Zbiór Orzeczeń

POSTANOWIENIE WICEPREZESA TRYBUNAŁU

z dnia 22 lutego 2022 r.*

[Tekst sprostowany postanowieniem z dnia 23 marca 2022 r.]

Odwołanie – Interwencja – Konkurencja – Koncentracje – Decyzja stwierdzająca zgodność koncentracji z rynkiem wewnętrznym i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z zastrzeżeniem poszanowania pewnych zobowiązań – Przedsiębiorstwo działające na rynku, którego dotyczy koncentracja – Interes w rozstrzygnięciu sprawy – Dopuszczenie

W sprawie C-649/21 P(I)

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 57 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 25 października 2021 r.,

Fastweb SpA, z siedzibą w Mediolanie (Włochy), którą reprezentują E. Cerchi, M. Merola i F. Caliento, avvocati,

wnosząca odwołanie,

w której pozostałymi uczestnikami postępowania są:

Iliad Italia SpA, z siedzibą w Mediolanie, którą reprezentują D. Fosselard i D. Waelbroeck, adwokaci,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

Komisja Europejska, którą reprezentują G. Conte, J. Szczodrowski oraz C. Sjödin, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana w pierwszej instancji,

[Tekst sprostowany postanowieniem z dnia 23 marca 2022 r.]

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu rzecznika generalnego M. Szpunara,

wydaje następujące

* Język postępowania: angielski.

Postanowienie

1 W swoim odwołaniu Fastweb SpA wnosi o uchylenie postanowienia Sądu Unii Europejskiej z dnia 27 września 2021 r., Iliad Italia/Komisja (T-692/20, niepublikowanego, zwanego dalej „zaskarżonym postanowieniem", EU:T:2021:686), w którym Sąd oddalił jej wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądania Iliad Italia SpA, będącej stroną skarżącą w postępowaniu w pierwszej instancji w sprawie T-692/20.

Ramy prawne

2 Artykuł 2 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1) stanowi:

„Koncentrację, która przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem".

3 Artykuł 8 ust. 3 tego rozporządzenia stanowi:

„W przypadku gdy Komisja stwierdza, że koncentracja spełnia kryterium ustanowione w art. 2 ust. 3 […] wydaje decyzję uznającą koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem".

Okoliczności powstania sporu

4 Okoliczności powstania sporu zostały przedstawione w pkt 1–8 zaskarżonego postanowienia. Do celów niniejszego postępowania można je streścić w podany niżej sposób.

5 W dniu 17 stycznia 2020 r. Komisja Europejska otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji (zwanej dalej „zgłoszoną koncentracją"), poprzez którą Vodafone Europe BV i Telecom Italia SpA miały zamiar połączyć swoją działalność w zakresie eksploatacji pasywnej infrastruktury we Włoszech w ramach nowo utworzonego wspólnego przedsiębiorstwa o nazwie Infrastrutture Wireless Italiane SpA (zwanego dalej „INWIT").

6 W dniu 6 marca 2020 r. Komisja wydała na podstawie rozporządzenia nr 139/2004 decyzję C(2020)1573 final uznającą zgłoszoną koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym i porozumieniem EOG (sprawa COMP/M.9674 – Vodafone ITALIA/TIM/INWIT JV) (zwaną dalej „sporną decyzją").

7 W spornej decyzji Komisja oceniła najpierw prawdopodobne skutki zgłoszonej koncentracji. W tym względzie Komisja uznała w pierwszej kolejności, że zgłoszona koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym ze względu na nieskoordynowane skutki wertykalne na rynkach świadczenia detalicznych i hurtowych usług telefonii ruchomej. W drugiej kolejności Komisja nie wykluczyła, że zgłoszona koncentracja może wzbudzać poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, po pierwsze, ze względu na nieskoordynowane skutki wertykalne ze szkodą dla dostawców detalicznych i hurtowych usług bezprzewodowej telefonii stacjonarnej wykorzystujących technologię „fixed wireless access", a po drugie, ze względu na nieskoordynowane skutki horyzontalne dotyczące

świadczenia usług hostingowych z wykorzystaniem pasywnej infrastruktury na rzecz operatorów sieci ruchomych, dostawców używających technologii „fixed wireless access" oraz klientów innych niż organizacje telewizyjne i radiowe.

8 Następnie Komisja uznała, że zobowiązania podjęte przez Vodafone Europe i Telecom Italia mogły uczynić zgłoszoną koncentrację zgodną z rynkiem wewnętrznym i Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3). Komisja doszła do wniosku, że zgłoszona koncentracja, w postaci zmienionej w następstwie zobowiązań zaproponowanych przez strony koncentracji, nie utrudniłaby znacząco skutecznej konkurencji na rynkach, na których zostały stwierdzone problemy w zakresie konkurencji.

9 Tak więc sporna decyzja stanowi, że zgłoszona koncentracja jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i z porozumieniem o EOG, pod warunkiem że strony koncentracji będą przestrzegać warunków i obowiązków wymienionych w zobowiązaniach załączonych do tej decyzji.

Postępowanie przed Sądem i zaskarżone postanowienie

10 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 18 listopada 2020 r. Iliad Italia wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

11 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 11 marca 2021 r. Fastweb wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie T-692/20 w charakterze interwenienta popierającego żądania Iliad Italia.

12 Zaskarżonym postanowieniem Sąd oddalił ten wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta.

13 W pierwszej kolejności Sąd stwierdził, w pkt 24 tego postanowienia, że Fastweb nie była adresatem spornej decyzji.

14 W drugiej kolejności Sąd orzekł, w pkt 33 zaskarżonego postanowienia, że Fastweb nie przedstawiła dowodu na to, iż musiała lub będzie musiała rzeczywiście nabyć od INWIT usługi hostingowe dla swojego sprzętu transmisyjnego, i że tym samym nie wywiązała się ona ze spoczywającego na niej ciężaru dowodu. W tym względzie Sąd wskazał w szczególności w pkt 26, 29 i 31 tego postanowienia, że ze spornej decyzji oraz z uwag Komisji wynika, że Fastweb korzystała z alternatyw dla pasywnej infrastruktury INWIT i że nie wykazała, iż te alternatywne rozwiązania mogą okazać się niewystarczające, aby zaspokoić jej potrzeby, lub zostać zagrożone, jeśli partnerstwo i współpraca między Fastweb a innymi operatorami zakończy się niepowodzeniem.

15 Sąd wyjaśnił w pkt 34 wspomnianego postanowienia, że w każdym wypadku, gdyby uwagi Fastweb należało rozumieć w ten sposób, iż niepowodzenie tego partnerstwa lub tej współpracy oznacza, że będzie ona potrzebowała usług hostingowych INWIT, takie niepowodzenie stanowi zdarzenie przyszłe i hipotetyczne, które nie pozwala na wykazanie bezpośredniego i aktualnego interesu w rozstrzygnięciu sporu.

16 W trzeciej kolejności Sąd uznał, w pkt 36 zaskarżonego postanowienia, że Fastweb nie wykazała, iż warunki i obowiązki nałożone na strony koncentracji wywierały w odniesieniu do jej sytuacji skutki odmienne od skutków wynikających z jej partnerstwa i współpracy z innymi operatorami lub od skutków dodatkowych względem tych, które z tego partnerstwa i z tej współpracy wynikają.

Żądania stron

17 W odwołaniu Fastweb wnosi do Trybunału o:

– uchylenie zaskarżonego postanowienia;

– uwzględnienie jej wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta w sprawie T-692/20 na poparcie żądań Iliad Italia; oraz

– obciążenie Komisji kosztami postępowania odwoławczego.

18 Komisja wnosi do Trybunału o:

– oddalenie odwołania; oraz

– obciążenie Fastweb kosztami postępowania odwoławczego.

W przedmiocie odwołania

19 Na poparcie odwołania Fastweb podnosi dwa zarzuty, z których pierwszy dotyczy błędnego uzasadnienia i przeinaczenia okoliczności faktycznych, a drugi – naruszenia prawa przy stosowaniu art. 40 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W przedmiocie zarzutu pierwszego

Argumentacja

20 W zarzucie pierwszym Fastweb utrzymuje, że zaskarżone postanowienie zawiera błędne uzasadnienie i przeinaczenie okoliczności faktycznych, ponieważ w postanowieniu tym Sąd odmówił spółce Fastweb posiadania interesu w rozstrzygnięciu sporu z tego tylko powodu, że obecnie korzysta ona z alternatywy dla pasywnej infrastruktury INWIT.

21 Tymczasem jedyną istotną kwestią jest ustalenie, czy sytuacja prawna lub sytuacja gospodarcza Fastweb uległaby lub mogłaby ulec zmianie, gdyby uwzględniono żądania Iliad Italia zmierzające do stwierdzenia nieważności spornej decyzji. Sąd powinien był zatem wypowiedzieć się w przedmiocie wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta na podstawie oceny skutków stwierdzenia nieważności spornej decyzji dla działalności handlowej spółki Fastweb. W tym kontekście nie mógłby on uniknąć oparcia się na „przypuszczeniach” dotyczących skutków koncentracji, ponieważ każdy interes w rozstrzygnięciu sporu w dziedzinie koncentracji nieuchronnie opiera się na takich „przypuszczeniach”.

22 W niniejszej sprawie interes w dopuszczeniu spółki Fastweb do postępowania w charakterze interwenienta został wykazany, ponieważ stwierdzenie nieważności spornej decyzji pozwoliłoby jej na uzyskanie lepszych warunków konkurencyjnych, umożliwiając jej dostęp do usług hostingowych INWIT w uzupełnieniu lub w zastępstwie usług uzyskanych dzięki jej partnerstwu i współpracy. Częściowe stwierdzenie nieważności tej decyzji pozwoliłoby natomiast Fastweb na dostęp do szerszej gamy obiektów INWIT, a także na uzyskanie większej jasności co do charakterystyki tych obiektów i procedur dostępu do wspomnianych obiektów.

23 Sąd pominął zatem istotne elementy sporu, a w szczególności okoliczność, że brak jakiejkolwiek alternatywy na rynku dla obiektów aktualnie wykorzystywanych przez INWIT pozbawił Fastweb siły negocjacyjnej względem jej partnerów i ograniczył konkurencję na rynku.

24 Fastweb podnosi również, że należy uwzględnić szereg dodatkowych okoliczności faktycznych, a mianowicie jej udział w postępowaniu administracyjnym przed Komisją, jej status nowego operatora sieci wchodzącego na rynek, przekazanie Komisji informacji dotyczących szkody poniesionej w związku z brakiem dostępu do obiektów INWIT, a także podobieństwo jej sytuacji do sytuacji Iliad Italia.

25 Komisja podnosi niedopuszczalność zarzutu pierwszego, wskazując, po pierwsze, że Fastweb kwestionuje ustalenia faktyczne Sądu, nie podnosząc ani nie wykazując przeinaczenia okoliczności faktycznych, a po drugie, przedstawia okoliczności faktyczne, które nie zostały podniesione przed Sądem.

Ocena

26 Na wstępie należy zbadać argumenty Komisji zmierzające do zakwestionowania dopuszczalności zarzutu pierwszego.

27 W tym względzie należy, po pierwsze, przypomnieć, że w myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału odwołanie, zgodnie z art. 256 ust. 1 akapit drugi TFUE oraz art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ogranicza się do kwestii prawnych, z wyłączeniem jakiejkolwiek oceny okoliczności faktycznych. Dlatego też jedynie Sąd jest właściwy do dokonania oceny dowodów. Ocena tych dowodów nie stanowi zatem, z wyjątkiem wypadków ich przeinaczenia, kwestii prawnej, poddanej jako taka kontroli Trybunału w ramach postępowania odwoławczego [zob. podobnie postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 21 czerwca 2016 r., Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie/Allergopharma, C-157/16 P(I), niepublikowane, EU:C:2016:476, pkt 9 i przytoczone tam orzecznictwo].

28 O ile przedstawienie pewnych aspektów argumentacji wysuniętej przez Fastweb na poparcie zarzutu pierwszego mogłoby niewątpliwie doprowadzić do uznania, że argumentacja ta ma częściowo na celu podważenie oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Sąd, o tyle w zarzucie tym Fastweb utrzymuje zasadniczo, że Sąd ocenił istnienie jej interesu w rozstrzygnięciu sporu na podstawie błędnego kryterium, opartego na braku rzeczywistego lub przewidywalnego korzystania z usług stron spornej koncentracji, podczas gdy powinien był jedynie ustalić, czy jej sytuacja prawna lub gospodarcza mogłaby, w świetle przewidywalnego wpływu tej koncentracji na warunki konkurencji, w jakich funkcjonuje ta spółka, ulec zmianie wskutek stwierdzenia nieważności spornej decyzji.

29 Taki zarzut szczegółowy należy do właściwości sądu odwoławczego, ponieważ odnosi się on do naruszenia prawa, jakiego miał dopuścić się Sąd, wobec czego zarzut pierwszy należy uznać za dopuszczalny w zakresie, w jakim odnosi się on do tego zarzutu szczegółowego.

30 Po drugie, z orzecznictwa Trybunału wynika, że umożliwienie stronie przedstawienia po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutu, którego nie podniosła przed Sądem, byłoby równoznaczne z umożliwieniem jej zwrócenia się do Trybunału, którego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone, ze sprawą o szerszym zakresie niż sprawa rozpoznawana przez Sąd. W postępowaniu odwoławczym kompetencje Trybunału są zatem ograniczone do oceny

prawnego rozstrzygnięcia w kwestii zarzutów, które były rozpatrywane w pierwszej instancji [postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 13 listopada 2019 r., EDP España/Komisja, C-536/19 P(I), niepublikowane, EU:C:2019:965, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo].

31 Podnosząc, że Sąd niesłusznie nie uwzględnił okoliczności faktycznych wskazanych w pkt 24 niniejszego postanowienia, które nie zostały faktycznie przywołane w pierwszej instancji, Fastweb w rzeczywistości przedstawia przed Trybunałem zarzut, który nie został podniesiony przed Sądem, oparty na tym, że jej wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta powinien był zostać uwzględniony na podstawie tych okoliczności faktycznych. Argumenty oparte na wspomnianych okolicznościach faktycznych należy zatem odrzucić jako niedopuszczalne.

32 Natomiast wbrew temu, co twierdzi Komisja, argumenty Fastweb streszczone w pkt 22 i 23 niniejszego postanowienia należy uznać za wyjaśniające po prostu znaczenie, jakie dla oceny jej interesu w rozstrzygnięciu sporu ma przedstawienie sytuacji gospodarczej tego przedsiębiorstwa, które wynika z pkt 7 wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta złożonego przed Sądem, a zatem argumenty te nie mogą zostać odrzucone jako niedopuszczalne.

33 Co się tyczy badania zarzutu pierwszego co do istoty należy zauważyć, że z pkt 25–34 zaskarżonego postanowienia wynika, iż Sąd uznał, że wniosek Fastweb o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta można by było uwzględnić, jedynie gdyby spółka ta wykazała, na podstawie obecnej organizacji swej działalności, że potrzebuje obecnie lub będzie potrzebowała w przyszłości dostępu do pasywnej infrastruktury INWIT, a zatem musi lub będzie musiała rzeczywiście nabyć od INWIT usługi hostingowe.

34 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 40 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej każdy może interweniować przed sądami Unii, jeżeli może uzasadnić interes w rozstrzygnięciu sprawy przedłożonej jednemu z nich.

35 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie „interesu w rozstrzygnięciu sprawy” w rozumieniu wspomnianego art. 40 akapit drugi należy określić na podstawie przedmiotu sporu i rozumieć je jako bezpośredni i aktualny interes w rozstrzygnięciu co do samych żądań, a nie jako interes w odniesieniu do podniesionych zarzutów lub argumentów. W istocie przez „rozstrzygnięcie sprawy” należy rozumieć oczekiwane orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, i to w taki sposób, w jaki będzie ono ujęte w sentencji wyroku, który ma zostać wydany [postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 24 czerwca 2021 r., ratiopharm i in./Komisja, C-220/21 P(I), niepublikowane, EU:C:2021:521, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo].

36 Należy w szczególności zbadać, czy zaskarżony akt dotyczy składającego wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta bezpośrednio i czy jego interes w rozstrzygnięciu sprawy został stwierdzony. Co do zasady interes w rozstrzygnięciu sprawy można uznać za wystarczająco bezpośredni tylko wówczas, gdy rozstrzygnięcie to może zmienić sytuację prawną wnoszącego o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta [postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 24 czerwca 2021 r., ratiopharm i in./Komisja, C-220/21 P(I), niepublikowane, EU:C:2021:521, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo].

37 Ponadto należy dokonać rozróżnienia między osobami wnoszącymi o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta wykazującymi bezpośredni interes w rozstrzygnięciu co do samych żądań przedstawionych przez strony w ramach sporu, w którym pragną interweniować, oraz tymi, które mają jedynie pośredni interes w rozstrzygnięciu sprawy, a to ze

względu na podobieństwa między ich sytuacją a sytuacją jednej ze stron [postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 24 czerwca 2021 r., ratiopharm i in./Komisja, C-220/21 P(I), niepublikowane, EU:C:2021:521, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo].

38 Co się tyczy konkretnie istnienia takiego interesu w dziedzinie prawa konkurencji należy podkreślić, że postanowienia traktatu FUE dotyczące reguł konkurencji ustanawiają uprawnienie do domagania się, aby konkurencja nie była zakłócana przez środki sprzeczne z art. 101, 102 i 107 TFUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 listopada 2018 r., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisja, Komisja/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisja/Ferracci, od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, pkt 43; a także z dnia 5 listopada 2019 r., EBC i in./Trasta Komercbanka i in., C-663/17 P, C-665/17 P i C-669/17 P, EU:C:2019:923, pkt 112).

39 Można było zatem uznać, że wnoszącemu o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta powinno się przyznać interes w rozstrzygnięciu sprawy, jeżeli system pomocy państwa będący przedmiotem sporu może mieć bezpośredni i rzeczywisty wpływ na jego sytuację gospodarczą, w szczególności gdy nie można wykluczyć, że projekt finansowany za pomocą takiego systemu oferuje alternatywę w stosunku do usług świadczonych przez tego wnioskodawcę i w ten sposób może mieć wpływ na jego działalność (zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 22 października 2019 r., Scandlines Danmark i Scandlines Deutschland/Komisja, C-174/19 P, niepublikowane, EU:C:2019:1096, pkt 9, 22, 40).

40 Podobnie konkurenci przedsiębiorstwa, któremu w decyzji Komisji przypisano nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE, których sytuacja gospodarcza uległa zmianie wskutek rozpatrywanego zachowania, zdołali uzyskać uznanie ich interesu w interwencji na poparcie żądań zmierzających do oddalenia skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji [zob. podobnie postanowienia prezesa Trybunału: z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisja, C-385/07 P, niepublikowane, EU:C:2008:114, pkt 9, 10; a także z dnia 8 czerwca 2012 r., Schenker/Deutsche Lufthansa i in., C-602/11 P(I), niepublikowane, EU:C:2012:337, pkt 11, 12].

41 Tymczasem z art. 2 ust. 3 i art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 wynika, że Komisja powinna uznać za niezgodne z rynkiem wewnętrznym koncentracje, które znacząco utrudniają skuteczną konkurencję na tym rynku lub jego znacznej części, w szczególności w wyniku uzyskania lub umocnienia pozycji dominującej.

42 W świetle powyższego przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność na jednym lub kilku rynkach uznanych przez Komisję za rynki, na których operacja koncentracji może wywrzeć prawdopodobne antykonkurencyjne skutki, należy co do zasady uznać za mające bezpośredni i aktualny interes w rozstrzygnięciu co do samych żądań skargi na decyzję zezwalającą na dokonanie tej koncentracji, ponieważ nie można wykluczyć na wstępnym etapie postępowania odwoławczego, że zezwolenie na dokonanie wspomnianej koncentracji oraz, w stosownych przypadkach, warunki i obowiązki, od których uzależnione jest to zezwolenie, mogą mieć wpływ na działalność tego przedsiębiorstwa.

43 Okoliczność, że takie przedsiębiorstwo korzysta obecnie z usług operatora innego niż strony rozpatrywanej koncentracji, nie pozwala wykluczyć istnienia takiego interesu, ponieważ – jak podnosi Fastweb – zmiana sytuacji konkurencyjnej wynikająca ze zgłoszonej koncentracji może nawet w takim przypadku wpływać na możliwości wyboru gospodarczego, jakimi dysponuje to przedsiębiorstwo, oraz na siłę negocjacyjną, jaką dysponuje ono w ramach organizowania swojej działalności.

44 Wynika z tego, że Sąd naruszył prawo, gdy uznał, iż w celu wykazania jej interesu w rozstrzygnięciu sprawy T-692/20 do Fastweb należało przedstawienie dowodu na to, że nie będzie ona mogła prowadzić swojej działalności za pomocą infrastruktury, do której ma obecnie dostęp na podstawie partnerstwa i współpracy z innymi operatorami, a zatem musi lub będzie musiała faktycznie nabywać od INWIT usługi hostingowe dla swojego sprzętu transmisyjnego.

45 W konsekwencji zarzut pierwszy należy uwzględnić.

46 W związku z powyższym, ponieważ sentencja zaskarżonego postanowienia opiera się również na uzasadnieniu dotyczącym porównania warunków i obowiązków sformułowanych w spornej decyzji, konieczne jest zbadanie zarzutu drugiego, którego celem jest podważenie tego uzasadnienia.

W przedmiocie zarzutu drugiego

Argumentacja

47 W zarzucie drugim Fastweb podnosi, że Sąd dwukrotnie naruszył prawo w pkt 36 zaskarżonego postanowienia.

48 Po pierwsze, Sąd naruszył art. 40 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ponieważ ocenił interes w rozstrzygnięciu sprawy nie w odniesieniu do żądań przedstawionych przez Iliad Italia, lecz opierając swą ocenę na analizie przeprowadzonej przez Komisję w spornej decyzji. Sąd nie mógł jednak orzec na podstawie potencjalnie błędnej oceny zawartej w tej decyzji.

49 Po drugie, Sąd niesłusznie porównał sytuację Fastweb z sytuacją innych osób fizycznych i prawnych, wymagając, aby wykazała ona, że warunki i obowiązki nałożone w spornej decyzji wywierały względem niej szczególne skutki.

50 Komisja utrzymuje, że zarzut drugi opiera się na błędnej interpretacji zaskarżonego postanowienia, ponieważ Sąd w rzeczywistości ocenił interes Fastweb w rozstrzygnięciu sprawy na podstawie kryteriów wynikających z utrwalonego orzecznictwa sądów Unii.

Ocena

51 Wbrew temu, co orzekł Sąd w pkt 36 zaskarżonego postanowienia, nie można wymagać od przedsiębiorstwa prowadzącego działalność na jednym lub kilku rynkach uznanych przez Komisję za rynki, na których operacja koncentracji może wywrzeć prawdopodobne antykonkurencyjne skutki, wykazania, że skutki warunków i obowiązków nałożonych na strony koncentracji będą dla sytuacji tego przedsiębiorstwa odmienne od skutków obecnych stosunków z innymi operatorami.

52 Jak bowiem podnosi Fastweb, skoro badanie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji ma w szczególności na celu ocenę, w jakim zakresie warunki i obowiązki nałożone w tej decyzji są wystarczające, aby wykluczyć wystąpienie antykonkurencyjnych skutków w przypadku dokonania tej koncentracji, nie można oczekiwać od

wnoszącego o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta wykazania na wstępnym etapie postępowania, że te warunki i obowiązki są niewystarczające dla uniknięcia takich skutków.

53 Ponadto skoro interes przedsiębiorstwa w stwierdzeniu nieważności decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji należy, jak wynika z pkt 42 i 43 niniejszego postanowienia, oceniać bez nadania decydującego znaczenia okoliczności, że przedsiębiorstwo to zaopatruje się obecnie u operatorów innych niż strony koncentracji, ewentualne porównanie skutków umów zawartych z tymi operatorami ze skutkami wynikającymi z warunków i obowiązków nałożonych w tej decyzji nie może w każdym razie być decydujące dla tej oceny.

54 Z powyższego wynika, że należy uwzględnić zarzut drugi i w konsekwencji uchylić zaskarżone postanowienie.

W przedmiocie wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta złożonego do Sądu

55 Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jeżeli Trybunał uchyla orzeczenie Sądu, może on wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala, lub skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd.

56 W niniejszej sprawie Trybunał posiada niezbędne informacje, by wydać ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku Fastweb o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta.

57 We wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta Fastweb podnosi, że jako dostawca detalicznych i hurtowych usług ruchomych i stacjonarnych jest jednym z operatorów, którzy nabywają usługi hostingowe z wykorzystaniem pasywnej infrastruktury sieci. W tym względzie spółka ta utrzymuje, że powinna mieć dostęp do obiektów INWIT i że nabywa usługi hostingowe w makroobiektach od operatorów takich jak INWIT. Z tego względu uważa ona, że stwierdzenie nieważności spornej decyzji miałoby istotny wpływ na jej sytuację.

58 Jak wynika z pkt 42 niniejszego postanowienia, takie okoliczności, których prawdziwość potwierdza sporna decyzja i które nie są w żaden sposób kwestionowane przez Komisję, wystarczają do wykazania, że Fastweb ma bezpośredni i aktualny interes w rozstrzygnięciu co do samych żądań zmierzających do stwierdzenia nieważności spornej decyzji przedstawionych przez Iliad Italia, ponieważ bezsporne jest, iż dowodzą one, że Fastweb prowadzi działalność na jednym lub kilku rynkach uznanych przez Komisję za rynki, na których zgłoszona koncentracja może wywrzeć prawdopodobne antykonkurencyjne skutki.

59 W tych okolicznościach, wbrew temu, co twierdzi Komisja, nie można oczekiwać od Fastweb, aby wykazała z większą dokładnością, w jaki sposób zgłoszona koncentracja mogłaby zmienić jej sytuację jako dostawcy detalicznych i hurtowych usług stacjonarnych.

60 Ponadto argumenty Komisji zmierzające do zanegowania interesu Fastweb w przystąpieniu do sprawy w charakterze interwenienta ze względu na to, iż nie wykazała ona, że partnerstwo i współpraca, w które Fastweb jest obecnie zaangażowana, mogłyby być zagrożone lub że rzeczywiście nabywa ona lub będzie nabywała usługi hostingowe od INWIT, nie mogą podważyć tego wniosku z powodów wskazanych w pkt 43 niniejszego postanowienia.

61 W konsekwencji należy uwzględnić złożony przez Fastweb wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie T-692/20 w charakterze interwenienta.

W przedmiocie kosztów

62 Co się tyczy kosztów związanych z niniejszym postępowaniem odwoławczym, to zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego samego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

63 Ponieważ Fastweb wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a Komisja przegrała sprawę, należy Komisję obciążyć, poza jej własnymi kosztami, również kosztami poniesionymi przez Fastweb w związku z postępowaniem odwoławczym.

64 Jeśli chodzi o koszty dotyczące wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta, to zgodnie z art. 137 regulaminu postępowania, mającym również zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, o kosztach rozstrzyga się w wyroku lub postanowieniu kończącym postępowanie w sprawie.

65 Ponieważ w niniejszej sprawie wniosek Fastweb o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta został uwzględniony, rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:

1) **Postanowienie Sądu Unii Europejskiej z dnia 27 września 2021 r., Iliad Italia/Komisja (T-692/20, niepublikowane, EU:T:2021:686) zostaje uchylone.**

2) **Fastweb SpA zostaje dopuszczona do udziału w sprawie T-692/20 w charakterze interwenienta na poparcie żądań Iliad Italia SpA.**

3) **Komisja Europejska pokrywa, poza własnymi kosztami, koszty poniesione przez Fastweb SpA w postępowaniu odwoławczym.**

4) **Rozstrzygnięcie dotyczące kosztów związanych z interwencją Fastweb SpA nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Podpisy