Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 25 marca 2021 r.*

Odwołanie – Konkurencja – Artykuł 102 TFUE – Nadużycie pozycji dominującej – Słowacki rynek usług szerokopasmowego dostępu do Internetu – Regulacyjny obowiązek udzielenia dostępu do pętli lokalnej dotyczący operatorów mających znaczącą pozycję – Warunki uwolnionego dostępu innych operatorów do pętli lokalnej ustalone przez operatora zasiedziałego – Niezbędny charakter dostępu – Zaniżanie marży – Koszty – Konkurent co najmniej równie efektywny jak przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą – Prawo do obrony

W sprawie C-165/19 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 22 lutego 2019 r.,

Slovak Telekom a.s., z siedzibą w Bratysławie (Słowacja), którą reprezentowali adwokat D. Geradin i R. O'Donoghue, QC,

strona wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną postępowania są:

Komisja Europejska, którą reprezentowali M. Farley, M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath i L. Wildpanner, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana w pierwszej instancji,

Slovanet a.s., z siedzibą w Bratysławie, którą reprezentował P. Tisaj, advokát,

interwenient w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: A. Prechal (sprawozdawczyni), prezes izby, K. Lenaerts, prezes Trybunału, pełniący funkcję sędziego trzeciej izby, N. Wahl, F. Biltgen i L.S. Rossi, sędziowie,

rzecznik generalny: H. Saugmandsgaard Øe,

sekretarz: D. Dittert, kierownik wydziału,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 czerwca 2020 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 9 września 2020 r.,

* Język postępowania: angielski.

wydaje następujący

Wyrok

1 W odwołaniu Slovak Telekom a.s. wnosi, po pierwsze, o uchylenie w całości lub w części wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2018 r., Slovak Telekom/Komisja (T-851/14, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem", EU:T:2018:929), w którym Sąd częściowo oddalił jej skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2014) 7465 final z dnia 15 października 2014 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 102 TFUE i art. 54 porozumienia EOG (sprawa AT.39523 – Slovak Telekom), sprostowanej decyzją Komisji C(2014) 10119 final z dnia 16 grudnia 2014 r. oraz decyzją Komisji C(2015) 2484 final z dnia 17 kwietnia 2015 r. (zwanej dalej „sporną decyzją"), po drugie, o stwierdzenie nieważności w całości lub w części spornej decyzji, a po trzecie, tytułem ewentualnym, o uchylenie lub obniżenie kwoty grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie w tej decyzji.

Ramy prawne

Rozporządzenie (WE) nr 2887/2000

2 Motywy 3, 6 i 7 rozporządzenia (WE) nr 2887/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej (Dz.U. 2000, L 336, s. 4) stanowiły:

„(3) »Pętla lokalna« to fizyczny obwód składający się z pary skręconych, metalowych przewodów w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej, łączący punkt zakończenia w lokalu abonenta z przełącznicą główną lub równorzędnym urządzeniem. Jak stwierdzono w piątym sprawozdaniu Komisji [Europejskiej] na temat wykonania pakietu regulacyjnego w dziedzinie telekomunikacji, lokalna sieć dostępu pozostaje najmniej konkurencyjnym fragmentem zliberalizowanego rynku telekomunikacyjnego. Nowi przedsiębiorcy nie posiadają rozpowszechnionej, alternatywnej infrastruktury sieciowej i nie są w stanie przy użyciu tradycyjnych technologii dorównać oszczędnościom skali i pokryciu operatorów uznanych za mających znaczącą pozycję rynkową na rynku stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych. Wynika to z faktu, iż operatorzy ci rozwijali swoją metalową lokalną infrastrukturę dostępu przez znaczny okres, chronieni prawami wyłączności i byli w stanie pokryć koszty inwestycyjne poprzez renty monopolowe.

[…]

(6) Dla nowych przedsiębiorców dublowanie w całości istniejącej lokalnej, metalowej infrastruktury dostępu nie byłoby gospodarczo możliwe w rozsądnie krótkim czasie; infrastruktury alternatywne, takie jak telewizja kablowa, łączność satelitarna, bezprzewodowe pętle lokalne generalnie na razie nie oferują takiej samej funkcjonalności lub powszechności, chociaż sytuacja w poszczególnych państwach członkowskich może być różna.

(7) Uwolniony dostęp do pętli lokalnej umożliwia nowym przedsiębiorcom konkurowanie z notyfikowanymi operatorami w oferowaniu usług w zakresie szybkiego przesyłania danych dla stałego dostępu do Internetu oraz aplikacji multimedialnych w oparciu o technologię cyfrowej linii abonenckiej (DSL), jak również usług telefonii głosowej. Uzasadnione żądanie uwolnionego dostępu oznacza, iż dostęp ten jest niezbędny w celu świadczenia usług i odrzucenie tego żądania uniemożliwi, ograniczy lub zakłóci konkurencję w tym sektorze".

3 Artykuł 1 owego rozporządzenia, zatytułowany „Cel i zakres stosowania”, stanowił:

„1. Niniejsze rozporządzenie ma na celu wzmocnienie konkurencji i pobudzenie technologicznych innowacji na rynku dostępu lokalnego poprzez ustanowienie zharmonizowanych warunków dla uwolnionego dostępu do pętli lokalnej sprzyjających konkurencyjnemu świadczeniu szerokiego zakresu usług łączności elektronicznej.

2. Niniejsze rozporządzenie stosuje się do uwolnionego dostępu do pętli lokalnej i związanych udogodnień operatorów notyfikowanych zdefiniowanych w art. 2 lit. a).

[…]”.

4 Artykuł 2 tego rozporządzenia zawierał następujące definicje:

„[…]

a) »notyfikowany operator« oznacza operatorów stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, którzy zostali uznani przez swoje krajowe organy regulacyjne za mających znaczącą pozycję rynkową w świadczeniu dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej […];

[…]

c) »pętla lokalna« oznacza fizyczny obwód składający się z pary skręconych, metalowych przewodów, łączący punkt zakończenia sieci w lokalu abonenta z przełącznicą główną lub równorzędnym urządzeniem w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej;

[…]”.

5 Artykuł 3 tego rozporządzenia miał następujące brzmienie:

„1. Od dnia 31 grudnia 2000 r. notyfikowani operatorzy publikują i aktualizują ofertę ramową dla uwolnionego dostępu do swoich pętli lokalnych i związanych udogodnień, która obejmuje co najmniej pozycje wymienione w załączniku. Oferta jest dostatecznie uwolniona, aby beneficjent nie musiał płacić za te elementy sieci lub urządzenia, które nie są niezbędne do świadczenia jego usług oraz zawiera opis elementów oferty, stosowanych w niej terminów i warunków, w tym opłat.

2. Od dnia 31 grudnia 2000 r. notyfikowani operatorzy realizują uzasadnione wnioski beneficjentów dotyczące uwolnionego dostępu do ich pętli lokalnych i związanych udogodnień na przejrzystych, uczciwych i niedyskryminacyjnych warunkach. Wnioski odrzuca się wyłącznie na podstawie obiektywnych kryteriów odnoszących się do możliwości technicznych lub konieczności zachowania integralności sieci. […] Notyfikowani operatorzy zapewniają beneficjentom udogodnienia równoważne do tych, jakie stosują na użytek własny lub swoich przedsiębiorstw powiązanych, oraz na takich samych warunkach i w takich samych terminach.

[…]”.

6 Na mocy art. 4 i 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. 2009, L 337, s. 37) rozporządzenie nr 2887/2000 zostało uchylone ze skutkiem od dnia 19 grudnia 2009 r.

Dyrektywa 2002/21/WE

7 Artykuł 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej) (Dz.U. 2002, L 108, s. 33), zmienionej dyrektywą 2009/140, stanowi:

„[…]

2. Krajowe organy regulacyjne będą wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, m.in.:

[…]

b) zapewniając, aby nie było zakłóceń lub ograniczeń konkurencji w sektorze łączności elektronicznej, w tym w dziedzinie transmisji treści;

[…]

5. W dążeniu do osiągnięcia założeń polityki, o których mowa w ust. 2, 3 i 4, krajowe organy regulacyjne stosują obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne zasady regulacyjne, w tym celu między innymi:

[…]

f) nakładając ex ante obowiązki regulacyjne tylko w przypadku braku skutecznej i zrównoważonej konkurencji, a także łagodząc lub znosząc takie obowiązki, kiedy tylko spełniony jest ten warunek”.

Okoliczności powstania sporu

8 Okoliczności powstania sporu, zgodnie z tym, jak zostały one przedstawione w pkt 1–53 zaskarżonego wyroku, można streścić w następujący sposób.

9 Wnosząca odwołanie jest zasiedziałym operatorem telekomunikacyjnym w Słowacji. W okresie od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. Deutsche Telekom AG (zwana dalej „spółką DT”), zasiedziały operator telekomunikacyjny w Niemczech i spółka stojąca na czele grupy Deutsche Telekom, posiadała 51% udziałów w kapitale wnoszącej odwołanie.

10 Wnosząca odwołanie, która do roku 2000 posiadała monopol prawny na słowackim rynku telekomunikacyjnym, jest największym operatorem telekomunikacyjnym i dostawcą szerokopasmowego dostępu w Słowacji. Sieci miedziane i ruchome wnoszącej odwołanie pokrywają niemal całe terytorium Słowacji.

11 Po dokonaniu analizy krajowego rynku słowacki organ regulacyjny w dziedzinie telekomunikacji (zwany dalej „TUSR”) wydał w 2005 r. decyzję wskazującą wnoszącą odwołanie jako operatora posiadającego znaczącą pozycję na hurtowym rynku uwolnionego dostępu do pętli lokalnej w rozumieniu rozporządzenia nr 2887/2000.

12 TUSR w konsekwencji zobowiązał wnoszącą odwołanie w szczególności do uwzględnienia wszystkich wniosków o uwolnienie jej pętli lokalnej uznanych za rozsądne i uzasadnione, aby umożliwić operatorom alternatywnym korzystanie z tej pętli w celu oferowania ich własnych usług na masowym (lub konsumenckim) rynku detalicznym usług stacjonarnego dostępu szerokopasmowego do Internetu w Słowacji. Aby umożliwić spełnienie tego obowiązku, wnosząca odwołanie opublikowała swoją ofertę ramową w zakresie uwolnienia, określającą warunki umowne i techniczne dostępu do jej pętli lokalnej.

13 W następstwie wszczętego z urzędu postępowania wyjaśniającego dotyczącego w szczególności warunków uwolnionego dostępu do pętli lokalnej wnoszącej odwołanie, pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wysłanego do wnoszącej odwołanie i do spółki DT, odpowiednio, w dniach 7 i 8 maja 2012 r., propozycji zobowiązań oraz wymiany różnej korespondencji i spotkań Komisja wydała sporną decyzję w dniu 15 października 2014 r.

14 W decyzji tej Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo, które tworzą wnosząca odwołanie i spółka DT, popełniło jednolite i ciągłe naruszenie art. 102 TFUE i art. 54 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3) w odniesieniu do usług szerokopasmowego dostępu do Internetu na Słowacji w okresie od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. (zwanym dalej „rozpatrywanym okresem").

15 W szczególności wskazała ona, że sieć lokalnej pętli wnoszącej odwołanie mogła być wykorzystywana do świadczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu po uwolnieniu jej łączy i że obejmowała ona 75,7% wszystkich słowackich gospodarstw domowych w okresie od roku 2005 do roku 2010. Jednakże w tym samym okresie został jedynie uwolniony, od dnia 18 grudnia 2009 r., dostęp do kilku rzadkich pętli lokalnych wnoszącej odwołanie i były one wykorzystywane tylko przez jednego operatora alternatywnego w celu świadczenia przedsiębiorstwom detalicznych usług ultraszerokopasmowych.

16 Zdaniem Komisji naruszenie popełnione przez przedsiębiorstwo tworzone przez wnoszącą odwołanie i spółkę DT polegało, po pierwsze, na ukryciu przed operatorami alternatywnymi informacji dotyczących sieci niezbędnych do uwolnienia pętli lokalnych, po drugie, na ograniczeniu zakresu stosowania obowiązków wnoszącej odwołanie dotyczących uwolnienia pętli lokalnych, po trzecie, na ustalaniu nieuczciwych zasad i warunków w ofercie ramowej wnoszącej odwołanie dotyczącej uwolnienia w odniesieniu do kolokacji, kwalifikacji, prognoz, napraw, a także gwarancji bankowych, a po czwarte, na stosowaniu nieuczciwych cen, niepozwalających równie efektywnemu jak wnosząca odwołanie operatorowi wykorzystującemu hurtowy dostęp do uwolnionych pętli lokalnych tego operatora na dublowanie usług detalicznych świadczonych przez rzeczonego operatora bez poniesienia straty.

17 W spornej decyzji Komisja nałożyła za to naruszenie, po pierwsze, grzywnę w wysokości 38 838 000 EUR na wnoszącą odwołanie i na spółkę DT solidarnie, a po drugie, grzywnę w wysokości 31 070 000 EUR na spółkę DT.

Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

18 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 26 grudnia 2014 r. wnosząca odwołanie wniosła skargę, tytułem żądania głównego domagając się stwierdzenia nieważności spornej decyzji, a tytułem żądania ewentualnego – obniżenia kwoty nałożonej przez Komisję grzywny.

19 Na poparcie skargi wnosząca odwołanie podniosła pięć zarzutów, opartych, po pierwsze, na oczywistych błędach w ocenie i naruszeniu prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE, po drugie, na naruszeniu jej prawa do obrony w odniesieniu do oceny praktyki prowadzącej do zaniżania marży, po trzecie, na błędach popełnionych w stwierdzeniu zaniżania marży, po czwarte, na oczywistych błędach w ocenie i błędach co do prawa popełnionych przy stwierdzeniu przez Komisję, że wraz ze spółką DT stanowiła ona jedno przedsiębiorstwo, oraz po piąte, tytułem ewentualnym, na błędach w ustaleniu kwoty grzywny.

20 W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił wszystkie zarzuty podniesione przez wnoszącą odwołanie, z wyjątkiem zarzutu trzeciego, który częściowo uwzględnił na tej podstawie, że Komisja nie przedstawiła dowodu na to, iż wnosząca odwołanie stosowała praktykę prowadzącą do zaniżania marży

w okresie od dnia 12 sierpnia do dnia 31 grudnia 2005 r. Sąd stwierdził zatem częściową nieważność spornej decyzji i ustalił grzywnę na kwotę 38 061 963 EUR, do której zapłaty zobowiązane są solidarnie spółka DT i wnosząca odwołanie. W pozostałym zakresie skarga została oddalona.

21 W szczególności w zarzucie pierwszym, który obejmował pięć zastrzeżeń, wnosząca odwołanie między innymi zarzuciła Komisji, w zastrzeżeniach pierwszym i piątym, że za odmowę udzielenia dostępu do pętli lokalnej uznała ona, po pierwsze, zatajenie przed operatorami alternatywnymi informacji dotyczących jej sieci niezbędnych do uwolnienia pętli lokalnej (pkt 431–534 spornej decyzji), po drugie, ograniczenie obowiązków dotyczących uwolnienia wynikających z właściwych ram regulacyjnych (pkt 535–651 spornej decyzji), a po trzecie, ustalenie przez nią szeregu nieuczciwych postanowień i warunków w ofercie ramowej w zakresie uwolnienia (pkt 655–819 spornej decyzji) bez wcześniejszego zbadania niezbędnego charakteru takiego dostępu w rozumieniu wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, zwanego dalej „wyrokiem Bronner", EU:C:1998:569). Sąd oddalił te zastrzeżenia w pkt 107–129 zaskarżonego wyroku, uznając w istocie, że uregulowania dotyczące sektora telekomunikacji mające zastosowanie w niniejszym przypadku uznawały konieczność dostępu do pętli lokalnej wnoszącej odwołanie w celu umożliwienia powstania i rozwoju skutecznej konkurencji na słowackim rynku usług szerokopasmowego Internetu, wobec czego Komisja nie była już zobowiązana do wykazania, że taki dostęp był niezbędny.

22 W zastrzeżeniu drugim zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie podniosła, że ze względu na niezastosowanie przesłanek określonych w wyroku Bronner sporna decyzja jest sprzeczna ze wskazówkami wynikającymi z wyroku z dnia 9 września 2009 r., Clearstream/Komisja (T-301/04, EU:T:2009:317). Sąd oddalił to zastrzeżenie w pkt 138–140 zaskarżonego wyroku, uzasadniając to tym, że tocząca się przed nim sprawa nie była porównywalna ze sprawą, która doprowadziła do wydania owego wyroku.

23 W zastrzeżeniu trzecim zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie utrzymywała, że gdyby dorozumiana odmowa dostępu nie musiała zostać zbadana pod względem niezbędnego charakteru zgodnie z przesłankami ustanowionymi przez Trybunał w wyroku Bronner, łatwiej byłoby stwierdzić dorozumianą odmowę zapewnienia dostępu niż zwykłą odmowę zapewnienia dostępu. Sąd oddalił to zastrzeżenie w pkt 133–135 zaskarżonego wyroku ze względu na to, że waga naruszenia mogła zależeć od wielu czynników niezależnych od wyraźnego lub dorozumianego charakteru tej odmowy, tak iż wnosząca odwołanie nie mogła oprzeć się na formie naruszenia w celu dokonania oceny jego wagi.

24 Jeśli chodzi o zastrzeżenie czwarte zarzutu pierwszego, oparte na naruszeniu prawa i błędów w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do uzasadnienia przedstawionego przez Komisję w celu odejścia od przesłanek określonych w wyroku Bronner ze względu na to, że nie mają one zastosowania, jeżeli dana sieć historycznie wywodzi się z monopolu państwa, Sąd oddalił je w pkt 153 i 154 zaskarżonego wyroku na podstawie utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym przy stosowania art. 102 TFUE należy uwzględnić istnienie pozycji dominującej wynikającej z monopolu prawnego.

25 W zarzucie drugim wnosząca odwołanie podniosła w szczególności, że jej prawo do obrony zostało naruszone, ponieważ nie została wysłuchana przez Komisję w przedmiocie metodologii, zasad i danych wykorzystanych przez tę instytucję w celu obliczenia „długoterminowych średnich kosztów przyrostowych" wnoszącej odwołanie [zwanych dalej „LRAIC" (long-run average incremental cost)], mających wykazać, w jakim zakresie wnosząca odwołanie dokonywała zaniżania marży. Sąd oddalił ten zarzut, uznając w szczególności w pkt 186–192 i 209 zaskarżonego wyroku, że Komisja należycie powiadomiła wnoszącą odwołanie o swej metodzie i zasadach obliczania oraz że nie była zobowiązana do ujawnienia swoich ostatecznych obliczeń marży przed skierowaniem do niej spornej decyzji.

26 W zarzucie trzecim wnosząca odwołanie podniosła, że Komisja nie stwierdziła w sposób prawidłowy praktyki prowadzącej do zaniżania marży, w szczególności z powodu nieuwzględnienia dostosowań optymalizacyjnych w obliczeniach LRAIC. Sąd oddalił ten zarzut w pkt 223–239 zaskarżonego wyroku, wskazując w istocie, że nieuwzględnienie dostosowań optymalizacyjnych zaproponowanych przez

wnoszącą odwołanie było uzasadnione, ponieważ ich uwzględnienie doprowadziłoby, przy obliczaniu zaniżania marży, do niesłusznego odejścia od kosztów poniesionych przez samą wnoszącą odwołanie w okresie naruszenia.

Żądania stron

27 Wnosząca odwołanie wnosi w nim do Trybunału o:

– uchylenie zaskarżonego wyroku w całości lub w części;

– uchylenie spornej decyzji w całości lub w części;

– tytułem żądania ewentualnego – uchylenie lub dalsze obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny, oraz

– obciążenie Komisji kosztami niniejszego postępowania oraz kosztami postępowania przed Sądem.

28 Komisja wnosi do Trybunału o:

– oddalenie odwołania oraz;

– obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

W przedmiocie odwołania

29 Wnosząca odwołanie przedstawia na jego poparcie cztery zarzuty. Zarzut pierwszy jest oparty na naruszeniach prawa popełnionych przez Sąd w odniesieniu do uznania przez niego za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE ograniczeń wprowadzonych przez wnoszącą odwołanie w dostępie do jej sieci pętli lokalnej. Zarzut drugi dotyczy naruszenia jej prawa do obrony przy ocenie zaniżania marży. Zarzut trzeci jest oparty na naruszeniach prawa przy dokonywaniu przez Sąd oceny istnienia zaniżania marży.

30 Ponadto wnosząca odwołanie wnosi o umożliwienie jej skorzystania z uwzględnienia zarzutów podniesionych przez spółkę DT w powiązanej sprawie C-152/19 P, dotyczącej odwołania wniesionego przez spółkę DT od wyroku Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Deutsche Telekom/Komisja (T-827/14, EU:T:2018:930), w których spółka DT kwestionuje, że tworzyła z wnoszącą odwołanie jedno przedsiębiorstwo.

W przedmiocie zarzutu pierwszego

Argumentacja stron

31 W zarzucie pierwszym, który składa się z pięciu części, wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając, iż aby wykazać, że nadużyła ona swojej pozycji dominującej, w rozumieniu art. 102 TFUE, poprzez ograniczenie dostępu do swojej sieci pętli lokalnej, Komisja nie była zobowiązana do udowodnienia, że ów dostęp był niezbędny do wykonywania działalności przez zainteresowane podmioty gospodarcze, w rozumieniu wyroku w sprawie Bronner, ponieważ wnosząca odwołanie była już zobowiązana do udzielenia dostępu do swojej sieci pętli lokalnej.

32 W części pierwszej zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie utrzymuje, że orzekając w pkt 121 zaskarżonego wyroku, iż warunki określone w wyroku Bronner nie mają zastosowania w niniejszym przypadku, Sąd niesłusznie nie uwzględnił różnicy pomiędzy kontrolą ex post przeprowadzaną na podstawie art. 102 TFUE, mającą na celu położenie kresu zachowaniu stanowiącemu nadużycie, a kontrolą dokonywaną ex ante przez organ regulacyjny w dziedzinie telekomunikacji, zmierzającą do promowania szczególnych form konkurencji. Co więcej, właściwe rynki nie są identyczne. Zdaniem wnoszącej odwołanie regulacyjny obowiązek udzielenia dostępu dotyczy niezbędnego charakteru dostępu do rynku hurtowego dostępu do uwolnionej pętli lokalnej, natomiast stwierdzone przez Komisję nadużycie dotyczy rynku detalicznego znacznie większego niż rynek usług opartych na pętli lokalnej, w ramach którego nie wykazano niezbędnego charakteru dostępu do owej pętli. Wreszcie wnosząca odwołanie twierdzi, że stwierdzenie, w myśl którego naruszenie obowiązku regulacyjnego stanowi z urzędu naruszenie art. 102 TFUE, wynika z błędnej wykładni tego przepisu, która według niej jest zawężająca i prowadzi do odmiennego traktowania dominującego przedsiębiorstwa podlegającego wcześniej istniejącemu warunkowi regulacyjnemu.

33 W części drugiej tego samego zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, że w pkt 126 i 127 zaskarżonego wyroku Sąd błędnie wywiódł z wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., TeliaSonera Sverige (C-52/09, zwanego dalej „wyrokiem TeliaSonera", EU:C:2011:83), iż warunki określone w wyroku w sprawie Bronner nie miały zastosowania w niniejszym przypadku. Zdaniem wnoszącej odwołanie wyrok TeliaSonera dotyczył nie odmowy zawarcia umowy, jak ma to miejsce w niniejszym przypadku, lecz zaniżania marży. Ponadto w pkt 55–58 owego wyroku Trybunał odpowiedział według niej na pytania, które nie pojawiają się w niniejszej sprawie.

34 W części trzeciej zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo w pkt 138 i 139 zaskarżonego wyroku, orzekając, iż wyrok z dnia 9 września 2009 r., Clearstream/Komisja (T-301/04, EU:T:2009:317), nie ma znaczenia dla sprawy. Zdaniem wnoszącej odwołanie, po pierwsze, z tego ostatniego wyroku nie wynika, że istnienie dawnego monopolu państwa lub obowiązku regulacyjnego miałoby wpływ na analizę przeprowadzoną przez Sąd w owym wyroku. Po drugie, wspomniany wyrok opiera się na warunku regulacyjnym ex ante, jak w niniejszej sprawie. Po trzecie, w sprawie, w której zapadł wspomniany wyrok, spółka Clearstream miała jeszcze monopol w momencie, gdy nadużyła swojej pozycji dominującej, podczas gdy sytuacja monopolu wnoszącej odwołanie dobiegła końca pięć lat przed rozpoczęciem zarzucanego nadużycia. Wreszcie, po czwarte, odmowa spółki Clearstream i odmowa wnoszącej odwołanie są podobne.

35 W części czwartej zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, oczywistego błędu w uzasadnieniu lub braku uzasadnienia, uznając w pkt 133 i 134 zaskarżonego wyroku, że waga dorozumianej odmowy nie musi być mniejsza niż waga odmowy rzeczywistej i że wymagana jest ocena w konkretnym przypadku. Zdaniem wnoszącej odwołanie nic nie uzasadnia stanowiska Sądu, zgodnie z którym aby dorozumiana odmowa rozpatrywana w niniejszej sprawie mogła zostać uznana za nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE, nie musi ona spełniać przesłanek określonych w wyroku Bronner, podczas gdy wyraźna lub kategoryczna odmowa powinna spełniać te przesłanki. Według wnoszącej odwołanie takie podejście prowadzi do tego, że zachowanie większej wagi jest traktowane korzystniej niż zachowanie mniejszej wagi.

36 W piątej i ostatniej części zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, że w pkt 153 i 154 wyroku zaskarżonego Sąd błędnie uznał, iż okoliczność, że przysługiwał jej dawny monopol państwowym, mogła uzasadniać niezastosowania przesłanek ustalonych w wyroku Bronner. Zdaniem wnoszącej odwołanie podejście to nie jest zgodne ze wskazówkami wynikającymi z wyroku z dnia 27 marca 2012 r., Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), jest sprzeczne z obowiązkiem uwzględnienia warunków w momencie zarzucanego nadużycia, narusza zasady pewności prawa i niedyskryminacji oraz nie uwzględnia inwestycji, które wnosząca odwołanie poczyniła w swojej sieci.

37 Komisja uważa w istocie, że przesłanki określone w wyroku Bronner nie miały zastosowania w niniejszym przypadku, ponieważ nadużycie pozycji dominującej rozpatrywane w sprawie, w której zapadł ów wyrok, różniło się od nadużycia będącego przedmiotem niniejszej sprawy.

Ocena Trybunału

38 W zarzucie pierwszym wnosząca odwołanie kwestionuje w szczególności pkt 113–122 zaskarżonego wyroku, w których Sąd potwierdził zasadność spornej decyzji w zakresie, w jakim do Komisji nie należało wykazanie niezbędnego charakteru dostępu operatorów alternatywnych do sieci pętli lokalnej wnoszącej odwołanie, aby móc zakwalifikować jako „nieuczciwe" praktyki wnoszącej odwołanie, które instytucja ta w motywie 365 spornej decyzji uznała za stanowiące dorozumianą odmowę udostępnienia, polegające, po pierwsze, na zatajeniu przed operatorami alternatywnymi informacji dotyczących sieci koniecznych do uwolnienia pętli lokalnej, po drugie, na ograniczeniu obowiązków dotyczących uwolnienia wynikających z właściwych ram regulacyjnych, a po trzecie, na ustaleniu szeregu nieuczciwych klauzul i warunków w ofercie ramowej w zakresie uwolnienia (zwanych dalej „spornymi praktykami").

39 W szczególności Sąd uznał w pkt 121 zaskarżonego wyroku, że ze względu na to, iż ramy regulacyjne właściwe w dziedzinie telekomunikacji uznawały wyraźnie potrzebę dostępu do należącej do wnoszącej odwołanie pętli lokalnej w celu umożliwienia powstania i rozwoju skutecznej konkurencji na słowackim rynku usług szerokopasmowego Internetu, wykazanie przez Komisję, że dostęp ten był rzeczywiście niezbędny w rozumieniu ostatniej przesłanki, o której mowa w pkt 41 wyroku Bronner, nie było wymagane. W pkt 123–127 zaskarżonego wyroku Sąd dodał w istocie, że przesłanki wynikające z wyroku Bronner, a w szczególności przesłanka dotycząca niezbędnego charakteru usługi lub infrastruktury należącej do przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, nie mają zastosowania do zachowań innych niż odmowa dostępu, takich jak sporne praktyki.

40 Aby ocenić, czy rozważania te są, jak twierdzi wnosząca odwołanie, obarczone naruszeniem prawa, należy przypomnieć, że art. 102 TFUE zakazuje – jako działania niezgodnego z rynkiem wewnętrznym – nadużywania przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może ono wpływać na handel między państwami członkowskimi. Na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży zatem szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym [wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 153 i przytoczone tam orzecznictwo].

41 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie „nadużywania pozycji dominującej" w rozumieniu art. 102 TFUE jest pojęciem obiektywnym, odnoszącym się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które na rynku, na którym – właśnie ze względu na obecność tego przedsiębiorstwa – konkurencja jest już osłabiona, stwarzają przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze na rynku poziomu konkurencji lub w jej rozwoju, wykorzystując w tym celu środki odmienne od środków stosowanych w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami, opartej na świadczeniach podmiotów gospodarczych [wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 148 i przytoczone tam orzecznictwo].

42 Oceny tego, czy dana praktyka przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą stanowi nadużycie na podstawie art. 102 TFUE, należy dokonywać z uwzględnieniem wszystkich szczególnych okoliczności sprawy (zob. podobnie wyroki: TeliaSonera, pkt 68; z dnia 6 października 2015 r., Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, pkt 68; a także z dnia 19 kwietnia 2018 r., MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, pkt 27, 28).

43 Jak wynika z pkt 37 wyroku Bronner, sprawa, w której wydano ów wyrok, dotyczyła tego, czy fakt, że właściciel jedynego na terytorium państwa członkowskiego systemu kolportażu domowego o zasięgu ogólnokrajowym, wykorzystujący ów system do dystrybucji własnych dzienników prasowych, odmawia udzielenia do niego dostępu konkurencyjnemu wydawcy, stanowi nadużycie pozycji dominującej, w rozumieniu art. 102 TFUE, ze względu na to, że odmowa ta pozbawia wspomnianego konkurenta sposobu dystrybucji uznanego za zasadniczy dla sprzedaży jego produktów.

44 W odpowiedzi na to pytanie Trybunał orzekł w pkt 41 tego wyroku, że wspomniana odmowa stanowi nadużycie pozycji dominującej pod warunkiem, że nie tylko odmowa usługi, jaką stanowi kolportaż domowy, prowadzi do wyeliminowania wszelkiej konkurencji na rynku dzienników prasowych ze strony wnioskującego usługobiorcy i nie da się obiektywnie uzasadnić, ale również usługa ta sama w sobie jest niezbędna do wykonywania działalności przez tego usługobiorcę w tym znaczeniu, że nie istnieje żaden rzeczywisty lub potencjalny substytut omawianego systemu kolportażu domowego.

45 Nałożenie tych warunków było uzasadnione szczególnymi okolicznościami owej sprawy, polegającymi na odmowie przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą udzielenia konkurentowi dostępu do infrastruktury, którą opracowało ono na potrzeby swojej własnej działalności, z wyłączeniem wszelkiego innego zachowania.

46 W tym względzie, jak wskazał w istocie również rzecznik generalny w pkt 68, 73 i 74 opinii, stwierdzenie, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nadużyło swojej pozycji z powodu odmowy zawarcia umowy z konkurentem, skutkuje tym, że przedsiębiorstwo to jest zmuszone do zawarcia umowy z tym konkurentem. Obowiązek taki jednak szczególnie ogranicza swobodę zawierania umów i prawo własności przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, ponieważ nawet przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą ma co do zasady swobodę odmowy zawarcia umowy i eksploatowania infrastruktury, którą wytworzyło na własne potrzeby (zob. analogicznie wyrok z dnia 5 października 1988 r., Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, pkt 8).

47 Ponadto, chociaż w perspektywie krótkoterminowej skazanie przedsiębiorstwa za nadużywanie pozycji dominującej z powodu odmowy zawarcia umowy z konkurentem skutkuje wsparciem konkurencji, to jednak w perspektywie długoterminowej generalnie korzystne dla rozwoju konkurencji i w interesie konsumentów jest umożliwienie spółce zarezerwowanie do własnego użytku urządzeń, które opracowała ona na potrzeby swojej działalności. Gdyby bowiem dostęp do infrastruktury produkcyjnej, zakupowej lub dystrybucyjnej był zbyt łatwy, konkurenci nie mieliby żadnych bodźców do rozwoju konkurencyjnej infrastruktury. Co więcej, przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą byłoby mniej skłonne inwestować w wydajne instalacje, gdyby na zwykły wniosek swoich konkurentów mogło zostać zmuszone do podziału z nimi zysków osiąganych z własnych inwestycji.

48 W konsekwencji, jeżeli przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą odmawia dostępu do infrastruktury, którą opracowało na potrzeby własnej działalności, decyzja zobowiązująca to przedsiębiorstwo do przyznania tego dostępu może być uzasadniona z punktu widzenia polityki konkurencji tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą ma rzeczywiście kontroluje dany rynek.

49 Zastosowanie w danym przypadku przesłanek określonych przez Trybunał w wyroku Bronner, przypomnianych w pkt 44 niniejszego wyroku, a w szczególności przesłanki dotyczącej niezbędnego charakteru dostępu do infrastruktury przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, pozwala właściwemu organowi lub właściwemu sądowi krajowemu na ustalenie, czy przedsiębiorstwo to sprawuje taką kontrolę dzięki tej infrastrukturze. Takie przedsiębiorstwo może być zatem zmuszone do udzielenia konkurentowi dostępu do infrastruktury, którą rozwinęło na potrzeby własnej działalności, wyłącznie wtedy, gdy taki dostęp jest niezbędny dla działalności takiego konkurenta, czyli w braku rzeczywistego lub potencjalnego substytutu tej infrastruktury.

50 Natomiast w przypadku gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą udziela dostępu do swojej infrastruktury, ale uzależnia ów dostęp lub świadczenie usług bądź sprzedaż produktów od nieuczciwych warunków, przesłanki określone przez Trybunał w pkt 41 wyroku w sprawie Bronner nie mają zastosowania. Prawdą jest, że jeżeli dostęp do takiej infrastruktury lub do usługi bądź elementu składowego jest niezbędny, aby umożliwić konkurentom przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą działanie w sposób rentowny na rynku niższego szczebla, to tym bardziej prawdopodobne jest, że nieuczciwe praktyki na tym rynku będą miały co najmniej potencjalne skutki antykonkurencyjne i będą stanowiły nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja, C-280/08 P, EU:C:2010:603, pkt 234; a także TeliaSonera, pkt 70, 71). Jednakże, co się tyczy praktyk innych niż odmowa dostępu, brak takiego niezbędnego charakteru nie jest sam w sobie decydujący dla oceny zachowań potencjalnie stanowiących nadużycie ze strony przedsiębiorstwa dominującego (zob. podobnie wyrok TeliaSonera, pkt 72).

51 W istocie, choć takie zachowania – w przypadku gdy są w stanie wywołać na rynkach właściwych co najmniej potencjalne skutki antykonkurencyjne, a nawet skutki w postaci wykluczenia – mogą stanowić formę nadużycia, to jednak nie mogą być one utożsamiane ze zwykłą odmową umożliwienia konkurentowi dostępu do infrastruktury, jeżeli nie będzie konieczne, aby organ ochrony konkurencji lub właściwy sąd krajowy zmusił przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą do udzielenia dostępu do jego infrastruktury, ponieważ dostęp ten został już przyznany. Środki, które zostaną podjęte w takiej sytuacji, będą zatem w mniejszym stopniu ograniczały swobodę zawierania umów przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą i jego prawo własności niż zmuszenie go do udzielenia dostępu do swojej infrastruktury, gdy rezerwuje ją na potrzeby własnej działalności.

52 Podobnie w pkt 75 i 96 wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), Trybunał orzekł już, że przesłanki określone przez Trybunał w pkt 41 wyroku Bronner, a w szczególności przesłanka dotycząca niezbędnego charakteru dostępu, nie mają zastosowania w przypadku nadużycia polegającego na zaniżaniu marży konkurencyjnych operatorów na rynku niższego szczebla.

53 Trybunał orzekł też w istocie, w pkt 58 wyroku w sprawie TeliaSonera, że nie można wymagać, by ocena, czy każdy rodzaj zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą wobec jego konkurentów stanowi nadużycie, była systematycznie przeprowadzana w świetle przesłanek określonych przez Trybunał w wyroku Bronner, który dotyczył odmowy świadczenia usług. Sąd słusznie zatem uznał w pkt 125–127 zaskarżonego wyroku, że w pkt 58 wyroku w sprawie TeliaSonera Trybunał nie odniósł się wyłącznie do szczególnej formy nadużycia, jaką stanowi zaniżanie marży konkurencyjnych operatorów na rynku niższego szczebla, oceniając praktyki, do których przesłanki określone w wyroku Bronner nie mają zastosowania.

54 W niniejszej sprawie sytuacja wnoszącej odwołanie charakteryzowała się w szczególności przypomnianą w pkt 119 zaskarżonego wyroku okolicznością, że podlegała ona obowiązkowi regulacyjnemu w dziedzinie telekomunikacji, na mocy którego była zobowiązana udzielić dostępu do swojej sieci pętli lokalnej. W istocie, w następstwie decyzji TUSR z dnia 8 marca 2005 r., potwierdzonej przez dyrektora tego organu w dniu 14 czerwca 2005 r., wnosząca odwołanie została zobowiązana do uwzględnienia, jako operator mający znaczącą pozycję, wszystkich wniosków o uwolnienie jej pętli lokalnej uznanych za rozsądne i uzasadnione, złożonych przez operatorów alternatywnych w celu umożliwienia im na tej podstawie oferowania własnych usług na masowym rynku detalicznym usług szerokopasmowych w stałej lokalizacji na Słowacji.

55 Obowiązek taki odpowiada celom rozwoju skutecznej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych określonym przez prawodawcę Unii. Jak wyjaśniono w motywach 3, 6 i 7 rozporządzenia nr 2887/2000, nałożenie takiego obowiązku dostępu jest uzasadnione tym, iż po pierwsze, jako że operatorzy mający znaczącą pozycję mogli przez znaczny okres rozwijać swoje sieci dostępu lokalnego, korzystając z ochrony praw wyłącznych, i byli w stanie pokryć koszty inwestycyjne poprzez renty

monopolowe, dla nowych przedsiębiorców dublowanie infrastruktury dostępu zasiedziałych operatorów nie byłoby gospodarczo opłacalne, a po drugie, inna infrastruktura nie stanowi skutecznego substytutu tych sieci lokalnego dostępu. Uwolniony dostęp do pętli lokalnej pozwala zatem nowym przedsiębiorcom na konkurowanie z operatorami o znaczącej pozycji. Wynika z tego, że – jak przypomniał Sąd w pkt 119 zaskarżonego wyroku – obowiązek dostępu nałożony w niniejszej sprawie przez TUSR wynikał z zamiaru zachęcenia wnoszącej odwołanie oraz jej konkurentów do inwestowania i do innowacji, zapewniając jednocześnie, by konkurencja na rynku była chroniona.

56 Ten obowiązek regulacyjny miał zastosowanie do wnoszącej odwołanie przez cały okres naruszenia przyjęty przez Komisję w spornej decyzji, to jest od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. Abstrahując bowiem od faktu, że na podstawie art. 8 ust. 5 lit. f) dyrektywy 2002/21, zmienionej dyrektywą 2009/140, organy regulacyjne w dziedzinie telekomunikacji mogą nałożyć taki obowiązek udzielenia dostępu tylko w przypadku braku skutecznej i zrównoważonej konkurencji i są zobowiązane złagodzić go lub znieść, kiedy tylko spełniony jest ten warunek, wnosząca odwołanie ani nie twierdziła, ani nie wykazała, że zakwestionowała, iż podlegała temu obowiązkowi w okresie trwania naruszenia. Ponadto Komisja uzasadniła podstawę istnienia takiego obowiązku udzielenia dostępu w sekcji 5.1 spornej decyzji i wskazała w jej pkt 377, że dokonała własnej analizy ex post właściwych rynków, aby stwierdzić, że sytuacja na tych rynkach nie zmieniła się w istotny sposób w tym względzie w okresie trwania naruszenia.

57 Analogicznie do tego, co Trybunał wskazał już w pkt 224 wyroku z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja (C-280/08 P, EU:C:2010:603), o którym mowa w pkt 117 zaskarżonego wyroku, należy uznać, że obowiązek regulacyjny może mieć znaczenie dla oceny stanowiącego nadużycie, w rozumieniu art. 102 TFUE, zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą podlegającego uregulowaniom sektorowym. W kontekście niniejszej sprawy, o ile nałożony na wnoszącą odwołanie obowiązek udzielenia dostępu do pętli lokalnej nie może zwalniać Komisji z wymogu wykazania istnienia nadużycia w rozumieniu art. 102 TFUE, przy uwzględnieniu w szczególności właściwego orzecznictwa, o tyle nałożenie tego obowiązku powoduje, że przez cały okres naruszenia przyjęty w niniejszym przypadku wnosząca odwołanie nie mogła odmówić i w rzeczywistości nie odmówiła udzielenia dostępu do swojej sieci pętli lokalnej.

58 Wnosząca odwołanie zachowała jednak we wspomnianym okresie autonomię decyzyjną, niezależnie od wyżej wspomnianego obowiązku regulacyjnego, jeśli chodzi o warunki takiego dostępu. Poza niektórymi zasadami przewodnimi obowiązkowa treść oferty ramowej w zakresie uwolnienia pętli lokalnej, o której mowa w art. 3 rozporządzenia nr 2887/2000, nie została bowiem określona przez ramy regulacyjne ani przez decyzje TUSR. To właśnie w oparciu o tę autonomię decyzyjną wnosząca odwołanie przyjęła sporne praktyki.

59 Jednakże ze względu na to, że sporne praktyki nie stanowiły odmowy dostępu do pętli lokalnej wnoszącej odwołanie, ale dotyczyły warunków takiego dostępu, z powodów wskazanych w pkt 45–51 niniejszego wyroku przesłanki określone przez Trybunał w pkt 41 wyroku w sprawie Bronner, przypomniane w pkt 44 niniejszego wyroku, nie miały w niniejszym przypadku zastosowania.

60 W konsekwencji Sąd nie naruszył prawa, uznając w pkt 121 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie była zobowiązana do wykazania „niezbędnego” charakteru w rozumieniu ostatniej przesłanki określonej w pkt 41 wyroku Bronner, aby stwierdzić nadużycie przez wnoszącą odwołanie pozycji dominującej ze względu na sporne praktyki.

61 W tych okolicznościach zarzut pierwszy odwołania, jako oparty na założeniu, które jest błędne pod względem prawnym, należy zatem oddalić w całości.

W przedmiocie zarzutu drugiego

Argumentacja stron

62 W zarzucie drugim wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd popełnił błąd, nie stwierdzając naruszenia jej prawa do obrony ze względu na to, iż metodologia, zasady i dane wykorzystane przez Komisję na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, aby ustalić koszty przyjęte w celu sprawdzenia istnienia zaniżania marży, były oparte na danych dotyczących kosztów historycznych pochodzących z wewnętrznego systemu sprawozdawczości wnoszącej odwołanie, czyli na danych zwanych „účelové členenie nákladov" („klasyfikacja kosztów ze względu na cel", zwanych dalej „danymi UCN"), podczas gdy w zaskarżonej decyzji były one oparte na LRAIC, przy czym Komisja nie umożliwiła wnoszącej odwołanie należytego przedstawienia jej stanowiska w tej kwestii.

63 Ponadto wnosząca odwołanie twierdzi, że Komisja dokonała odwrócenia ciężaru dowodu w zakresie, w jakim instytucja ta zażądała od niej przedstawienia jej zasad, jej metodologii i jej danych dotyczących określenia LRAIC, sama nie przedstawiając jednak od razu swoich własnych zasad, metodologii i danych. Okoliczność, że Komisja nie dysponowała od razu własnym modelem kosztów, aby wykazać istnienie zaniżania marży, powinna była zostać uznana przez Sąd za niezgodne z prawem odwrócenie ciężaru dowodu. W tym względzie zdaniem wnoszącej odwołanie rozważania zawarte w pkt 186 i 189 zaskarżonego wyroku, w myśl których, po pierwsze, wnosząca odwołanie miała okazję odpowiedzieć na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a po drugie, Komisja oparła się w tym dokumencie na LRAIC, są – odpowiednio – pozbawione znaczenia i błędne, ponieważ w dniu sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nie było danych dotyczących LRAIC.

64 Podobnie według wnoszącej odwołanie Sąd niesłusznie orzekł w pkt 189 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie przedstawiła w spornej decyzji żadnego nowego zastrzeżenia dotyczącego zaniżania marży. Okoliczność, że zarówno w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, jak i w spornej decyzji Komisja uznała, po pierwsze, że konkurent równie efektywny jak wnosząca odwołanie wykazywałby ujemne marże, i po drugie, że wyciągnięty wniosek dotyczący ujemnych marż pozostałby aktualny, gdyby niektóre inne usługi zostały uwzględnione w kosztach, podobnie jak okoliczność, że przyjęty w spornej decyzji okres naruszenia był krótszy niż okres wskazany w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, zdaniem wnoszącej odwołanie nie ma znaczenia dla ustalenia, czy prawo do obrony wnoszącej odwołanie zostało naruszone ze względu na to, że metodologia, zasady i dane uwzględnione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów nie odpowiadają tym, które Komisja przyjęła w zaskarżonej decyzji.

65 Ponadto wnosząca odwołanie kwestionuje pkt 190 zaskarżonego wyroku ze względu na to, że wbrew temu, co stwierdził Sąd, koszty sieci, metodologia i zasady przyjęte przez Komisję znacznie się różnią, odpowiednio, na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i na etapie spornej decyzji. Wnosząca odwołanie uważa również, że Sąd błędnie uznał w pkt 192 zaskarżonego wyroku, iż jej prawo do obrony było przestrzegane, ponieważ Komisja ustosunkowała się do jej argumentów. Przekazanie przez wnoszącą odwołanie wyników nowych prac nad LRAIC w jej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów lub w dokumentach przedstawionych w 2013 r. jest jej zdaniem pozbawione znaczenia w tym względzie, ponieważ przed wydaniem spornej decyzji Komisja nie przedstawiła wszystkich elementów swoich zasad, swojej metodologii i swoich danych dotyczących obliczenia LRAIC.

66 Wreszcie wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył również prawo i wypaczył okoliczności faktyczne oraz dowody w pkt 209 zaskarżonego wyroku, pomijając znaczenie „spotkania podsumowującego" z dnia 16 września 2014 r., do którego ów punkt się odnosi. Ujawnienie po raz pierwszy podczas tego spotkania wstępnych obliczeń LRAIC jest według wnoszącej odwołanie równoznaczne z uznaniem przez Komisję niedokonania przez nią wcześniejszego powiadomienia oraz

istnienia obowiązku poinformowania o nich. Owo ujawnienie na tym etapie postępowania świadczy również o tym, że instytucja ta była zdecydowana wydać decyzję o zakazie, tak iż wnosząca odwołanie nie mogła już zostać prawidłowo wysłuchana na tym etapie.

67 Komisja uważa, że zarzut drugi należy oddalić, ponieważ, po pierwsze, nie zostało wykazane, iż Sąd przeinaczył okoliczności faktyczne, które wziął pod uwagę, a po drugie, prawo wnoszącej odwołanie do obrony było przestrzegane.

Ocena Trybunału

68 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 256 TFUE i z art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odwołanie ogranicza się do kwestii prawnych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyłącznie Sąd jest właściwy do ustalenia i oceny okoliczności faktycznych, a także, co do zasady, do zbadania dowodów, które dopuścił na poparcie tych okoliczności. Ocena ta nie stanowi zatem, z wyłączeniem przypadku przeinaczenia tych dowodów, zagadnienia prawnego, które jako takie podlega kontroli Trybunału (wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 84 i przytoczone tam orzecznictwo).

69 W niniejszym przypadku wnosząca odwołanie nie twierdzi, że Sąd przeinaczył następujące okoliczności faktyczne opisane w pkt 177 i 185–187 zaskarżonego wyroku.

70 W czasie postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zwróciła się do wnoszącej odwołanie o przedstawienie danych niezbędnych do obliczenia kosztów dotyczących dodatkowych nakładów potrzebnych do przekształcenia jej usług hurtowych w usługi detaliczne. W odpowiedzi wnosząca odwołanie przekazała Komisji tabele zawierające obliczenia kosztów dotyczące lat 2003–2010 i oparte na danych UCN. Koszty zawarte w tych tabelach zostały zatem obliczone na podstawie całkowicie rozdzielonych kosztów historycznych i różniły się od LRAIC. Komisja zwróciła się w związku z tym do wnoszącej odwołanie o dostarczenie danych dotyczących rentowności dla usług szerokopasmowych, skorygowanych poprzez zastosowanie metodologii opartej na LRAIC. Ponieważ wnosząca odwołanie odpowiedziała, że nie obliczała danych dotyczących rentowności w odniesieniu do usług szerokopasmowych zgodnie z metodologią LRAIC, Komisja wykorzystała na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów posiadane przez siebie dane UCN, aby ocenić zaniżanie marży dokonywane przez wnoszącą odwołanie. Komisja uznała bowiem, że w braku danych dotyczących LRAIC dane UCN stanowią najlepsze dostępne źródło dla dokonania tej oceny. Na podstawie tych danych Komisja stwierdziła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że konkurent równie efektywny jak wnosząca odwołanie i mający dostęp do należącej do niej pętli lokalnej osiągnąłby znaczne ujemne marże, gdyby próbował zdublować portfel detaliczny wnoszącej odwołanie w latach 2005–2010. W swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wnosząca odwołanie przedstawiła nowe dane w celu oszacowania kosztów w okresie od roku 2005 do roku 2010. Dane te opierały się na danych z 2011 r. Wnosząca odwołanie w szczególności stwierdziła w tej odpowiedzi, że przy obliczaniu LRAIC należało z jednej strony dokonać ponownej wyceny jej aktywów, a z drugiej strony uwzględnić nieefektywność jej sieci dla celów oferowania usług szerokopasmowych poprzez dokonanie dostosowań nazwanych „optymalizacyjnymi", a mianowicie, po pierwsze, zastąpienie istniejących aktywów przez ich nowoczesne odpowiedniki, bardziej efektywne i mniej kosztowne, po drugie, utrzymanie w miarę możliwości spójności technologicznej, a po trzecie, obniżenie wartości aktywów w oparciu o aktualną przepustowość w przeciwieństwie do przepustowości zainstalowanej (zwane dalej łącznie „dostosowaniami optymalizacyjnymi"). W spornej decyzji Komisja zaakceptowała włączenie w szczególności ponownej wyceny aktywów wnoszącej odwołanie do swojej analizy zaniżania marży, ale odrzuciła dostosowania optymalizacyjne. W tym właśnie zakresie Komisja doszła do odmiennych wniosków w spornej decyzji i w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w odniesieniu do znaczenia zaniżania marży przez wnoszącą odwołanie.

71 To w świetle tych okoliczności faktycznych – których przeinaczenia nie zarzucono – należy ocenić, czy Sąd dopuścił się naruszeń prawa, na które powołuje się wnosząca odwołanie w ramach zarzutu drugiego.

– Odwrócenie ciężaru dowodu

72 Co się tyczy zastrzeżenia, w myśl którego Sąd błędnie zatwierdził odwrócenie ciężaru dowodu przez Komisję, należy przypomnieć, że to na organie zarzucającym naruszenie reguł konkurencji spoczywa ciężar udowodnienia tego naruszenia (zob. podobnie wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja, C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

73 Aby wykazać nadużycie polegające na zaniżaniu marży, Komisja powinna w szczególności wykazać, że różnica między hurtowymi cenami świadczenia usług, o których mowa, a cenami detalicznymi usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych na późniejszym etapie obrotu była albo ujemna, albo niewystarczająca do pokrycia szczególnych kosztów świadczenia wspomnianych usług, jakie spółka zajmująca pozycję dominującą musi ponieść, aby świadczyć swoje własne usługi detaliczne na rzecz użytkowników końcowych, tak iż różnica ta nie pozwalałaby konkurentowi równie efektywnemu jak ta spółka konkurować z nią w zakresie świadczenia wspomnianych usług na rzecz użytkowników końcowych (zob. podobnie wyrok TeliaSonera, pkt 32).

74 Trybunał orzekł również, że w celu dokonania oceny zgodności z prawem polityki cenowej stosowanej przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą należy co do zasady odwołać się do kryteriów ustalania cen w oparciu o koszty ponoszone przez samo przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą i o jego strategię (wyrok TeliaSonera, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

75 W niniejszej sprawie, mając na uwadze okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd, streszczone w pkt 70 niniejszego wyroku, nie można uznać, że Sąd zatwierdził odwrócenie ciężaru dowodu, nie orzekając, że Komisja nie przedstawiła od razu swojej metodologii i swoich danych dotyczących obliczenia LRAIC.

76 Ze wspomnianych okoliczności faktycznych wynika bowiem, że od początku postępowania administracyjnego Komisja wskazała wnoszącej odwołanie, iż oprze swoją ocenę istnienia zaniżania marży na metodologii LRAIC. Tak więc, w następstwie przekazania danych UCN przez wnoszącą odwołanie, przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zwróciła się do niej o dostarczenie danych dotyczących rentowności usług szerokopasmowych, skorygowanych poprzez zastosowanie metodologii LRAIC. Tymczasem z motywu 870 spornej decyzji, do którego odsyła pkt 185 zaskarżonego wyroku, wynika, że w odpowiedzi na to żądanie wnosząca odwołanie wskazała, iż stosowała LRAIC do obliczania opłat za usługi połączenia sieci i że tylko jeden raz w 2005 r. dokonała obliczeń LRAIC dla usług szerokopasmowych. Ponadto, bez podniesienia zarzutu przeinaczenia w tym względzie, Sąd uznał w pkt 189 zaskarżonego wyroku, że z pkt 996–1002 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika, iż Komisja przedstawiła wytyczne dotyczące obliczania kosztów na podstawie LRAIC. Z powyższego wynika, że Komisja przedstawiła swoją metodologię określenia kosztów od początku postępowania administracyjnego i że była ona znana wnoszącej odwołanie.

77 Jeśli chodzi o uwzględnione dane, należy przypomnieć, że jak wynika z pkt 73 niniejszego wyroku, aby wykazać istnienie zaniżania marży, Komisja opiera się co do zasady na kosztach poniesionych przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą. W konsekwencji okoliczność, że Komisja zażądała od wnoszącej odwołanie przekazania jej danych dotyczących kosztów ponoszonych przez wnoszącą odwołanie, nie stanowi odwrócenia ciężaru dowodu. Podobnie nie stanowi takiego odwrócenia okoliczność, że Komisja bierze pod uwagę skorygowane dane przekazane przez wnoszącą odwołanie w następstwie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

78 Wreszcie wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, okoliczność, że Komisja nie mogła zastosować swojej metodologii opartej na LRAIC na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów z uwagi na brak odpowiednich danych, nie oznacza, że Komisja nie opracowała własnej metodologii służącej wypełnieniu ciążącego na niej obowiązku dowodowego.

79 W konsekwencji zastrzeżenie, w myśl którego Sąd naruszył prawo, nie stwierdzając niezgodnego z prawem odwrócenia ciężaru dowodu spoczywającego na Komisji, należy oddalić jako bezzasadne.

– Naruszenie prawa do obrony

80 Jeśli chodzi o zastrzeżenie, w myśl którego Sąd naruszył prawo, ponieważ nie uznał naruszenia prawa do obrony wnoszącej odwołanie, należy przypomnieć, że prawo do obrony jest prawem podstawowym stanowiącym integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie zapewnia Trybunał (wyrok z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja, C-109/10 P, EU:C:2011:686, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Ta ogólna zasada prawa Unii jest uznana w art. 41 ust. 2 lit. a) i b) Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i znajduje zastosowanie, gdy organ administracyjny ma podjąć w stosunku do danej osoby działanie, które wiąże się z niekorzystnymi dla niej skutkami (zob. podobnie wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

81 W kontekście prawa konkurencji poszanowanie prawa do obrony oznacza, że każdy adresat decyzji stwierdzającej, iż dopuścił się on naruszenia reguł konkurencji, powinien mieć w trakcie postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia w należyty sposób swego stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia faktów i okoliczności, które są mu zarzucane, oraz w kwestii dokumentów, na których Komisja oparła swe twierdzenie o istnieniu tego naruszenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 grudnia 2013 r., SNIA/Komisja, C-448/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:801, pkt 41; a także z dnia 14 września 2017 r., LG Electronics i Koninklijke Philips Electronics/Komisja, C-588/15 P i C-622/15 P, EU:C:2017:679, pkt 43).

82 Jak Sąd słusznie przypomniał w pkt 179–183 zaskarżonego wyroku, art. 27 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) podobnie przewiduje wysłanie stronom pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, pismo to powinno wskazywać w jasny sposób wszystkie istotne okoliczności, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania. Jednakże wskazanie to może mieć formę skróconą, a decyzja wydana następnie przez Komisję nie musi być koniecznie kopią tego przedstawienia zarzutów, gdyż pismo to jest dokumentem roboczym, w którym oceny faktyczna i prawna mają charakter wyłącznie tymczasowy (wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., SNIA/Komisja, C-448/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:801, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

83 Jak z tego wynika, ponieważ kwalifikacja prawna okoliczności faktycznych przyjęta w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów może mieć charakter wyłącznie tymczasowy, późniejsza decyzja Komisji nie może zostać uznana za nieważną tylko dlatego, że ostateczne wnioski wysnute z tych okoliczności faktycznych nie odpowiadają dokładnie owej tymczasowej kwalifikacji. Komisja musi bowiem wysłuchać adresatów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i w razie potrzeby uwzględnić ich uwagi przedstawione w odpowiedzi na stawiane zarzuty poprzez zmianę swojej analizy właśnie w celu poszanowania prawa do obrony. Komisja musi zatem mieć możliwość wyjaśnienia tej kwalifikacji w swojej ostatecznej decyzji, biorąc pod uwagę okoliczności wynikające z postępowania administracyjnego, albo rezygnując z zarzutów, które okazały się bezzasadne, albo w celu dopracowania i uzupełnienia pod względem faktycznym oraz prawnym argumentacji służącej do poparcia zarzutów, które podtrzymuje, pod warunkiem jednak, że uwzględniano jedynie fakty, co do których

zainteresowani mieli sposobność się wypowiedzieć, i że przedstawiła ona w toku postępowania administracyjnego elementy niezbędne im do obrony (wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., SNIA/Komisja, C-448/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:801, pkt 43, 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

84 W niniejszym przypadku wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi w pierwszej kolejności, że nie ten stwierdził naruszenia jej prawa do obrony ze względu na fakt, iż w celu dokonania oceny, w jakim zakresie można było zarzucić wnoszącej odwołanie zaniżanie marży, Komisja oparła się, jeśli chodzi o obliczenie kosztów, na metodologii, zasadach i danych różniących się, odpowiednio, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i w spornej decyzji.

85 W tym względzie ze stanu faktycznego ustalonego przez Sąd, streszczonego w pkt 70 niniejszego wyroku, wynika, że przed wydaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zwróciła się do wnoszącej odwołanie o dostarczenie jej danych dotyczących rentowności skorygowanych przy zastosowaniu metodologii LRAIC. Nie otrzymawszy tych danych, Komisja, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, oceniła istnienie zaniżania marży na podstawie danych UCN, którymi w owym czasie dysponowała. Jak wynika z motywu 875 spornej decyzji, do którego odsyła pkt 185 zaskarżonego wyroku, Komisja uznała, że dane te stanowiły wystarczająco wiarygodny wskaźnik dla obliczenia LRAIC. Następnie, w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, wnosząca odwołanie dostarczyła nowe dane i wyjaśniła, że przy obliczaniu LRAIC należało z jednej strony wziąć pod uwagę ponowną wycenę jej aktywów, a z drugiej strony uwzględnić nieefektywność jej sieci dla celów oferowania usług szerokopasmowych. Wreszcie bezsporne jest, że w spornej decyzji Komisja zastosowała metodologię LRAIC.

86 W świetle tych okoliczności faktycznych, a w szczególności okoliczności, że wnosząca odwołanie przedstawiła szacunki LRAIC za okres od roku 2005 do roku 2011 w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a także w świetle rozważań zawartych w pkt 76 niniejszego wyroku, należy stwierdzić, że w toku postępowania administracyjnego wnosząca odwołanie była w pełni świadoma faktu, że Komisja zamierzała wykazać istnienie zaniżania marży na podstawie metodologii i zasad opartych na LRAIC.

87 Ponadto z okoliczności faktycznych, które Sąd wziął pod uwagę, streszczonych w pkt 70 niniejszego wyroku, wynika, że mógł on słusznie uznać w pkt 189 i 190 zaskarżonego wyroku, iż Komisja zastosowała tę samą metodologię i te same zasady obliczania LRAIC na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i spornej decyzji. Okoliczność, że na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja uznała, iż dane UCN wnoszącej odwołanie stanowią wystarczająco wiarygodny wskaźnik dla ustalenia LRAIC, nie oznacza, że Komisja zmieniła swoją metodologię i zasady obliczania tych kosztów.

88 Ponadto Sąd słusznie podkreśla w pkt 190 zaskarżonego wyroku zbieżność między tabelami zawartymi odpowiednio w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i w spornej decyzji na poparcie argumentu, w myśl którego Komisja posługiwała się jedną i tą samą metodologią w trakcie postępowania zakończonego wydaniem spornej decyzji. Biorąc bowiem pod uwagę ich tytuły, tabele te mają na celu zebranie równoważnych danych.

89 Jak z tego wynika, wnosząca odwołanie niesłusznie podnosi naruszenie jej prawa do obrony ze względu na to, że metodologia i zasady obliczania kosztów w celu wykazania zaniżania marży były odmienne na etapach, odpowiednio, pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i spornej decyzji. W konsekwencji podniesione przez wnoszącą odwołanie zastrzeżenie, w myśl którego Sąd naruszył prawo, nie stwierdzając tego naruszenia jej prawa do obrony, jest bezzasadne.

90 W drugiej kolejności wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że ten nie uznał naruszenia jej prawa do obrony ze względu na różnicę między danymi dotyczącymi kosztów wskazanych odpowiednio w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i w spornej decyzji.

91 W tym względzie z pkt 187, 190 i 192 zaskarżonego wyroku wynika, że różnice między kosztami i marżami wskazanymi, odpowiednio, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i w spornej decyzji wynikają z uwzględnienia przez Komisję pewnych dostosowań zaproponowanych przez samą wnoszącą odwołanie w celu poszanowania jej prawa do obrony. Tymczasem, jak wynika zaś z pkt 83 niniejszego wyroku, zasada poszanowania prawa do obrony nie oznacza jedynie, że Komisja musi wysłuchać adresatów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, lecz również, że w razie potrzeby uwzględnia ich uwagi przedstawione w odpowiedzi na stawiane zarzuty poprzez zmianę swojej analizy właśnie w celu poszanowania prawa do obrony. W związku z tym w niniejszym przypadku różnice, na które powołuje się wnosząca odwołanie, nie mogą dowodzić naruszenia jej prawa do obrony.

92 Ponadto okoliczność, że Komisja dokonała tych dostosowań w odniesieniu do obliczenia marży wnoszącej odwołanie bez ponownego jej wysłuchania, nie stanowi naruszenia jej prawa do obrony. Dostosowania te zostały bowiem dokonane na podstawie danych dostarczonych przez samą wnoszącą odwołanie na podstawie zasad i metodologii LRAIC, o której Komisja poinformowała w toku postępowania administracyjnego.

93 W trzeciej kolejności, co się tyczy zakwestionowania pkt 209 zaskarżonego wyroku w odniesieniu do „spotkania podsumowującego" w przedmiocie stanu akt sprawy z dnia 16 września 2014 r., należy stwierdzić, że Sąd nie naruszył prawa, uznając w tym punkcie, że zasada poszanowania prawa do obrony nie nakłada na Komisję obowiązku ujawnienia ostatecznych obliczeń marży przed skierowaniem spornej decyzji do wnoszącej odwołanie. Zasada ta nakłada jedynie na Komisję obowiązek umożliwienia wnoszącej odwołanie należytego zajęcia stanowiska w przedmiocie okoliczności faktycznych i prawnych, które Komisja uwzględni przy wydawaniu decyzji. Tymczasem wnosząca odwołanie nie wykazała, że dane ujawnione podczas tego spotkania wynikały z okoliczności faktycznych lub prawnych, co do których nie mogła zająć stanowiska w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego to spotkanie.

94 Sąd nie naruszył zatem prawa, uznając w pkt 209 zaskarżonego wyroku, że wnosząca odwołanie została poinformowana o wszystkich istotnych elementach dotyczących obliczenia marży dokonanego przez Komisję i uzyskała możliwość przedstawienia uwag przed wydaniem spornej decyzji.

95 W świetle wszystkich powyższych rozważań zarzut drugi podniesiony przez wnoszącą odwołanie na poparcie odwołania należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu trzeciego

W przedmiocie dopuszczalności

– Argumentacja stron

96 Komisja podnosi niedopuszczalność zarzutu trzeciego wnoszącej odwołanie w zakresie, w jakim w zarzucie tym podnosi ona, że instytucja ta popełniła istotny błąd w ocenie, nie zbierając danych osób trzecich lub nie opracowując własnego obliczenia LRAIC na potrzeby zastosowania kryterium „równie efektywnego operatora", ponieważ zastrzeżenie to nie zostało podniesione przed Sądem.

97 Wnosząca odwołanie nie zgadza się z tą argumentacją. Uważa ona, że w swojej replice przed Sądem zarzuciła ona Komisji, iż ta nie przedstawiła w całości metody, zasad i danych dotyczących obliczeń LRAIC, na których miała zamiar się oprzeć.

– Ocena Trybunału

98 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 170 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem odwołanie nie może zmieniać przedmiotu postępowania, które toczyło się przed Sądem. Właściwość Trybunału w postępowaniu odwoławczym jest bowiem ograniczona do oceny prawnego rozstrzygnięcia zarzutów, w przedmiocie których spierano się w pierwszej instancji.

99 W konsekwencji strona nie może przed Trybunałem, w ramach odwołania, przedstawić po raz pierwszy zarzutu, którego nie podniosła przed Sądem, ponieważ byłoby to równoznaczne z pozwoleniem jej na wniesienie do Trybunału, którego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone, sprawy o szerszym zakresie niż ta, która była rozpoznawana przez Sąd (wyrok z dnia 11 listopada 2004 r., Ramondín i in./Komisja, C-186/02 P i C-188/02 P, EU:C:2004:702, pkt 60).

100 Należy również przypomnieć, że przy dokonywaniu oceny, czy praktyka cenowa prowadząca do zaniżania marży ma charakter nadużycia, co do zasady i przede wszystkim powinny zostać wzięte pod uwagę ceny i koszty przedsiębiorstwa, którego praktyka ta dotyczy, występujące na rynku usług detalicznych. Jedynie w przypadku, kiedy ze względu na okoliczności nie jest możliwe odwołanie się do tych cen i do tych kosztów, należy zbadać ceny i koszty konkurentów występujące na tym rynku (wyrok TeliaSonera, pkt 46).

101 W zarzucie trzecim, dotyczącym naruszenia prawa obarczającego oddalenie przez Sąd argumentu wnoszącej odwołanie, w myśl którego Komisja niesłusznie odrzuciła jej wnioski o dostosowania optymalizacyjne, wnosząca odwołanie podnosi w szczególności, że Sąd naruszył prawo, nie uznając, iż skoro z obiektywnych powodów nie było możliwe dokładne określenie struktury LRAIC wnoszącej odwołanie, Komisja powinna była zebrać dane jej konkurentów lub stworzyć swoją własną spójną bazę danych w celu opracowania modelu opartego na LRAIC.

102 Jednakże wnosząca odwołanie nie wykazała, że podniosła takie zastrzeżenie przed Sądem. Kiedy wnosząca odwołanie zarzuciła Komisji przed Sądem, że ta nie przedstawiła w całości metody, zasad i danych obliczeniowych LRAIC, na których miała zamiar oprzeć się w celu dokonania oceny istnienia zaniżania marży w niniejszym przypadku, wnosząca odwołanie podniosła jedynie naruszenie swych praw proceduralnych. Nie podniosła ona, że błędem było oparcie się w tym celu na jej kosztach. Wnosząca odwołanie nie zarzuca zresztą, że w pkt 231 zaskarżonego wyroku Sąd przeinaczył jej argumenty. Tymczasem we wspomnianym punkcie Sąd wyraźnie stwierdził, że wnosząca odwołanie nie podniosła, iż w niniejszym przypadku należało zbadać ceny i koszty jej konkurentów, ponieważ nie było możliwe odniesienie się do jej własnych cen i kosztów.

103 Nie zostało zatem potwierdzone, że wnosząca odwołanie twierdziła przed Sądem, iż Komisja nie mogła oprzeć się na swoich danych w celu ustalenia odpowiednich kosztów lub że jedynie dane jej konkurentów lub dane całkowicie wytworzone pozwoliłyby na ustalenie wspomnianych kosztów.

104 W związku z tym, jak wynika z pkt 98 niniejszego wyroku, należy odrzucić jako niedopuszczalne zastrzeżenie podniesione przez wnoszącą odwołanie na poparcie zarzutu trzeciego, w którym podnosi ona, że Komisja popełniła istotny błąd w ocenie, nie zbierając danych osób trzecich lub nie sporządzając własnego obliczenia LRAIC na potrzeby zastosowania kryterium „równie efektywnego operatora”.

Co do istoty

– Argumenty stron

105 Wnosząca odwołanie uważa, że przy dokonywaniu oceny istnienia praktyki stanowiącej nadużycie zaniżania marży Sąd błędnie zastosował kryterium „równie efektywnego operatora", odrzucając jej dostosowania optymalizacyjne.

106 Zdaniem wnoszącej odwołanie, skoro Komisja zaakceptowała dane liczbowe dotyczące LRAIC w ramach ponownej wyceny i amortyzacji aktywów, to nie istniał żaden powód, aby odrzucić dostosowania optymalizacyjne, ponieważ one również były oparte na kosztach generowanych przez sieć wybudowaną w czasie wydania spornej decyzji. Według niej chodzi więc o kwestię spójności lub równego traktowania.

107 Uważa ona, że wobec braku modelu kosztów ustalonego przez Komisję na podstawie LRAIC i ze względu na okoliczność, że LRAIC w okresie od roku 2005 do roku 2010 były oparte na wskaźnikach wynikających z analizy LRAIC dotyczących roku 2011, żaden słuszny powód nie uzasadniał odrzucenia dostosowań optymalizacyjnych. W pkt 233 zaskarżonego wyroku Sąd nie mógł zatem orzec, nie naruszając przy tym prawa, że dostosowania optymalizacyjne doprowadziły do „odejścia" od kosztów poniesionych przez wnoszącą odwołanie w okresie naruszenia, ani nie mógł wskazać, że wymagały one uwzględnienia nowoczesnej sieci. Podobnie zawarte w pkt 226 zaskarżonego wyroku stwierdzenie, zgodnie z którym kwestie ponownej wyceny i amortyzacji aktywów z jednej strony oraz dostosowań optymalizacyjnych z drugiej strony miały „inny przedmiot", nie ma znaczenia w braku modelu ustalonego przez Komisję i jest niesłuszne, ponieważ obie te kwestie dotyczą obliczenia LRAIC. Ponadto wnosząca odwołanie podnosi, że w odniesieniu do dostosowań dokonanych po to, aby koszt aktywów i odpisów amortyzacyjnych był oparty na zasadach księgowania kosztów bieżących [zwanych dalej „dostosowaniami CCA" (current cost accounting)], Komisja zaakceptowała zasadę, zgodnie z którą należy wziąć pod uwagę aktualizację kosztów wyposażenia i eksploatacji, która wiązałaby się z budową sieci w momencie dokonywania obliczeń na podstawie tych kosztów, natomiast odrzuciła dostosowania optymalizacyjne oparte na tej samej zasadzie. Wnosząca odwołanie kwestionuje również zawarte w pkt 234 zaskarżonego wyroku twierdzenie, zgodnie z którym jej dostosowania optymalizacyjne były oparte na „w pełni efektywnym operatorze", ponieważ były one oparte na równie efektywnym operatorze budującym sieć w 2011 r. i na LRAIC dotyczących roku 2011, które były jedynymi dostępnymi. Uzyskane w ten sposób koszty odpowiadają kosztom, których wnosząca odwołanie uniknęłaby, gdyby nie oferowała przedmiotowych usług szerokopasmowych.

108 Komisja uważa, że Sąd nie naruszył prawa w pkt 233–235 zaskarżonego wyroku, ponieważ stanowisko wnoszącej odwołanie nie uwzględnia ani charakteru i skutków każdego z rodzaju dostosowań, ani powodów, dla których Komisja zaakceptowała je lub odrzuciła.

– Ocena Trybunału

109 Należy przypomnieć, że stosowanie przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą praktyki cenowej, która prowadzi do zaniżania marży jego konkurentów równie efektywnych jak ono samo, stanowi nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE, ponieważ może wywołać skutki w postaci wykluczenia dla tych konkurentów, utrudniając, a nawet uniemożliwiając tym konkurentom dostęp do rynku, którego dotyczy (zob. podobnie wyrok TeliaSonera, pkt 63–65 i przytoczone tam orzecznictwo).

110 Ponadto w celu dokonania oceny zgodności z prawem polityki cenowej stosowanej przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą należy co do zasady odwołać się do kryteriów ustalania cen w oparciu o koszty ponoszone przez samo przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą i o jego strategię. W szczególności, jeżeli chodzi o praktykę cenową prowadzącą do zaniżania marży swoich konkurentów, użycie takich kryteriów analizy pozwala sprawdzić, czy

przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą byłoby samo wystarczająco efektywne, aby oferować swoje usługi detaliczne użytkownikom końcowym bez ponoszenia strat, gdyby wcześniej musiało zapłacić swoje własne ceny hurtowe za usługi pośrednie (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja, C-280/08 P, EU:C:2010:603, pkt 201; TeliaSonera, pkt 41, 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

111 W niniejszej sprawie z pkt 186, 187 i 217 zaskarżonego wyroku wynika, że aby dokonać oceny kosztów konkurenta co najmniej równie efektywnego jak wnosząca odwołanie, oferującego usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu poprzez swoją własną sieć, Komisja uwzględniła koszty aktywów składających się na tę sieć. Jak wynika bowiem z pkt 70 niniejszego wyroku, przedkładając te koszty Komisji, wnosząca odwołanie zwróciła się do niej, po pierwsze, o ponowną wycenę aktywów, a po drugie, o uwzględnienie nieefektywności jej sieci poprzez dostosowania optymalizacyjne. W zaskarżonej decyzji Komisja zgodziła się uwzględnić w swojej analizie zaniżania marży w szczególności ponowną wycenę aktywów wnoszącej odwołanie i odliczyć, w odniesieniu do szczególnych kosztów stałych, koszty powiązane i koszty wspólne. Odrzuciła natomiast dostosowania optymalizacyjne.

112 W pkt 222–239 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że Komisja słusznie odmówiła uwzględnienia dostosowań optymalizacyjnych. Sąd uzasadnił to rozstrzygnięcie, w szczególności stwierdzając w pkt 225 zaskarżonego wyroku, że dostosowania optymalizacyjne proponowane przez wnoszącą odwołanie polegały na skorygowaniu aktywów do przybliżonego poziomu efektywnego operatora, który zbudowałby optymalną sieć dostosowaną do zaspokajania przyszłego zapotrzebowania na podstawie „aktualnych” informacji oraz prognoz zapotrzebowania. Sąd uznał zatem, że dostosowania optymalizacyjne były oparte na prognozie oraz na modelu optymalnej sieci, nie zaś na szacunkach odzwierciedlających koszty przyrostowe istniejących aktywów wnoszącej odwołanie.

113 Na tej podstawie w pkt 226 zaskarżonego wyroku Sąd wywnioskował, że dostosowania optymalizacyjne w ogóle i zastąpienie istniejących aktywów przez ich nowocześniejsze odpowiedniki w szczególności miały inny przedmiot niż ponowna wycena aktywów zaproponowana przez wnoszącą odwołanie. Ponadto Sąd uznał, że uwzględnienie przez Komisję ponownej wyceny istniejących aktywów zaproponowanej przez wnoszącą odwołanie ze względu na brak innych, bardziej wiarygodnych danych na temat LRAIC nie oznacza wcale, że Komisja tym samym siłą rzeczy zaakceptowała dostosowania optymalizacyjne, wobec czego instytucja ta mogła słusznie w odmienny sposób potraktować z jednej strony zastąpienie istniejących aktywów przez ich nowocześniejsze odpowiedniki, a z drugiej strony ponowną wycenę aktywów, zaproponowane przez wnoszącą odwołanie.

114 Ponadto w pkt 227–235 zaskarżonego wyroku Sąd potwierdził wniosek Komisji, w myśl którego dostosowania optymalizacyjne prowadzą do obliczenia LRAIC nie na podstawie własnych aktywów wnoszącej odwołanie, lecz na podstawie aktywów hipotetycznego konkurenta. W szczególności w pkt 232 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, po pierwsze, że zastąpienie istniejących aktywów przez ich nowocześniejsze odpowiedniki miało na celu dostosowanie kosztów aktywów poprzez przyjęcie wartości aktywów „aktualnych”, jednak bez dokonania odpowiednich dostosowań odpisów amortyzacyjnych, a po drugie, że uwzględnienie nadwyżkowej przepustowości sieci na podstawie przepustowości „aktualnie” wykorzystywanej skutkowałoby wyłączeniem aktywów wnoszącej odwołanie, które nie były wykorzystywane w celach produkcyjnych. Sąd wywiódł stąd w pkt 233 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie popełniła błędu, uznając, iż uwzględnienie dostosowań optymalizacyjnych doprowadziłoby do odejścia od kosztów poniesionych przez wnoszącą odwołanie od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. Wreszcie, w pkt 234 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że Komisja nie naruszyła zasady, zgodnie z którą analiza zaniżania marży musi opierać się na kryterium „równie efektywnego operatora”, kiedy podniosła ona w istocie, iż nieuniknione jest, że pewna przepustowość pozostaje niekiedy niewykorzystana. Sąd uznał bowiem, że gdyby Komisja zaakceptowała dostosowania optymalizacyjne związane z nadwyżkową przepustowością sieci wnoszącej odwołanie, to obliczenia wnoszącej odwołanie dotyczące LRAIC odzwierciedlałyby koszty optymalnej sieci odpowiadającej zapotrzebowaniu i niewykazującej nieefektywności sieci tego operatora.

115 Wnosząca odwołanie utrzymuje, że Sąd błędnie zastosował to kryterium „równie efektywnego operatora" i naruszył zasadę równego traktowania, zatwierdzając odrzucenie przez Komisję dostosowań optymalizacyjnych. Na poparcie tego zastrzeżenia wnosząca odwołanie podnosi w istocie, że dostosowania te dotyczyły wyłącznie istniejących danych dotyczących LRAIC, a mianowicie jej danych z 2011 r., które zostały wykorzystane jako orientacyjne dla okresu od roku 2005 do roku 2011. Ponadto utrzymuje ona, że wspomniane dostosowania miały odzwierciedlać bieżące koszty wyposażenia i eksploatacji, jakie wiązałyby się z siecią wybudowaną w czasie wydania spornej decyzji („obecnie"), tak samo jak dostosowania CAA, które Komisja zgodziła się wziąć pod uwagę.

116 Jednakże okoliczność, że LRAIC uwzględnione przez Komisję w odniesieniu do okresu od roku 2005 do roku 2010 zostały oszacowane na podstawie danych wnoszącej odwołanie pochodzących z 2011 r. i że dostosowania optymalizacyjne miały na celu aktualizację kosztów wyposażenia i eksploatacji w stosunku do sieci wybudowanej w czasie wydania spornej decyzji, nie wystarcza, aby wykazać błędny pod względem prawnym charakter oceny dokonanej przez Sąd w pkt 225 i 232 zaskarżonego wyroku, w myśl której dostosowania te miały na celu wycenę kosztów aktywów istniejących poprzez zastąpienie ich nowocześniejszymi odpowiednikami, tak iż nie odzwierciedlałyby one już kosztów konkurenta równie efektywnego jak wnosząca odwołanie. Sąd nie naruszył zatem prawa, uznając w pkt 226 i 233 zaskarżonego wyroku, że uwzględnienie dostosowań optymalizacyjnych miało inny przedmiot niż ponowna wycena aktywów i doprowadziłoby do odejścia od kosztów poniesionych przez wnoszącą odwołanie od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2010 r.

117 Podobnie okoliczność, że jedynymi danymi uwzględnionymi przez Komisję w celu obliczenia LRAIC były dane wnoszącej odwołanie dotyczące roku 2011 oraz że dostosowania optymalizacyjne miały na celu zaktualizowanie kosztów wyposażenia i eksploatacji w stosunku do sieci wybudowanej w czasie wydania spornej decyzji, nie wystarcza do wykazania, że Sąd naruszył prawo ani że popełnił błąd w kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych ze względu na sposób, w jaki zastosował do okoliczności niniejszego przypadku kryterium „równie efektywnego operatora", uznając w pkt 234 zaskarżonego wyroku, że uwzględnienie dostosowań optymalizacyjnych związanych z przepustowością sieci odzwierciedlałoby koszty związane z optymalną siecią odpowiadającą zapotrzebowaniu i niewykazującą nieefektywności sieci wnoszącej odwołanie.

118 Ponieważ nie zostało wykazane, że Sąd naruszył prawo, zatwierdzając zasadność wykluczenia przez Komisję dostosowań optymalizacyjnych zaproponowanych przez wnoszącą odwołanie na podstawie kryterium „równie efektywnego operatora", okoliczność, że dostosowania te zostały dokonane na podstawie tych samych danych co dane, które były przedmiotem innych uwzględnionych przez Komisję dostosowań, takich jak dostosowania CCA wnoszącej odwołanie, jest pozbawiona znaczenia. Uwzględnienie kosztów i ich dostosowań w ramach badania praktyki cenowej prowadzącej do zaniżania marży konkurentów przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą należy bowiem oceniać nie w świetle okoliczności, że inne dostosowania tych kosztów zostały już zaakceptowane przez Komisję, lecz w świetle kryterium konkurenta co najmniej równie efektywnego jak przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą.

119 W każdym razie nieprawidłowe zastosowanie tego kryterium ze względu na uwzględnienie pewnych dostosowań kosztów nie może samo w sobie uzasadniać uwzględnienia, w imię zasady równego traktowania, również innych dostosowań. Zasadę równego traktowania należy pogodzić z przestrzeganiem prawa, zgodnie z którym nikt nie może powoływać na swą korzyść działania niezgodnego z prawem (zob. podobnie wyrok z dnia 13 września 2017 r., Pappalardo i in./Komisja, C-350/16 P, EU:C:2017:672, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

120 W konsekwencji Sąd nie naruszył prawa ani nie popełnił błędu w kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, potwierdzając zasadność odmowy uwzględnienia przez Komisję dostosowań optymalizacyjnych.

121 W związku z tym zarzut trzeci, jako częściowo niedopuszczalny, a częściowo bezzasadny, nie może zostać uwzględniony.

W przedmiocie wniosku o umożliwienie skorzystania z korzystnego wyroku

122 Wnosząca odwołanie wnosi o możliwość skorzystania z ewentualnego uwzględnienia zarzutu podniesionego przez spółkę DT na poparcie jej odwołania w sprawie C-152/19 P od wyroku Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Deutsche Telekom/Komisja (T-827/14, EU:T:2018:930), w którym spółka DT podnosi, że w wyroku tym orzeczono, iż Komisja słusznie uznała, że wnosząca odwołanie i spółka DT stanowiły część jednego przedsiębiorstwa i że obie były odpowiedzialne za stwierdzone w spornej decyzji naruszenie. Na poparcie tego żądania wnosząca odwołanie twierdzi, że wspomniany zarzut ma ten sam przedmiot co zarzut czwarty podniesiony przez nią przed Sądem.

123 Komisja podnosi, że żądanie to należy oddalić, ponieważ nie chodzi o zarzut odwołania, ponieważ odpowiedzialność wnoszącej odwołanie nie wynika z zachowania spółki DT i że w każdym razie odwołanie spółki DT w sprawie C-152/19 P winno zostać oddalone.

124 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że wydanym dziś wyrokiem Deutsche Telekom/Komisja (C-152/19 P) Trybunał oddalił odwołanie spółki DT w owej sprawie, wobec czego żądanie wnoszącej odwołanie jest bezskuteczne ze względu na bezprzedmiotowość.

125 Odwołanie winno zatem zostać oddalone w całości.

W przedmiocie kosztów

126 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie nie jest zasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach.

127 Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym na podstawie jego art. 184 § 1 zastosowanie do postępowania odwoławczego, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

128 Ponieważ zarzuty wnoszącej odwołanie zostały oddalone, a Komisja wniosła o obciążenie jej kosztami postępowania, należy obciążyć wnoszącą odwołanie, poza jej własnymi kosztami, także kosztami poniesionymi przez Komisję.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) Slovak Telekom a.s. pokrywa, oprócz własnych kosztów, koszty poniesione przez Komisję Europejską.

Podpisy