao ter decidido, no n.º 121 do acórdão recorrido, que as condições do Acórdão Bronner não se aplicavam no caso em apreço, foi erradamente que o Tribunal Geral não teve em conta a diferença entre a fiscalização *ex post* efetuada ao abrigo do artigo 102.º TFUE, que visa pôr termo a um comportamento abusivo, e a efetuada *ex ante* por uma autoridade regulamentar em matéria de telecomunicações, que visa promover formas específicas de concorrência. Além disso, os mercados em causa não são idênticos. A obrigação regulamentar de acesso tem por objeto o caráter indispensável do acesso ao mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado, ao passo que o abuso constatado pela Comissão tem por objeto um mercado de retalho muito mais amplo do que o dos serviços baseados no lacete local, no âmbito do qual o caráter indispensável do acesso ao referido lacete não estava demonstrado. Por último, a recorrente alega que a consideração segundo a qual a violação de uma obrigação regulamentar constitui oficiosamente uma violação do artigo 102.º TFUE resulta de uma interpretação errada desta disposição que é mais estrita e que conduz ao tratamento diferenciado de uma empresa dominante sujeita a uma condição regulamentar preexistente.

33 Com a segunda parte do mesmo fundamento, a recorrente alega que, nos n.os 126 e 127 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral inferiu erradamente do Acórdão de 17 de fevereiro de 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, a seguir «Acórdão TeliaSonera», EU:C:2011:83), que as condições do Acórdão Bronner não eram aplicáveis no caso em apreço. Segundo a recorrente, o Acórdão TeliaSonera não dizia respeito a uma recusa de contratar como no caso em apreço, mas a uma compressão das margens. Além disso, nos n.os 55 a 58 desse acórdão, o Tribunal de Justiça respondeu a questões que não se colocam no âmbito do presente processo.

34 Com a terceira parte do primeiro fundamento, a recorrente adianta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito nos n.os 138 e 139 do acórdão recorrido ao declarar que o Acórdão de 9 de setembro de 2009, Clearstream/Comissão (T-301/04, EU:T:2009:317), não era pertinente. Segundo a recorrente, em primeiro lugar, não resulta deste último acórdão que a existência de um antigo monopólio de Estado ou de uma obrigação regulamentar tenha tido incidência na análise efetuada pelo Tribunal Geral nesse acórdão. Em segundo lugar, o referido acórdão baseia-se numa condição regulamentar *ex ante*, como no caso em apreço. Em terceiro lugar, no processo que deu origem ao referido acórdão, a Clearstream detinha ainda um monopólio no momento em que abusou da sua posição dominante, quando a situação monopolística da recorrente tinha terminado cinco anos antes do início do abuso alegado. Por último, em quarto lugar, as recusas da Clearstream e da recorrente são semelhantes.

35 Com a quarta parte do primeiro fundamento, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, um erro manifesto ou uma falta de fundamentação ao considerar, nos n.os 133 e 134 do acórdão recorrido, que uma recusa implícita não era necessariamente menos grave do que uma recusa efetiva e que uma apreciação caso a caso era necessária. Segundo a recorrente, nada justifica a abordagem do Tribunal Geral segundo a qual, para ser qualificada de abusiva, na aceção do artigo 102.º TFUE, a recusa implícita em causa no caso em apreço não deve preencher as condições do Acórdão Bronner, ao passo que uma recusa explícita ou categórica deve preencher essas condições. Tal abordagem levaria a tratar um comportamento mais grave mais favoravelmente do que um comportamento menos grave.

36 Na quinta e última parte do mesmo fundamento, a recorrente adianta que o Tribunal Geral considerou erradamente, nos n.os 153 e 154 do acórdão recorrido, que o facto de ter detido um antigo monopólio de Estado podia justificar a não aplicação das condições enunciadas no Acórdão Bronner. Segundo a recorrente, esta abordagem não é compatível com o ensinamento que decorre do Acórdão de

27 de março de 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), é contrária à obrigação de ter em conta as condições no momento do abuso alegado, viola os princípios da segurança jurídica e da não discriminação e não tem em conta os investimentos por ela consentidos na sua rede.

37 A Comissão considera, em substância, que os critérios do Acórdão Bronner não se aplicavam no caso em apreço, tendo em conta que o abuso de posição dominante em causa no processo que deu origem a esse acórdão era diferente do que está em causa no presente processo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

38 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente critica, nomeadamente, os n.os 113 a 122 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral confirmou a justeza da decisão controvertida, na medida em que não cabia à Comissão demonstrar o caráter indispensável do acesso dos operadores alternativos à rede de lacete local da recorrente para poder qualificar de «abusivas» as práticas desta última, que esta instituição considerou como sendo constitutivas de uma recusa implícita de fornecimento no considerando 365 da decisão controvertida, que consistiram, em primeiro lugar, numa dissimulação aos operadores alternativos de informações relativas à sua rede necessárias à desagregação do seu lacete local, em segundo lugar, numa redução das suas obrigações relativas à desagregação que decorre do quadro regulamentar aplicável e, em terceiro lugar, na fixação de várias cláusulas e condições não equitativas na sua proposta de referência em matéria de desagregação (a seguir «práticas controvertidas»).

39 Em especial, o Tribunal Geral considerou, no n.º 121 do acórdão recorrido, que, uma vez que o quadro regulamentar aplicável em matéria de telecomunicações reconhecia claramente a necessidade de um acesso ao lacete local da recorrente com vista a permitir a emergência e o desenvolvimento de uma concorrência eficaz no mercado eslovaco dos serviços Internet de alto débito, a demonstração, pela Comissão, de que esse acesso apresentava efetivamente um caráter indispensável, na aceção da última condição referida no n.º 41 do Acórdão Bronner, não era exigida. Acrescentou, em substância, nos n.os 123 a 127 do acórdão recorrido, que as condições decorrentes do Acórdão Bronner, e mais particularmente a relativa ao caráter indispensável de um serviço ou de uma infraestrutura detida pela empresa dominante, não se aplicavam a comportamentos diferentes de uma recusa de acesso, como as práticas controvertidas.

40 A fim de apreciar se estas considerações enfermam de um erro de direito como alega a recorrente, importa recordar que o artigo 102.º TFUE proíbe, na medida em que o comércio entre Estados-Membros seja suscetível de ser afetado, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Incumbe, portanto, à empresa que detém uma posição dominante uma responsabilidade especial de não ofender, pelo seu comportamento, uma concorrência efetiva e não falseada no mercado interno [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 153 e jurisprudência referida].

41 Segundo jurisprudência constante do Tribunal, o conceito de «exploração de forma abusiva de uma posição dominante», na aceção do artigo 102.º TFUE, é um conceito objetivo que abrange os comportamentos de uma empresa em posição dominante que, num mercado no qual, precisamente devido à presença dessa empresa, o grau de concorrência já esteja enfraquecido, tenham como consequência impedir, recorrendo a meios diferentes dos que regem uma concorrência normal entre produtos ou serviços com base nas prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 148 e jurisprudência referida].

42 O exame do caráter abusivo de uma prática de uma empresa dominante ao abrigo do artigo 102.º TFUE deve ser feito tendo em consideração todas as circunstâncias específicas do processo (v., neste sentido, TeliaSonera, n.º 68; de 6 de outubro de 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, n.º 68, e de 19 de abril de 2018, MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, n.ºs 27 e 28).

43 Como resulta do n.º 37 do Acórdão Bronner, o processo que deu origem a este último dizia respeito à questão de saber se o facto de o proprietário do único sistema de distribuição domiciliária existente à escala nacional no território de um Estado-Membro, que utiliza esse sistema para a distribuição dos seus próprios jornais diários, recusar o acesso ao editor concorrente constituía um abuso de posição dominante, na aceção do artigo 102.º TFUE, com o fundamento de que essa recusa privaria o referido concorrente de um modo de distribuição considerado essencial para a venda dos seus produtos.

44 Em resposta a esta pergunta, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 41 desse acórdão, que a referida recusa constituiria um abuso de posição dominante na condição não só de a recusa do serviço que constitui a distribuição domiciliária ser suscetível de eliminar qualquer concorrência no mercado dos jornais diários por parte do requerente do serviço e não possa ser objetivamente justificada, mas também de o serviço em si mesmo ser indispensável ao exercício da atividade deste, no sentido de que não existe nenhum substituto real ou potencial para o referido sistema de distribuição domiciliária.

45 A imposição dessas condições era justificada pelas circunstâncias próprias desse processo que consistiam numa recusa por parte de uma empresa dominante de dar acesso a um concorrente a uma infraestrutura que essa empresa tinha desenvolvido para os fins da sua própria atividade, excluindo qualquer outro comportamento.

46 A este respeito, como igualmente referiu, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 68, 73 e 74 das suas conclusões, a constatação de que uma empresa dominante abusou da sua posição em razão de uma recusa de contratar com um concorrente tem como consequência que essa empresa é forçada a contratar com esse concorrente. Ora, tal obrigação é particularmente lesiva da liberdade de contratar e do direito de propriedade da empresa dominante, uma vez que uma empresa mesmo dominante continua, em princípio, a poder recusar livremente contratar e explorar a infraestrutura que desenvolveu para as suas próprias necessidades (v., por analogia, Acórdão de 5 de outubro de 1988, Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, n.º 8).

47 Além disso, embora, a curto prazo, a condenação de uma empresa por ter abusado da sua posição dominante em razão de uma recusa de contratar com um concorrente tenha por consequência favorecer a concorrência, em contrapartida, a longo prazo, é geralmente favorável ao desenvolvimento da concorrência e do interesse dos consumidores permitir a uma sociedade reservar para o seu próprio uso as instalações que desenvolveu para as necessidades da sua atividade. Com efeito, se o acesso a uma instalação de produção, de compra ou de distribuição fosse facilmente acordado, os concorrentes não seriam incitados a criar instalações concorrentes. Acresce que uma empresa dominante estaria menos pronta a investir em instalações eficazes se fosse forçada, mediante simples pedido dos seus concorrentes, a partilhar com eles os lucros obtidos com os seus próprios investimentos.

48 Por conseguinte, quando uma empresa dominante se recusa a dar acesso a uma infraestrutura que desenvolveu para as necessidades da sua própria atividade, a decisão de obrigar essa empresa a facultar esse acesso só se pode justificar, sob o plano da política da concorrência, quando a empresa dominante disponha de um verdadeiro controlo no mercado em causa.

49 A aplicação, a um caso concreto, das condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Bronner, recordados no n.º 44 do presente acórdão, e, em particular, o relativo ao caráter indispensável do acesso à infraestrutura da empresa dominante, permite à autoridade ou ao órgão jurisdicional nacional competente determinar se essa empresa dispõe de tal controlo graças a essa

infraestrutura. Assim, essa empresa pode ser obrigada a dar acesso a um concorrente a uma infraestrutura que desenvolveu para os fins da sua própria atividade unicamente quando esse acesso é indispensável à atividade desse concorrente, a saber, na falta de substituto real ou potencial dessa infraestrutura.

50 Em contrapartida, quando uma empresa dominante dá acesso à sua infraestrutura, mas sujeita esse acesso ou o fornecimento de serviços ou a venda de produtos a condições não equitativas, as condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça no n.º 41 do Acórdão Bronner não se aplicam. É certo que, quando o acesso a essa infraestrutura, ou mesmo a um serviço ou a um novo operador, é indispensável para permitir aos concorrentes da empresa dominante operar de modo rentável num mercado a jusante, é tanto mais provável que práticas não equitativas nesse mercado terão efeitos anticoncorrenciais pelo menos potenciais e constituirão um abuso na aceção do artigo 102.º TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão, C-280/08 P, EU:C:2010:603, n.º 234, TeliaSonera, n.ºs 70 e 71). Todavia, tratando-se de práticas diferentes de uma recusa de acesso, a falta desse caráter indispensável não é em si determinante para efeitos do exame de comportamentos potencialmente abusivos por parte de uma empresa dominante (v., neste sentido, Acórdão TeliaSonera, n.º 72).

51 Com efeito, embora esses comportamentos possam ser constitutivos de uma forma de abuso quando possam criar efeitos anticoncorrenciais pelo menos potenciais, ou mesmo efeitos de exclusão, nos mercados em causa, não podem ser equiparados a uma recusa pura e simples de permitir a um concorrente aceder a uma infraestrutura, uma vez que a autoridade da concorrência ou o órgão jurisdicional nacional competente não terá de obrigar a empresa dominante a dar acesso à sua infraestrutura, visto que esse acesso já foi facultado. As medidas que vierem a ser tomadas nesse contexto serão, portanto, menos ofensivas da liberdade de contratar da empresa dominante e do seu direito de propriedade do que o facto de a obrigar a dar acesso à sua infraestrutura quando esta a reservasse para as necessidades da sua própria atividade.

52 Neste sentido, o Tribunal de Justiça já declarou, nos n.ºs 75 e 96 do Acórdão de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de España/Comissão (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), que as condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça no n.º 41 do Acórdão Bronner, em especial a relativa ao caráter indispensável do acesso, não se aplicavam no caso de abuso que constitui a compressão das margens de operadores concorrentes num mercado a jusante.

53 No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 58 do Acórdão TeliaSonera, em substância, que não se pode exigir que o exame do caráter abusivo de qualquer tipo de comportamento de uma empresa dominante relativamente aos seus concorrentes seja sistematicamente efetuado à luz das condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Bronner, que tinha por objeto uma recusa de fornecimento de serviços. Assim, foi com razão que, nos n.ºs 125 a 127 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que, no n.º 58 do Acórdão TeliaSonera, o Tribunal de Justiça não se tinha unicamente referido à forma particular de abuso que constitui a compressão das margens de operadores concorrentes num mercado a jusante quando apreciou as práticas às quais as condições do Acórdão Bronner não se aplicavam.

54 No presente processo, a situação da recorrente caracterizava-se, nomeadamente, pelo facto, recordado no n.º 119 do acórdão recorrido, de estar sujeita a uma obrigação regulamentar em matéria de telecomunicações, por força da qual era obrigada a dar acesso à sua rede de lacete local. Com efeito, na sequência da decisão de 8 de março de 2005 da TUSR, confirmada pelo diretor desta mesma autoridade em 14 de junho de 2005, a recorrente era obrigada a aceder, na sua qualidade de operador com poder, a todos os pedidos de desagregação do seu lacete local considerados razoáveis e justificados, provenientes de operadores alternativos para lhes permitir, com essa base, oferecer os seus próprios serviços no mercado retalhista de massa dos serviços de alto débito em posição fixa na Eslováquia.

55 Tal obrigação cumpre os objetivos de desenvolvimento de uma concorrência eficaz nos mercados das telecomunicações fixados pelo legislador da União. Como precisam os considerandos 3, 6 e 7 do Regulamento n.º 2887/2000, a imposição de tal obrigação de acesso é justificada pelo facto de, por um lado, como os operadores com poder terem podido, durante períodos relativamente longos, instalar as suas redes de acesso local beneficiando da proteção de direitos exclusivos e de terem podido financiar as suas despesas de investimento graças a rendas de monopólio, não seria economicamente viável para os novos operadores reproduzirem a infraestrutura de acesso local dos operadores instalados e, por outro, as outras infraestruturas não constituírem um substituto válido dessas redes de acesso local. O acesso desagregado ao lacete local é, assim, de molde a permitir aos novos operadores entrar em concorrência com os operadores com poder. Daqui resulta que, como recordou o Tribunal Geral no n.º 119 do acórdão recorrido, a obrigação de acesso imposta no caso em apreço pela TUSR resultava da vontade de incitar a recorrente, bem como os seus concorrentes, a investir e a inovar, assegurando ao mesmo tempo que a concorrência no mercado fosse preservada.

56 Esta obrigação regulamentar aplicava-se à recorrente durante todo o período da infração considerado pela Comissão na decisão controvertida, isto é, de 12 de agosto de 2005 a 31 de dezembro de 2010. Com efeito, além do facto de que, em aplicação do artigo 8.º, n.º 5, alínea f), da Diretiva 2002/21, conforme alterada pela Diretiva 2009/140, as autoridades regulamentares em matéria de telecomunicações só podem impor tal obrigação de acesso quando não existe concorrência eficaz e duradoura e são obrigadas a suspendê-la ou a suprimi-la desde que essa condição esteja satisfeita, a recorrente não alegou nem demonstrou ter contestado que estava sujeita a essa obrigação durante o período da infração. Além disso, a Comissão fundamentou a existência dessa obrigação de acesso na secção 5.1 da decisão controvertida e indicou, no n.º 377 desta, que tinha procedido à sua própria análise *ex post* dos mercados em causa, para concluir que a situação nesses mercados não tinha alterado de forma significativa a este respeito durante o período da infração.

57 De modo análogo ao que o Tribunal de Justiça já indicou no n.º 224 do Acórdão de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão (C-280/08 P, EU:C:2010:603), referido no n.º 117 do acórdão recorrido, há que considerar que uma obrigação regulamentar pode ser pertinente para apreciar um comportamento abusivo, na aceção do artigo 102.º TFUE, por parte de uma empresa dominante sujeita a uma regulamentação setorial. No presente contexto, embora a obrigação de acesso ao lacete local imposta à recorrente não possa dispensar a Comissão do ónus de demonstrar a existência de um abuso na aceção do artigo 102.º TFUE, tendo em conta, nomeadamente, a jurisprudência aplicável, a imposição dessa obrigação tem como consequência que, durante todo o período de infração considerado no caso em apreço, a recorrente não podia e realmente não recusou, dar acesso à sua rede de lacete local.

58 A recorrente conservou, no entanto, durante o referido período, uma autonomia decisória, não obstante a obrigação regulamentar acima referida, quanto às condições desse acesso. Com efeito, com exceção de certos princípios orientadores, o conteúdo obrigatório da oferta de referência em matéria de desagregação do lacete local, referida pelo artigo 3.º do Regulamento n.º 2887/2000, não estava prescrito pelo quadro regulamentar ou pelas decisões da TUSR. Foi em aplicação dessa autonomia decisória que a recorrente adotou as práticas controvertidas.

59 Todavia, uma vez que as práticas controvertidas não constituíam uma recusa de acesso ao lacete local da recorrente, mas diziam respeito às condições desse acesso, pelos motivos referidos nos n.ºs 45 a 51 do presente acórdão, as condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça no n.º 41 do Acórdão Bronner, recordadas no n.º 44 do presente acórdão, não se aplicavam no caso em apreço.

60 Por conseguinte, foi sem incorrer em erro de direito que o Tribunal Geral considerou, no n.º 121 do acórdão recorrido, que a Comissão não era obrigada a demonstrar o caráter «indispensável», na aceção da última condição enunciada no n.º 41 do Acórdão Bronner, para declarar um abuso de posição dominante da parte da recorrente em razão das práticas controvertidas.

61 Nestas condições, uma vez que o primeiro fundamento do recurso se baseia numa premissa juridicamente errada deve, portanto, ser julgado improcedente na íntegra.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

62 Com o seu segundo fundamento, a recorrente considera que o Tribunal Geral cometeu um erro ao não constatar uma violação dos seus direitos de defesa, com o fundamento de que a metodologia, os princípios e os dados utilizados pela Comissão na fase da comunicação de acusações para determinar os custos tidos em conta para verificar a existência de uma compressão das margens eram baseados em dados relativos aos custos históricos provenientes de um sistema interno de declaração dos custos da recorrente, a saber, os chamados dados «účelové členenie nákladov» («classificação de custos específicos», a seguir «dados UCN»), ao passo que, na decisão controvertida, se baseavam em CMILP, sem que a Comissão tivesse permitido à recorrente tomar utilmente uma posição a este respeito.

63 Por outro lado, a recorrente alega que a Comissão inverteu o ónus da prova, na medida em que esta instituição lhe pediu para expor os seus princípios, a sua metodologia e os seus dados relativos à determinação dos CMILP, não tendo ela própria fornecido de imediato os seus próprios princípios, metodologia e dados. A circunstância de a Comissão não ter disposto de imediato do seu próprio modelo de custos para demonstrar a existência de uma compressão das margens deveria ter sido reconhecida pelo Tribunal Geral como constitutiva de inversão ilegal do ónus da prova. A este respeito, as considerações que figuram nos n.os 186 e 189 do acórdão recorrido, segundo as quais, por um lado, a recorrente teve ocasião de responder à comunicação de acusações e, por outro, a Comissão se tinha baseado, nesse documento, nos CMILP, eram, respetivamente, desprovidas de pertinência e erradas, uma vez que, à data da comunicação de acusações, não havia dados relativos aos CMILP.

64 Do mesmo modo, o Tribunal Geral considerou, erradamente, no n.º 189 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha enunciado, na decisão controvertida, nenhuma nova acusação quanto à compressão das margens. A circunstância de, tanto na comunicação de acusações como na decisão controvertida, a Comissão ter considerado, em primeiro lugar, que um concorrente tão eficaz como a recorrente apresentaria margens negativas e, em segundo lugar, que a conclusão quanto às margens negativas continuava a ser válida se alguns outros serviços fossem tidos em conta nas receitas, bem como a circunstância de que o período de infração considerado na decisão controvertida era mais curto do que o mencionado na comunicação de acusações, não é pertinente para determinar se os direitos de defesa da recorrente tinham sido violados pelo facto de que a metodologia, os princípios e os dados tidos em conta na comunicação de acusações não correspondiam aos que a Comissão considerou na decisão controvertida.

65 Além disso, a recorrente critica o n.º 190 do acórdão recorrido pelo facto de, contrariamente ao que considerou o Tribunal Geral, os custos de rede, a metodologia e os princípios tidos em conta pela Comissão diferirem significativamente nas fases respetivas da comunicação de acusações e da decisão controvertida. A recorrente considera igualmente que o Tribunal Geral considerou erradamente, no n.º 192 do acórdão recorrido, que os seus direitos de defesa tinham sido respeitados porque a Comissão tinha respondido aos seus argumentos. A comunicação pela recorrente de resultados decorrentes de novos trabalhos realizados sobre os CMILP na sua resposta à comunicação de acusações ou nos documentos apresentados durante o ano de 2013 não é, a este respeito, pertinente, pois, antes da adoção da decisão controvertida, a Comissão não expôs todos os elementos dos seus princípios, da sua metodologia e dos seus dados relativos ao cálculo dos CMILP.

66 Por último, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu igualmente um erro de direito e uma desvirtuação dos factos e dos elementos de prova no n.º 209 do acórdão recorrido ao ignorar a pertinência da «reunião de balanço» de 16 de setembro de 2014, à qual esse número faz referência. A divulgação pela primeira vez, nessa reunião, dos seus cálculos preliminares dos CMILP é um reconhecimento pela Comissão da sua falta de comunicação. Esta divulgação nesta fase do processo demonstra igualmente que esta instituição estava resolvida a adotar uma decisão de proibição, pelo que a recorrente já não podia ser ouvida corretamente nessa fase.

67 A Comissão considera que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente, uma vez que, por um lado, não está demonstrado que o Tribunal Geral desvirtuou os factos que teve em conta e, por outro, que os direitos de defesa da recorrente foram respeitados.

Apreciação do Tribunal de Justiça

68 A título preliminar, importa recordar que, nos termos do artigo 256.º TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o recurso das decisões do Tribunal Geral é limitado às questões de direito. É jurisprudência constante que compete exclusivamente ao Tribunal Geral constatar e apreciar os factos e, em princípio, examinar as provas que acolhe em apoio desses factos. Esta apreciação não constitui, portanto, exceto em caso de desvirtuação desses elementos, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Acórdão de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 84 e jurisprudência referida).

69 No caso em apreço, a recorrente não alega que os factos seguintes, descritos nos n.os 177 e 185 a 187 do acórdão recorrido, foram objeto de desvirtuação por parte do Tribunal Geral.

70 Durante o inquérito que precedeu a comunicação de acusações, a Comissão pediu à recorrente que lhe comunicasse os dados necessários para calcular os custos relativos aos fatores de produção suplementares que são necessários para transformar os seus serviços grossistas em serviços retalhistas. Em resposta, a recorrente enviou à Comissão quadros que continham cálculos de custos relativos aos anos de 2003 a 2010 e baseados nos dados UCN. Os custos que figuram nesses quadros tinham, portanto, sido calculados com base em custos históricos inteiramente repartidos e diferiam dos CMILP. Por conseguinte, a Comissão pediu à recorrente que lhe fornecesse os dados de rentabilidade para os serviços de alto débito, recalculados utilizando uma metodologia baseada nos CMILP. Tendo a recorrente respondido que não calculava os valores de rentabilidade, no que respeita aos serviços de alto débito, segundo a metodologia dos CMILP, a Comissão utilizou, na fase da comunicação de acusações, os dados UCN de que dispunha para avaliar a compressão das margens a que a recorrente tinha procedido. Com efeito, a Comissão considerou que, na falta de dados sobre os CMILP, os dados UCN constituíam a melhor fonte disponível para proceder a essa avaliação. Com base nestes dados, concluiu, na comunicação de acusações, que um concorrente tão eficaz como a recorrente e tendo acesso ao seu lacete local teria realizado margens negativas importantes se tivesse tentado reproduzir a carteira retalhista da recorrente nos anos de 2005 a 2010. Na sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente apresentou novos dados para avaliar os custos para o período 2005-2010. Estes dados baseavam-se nos dados de 2011. A recorrente sustentou, em especial, nessa resposta que, no cálculo dos CMILP, importava, por um lado, proceder a uma reavaliação dos seus ativos e, por outro, ter em conta as ineficiências da sua rede para a oferta de alto débito procedendo a ajustes ditos de «otimização», a saber, em primeiro lugar, a substituição dos ativos existentes pelos seus equivalentes modernos, mais eficazes e menos dispendiosos, em segundo lugar, a manutenção, na medida do possível, da coerência tecnológica e, em terceiro lugar, a diminuição dos ativos com base na capacidade atual por oposição à capacidade instalada (a seguir, conjuntamente, «ajustes de otimização»). Na decisão controvertida, a Comissão aceitou incluir, nomeadamente, a reavaliação dos

ativos da recorrente na sua análise da compressão das margens, mas rejeitou os ajustes de otimização. Foi nessa medida que a Comissão chegou a resultados diferentes na decisão controvertida e na comunicação de acusações quanto à importância da compressão das margens pela recorrente.

71 É atendendo a estes factos, cuja desvirtuação não é invocada, que há que apreciar se o Tribunal Geral cometeu os erros de direito adiantados pela recorrente no âmbito do seu segundo fundamento.

– Quanto à inversão do ónus da prova

72 No que diz respeito à acusação segundo a qual o Tribunal Geral confirmou erradamente uma inversão do ónus da prova pela Comissão, deve ter-se em conta que cabe à autoridade que invoca uma violação das regras da concorrência apresentar a respetiva prova (v., neste sentido, Acórdão de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão, C-413/08 P, EU:C:2010:346, n.º 29 e jurisprudência referida).

73 Para demonstrar um abuso que consista numa compressão das margens, cabe mais especificamente à Comissão demonstrar que o afastamento entre os preços grossistas das prestações dos serviços em causa e os preços de retalho pelas prestações dos serviços fornecidos a jusante aos clientes finais era ou negativa ou insuficiente para cobrir os custos específicos das referidas prestações dos serviços em causa que a sociedade em posição dominante deve suportar pelo fornecimento das suas próprias prestações retalhistas aos clientes finais, pelo que esse afastamento não permite a um concorrente tão eficaz como essa sociedade entrar em concorrência com ela para o fornecimento das referidas prestações aos clientes finais (v., neste sentido, Acórdão TeliaSonera Sverige, n.º 32).

74 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, para apreciar a licitude da política de preços aplicada por uma empresa dominante, importa, em princípio, tomar como referência critérios de preços baseados nos custos em que incorreu a própria empresa dominante e na estratégia desta (Acórdão TeliaSonera Sverige, n.º 41 e jurisprudência referida).

75 No caso em apreço, tendo em conta os factos apurados pelo Tribunal Geral, conforme resumidos no n.º 70 do presente acórdão, não se pode considerar que este último tenha confirmado uma inversão do ónus da prova por não ter declarado que a Comissão não tinha exposto, de imediato, a sua metodologia e os seus dados relativos ao cálculo dos CMILP.

76 Com efeito, resulta dos referidos factos que, desde o início do procedimento administrativo, a Comissão indicou à recorrente que basearia a sua apreciação da existência de uma compressão das margens na metodologia dos CMILP. Assim, na sequência da comunicação dos dados UCN pela recorrente, antes da comunicação de acusações, a Comissão pediu-lhe que lhe fornecesse os dados de rentabilidade para os serviços de alto débito, recalculados utilizando a metodologia dos CMILP. Ora, resulta do considerando 870 da decisão controvertida, para o qual remete o n.º 185 do acórdão recorrido, que, em resposta a esse pedido, a recorrente indicou que aplicava os CMILP para o cálculo dos encargos dos serviços de interconexão e que, uma única vez, durante o ano de 2005, tinha realizado os cálculos dos CMILP para os serviços de alto débito. Além disso, sem que tivesse sido invocada uma desvirtuação a este respeito, o Tribunal Geral considerou, no n.º 189 do acórdão recorrido, que resultava dos n.os 996 a 1002 da comunicação de acusações que a Comissão tinha exposto os princípios orientadores para o cálculo dos custos com base nos CMILP. Resulta do que precede que a Comissão tinha exposto a sua metodologia para a determinação dos custos desde o início do procedimento administrativo e que a recorrente dela tinha tido conhecimento.

77 No que respeita aos dados tidos em conta, há que lembrar, como resulta do n.º 73 do presente acórdão, que, para determinar a existência de uma compressão das margens, a Comissão se baseia, em princípio, nos custos suportados pela empresa dominante. Por conseguinte, o facto de a Comissão ter pedido à

recorrente que lhe fornecesse dados relativos aos seus custos não constitui uma inversão do ónus da prova. Do mesmo modo, não constitui tal inversão o facto de a Comissão ter em conta dados retrabalhados, fornecidos pela recorrente na sequência da comunicação de acusações.

78 Por último, contrariamente ao que alega a recorrente, a circunstância de a Comissão não ter podido aplicar a sua metodologia baseada nos CMITP na fase da comunicação de acusações, por falta de dados adequados, não equivale a uma omissão por parte da Comissão de elaborar a sua própria metodologia destinada a satisfazer a obrigação de prova que lhe incumbe.

79 Por conseguinte, a acusação segundo a qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não reconhecer uma inversão ilegal do ónus da prova que incumbia à Comissão deve ser julgada improcedente.

– *Quanto à violação dos direitos de defesa*

80 Quanto à acusação segundo a qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito por não ter reconhecido uma violação dos direitos de defesa da recorrente, importa recordar que os direitos de defesa são direitos fundamentais que fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (Acórdão de 25 de outubro de 2011, Solvay/Comissão, C-109/10 P, EU:C:2011:686, n.º 52 e jurisprudência referida). Este princípio geral do direito da União está consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e é aplicável quando a administração se propõe adotar relativamente a uma pessoa um ato lesivo dos seus interesses (v., neste sentido, Acórdão de 16 de janeiro de 2019, Comissão/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, n.º 28 e jurisprudência referida).

81 No contexto do direito da concorrência, o respeito dos direitos de defesa implica que qualquer destinatário de uma decisão que declare que este cometeu uma infração aos direitos da concorrência deve ter podido, ao longo do procedimento administrativo, dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e das circunstâncias que lhe são imputados, bem como sobre os documentos que a Comissão teve em conta em apoio da sua alegação relativa à existência dessa infração (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de dezembro de 2013, SNIA/Comissão, C-448/11 P, não publicado, EU:C:2013:801, n.º 41, e de 14 de setembro de 2017, LG Electronics e Koninklijke Philips Electronics/Comissão, C-588/15 P e C-622/15 P, EU:C:2017:679, n.º 43).

82 Neste sentido, como o Tribunal Geral acertadamente recordou nos n.os 179 a 183 do acórdão recorrido, o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), prevê o envio às partes de uma comunicação de acusações. Como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, esta comunicação deve enunciar, de modo claro, todos os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nessa fase do processo. Todavia, essa indicação pode ser feita de modo resumido e a decisão subsequente tomada pela Comissão não tem necessariamente de ser uma cópia da exposição de acusações, uma vez que essa comunicação constitui um documento preparatório cujas apreciações de facto e de direito têm caráter puramente provisório (Acórdão de 5 de dezembro de 2013, SNIA/Comissão, C-448/11 P, não publicado, EU:C:2013:801, n.º 42 e jurisprudência referida).

83 Resulta daqui que, uma vez que a qualificação jurídica dos factos referida na comunicação de acusações apenas pode ser, por definição, provisória, uma decisão posterior da Comissão não pode ser anulada unicamente devido ao facto de as conclusões definitivas extraídas desses factos não corresponderem, de modo preciso, a essa qualificação provisória. Com efeito, a Comissão deve ouvir os destinatários da comunicação de acusações e, sendo caso disso, ter em conta as suas observações que visam responder às acusações formuladas, alterando a sua apreciação, precisamente, para respeitar os seus direitos de defesa. Assim, deve ser permitido à Comissão precisar essa qualificação na sua decisão final, tendo em

conta elementos resultantes do procedimento administrativo, quer para abandonar objeções que se tenham revelado infundadas, quer para ajustar e completar tanto de facto como de direito os seus argumentos em apoio das acusações que sustenta, desde que, no entanto, tenha apenas em conta factos sobre os quais as partes interessadas tenham tido oportunidade de se explicar e que tenha fornecido, no decurso do procedimento administrativo, as informações necessárias à defesa dos seus interesses (Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Snia/Comissão, C-448/11 P, não publicado, EU:C:2013:801, parágrafos 43 e 44 e jurisprudência referida).

84 No caso em apreço, a recorrente acusa, em primeiro lugar, o Tribunal Geral de não ter declarado uma violação dos seus direitos de defesa devido ao facto de, para avaliar em que medida uma compressão das margens podia ser imputada à recorrente, a Comissão se ter baseado, no que respeita ao cálculo dos custos, numa metodologia, em princípios e em dados diferentes, respetivamente, na comunicação de acusações e na decisão controvertida.

85 A este respeito, resulta dos factos apurados pelo Tribunal Geral, conforme resumidos no n.º 70 do presente acórdão, que, antes da adoção da comunicação de acusações, a Comissão pediu à recorrente que lhe fornecesse dados de rentabilidade recalculados utilizando a metodologia dos CMILP. Não tendo obtido esses dados, a Comissão, na comunicação de acusações, avaliou a existência de uma compressão das margens com base nos dados UNC de que dispunha nesse momento. Como resulta do considerando 875 da decisão controvertida, para o qual remete o n.º 185 do acórdão recorrido, a Comissão considerou que esses dados constituíam um indicador suficientemente fiável para o cálculo dos CMILP. Em seguida, na sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente forneceu novos dados e precisou que, no cálculo dos CMILP, importava, por um lado, tomar em consideração uma reavaliação dos seus ativos e, por outro, ter em conta as ineficiências da sua rede para a oferta de alto débito. Por último, não é contestado que, na decisão controvertida, a Comissão aplicou a metodologia dos CMILP.

86 Tendo em conta estes factos, em particular o facto de a recorrente ter apresentado estimativas da CMILP para o período 2005-2011 em resposta à comunicação de acusações, bem como as considerações que figuram no n.º 76 do presente acórdão, não se pode deixar de constatar que, durante o procedimento administrativo, a recorrente estava plenamente consciente do facto de que a Comissão procurava demonstrar a existência de uma compressão das margens com base numa metodologia e em princípios baseados nos CMILP.

87 Além disso, resulta das circunstâncias de facto a que o Tribunal Geral atendeu, conforme resumidas no n.º 70 do presente acórdão, que foi acertadamente que pôde considerar, nos n.ºs 189 e 190 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha aplicado a mesma metodologia e os mesmos princípios de cálculo dos CMILP na fase da comunicação de acusações e da decisão controvertida. A circunstância de, na fase da comunicação de acusações, a Comissão ter considerado que os dados UCN da recorrente constituíam um indicador suficientemente fiável para a criação dos CMILP não implica que a Comissão tenha alterado a sua metodologia e os seus princípios de cálculo desses custos.

88 Além disso, é acertadamente que o Tribunal Geral sublinha, no n.º 190 do acórdão recorrido, a correspondência entre os quadros retomados, respetivamente, na comunicação de acusações e na decisão controvertida para apoiar o fundamento segundo o qual a Comissão utilizou uma única e mesma metodologia durante o procedimento que levou à decisão controvertida. Com efeito, tendo em conta os seus títulos, esses quadros visam reunir dados equivalentes.

89 Daqui resulta que a recorrente invoca erradamente uma violação dos seus direitos de defesa pelo facto de a metodologia e os princípios de cálculo dos custos para estabelecer uma compressão das margens terem sido diferentes nas fases respetivas da comunicação de acusações e da decisão controvertida. Por conseguinte, a acusação da recorrente segundo a qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não reconhecer essa violação dos seus direitos de defesa é improcedente.

90 Em segundo lugar, a recorrente acusa o Tribunal Geral de não ter reconhecido uma violação dos seus direitos de defesa, tendo em conta a diferença entre os dados relativos aos custos considerados, respetivamente, na comunicação de acusações e na decisão controvertida.

91 A este respeito, resulta dos n.os 187, 190 e 192 do acórdão recorrido que as diferenças entre os custos e as margens referidas, respetivamente, na comunicação de acusações e na decisão controvertida resultam da tomada em consideração pela Comissão de certos ajustes propostos pela própria recorrente a fim de respeitar os seus direitos de defesa. Ora, como resulta do n.º 83 do presente acórdão, o princípio do respeito dos direitos de defesa não implica unicamente que a Comissão ouça os destinatários de uma comunicação de acusações, mas também, sendo caso disso, que tenha em conta as suas observações destinadas a responder às acusações feitas alterando a sua análise, precisamente para respeitar os seus direitos de defesa. Por conseguinte, no caso em apreço, as diferenças que a recorrente refere não podem demonstrar uma violação dos seus direitos de defesa.

92 Além disso, o facto de a Comissão ter procedido a esses ajustes no que respeita ao cálculo das margens da recorrente sem ter ouvido novamente esta última não constitui uma violação dos seus direitos de defesa. Com efeito, os referidos ajustes foram efetuados com base nos dados fornecidos pela própria recorrente em aplicação dos princípios e na metodologia dos CMILP, como a Comissão tinha anunciado no decurso do procedimento administrativo.

93 Em terceiro lugar, quanto às críticas dirigidas contra o n.º 209 do acórdão recorrido relativamente à «reunião de balanço» sobre o estado do processo de 16 de setembro de 2014, há que constatar que foi sem incorrer em erro de direito que o Tribunal Geral considerou no referido número que o princípio do respeito dos direitos de defesa não impunha à Comissão que divulgasse os seus cálculos finais das margens antes de dirigir a decisão controvertida à recorrente. O referido princípio impõe apenas à Comissão que dê à recorrente a possibilidade de tomar utilmente posição sobre os elementos de facto e de direito que tomará em consideração para efeitos da adoção da sua decisão. Ora, a recorrente não demonstra que os dados divulgados nessa reunião eram derivados de elementos de facto ou de direito sobre os quais não pôde tomar posição durante o procedimento administrativo que precedeu essa reunião.

94 Por conseguinte, foi sem incorrer em erro de direito que o Tribunal Geral considerou, no n.º 209 do acórdão recorrido, que a recorrente tinha sido informada de todos os elementos pertinentes relativos ao cálculo das margens efetuado pela Comissão e lhe foi concedida a possibilidade de apresentar as suas observações antes da adoção da decisão controvertida.

95 Atendendo a todos os elementos que precedem, o segundo fundamento de recurso invocado pela recorrente deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Quanto à admissibilidade

– Argumentos das partes

96 A Comissão invoca a exceção de inadmissibilidade do terceiro fundamento da recorrente, na medida em que, com este, sustenta que esta instituição cometeu um erro de apreciação substancial ao não recolher dados de terceiros ou ao não elaborar o seu próprio cálculo dos CMILP para efeitos da aplicação do critério dito do «operador igualmente eficaz», na medida em que esta alegação não foi suscitada no Tribunal Geral.

97 A demandante contesta essa inadmissibilidade. Considera que, na réplica que apresentou no Tribunal Geral, acusou a Comissão de não ter exposto na íntegra o método, os princípios e os dados de cálculo dos CMILP nos quais tinha a intenção de se apoiar.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

98 Há que recordar que, por força do artigo 170.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal Geral não pode alterar o objeto do litígio perante o Tribunal. Com efeito, a competência do Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso, é, com efeito, limitada à apreciação da solução legal que foi dada aos fundamentos debatidos perante os juízes de primeiro grau.

99 Uma parte não pode, por conseguinte, suscitar pela primeira vez no Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal Geral, um fundamento que não invocou no Tribunal Geral, uma vez que isso equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça, cuja competência em sede de recurso é limitada, um litígio com um objeto mais amplo do que aquele que foi submetido ao Tribunal Geral (Acórdão de 11 de novembro de 2004, Ramondín e o./Comissão, C-186/02 P e C-188/02 P, EU:C:2004:702, n.º 60).

100 Importa igualmente recordar que, no âmbito da apreciação do caráter abusivo de uma prática tarifária que conduza à compressão das margens, há que ter em consideração, em princípio e prioritariamente, os preços e os custos da empresa em causa no mercado das prestações retalhistas. Só quando não for possível, atendendo às circunstâncias, fazer referência a esses preços e a esses custos é que devem ser examinados os dos concorrentes nesse mercado (Acórdão TeliaSonera, n.º 46).

101 Com o seu terceiro fundamento, relativo a erros de direito que viciam a rejeição, pelo Tribunal Geral, do argumento da recorrente segundo o qual a Comissão indeferiu erradamente os seus pedidos de ajustes de otimização, a recorrente alega, nomeadamente, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não decidir que, uma vez que a estrutura dos CMILP da recorrente não era precisamente identificável por razões objetivas, a Comissão devia ter reunido os dados dos seus concorrentes ou criar a sua própria base de dados coerente para elaborar um modelo baseado nos CMILP.

102 Todavia, a recorrente não demonstra ter adiantado essa acusação no Tribunal Geral. Quando, no Tribunal Geral, a recorrente criticou a Comissão por não ter exposto, na íntegra, o método, os princípios e os dados de cálculo dos CMILP nos quais tinha a intenção de se basear para apreciar a existência de uma compressão das margens no caso em apreço, a recorrente alegou apenas uma violação dos seus direitos processuais. Não alegou que era errado, para esse efeito, basear-se nos seus custos. De resto, a recorrente não alegou que, no n.º 231 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral tenha desvirtuado os seus argumentos. Ora, no referido número, o Tribunal Geral declarou expressamente que a recorrente não tinha sustentado que, no caso em apreço, havia que examinar os preços e os custos dos seus concorrentes, na medida em que não era possível fazer referência aos seus próprios preços e custos.

103 Por conseguinte, não está demonstrado que a recorrente tenha alegado no Tribunal Geral que a Comissão não se podia basear nos seus dados para demonstrar os custos pertinentes ou que só os dados dos seus concorrentes ou dados inteiramente construídos teriam permitido demonstrar os referidos custos.

104 Por conseguinte, como resulta do n.º 98 do presente acórdão, há que julgar inadmissível a alegação da recorrente em apoio do seu terceiro fundamento, através da qual sustenta que a Comissão cometeu um erro de apreciação substancial ao não recolher dados de terceiros ou ao não elaborar o seu próprio cálculo dos CMILP para efeitos da aplicação do critério do «operador igualmente eficaz».

Quanto ao mérito

– *Argumentos das partes*

105 A recorrente considera que, na apreciação da existência de uma prática abusiva de compressão das margens, o Tribunal Geral fez uma aplicação juridicamente errada do critério do «operador igualmente eficaz» ao rejeitar os seus ajustes de otimização.

106 Segundo a recorrente, embora a Comissão tenha aceitado os seus números relativos aos CMILP no âmbito da reavaliação e da amortização dos ativos, não existia nenhuma razão para rejeitar os ajustes de otimização, uma vez que se baseavam também nos custos que geraria uma rede construída à data da decisão controvertida. Trata-se de uma questão de coerência ou de igualdade de tratamento.

107 Considera que, na falta de um modelo de custos estabelecido pela Comissão com base nos CMILP e devido ao facto de os seus CMILP para o período de 2005-2010 se basearem em rácios decorrentes da análise dos seus CMILP relativos ao ano de 2011, nenhum motivo válido justificava a rejeição dos seus ajustes de otimização. Assim, o Tribunal Geral não teria podido decidir, sem cometer um erro de direito, no n.º 233 do acórdão recorrido, que os ajustes de otimização teriam levado a «afastar-se» dos custos suportados pela recorrente durante o período da infração, nem indicar que implicavam a tomada em consideração de uma rede moderna. Do mesmo modo, a consideração, no n.º 226 do acórdão recorrido, segundo a qual as questões da reavaliação e da amortização dos ativos, por um lado, e dos ajustes de otimização, por outro, tinham um «objeto diferente» não é pertinente na falta de modelo estabelecido pela Comissão e inexata porque estas duas questões dizem respeito ao cálculo dos CMILP. Além disso, a recorrente alega que, quanto aos ajustes efetuados para que os custos dos ativos e das amortizações se baseassem nos princípios da contabilidade de custos correntes (a seguir «ajustes CCA»), a Comissão aceitou o princípio segundo o qual havia que tomar em consideração uma atualização dos custos de equipamento e de exploração que implicaria a construção de uma rede no momento em que são efetuados os cálculos com base nesses custos, quando rejeitou os ajustes de otimização, embora assentes no mesmo princípio. A recorrente contesta igualmente a afirmação, no n.º 234 do acórdão recorrido, segundo a qual os seus ajustes de otimização eram baseados num «operador perfeitamente eficaz», porque se baseavam num operador igualmente eficaz que construísse uma rede em 2011 e nos seus CMILP relativos ao ano de 2011 que eram os únicos disponíveis. Os custos assim obtidos correspondem aos que a recorrente evitaria se não propusesse os serviços de alto débito em causa.

108 A Comissão considera que o Tribunal Geral não cometeu erros de direito nos n.os 233 a 235 do acórdão recorrido, uma vez que a posição da recorrente não tem em conta a natureza e os efeitos de cada tipo de ajustes nem as razões pelas quais a Comissão os aceitou ou rejeitou.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

109 Importa recordar que a aplicação, por uma empresa dominante, de uma prática tarifária que conduz à compressão das margens dos seus concorrentes tão eficazes como ela própria constitui um abuso, na aceção do artigo 102.º TFUE, uma vez que é de molde a produzir efeitos de afastamento para esses concorrentes tornando mais difícil, ou mesmo impossível, o acesso por esses concorrentes ao mercado em questão (v., neste sentido, Acórdão TeliaSonera Sverige, n.os 63 a 65 e jurisprudência referida).

110 Além disso, para apreciar a licitude da política de preços aplicada por uma empresa dominante, importa, em princípio, tomar como referência critérios de preços baseados nos custos em que incorreu a própria empresa dominante e na estratégia desta. Em particular, no que respeita a uma prática tarifária que conduza à compressão das margens dos seus concorrentes, a utilização de tais critérios de análise permite verificar se essa empresa teria ela própria sido suficientemente eficiente para propor as suas prestações retalhistas aos clientes finais sem sofrer perdas, se tivesse previamente

de pagar os seus próprios preços grossistas pelas prestações intermédias (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão, C-280/08 P, EU:C:2010:603, n.º 201, e TeliaSonera, n.os 41 e 42 e jurisprudência referida).

111 No caso em apreço, resulta dos n.os 186, 187 e 217 do acórdão recorrido que, para apreciar os custos de um concorrente pelo menos tão eficaz quanto a recorrente, que oferece serviços de acesso à Internet de alto débito através da sua própria rede, a Comissão teve em conta os custos dos ativos que compõem essa rede. Com efeito, como resulta do n.º 70 do presente acórdão, ao submeter esses custos à Comissão, a recorrente pediu a esta última, por um lado, que reavaliasse os ativos e, por outro, que tivesse em conta as ineficiências da sua rede através dos ajustes de otimização. A Comissão aceitou incluir, nomeadamente, a reavaliação dos ativos da recorrente na sua análise da compressão das margens e deduzir, no que respeita aos custos fixos específicos, as despesas associadas e comuns. Em contrapartida, rejeitou os ajustes de otimização.

112 Nos n.os 222 a 239 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que foi com razão que a Comissão se recusou a ter em conta os ajustes de otimização. O Tribunal Geral fundamentou esta decisão considerando, nomeadamente, no n.º 225 do acórdão recorrido, que esses ajustes consistiam em corrigir os ativos ao nível aproximativo de um operador eficaz que construía uma rede ótima adaptada para satisfazer uma futura procura baseada nas informações «de hoje» e nas previsões da procura. Por conseguinte, o Tribunal Geral considerou que os ajustes de otimização se baseavam numa projeção e num modelo otimizado de rede e não numa estimativa que reflita os custos incrementais dos ativos existentes da recorrente.

113 O Tribunal Geral inferiu daí, no n.º 226 do acórdão recorrido, que os ajustes de otimização, em geral, e a substituição dos ativos existentes pelos seus equivalentes mais modernos, em particular, tinham um objeto diferente da reavaliação dos ativos proposta pela recorrente. Por outro lado, considerou que a tomada em consideração, pela Comissão, da reavaliação dos ativos existentes proposta pela recorrente devido à falta de outros dados mais fiáveis sobre os seus CMILP não implicava de modo nenhum que a Comissão tivesse, por esse facto, necessariamente aceitado os ajustes de otimização, pelo que esta instituição tinha fundamento para tratar de maneira diferente, por um lado, a substituição dos ativos existentes pelos seus equivalentes mais modernos e, por outro, a reavaliação dos ativos proposta pela recorrente.

114 Além disso, nos n.os 227 a 235 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral confirmou a conclusão da Comissão segundo a qual os ajustes de otimização conduziriam a calcular os CMILP com base não nos ativos da recorrente, mas nos de um concorrente hipotético. Em especial, no n.º 232 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou, por um lado, que a substituição dos ativos existentes pelos seus equivalentes mais modernos visava ajustar os custos dos ativos, considerando o valor dos ativos «atuais», sem todavia proceder a ajustes adequados das amortizações, e, por outro, que a tomada em consideração da capacidade excedentária das redes com base na capacidade «atualmente» utilizada teria tido como resultado excluir os ativos da recorrente que não eram objeto de uma utilização produtiva. O Tribunal Geral inferiu daí, no n.º 233 do acórdão recorrido, que foi sem cometer um erro que a Comissão considerou que a tomada em consideração dos ajustes de otimização teria levado a afastar-se dos custos em que a recorrente incorreu entre 12 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2010. Por último, no n.º 234 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a Comissão não violou o princípio segundo o qual o exame de uma compressão das margens se deve basear no critério do «operador igualmente eficaz» quando referiu, em substância, que era inevitável que certas capacidades permanecessem por vezes inutilizadas. Com efeito, o Tribunal Geral considerou que, se a Comissão tivesse aceitado os ajustes de otimização ligados às capacidades excedentárias da recorrente, os cálculos dos CMILP da recorrente teriam refletido os custos ligados a uma rede ótima que correspondesse à procura e que padecesse das ineficiências da rede desse operador.

115 A recorrente sustenta que o Tribunal Geral aplicou erradamente este critério do «operador igualmente eficaz» e violou o princípio da igualdade de tratamento quando avalizou a rejeição, pela Comissão, dos ajustes de otimização. Em apoio desta acusação, a recorrente alega, em substância, que esses ajustes incidiam apenas sobre os dados relativos aos CMILP existentes, a saber, os seus dados do ano de 2011, que foram utilizados a título indicativo para o período de 2005-2011. Além disso, sustenta que os referidos ajustes se destinavam a refletir os custos atuais de equipamento e de exploração que uma rede construída à data da decisão controvertida («hoje») implicaria, da mesma forma que os ajustes CCA que a Comissão tinha aceitado tomar em consideração.

116 Todavia, o facto de os CMILP tidos em conta pela Comissão para o período de 2005-2010 terem sido calculados com base nos dados da recorrente datados de 2011 e de os ajustes de otimização se destinarem a atualizar os custos de equipamento e de exploração em relação a uma rede construída à data da decisão controvertida não basta para demonstrar o caráter juridicamente errado da apreciação do Tribunal Geral, nos n.os 225 e 232 do acórdão recorrido, segundo a qual esses ajustes visavam fazer uma avaliação dos custos dos ativos existentes substituindo-os pelos seus equivalentes mais modernos, pelo que já não refletirão os custos de um concorrente tão eficaz quanto a recorrente. Por conseguinte, o Tribunal Geral não incorreu em erro de direito ao considerar, nos n.os 226 e 233 do acórdão recorrido, que a tomada em consideração dos ajustes de otimização tinha um objetivo diferente da reavaliação dos ativos e teria levado a afastar-se dos custos em que a recorrente incorreu entre 12 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2010.

117 Do mesmo modo, o facto de os únicos dados tidos em conta pela Comissão para efeitos de cálculo do CMILP serem os da recorrente relativos ao ano de 2011 e de os ajustes de otimização se destinarem a atualizar os custos de capital e de funcionamento em relação a uma rede construída à data da decisão controvertida não é suficiente para demonstrar que o Tribunal Geral cometeu nenhum erro de direito, nem nenhum erro na qualificação jurídica dos factos, em razão da aplicação que fez às circunstâncias do caso vertente do critério do «operador igualmente eficiente», ao considerar, no n.º 234 do acórdão recorrido, que a tomada em consideração dos ajustes de otimização ligados às capacidades excedentárias refletiu os custos ligados a uma rede ótima correspondente à procura e que não padecesse das ineficiências da rede da recorrente.

118 Uma vez que não está demonstrado que o Tribunal Geral tenha cometido um erro de direito ao confirmar a justeza da exclusão, pela Comissão, dos ajustes de otimização propostos pela recorrente em aplicação do critério do «operador igualmente eficaz», o facto de esses ajustes terem sido efetuados com base nos mesmos dados que os que foram objeto de outros ajustes tidos em conta pela Comissão, como os ajustes CCA da recorrente, carece de pertinência. Com efeito, a tomada em consideração de custos e dos seus ajustes para o exame de uma prática tarifária que conduza à compressão das margens dos concorrentes da empresa dominante deve ser apreciada tendo em conta não o facto de outros ajustes desses custos terem já sido aceites pela Comissão, mas o critério de um concorrente pelo menos tão eficaz quanto a empresa em posição dominante.

119 De qualquer modo, uma aplicação incorreta deste critério em razão da tomada em consideração de certos ajustes dos custos não pode justificar, em si, o facto de outros ajustes serem igualmente tomados em consideração em nome do princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento deve ser conciliado com o respeito da legalidade, segundo o qual ninguém pode invocar uma ilegalidade em seu proveito (v., neste sentido, Acórdão de 13 de setembro de 2017, Pappalardo e o./Comissão, C-350/16 P, EU:C:2017:672, n.º 52 e jurisprudência referida).

120 Por conseguinte, foi sem cometer nenhum erro de direito, nem nenhum erro na qualificação jurídica dos factos, que o Tribunal Geral confirmou que foi com razão que a Comissão se recusou a ter em conta os ajustes de otimização.

121 Por conseguinte, o terceiro fundamento do presente recurso deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao pedido para poder beneficiar de uma decisão favorável

122 A recorrente pede para beneficiar do eventual acolhimento do fundamento suscitado pela DT em apoio do seu recurso no processo C-152/19 P contra o Acórdão do Tribunal Geral de 13 de dezembro de 2018, Deutsche Telekom/Comissão (T-827/14, EU:T:2018:930), pelo qual a DT critica esse acórdão na parte em que decidiu que a Comissão tinha considerado acertadamente que a recorrente e ela própria faziam parte de uma empresa única e eram ambas responsáveis pela infração declarada na decisão controvertida. Em apoio deste pedido, a recorrente alega que o referido fundamento tem o mesmo objeto que o do seu quarto fundamento invocado no Tribunal Geral.

123 A Comissão sustenta que esse pedido deve ser indeferido, uma vez que não se trata de um fundamento de recurso, que a responsabilidade da recorrente não tem origem no comportamento da DT e que, de qualquer modo, deve ser negado provimento ao recurso da DT no processo C-152/19 P.

124 A este respeito, basta constatar que, por Acórdão hoje proferido, Deutsche Telekom/Comissão (C-152/19 P), o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso da DT nesse processo, pelo que o pedido da recorrente é inoperante, por falta de objeto.

125 Por conseguinte, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

126 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas.

127 Por força do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral em conformidade com o artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

128 Tendo a recorrente sido vencida e tendo a Comissão pedido a sua condenação nas despesas, a recorrente suportará, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

É negado provimento ao recurso.

A Slovak Telekom a.s. suporta, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

Assinaturas