WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 17 lutego 2011 r. *

W sprawie C-52/09

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Stockholms tingsrätt (Szwecja) postanowieniem z dnia 30 stycznia 2009 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 lutego 2009 r., w postępowaniu

Konkurrensverket

przeciwko

TeliaSonera Sverige AB,

przy udziale:

Tele2 Sverige AB,

* Język postępowania: szwedzki.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano (sprawozdawca), prezes izby, A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,
sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 marca 2010 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Konkurrensverket przez C. Zackari, C. Landström i S. Martinssona, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez U. Öberga, advokat,

— w imieniu TeliaSonera Sverige AB przez E. Söderlinda i C. Mailunda, advokater,

— w imieniu Tele2 Sverige AB przez C. Wettera i P. Forsberga, advokater,

— w imieniu rządu polskiego przez M. Dowgielewicza, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu fińskiego przez A. Guimaraes-Purokoski, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez L. Parpalę, E. Gippiniego Fourniera i K. Mojzesowicz, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 2 września 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 102 TFUE w odniesieniu do kryteriów, na podstawie których praktykę cenową polegającą na zaniżaniu marży należy uznać za nadużycie pozycji dominującej.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Konkurrensverket (szwedzkim organem do spraw konkurencji) i TeliaSonera Sverige AB (zwaną dalej „TeliaSonerą") w sprawie wniosku tego organu o nałożenie na wspomnianą spółkę grzywny administracyjnej z tytułu naruszenia krajowych przepisów dotyczących konkurencji oraz art. 82 WE).

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

3 W latach dziewięćdziesiątych XX w. i na początku XXI w. wzrastająca liczba szwedzkich użytkowników końcowych usług internetowych zaczęła przechodzić z systemu połączeń za pośrednictwem komutowanych łączy telefonicznych o niskiej szybkości transmisji na różne formy połączeń szerokopasmowych umożliwiające znacznie wyższą szybkość transmisji. W tym czasie najbardziej rozpowszechnionymi połączeniami szerokopasmowymi były połączenia wykonywane przy użyciu asymetrycznych cyfrowych linii abonenckich [„asymetric (big rate) digital subscriber line (ADSL)"] (zwane dalej „ADSL"). Do realizacji tych połączeń wykorzystywano łącze telefoniczne, sieć telewizji kablowej albo sieć lokalną („local area network").

4 TeliaSonera, dawniej Telia AB, jest zasiedziałym szwedzkim operatorem sieci telefonii stacjonarnej i korzystała niegdyś z prawa wyłączności. Od dawna posiada lokalną sieć dostępu, złożoną z kabli metalowych, obejmującą prawie wszystkie gospodarstwa domowe w Szwecji. W szczególności jest właścicielem pętli lokalnej, to znaczy części linii telefonicznej składającej się z pary przewodów miedzianych, łączącej przełącznicę operatora z gniazdkiem telefonicznym abonenta.

5 TeliaSonera na dwa sposoby oferowała innym operatorom dostęp do lokalnej pętli abonenckiej. Po pierwsze, oferowała go w formie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej, zgodnie z obowiązkami nałożonymi na nią przez rozporządzenie (WE) Nr 2887/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej (Dz.U. L 336, s. 4).

6 Po drugie TeliaSonera oferowała operatorom, nie będąc do tego prawnie zobowiązana, produkt ADSL, przeznaczony do świadczenia usług pośrednich. Pozwalał on tym operatorom świadczyć usługi połączeń szerokopasmowych użytkownikom końcowym.

7 Jednocześnie TeliaSonera oferowała użytkownikom końcowym usługi połączeń szerokopasmowych.

8 Zdaniem Konkurrensverket TeliaSonera w okresie między kwietniem 2000 r. i styczniem 2003 r. nadużywała swojej pozycji dominującej poprzez stosowanie polityki cenowej, w wyniku której różnica pomiędzy ceną sprzedaży produktów ADSL przeznaczonych do świadczenia usług pośrednich a ceną sprzedaży usług oferowanych użytkownikom końcowym nie wystarczała, aby pokryć koszty, które TeliaSonera sama musiała ponieść, aby dostarczyć te usługi użytkownikom końcowym.

9 Na tej podstawie Konkurrensverket wystąpił do Stockholms tingsrätt (sądu rejonowego w Sztokholmie) o nałożenie na TeliaSonerę grzywny administracyjnej z tytułu naruszania w okresie między kwietniem 2000 r. i styczniem 2003 r. przepisów krajowych dotyczących konkurencji oraz art. 82 WE w okresie między 1 stycznia 2001 r. i styczniem 2003 r.

10 Z postanowienia odsyłającego wynika, że choć strony w postępowaniu przed sądem krajowym nie są zgodne co do szeregu okoliczności faktycznych, takich jak ewentualny wpływ rozpatrywanej praktyki na wymianę handlową między państwami członkowskimi, określenie rynku właściwego, na którym TeliaSonera miałaby zajmować pozycje dominującą, lub samo istnienie takiej pozycji, ze względu na wewnętrzne przepisy proceduralne sąd krajowy ma obowiązek wystąpienia na tym etapie postępowania z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W przypadku spraw takich jak sprawa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym przepisy te przewidują bowiem, że podczas narady sędziów tingsrätt dokonuje równocześnie oceny dowodów oraz kwestii prawnych.

11 W każdym razie sąd krajowy wyjaśnia, że gdyby po dokonaniu oceny dowodów stwierdził, że rozpatrywana praktyka nie może mieć wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, dokonanie przez Trybunał wykładni art. 102 TFUE nadal

byłoby konieczne, ponieważ szwedzkie przepisy dotyczące konkurencji są wzorowane na prawie Unii i prawo to jest uwzględniane przy dokonywaniu ich wykładni.

12 W tych okolicznościach Stockholms tingsrätt postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) W jakich okolicznościach może istnieć naruszenie art. [102 TFUE] oparte na różnicy pomiędzy ceną, po jakiej przedsiębiorstwo dominujące zintegrowane pionowo sprzedaje usługi pośrednie ADSL konkurentom i ceną, po jakiej sprzedaje je użytkownikom końcowym?

2) Czy celem udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze należy uwzględniać tylko ceny oferowane przez przedsiębiorstwo dominujące użytkownikom końcowym, czy też należy również uwzględnić ceny oferowane przez jego konkurentów na rynku użytkowników końcowych?

3) Czy dla odpowiedzi na pytanie pierwsze ma znaczenie okoliczność, że przedsiębiorstwo dominujące nie posiada jakiegokolwiek obowiązku regulacyjnego dostawy usług pośrednich, lecz postanowiło to czynić z własnej inicjatywy?

4) Czy aby praktyka takiego rodzaju jak opisana w pytaniu pierwszym stanowiła nadużywanie pozycji dominującej, wymagany jest skutek antykonkurencyjny, a jeśli tak, to jak należy taki skutek ustalić?

5) Czy dla odpowiedzi na pytanie pierwsze ma znaczenie stopień siły rynkowej, z jakiej korzysta przedsiębiorstwo dominujące?

6) Czy aby praktyka takiego rodzaju jak opisana w pytaniu pierwszym stanowiła nadużywanie pozycji dominującej wymagana jest pozycja dominująca zarówno na rynku usług pośrednich jak i na rynku użytkowników końcowych przedsiębiorstwa stosującego taką praktykę?

7) Czy aby praktyka takiego rodzaju jak opisana w pytaniu pierwszym stanowiła nadużywanie pozycji dominującej, towar lub usługa dostarczane przez przedsiębiorstwo dominujące na rynku pośrednim muszą być niezbędne dla konkurentów?

8) Czy dla odpowiedzi na pytanie pierwsze ma znaczenie okoliczność, że dostawa jest dla nowego klienta?

9) Czy aby praktyka takiego rodzaju jak opisana w pytaniu pierwszym stanowiła nadużywanie pozycji dominującej wymagane jest prawdopodobieństwo w tym zakresie, aby przedsiębiorstwo dominujące było w stanie odzyskać straty, które poniosło?

10) Czy dla odpowiedzi na pytanie pierwsze ma znaczenie okoliczność, że mamy do czynienia z nową technologią na rynku, wymagającą bardzo wysokich inwestycji, na przykład w odniesieniu do racjonalnych kosztów wejścia na rynek oraz ewentualnej konieczności sprzedaży ze stratą na etapie wchodzenia na rynek?".

W przedmiocie dopuszczalności pytania

13 Sąd krajowy przyznaje, że ze względu na przepisy proceduralne mające zastosowanie w postępowaniu przed tym sądem, nie ma możliwości przedstawienia Trybunałowi informacji na temat szeregu okoliczności faktycznych. W szczególności nie został jeszcze określony żaden rynek właściwy, a w konsekwencji nie zostało stwierdzone, że TeliaSonera rzeczywiście posiada pozycję dominującą. Nie było jeszcze również możliwe stwierdzenie, czy zachowanie TeliaSonera ma wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, ani czy art. 82 WE rzeczywiście ma zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym.

14 W tym względzie rząd polski w swoich uwagach na piśmie stwierdził, że praktyki takich operatorów jak TeliaSonera wywierają co do zasady wpływ na handel między państwami członkowskimi, i że w związku tym Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania postawione przez sąd krajowy. Dodał on jednak, że w razie gdyby w niniejszej sprawie zachowanie TeliaSonery nie miało wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, Trybunał nie byłby właściwy, ponieważ w takim przypadku zastosowanie miałoby wyłącznie prawo krajowe.

15 W tym względzie należy jednak przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania określonego w art. 267 TFUE wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za wydanie przyszłego wyroku, należy, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, które zadaje Trybunałowi. W konsekwencji, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, co do zasady Trybunał jest zobowiązany wydać orzeczenie (zob. w szczególności wyroki: z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-414/07 Magoora, Zb.Orz. s. I-10921, pkt 22; z dnia 8 września 2010 r. w sprawach połączonych C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07 Stoß i in., Zb.Orz. s. I-8069, pkt 51; z dnia 12 października 2010 r. w sprawie C-45/09 Rosenbladt, Zb.Orz. s. I-9391, pkt 32).

16 Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne, aby skutecznie odpowiedzieć na przedstawione mu pytania (wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-222/05 do C-225/05 van der Weerd i in., Zb.Orz. s. I-4233, pkt 22; ww. wyroki: w sprawie Magoora, pkt 23; w sprawie Stoß i in., pkt 52).

17 W niniejszym przypadku brak stwierdzenia przez sąd krajowy okoliczności faktycznych, takich jak istnienie dominującej pozycji rynkowej zajmowanej przez TeliaSonerę lub okoliczności pozwalających uznać, że jej zachowanie miało wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, sam w sobie nie uniemożliwia Trybunałowi skutecznego udzielenia odpowiedzi na pytania postawione przez Stockholms tingsrätt. Odpowiedź na postawione pytania może bowiem, szczególnie ze względu na kwestie wspomniane w pkt 10 niniejszego wyroku, być konieczna, aby umożliwić temu sądowi rozstrzygnięcie toczącego się przed nim sporu. Ponadto jest oczywiste, że niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy zasad prawa Unii.

18 W tych okolicznościach wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy uznać za dopuszczalny.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

19 Poprzez te pytania, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd krajowy w istocie zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, w jakich okolicznościach różnica między, z jednej strony, hurtowymi cenami usług pośrednich ADSL świadczonych na rzecz operatorów a, z drugiej strony, detalicznymi cenami usług połączeń szerokopasmowych

świadczonych na rzecz użytkowników końcowych wynikająca z praktyki cenowej stosowanej przez przedsiębiorstwo telekomunikacyjne zintegrowane pionowo może stanowić, na podstawie art.102 TFUE, nadużycie pozycji dominującej tego przedsiębiorstwa. Sąd krajowy w szczególności wnosi w tym względzie o wyjaśnienie:

— czy należy uwzględnić wyłącznie detaliczne ceny usług połączeń szerokopasmowych przeznaczonych dla użytkowników końcowych stosowane przez to przedsiębiorstwo, czy też należy wziąć pod uwagę również ceny takich usług stosowane przez innych operatorów;

— jaki wpływ może mieć brak jakiegokolwiek obowiązku regulacyjnego świadczenia przez wspomniane przedsiębiorstwo usług pośrednich ADSL;

— czy konieczne jest sprawdzenie występowania skutków antykonkurencyjnych, a jeśli tak, to w jaki sposób można je ustalić;

— czy istotne znaczenie ma stopień siły rynkowej przedsiębiorstwa posiadającego znaczącą pozycję rynkową;

— czy omawiane przedsiębiorstwo powinno posiadać pozycję dominującą wyłącznie na hurtowym rynku usług pośrednich ADSL, czy też również na detalicznym rynku usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych;

— czy towar lub usługa oferowane przez to przedsiębiorstwo muszą być niezbędne?

— czy istotne znaczenie ma okoliczność, że chodzi o usługi świadczone na rzecz nowego klienta;

— czy konieczne jest, aby przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą miało możliwość odzyskania strat spowodowanych przez rozpatrywaną praktykę; oraz

— czy istotne znaczenie ma okoliczność, że rynki, których dotyczy rozpatrywana praktyka, charakteryzuje pojawienie się nowej technologii wymagającej bardzo wysokich inwestycji.

20 Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy na początku zauważyć, że art. 3 ust. 3 TUE stanowi, że Unia Europejska ustanawia rynek wewnętrzny, który zgodnie z protokołem nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji, dołączonym do traktatu z Lizbony (Dz.U. 2010, C 83, s. 309) obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję.

21 Artykuł 102 TFUE należy zaś do reguł konkurencji, które, tak jak reguły, o których mowa w art. 3 ust. 1 lit. b) TFUE, są niezbędne do funkcjonowania wspomnianego rynku wewnętrznego.

22 Celem tych reguł jest bowiem właśnie zapobieżenie zniekształcaniu konkurencji ze szkodą dla interesu ogólnego, przedsiębiorstw indywidualnych i konsumentów, przez co przyczyniają się one do dobrobytu w Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, Rec. s. I-9011, pkt 42).

23 W tym kontekście pozycja dominująca, o której mowa w art. 102 TFUE, dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorstwo posiada siłę ekonomiczną, która pozwala mu uniemożliwić utrzymanie skutecznej konkurencji na danym rynku, dając mu możliwość zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od jego konkurentów, klientów i wreszcie konsumentów (wyroki: z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 38; z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P, Zb.Orz. s. I-9555, pkt 170).

24 Artykuł 102 TFUE należy zatem interpretować w ten sposób, że dotyczy on nie tylko praktyk mogących wyrządzić bezpośrednią szkodę konsumentom (zob. podobnie wyrok z dnia 16 września 2008 r. w sprawach połączonych od C-468/06 do C-478/06 Sot. Lélos kai Sia i in., Zb.Orz. s. I-7139, pkt 68; ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 180), ale także praktyk, które wyrządzają im szkodę poprzez naruszenie zasad konkurencji. Chociaż bowiem art. 102 TFUE nie zabrania przedsiębiorstwu zdobycia, dzięki jego własnym świadczeniom, dominującej pozycji na rynku i chociaż tym bardziej stwierdzenie istnienia takiej pozycji samo w sobie nie oznacza jakiegokolwiek zarzutu wobec przedsiębiorstwa, które ją posiada (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 57; z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1365, pkt 37), niemniej jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-202/07 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 105 i przytoczone tam orzecznictwo).

25 W odniesieniu do tego, czy praktyka taka jak będąca przedmiotem sporu przed sądem krajowym stanowi naruszenie, należy wskazać, że art. 102 akapit drugi lit. a) TFUE wyraźnie zakazuje bezpośredniego lub pośredniego narzucania przez przedsiębiorstwo dominujące niesłusznych cen.

26 Ponadto lista nadużyć zawarta w art. 102 TFUE nie jest zamknięta, co oznacza, że wymienione w nim praktyki nie wyczerpują zakazanych przez prawo Unii sposobów nadużywania pozycji dominującej (ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 173 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

27 Zakazane przez ten przepis nadużywanie pozycji dominującej jest bowiem 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, stwarza 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 (ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 174 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

28 Aby ustalić, czy poprzez stosowanie praktyk cenowych przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą nadużyło tej pozycji, należy poddać ocenie wszystkie okoliczności i zbadać, czy te praktyki mają na celu pozbawienie nabywcy możliwości wyboru źródeł zaopatrzenia lub ograniczenie mu tej możliwości, zamknięcie dostępu do rynku konkurentom, zastosowanie w odniesieniu do partnerów handlowych nierównych warunków do równoważnych świadczeń lub umocnienie pozycji dominującej wskutek zakłócenia konkurencji (ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 175 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

29 W świetle tych zasad sąd krajowy powinien zbadać praktykę cenową będącą przedmiotem postępowania przed tym sądem, aby ustalić, czy stanowi ona nadużycie pozycji dominującej, którą TeliaSonera może ewentualnie posiadać.

30 W szczególności, po sprawdzeniu, czy w rozpatrywanej sprawie spełnione są pozostałe przesłanki zastosowania art. 102 TFUE – wśród nich, między innymi, istnienie dominującej pozycji TeliaSonery i wywieranie przez jej zachowania wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi – do sądu krajowego należało będzie zasadniczo zbadanie, czy praktyka cenowa stosowana przez TeliaSonerę jest niesłuszna, ponieważ rzeczywiście zaniża marże jej konkurentów na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych.

31 Zaniżanie marży, ze względu na skutek wykluczenia, jaki może powodować w stosunku do konkurentów co najmniej równie skutecznych jak przedsiębiorstwo dominujące, na podstawie art. 102 TFUE może bowiem, w braku wszelkiego obiektywnego uzasadnienia, samo w sobie stanowić nadużycie (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 183).

32 W niniejszym przypadku takie zaniżenie marży miałoby miejsce między innymi w przypadku, gdyby różnica między hurtowymi cenami usług pośrednich ADSL i detalicznymi cenami usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych była ujemna albo niewystarczająca do pokrycia szczególnych kosztów wspomnianych usług pośrednich ADSL, które TeliaSonera musi ponieść, aby świadczyć swoje własne usługi detaliczne na rzecz użytkowników końcowych, tak iż różnica ta nie pozwalałaby konkurentowi równie skutecznemu jak to przedsiębiorstwo konkurować z nim w zakresie świadczenia wspomnianych usług na rzecz użytkowników końcowych.

33 W takim bowiem przypadku, nawet gdyby konkurenci byli równie skuteczni jak przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą, staliby wobec ryzyka, że mogliby działać na rynku detalicznym wyłącznie ponosząc straty lub przy sztucznie ograniczonym stopniu rentowności.

34 Należy ponadto wyjaśnić, że ponieważ niesłuszny, na podstawie art. 102 TFUE, charakter takiej praktyki cenowej związany jest z samym wystąpieniem zaniżania marży, nie zaś z dokładną wartością różnicy, nie jest konieczne wykazanie, że hurtowe ceny usług pośrednich ADSL świadczonych na rzecz operatorów lub detaliczne ceny usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych same w sobie noszą znamiona nadużycia ze względu na ich – w zależności od przypadku – zawyżony lub drapieżny charakter (ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 167 i 183).

35 Ponadto, jak podnosi TeliaSonera, aby różnica między cenami mogła zostać uznana za powodującą zaniżenie marży konkurentów przedsiębiorstwa dominującego, należy wziąć pod uwagę wyłącznie ceny usług świadczonych na rzecz konkurentów, które są porównywalne z usługami, z pomocą których sama TeliaSonera uzyskuje dostęp do rynku detalicznego, tak jak ma to miejsce w przypadku cen porównywalnych usług świadczonych przez TeliaSonerę i jej konkurentów na rzecz użytkowników końcowych na rynku detalicznym. Podobnie porównanie powinno zostać przeprowadzone między rzeczywistymi cenami stosowanymi przez TeliaSonerę i jej konkurentów w tym samym czasie.

36 Ze względu na wspomniane w pkt 10 niniejszego wyroku szczególne okoliczności, w jakich złożony niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nie jest możliwe udzielenie sądowi krajowemu szczegółowych wyjaśnień dotyczących sprawy toczącej się przed tym sądem. Również rynki opisane przez ten sąd należy uznać za rynki właściwe, oczywiście z zastrzeżeniem ich prawidłowego określenia, którego ten sąd ma obowiązek dokonać.

37 Natomiast jeżeli chodzi o kryteria, o których wykładnię zwraca się ten sąd, aby móc prawidłowo ocenić, czy TeliaSonera rzeczywiście naruszyła art. 102 TFUE nadużywając pozycji dominującej poprzez zaniżenie marży, należy przedstawić następujące wyjaśnienia.

W przedmiocie cen, które powinny zostać uwzględnione

38 W pierwszej kolejności Stockholms tingsrätt zastanawia się, czy w tym celu należy uwzględnić wyłącznie ceny detaliczne usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych stosowane przez przedsiębiorstwo dominujące, czy również ceny stosowane przez konkurentów w odniesieniu do tych samych usług.

39 W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał wyjaśnił już, iż art. 102 TFUE zakazuje w szczególności przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą stosowania praktyk cenowych powodujących skutki w postaci wykluczenia wobec jego równie skutecznych konkurentów, rzeczywistych lub potencjalnych (zob. ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 177 i przywołane tam orzecznictwo)

40 Swoją pozycję dominującą wykorzystuje w sposób noszący znamiona nadużycia przedsiębiorstwo prowadzące politykę cenową zmierzającą do wykluczenia z rynku konkurentów, którzy są być może równie skuteczni jak ono samo, ale z powodu mniejszych możliwości finansowych nie mogą sprostać konkurencji wobec nich (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 199).

41 W celu dokonania oceny zgodności z prawem polityki cenowej stosowanej przez przedsiębiorstwo dominujące należy, co do zasady, odwołać się do kryteriów ustalania cen w oparciu o koszty ponoszone przez samo przedsiębiorstwo dominujące i o jego strategię (zob. podobnie wyrok z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. s. I-3359, pkt 74; ww. wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 108).

42 W szczególności, jeżeli chodzi o praktykę cenową prowadzącą do zaniżania marży, użycie takich kryteriów analizy pozwala sprawdzić, czy to przedsiębiorstwo byłoby wystarczająco skuteczne, aby oferować swoje usługi detaliczne użytkownikom końcowym bez ponoszenia strat, gdyby wcześniej musiało zapłacić swoje własne ceny hurtowe za usługi pośrednie (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 201).

43 Gdyby jednak wspomniane przedsiębiorstwo nie było w stanie oferować swoich usług detalicznych bez ponoszenia strat, oznaczałoby to, że konkurentów, którzy mogą zostać wykluczeni na skutek stosowania rozpatrywanej praktyki cenowej, nie można uznać za mniej skutecznych niż przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą, i że wobec tego ryzyko ich wykluczenia wynika wyłącznie z zakłócenia konkurencji. Taka konkurencja nie byłaby bowiem oparta wyłącznie na świadczeniach każdego z uczestniczących w niej przedsiębiorstw.

44 Takie podejście jest zresztą tym bardziej uzasadnione, że jest zgodne również z ogólną zasadą pewności prawa, ponieważ uwzględnienie kosztów i cen przedsiębiorstwa dominującego umożliwia temu ostatniemu dokonanie oceny zgodności z prawem jego własnych zachowań, w ramach szczególnej odpowiedzialności spoczywającej na nim, jak zostało to przypomniane w pkt 24 niniejszego wyroku, na mocy art. 102 TFUE. O ile bowiem przedsiębiorstwo dominujące zna swoje własne koszty i ceny, to co do zasady nie zna ono kosztów i cen konkurentów (ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 202).

45 Wyjaśniwszy powyższe nie można wykluczyć, że koszty i ceny konkurentów mogą mieć istotne znaczenie przy badaniu praktyki cenowej rozpatrywanej w postępowaniu przed sądem krajowym. Taka sytuacja może zachodzić między innymi w przypadku, kiedy z przyczyn obiektywnych struktura kosztów przedsiębiorstwa dominującego nie jest dokładnie określona, lub kiedy usługi świadczone na rzecz konkurentów polegają na zwykłej eksploatacji infrastruktury, której koszty produkcji zostały już zamortyzowane, tak iż dostęp do takiej infrastruktury nie wiąże się dla przedsiębiorstwa

dominującego z kosztami porównywalnymi z ekonomicznego punktu widzenia do kosztów, jakie muszą ponosić jego konkurenci, aby uzyskać do niej dostęp, albo kiedy wymagają tego szczególne warunki konkurencji na rynku, na przykład ze względu na okoliczność, że poziom kosztów przedsiębiorstwa dominującego wynika właśnie z przewagi konkurencyjnej, jaką zapewnia mu pozycja dominująca.

46 Należy zatem stwierdzić, 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 kosztów, należy zbadać ceny i koszty konkurentów występujące na tym rynku.

W przedmiocie braku jakiegokolwiek regulacyjnego obowiązku świadczenia

47 Z decyzji odsyłającej wynika, że jak zostało to przypomniane w pkt 6 niniejszego wyroku, w przeciwieństwie do sporu zakończonego ww. wyrokiem w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, na TeliaSonerze nie ciążył żaden obowiązek regulacyjny świadczenia operatorom usług pośrednich ADSL.

48 Wobec tego w drugiej kolejności Stockholms tingsrätt zastanawia się, czy brak jakiegokolwiek regulacyjnego obowiązku świadczenia tych usług na rynku hurtowym ma wpływ na posiadanie charakteru nadużycia przez praktykę cenową rozpatrywaną w postępowaniu przed tym sądem.

49 W związku z tym należy przypomnieć, że art. 102 TFUE dotyczy wyłącznie działań antykonkurencyjnych podjętych przez przedsiębiorstwa z ich własnej inicjatywy. Jeśli działanie antykonkurencyjne zostaje narzucone przedsiębiorstwom przez ustawodawstwo krajowe, lub jeśli ustawodawstwo to tworzy ramy prawne, które same z siebie wykluczają wszelkie możliwości konkurencyjnego działania za strony tych przedsiębiorstw, art. 102 TFUE nie znajduje zastosowania. W takiej sytuacji, jak wynika z tego przepisu, niezależne działania przedsiębiorstw nie stanowią przyczyny ograniczenia konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawach połączonych C-359/95 P i C-379/95 P Komisja i Francja przeciwko Ladbroke Racing, Rec. s. I-6265, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

50 Artykuł 102 TFUE może natomiast znaleźć zastosowanie, jeśli okaże się, że ustawodawstwo krajowe pozostawia możliwość istnienia konkurencji, którą niezależne działania przedsiębiorstw mogą uniemożliwić, ograniczyć lub zakłócić (ww. wyrok w sprawach połączonych Komisja i Francja przeciwko Ladbroke Racing, pkt 34).

51 Trybunał wyjaśnił, że o ile pomimo istnienia takich przepisów pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą dysponuje swobodą działania w zakresie zmiany choćby samych cen detalicznych, o tyle na samej tej podstawie można mu przypisać zaniżanie marży (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 85).

52 Z powyższego wynika, że art. 102 TFUE tym bardziej znajduje zastosowanie w przypadku przedsiębiorstwa, które posiada całkowitą niezależność w zakresie wyboru swoich zachowań na rynku.

53 Ciążąca na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym, dotyczy bowiem właśnie zachowań,

polegających na działaniu lub zaniechaniu, które przedsiębiorstwo to z własnej inicjatywy postanawia wprowadzić w życie (zob. podobnie postanowienie z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-552/03 P Unilever Bestfoods przeciwko Komisji, Rec. s. I-9091, pkt 137).

54 W tym względzie TeliaSonera twierdzi, że właśnie w celu ochrony ich inicjatywy gospodarczej przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą powinny zachować swobodę ustalania swoich warunków handlowych, z wyjątkiem przypadków, kiedy warunki te są tak dalece niekorzystne dla ich konkurentów, że w oparciu o stosowne kryteria wskazane w wyroku z dnia 26 listopada 1994 r. w sprawie C-7/97 Bonner, Rec. s. I-7791, mogą zostać uznane za równoznaczne z odmową świadczenia.

55 Taka interpretacja wynika z niewłaściwego zrozumienia tego wyroku. W szczególności nie można na podstawie jego pkt 48 i 49 uznać, że warunki konieczne, aby stwierdzić wystąpienie odmowy świadczenia stanowiącej nadużycie, obowiązkowo muszą mieć również zastosowanie przy ocenie, czy zachowanie polegające na narzuceniu niekorzystnych warunków świadczenia usług albo sprzedaży towarów, lub warunków, które mogą nie być interesujące dla nabywcy, ma charakter nadużycia.

56 Takie zachowania mogłyby bowiem same w sobie stanowić niezależną formę nadużycia, odmienną od odmowy świadczenia.

57 Trzeba zresztą stwierdzić, że ponieważ przedmiotem wspomnianych punktów wyroku w sprawie Bronner było wyłącznie dokonanie przez Trybunał wykładni art. 86 traktatu WE (następnie art. 82 WE, obecnie art. 102 TFUE) w odniesieniu do warunków, w jakich odmowa świadczenia może stanowić nadużycie, Trybunał nie rozstrzygnął, czy okoliczność, że przedsiębiorstwo odmówiło wydawcy konkurencyjnego dziennika dostępu do swojego systemu dostarczania gazet do gospodarstw domowych, w sytuacji, kiedy wydawca ten nie zleca równocześnie temu przedsiębiorstwu wykonania innych usług, takich jak sprzedaż w kioskach lub drukowanie, stanowi

jakąkolwiek formę nadużycia pozycji dominującej, taką jak na przykład stosowanie sprzedaży wiązanej.

58 Ponadto, jak wskazuje Komisja Europejska, odmienna interpretacja ww. wyroku w sprawie Bronner, za którą opowiada się TeliaSonera, oznaczałaby wymóg, by po to, aby jakiekolwiek zachowanie przedsiębiorstwa dominującego dotyczące stosowanych przez nie warunków handlowych mogło zostać uznane za nadużycie, za każdym razem były spełnione przesłanki wymagane dla stwierdzenia istnienia odmowy świadczenia, co w sposób niewłaściwy ograniczyłoby skuteczność art. 102 TFUE.

59 Z powyższych rozważań wynika, że brak jakiegokolwiek regulacyjnego obowiązku świadczenia usług pośrednich ADSL na rynku hurtowym nie ma żadnego wpływu na to, czy praktyka cenowa rozpatrywana w postępowaniu przed sądem krajowym posiada charakter nadużycia.

W przedmiocie wymogu wystąpienia skutków antykonkurencyjnych i w przedmiocie niezbędnego charakteru produktu oferowanego przez przedsiębiorstwo dominujące

60 W trzeciej kolejności sąd krajowy zastanawia się, czy to, czy rozpatrywana praktyka cenowa stanowi nadużycie, zależy od wystąpienia rzeczywistych skutków antykonkurencyjnych, a jeśli tak, to w jaki sposób można je ustalić. Ponadto sąd ten zastanawia się, czy towar dostarczany przez TeliaSonera na rynku hurtowym musi być niezbędny, aby uzyskać dostęp do rynku detalicznego.

61 W związku z tym należy stwierdzić, że mając na uwadze przypomniane w pkt 27 niniejszego wyroku pojęcie nadużycia pozycji dominującej Trybunał wykluczył już możliwość, aby na podstawie art. 102 TFUE samo istnienie praktyki cenowej

przedsiębiorstwa dominującego prowadzącej do zaniżania marży jego co najmniej równie skutecznych konkurentów mogło stanowić nadużycie, bez konieczności wykazania skutku antykonkurencyjnego (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 250 i 251).

62 Ponadto zgodnie z orzecznictwem skutek antykonkurencyjny musi dotyczyć ewentualnych przeszkód, które w wyniku takiej praktyki cenowej mogą powstać dla rozwoju podaży na detalicznym rynku usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych, a przez to – dla poziomu konkurencji na tym rynku (ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 252).

63 Zatem rozpatrywana praktyka cenowa stosowana przez przedsiębiorstwo dominujące stanowi na podstawie art. 102 TFUE nadużycie, jeśli powodując poprzez zaniżanie marży skutek w postaci wykluczenia konkurentów co najmniej równie skutecznych jak to przedsiębiorstwo, jest w stanie utrudnić, a nawet uniemożliwić tym konkurentom dostęp do rynku (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 253).

64 Wynika z tego, iż aby można było stwierdzić, że taka praktyka stanowi nadużycie, konieczne jest istnienie jej antykonkurencyjnego wpływu na rynek, nie musi on jednak być rzeczywisty, wystarczy wykazanie potencjalnego skutku antykonkurencyjnego mogącego spowodować wykluczenie konkurentów co najmniej równie skutecznych jak przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą.

65 Jeżeli bowiem przedsiębiorstwo dominujące rzeczywiście stosuje praktykę cenową, która poprzez zaniżanie marży jego co najmniej równie skutecznych konkurentów zmierza do wyparcia ich z rynku, którego dotyczy, wówczas okoliczność, że zakładany skutek, to znaczy wykluczenie tych konkurentów, ostatecznie nie zostaje osiągnięty,

nie może wykluczyć zakwalifikowania tej praktyki na podstawie art. 102 TFUE jako nadużycia.

66 Jednak w razie braku jakiegokolwiek wpływu na sytuację konkurencyjną konkurentów, praktyka cenowa taka jak rozpatrywana w postępowaniu przed sądem krajowym nie może zostać uznana za wypieranie, jeśli penetracja odnośnego rynku przez tych konkurentów nie jest w wyniku stosowania tej praktyki w żaden sposób utrudniona (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 254).

67 W niniejszym przypadku do sądu krajowego należy zbadanie, czy praktyka cenowa stosowana przez TeliaSonera mogła utrudnić prowadzenie przez konkurentów co najmniej równie skutecznych jak ona sama działalności na rynku detalicznym usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych.

68 W ramach tego badania sąd ten powinien wziąć pod uwagę wszystkie szczególne okoliczności tej sprawy.

69 W szczególności, po pierwsze, należy dokonać analizy stosunków funkcjonalnych między produktami hurtowymi i detalicznymi. Niezbędny charakter produktu hurtowego może zatem okazać się istotny w kontekście oceny skutków zaniżania marży.

70 Jeśli bowiem dostęp do produktu hurtowego jest niezbędny dla sprzedaży produktu detalicznego, konkurenci co najmniej równie skuteczni jak przedsiębiorstwo dominujące na rynku, nie mogąc prowadzić działalności na rynku detalicznym bez ponoszenia strat, lub co najmniej w warunkach ograniczonej rentowności, znajdują się na tym rynku w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej, uniemożliwiającej lub utrudniającej

im dostęp do tego rynku lub rozwijanie na nim działalności (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 234).

71 W takim przypadku prawdopodobne jest wystąpienie co najmniej potencjalnego skutku antykonkurencyjnego zaniżenia marży.

72 Tymczasem, przy uwzględnieniu dominującej pozycji omawianego przedsiębiorstwa na hurtowym rynku produktowym, należy wyjaśnić, iż nie można wykluczyć, że sama okoliczność, iż produkt hurtowy nie jest niezbędny dla dostarczania produktu detalicznego, powoduje, że praktyka cenowa prowadząca do zaniżania marży nie jest w stanie wywołać żadnego skutku antykonkurencyjnego, choćby potencjalnego. Wobec tego do sądu krajowego należy również upewnienie się, czy – nawet w braku niezbędnego charakteru produktu hurtowego – praktyka ta jest w stanie spowodować skutek antykonkurencyjny na rynkach właściwych.

73 Po drugie, należy zbadać stopień zaniżania marży konkurentów co najmniej równie skutecznych jak przedsiębiorstwo dominujące. Jeżeli bowiem marża jest ujemna, co w tym przypadku oznacza, że cena hurtowa usług pośrednich ADSL jest wyższa niż cena detaliczna usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych, wówczas skutek w postaci wykluczenia, co najmniej potencjalny, jest prawdopodobny, zważywszy, że w takiej sytuacji konkurenci przedsiębiorstwa dominującego, choćby byli równie, a nawet bardziej skuteczni niż ono samo, musieliby dokonywać sprzedaży ponosząc straty.

74 Jeżeli natomiast taka marża pozostaje dodatnia, wówczas należało będzie wykazać, że stosowanie tej praktyki cenowej mogło – na przykład ze względu na ograniczenie rentowności – co najmniej utrudniać zainteresowanym przedsiębiorcom prowadzenie działalności na rozpatrywanym rynku właściwym.

75 Wyjaśniwszy powyższe, należy przypomnieć, że przedsiębiorstwo może wykazać, iż jego praktyka cenowa, mimo że wywołuje skutek w postaci wykluczenia, jest uzasadniona z punktu widzenia gospodarczego (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 69; ww. wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 111).

76 Ocena, czy praktyka cenowa mogąca wywoływać skutek w postaci wykluczenia, która została wdrożona przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, jest uzasadniona z punktu widzenia gospodarczego, jest dokonywana na podstawie wszystkich okoliczności danego przypadku (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, pkt 73). W tym względzie należy ustalić, czy niekorzystny dla konkurencji skutek w postaci wykluczenia wynikający z takiej praktyki, mogą zrównoważyć, a nawet przeważyć, korzyści pod względem efektywności, z których pożytek ma również konsument. Jeżeli skutek takiej praktyki w postaci wykluczenia pozostaje bez związku z korzyściami dla rynku i konsumentów, lub jeżeli wykracza on poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tych korzyści, wspomniana praktyka powinna zostać uznana za nadużycie (ww. wyrok w sprawie British Airways przeciwko Komisji, pkt 86).

77 Należy zatem stwierdzić, że aby ustalić, iż praktyka cenowa prowadząca do zaniżania marży stanowi nadużycie, konieczne jest wykazanie, że – w szczególności ze względu na niezbędny charakter produktu hurtowego – praktyka ta wywołuje skutek antykonkurencyjny, co najmniej potencjalny, na rynku detalicznym, przy czym nie ma to uzasadnienia ekonomicznego.

W przedmiocie stopnia siły rynkowej

78 W czwartej kolejności sąd krajowy zastanawia się, czy stopień zdominowania rynku przez przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy, ma istotne znaczenie dla stwierdzenia, czy rozpatrywana praktyka cenowa stanowi nadużycie.

79 Jak zostało przypomniane w pkt 23 niniejszego wyroku, pozycja dominująca, o której mowa w art. 102 TFUE, dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorstwo posiada siłę ekonomiczną pozwalającą mu uniemożliwić utrzymanie skutecznej konkurencji na danym rynku, dając mu możliwość zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od jego konkurentów, klientów i wreszcie konsumentów.

80 Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 41 swojej opinii, przepis ten nie wprowadza żadnego różnicowania, ani żadnego stopniowania pojęcia pozycji dominującej. Jeśli przedsiębiorstwo posiada siłę ekonomiczną, która zgodnie z art. 102 TFUE jest wymagana, aby stwierdzić, że na określonym rynku posiada ono pozycję dominującą, wówczas jego działania powinny być oceniane w świetle tego przepisu.

81 Oczywiście nie oznacza to, że siła przedsiębiorstwa nie ma istotnego znaczenia przy ocenie zgodności jego działań z prawem w świetle art. 102 TFUE. Sam Trybunał oparł swoje rozważania na okoliczności, że przedsiębiorstwo posiadało pozycję superdominującą lub prawie monopolistyczną (zob. podobnie wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. s. I-5951, pkt 31; ww. wyrok w sprawie Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, pkt 119). Niemniej jednak stopień siły rynkowej co do zasady ma raczej wpływ na zasięg skutków działań omawianego przedsiębiorstwa, niż na wystąpienia nadużycia jako takiego.

82 Z powyższych rozważań wynika, że stosowanie przez przedsiębiorstwo praktyki cenowej prowadzącej do zaniżania marży może stanowić nadużycie pozycji dominującej, jeżeli to przedsiębiorstwo posiada taką pozycję, przy czym w tym względzie stopień zdominowania rynku, którego dotyczy ta praktyka, nie ma co do zasady istotnego znaczenia.

W przedmiocie zasięgu pozycji dominującej

83 W piątej kolejności sąd krajowy zastanawia się, czy okoliczność, że przedsiębiorstwo, którego dotyczy rozpatrywana praktyka, posiada pozycję dominującą wyłącznie na hurtowym rynku usług pośrednich ADSL, wystarcza, aby móc uznać, że ta praktyka stanowi nadużycie, lub też, czy w tym celu jest konieczne, aby przedsiębiorstwo to posiadało taką pozycję również na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych.

84 W tym względzie należy podkreślić, że art. 102 TFUE nie zawiera żadnej wyraźnej wskazówki co do wymogów dotyczących umiejscowienia nadużycia na rynkach produktowych. Rzeczywisty zakres szczególnej odpowiedzialności ciążącej na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą powinien być zatem oceniany w świetle szczególnych okoliczności każdej sprawy, które świadczą o osłabieniu konkurencji (ww. wyrok w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 24).

85 Wynika z tego, że mogą zostać uznane za stanowiące nadużycie niektóre zachowania na rynkach innych niż rynki zdominowane, które powodują skutki bądź na tych ostatnich rynkach, bądź na samych rynkach niezdominowanych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 25).

86 Chociaż bowiem zastosowanie art. 102 TFUE zakłada istnienie związku między pozycją dominującą i zachowaniem, co do którego podejrzewa się, że stanowi nadużycie, który to związek normalnie nie występuje, kiedy zachowanie na rynku odrębnym od rynku zdominowanego powoduje skutki na tym samym rynku, niemniej jednak, jeżeli chodzi o rynki odrębne, lecz powiązane, szczególne okoliczności mogą uzasadniać zastosowanie art. 102 TFUE do zachowania stwierdzonego na powiązanym

rynku niezdominowanym, powodującego skutki na tym samym rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 1985 r. w sprawie 311/84 CBEM, Rec. s. 3261, pkt 26; ww. wyrok w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 27).

87 Takie okoliczności mogą wystąpić, jeżeli zachowania zintegrowanego pionowo przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą na rynku wyższego szczebla polegają na próbie wykluczenia konkurentów co najmniej równie skutecznych na rynku niższego szczebla, między innymi poprzez zaniżanie marży tych konkurentów. Takie zachowania mogą bowiem, ze względu na bezpośrednie powiązania pomiędzy odnośnymi rynkami, powodować osłabienie konkurencji na rynku niższego szczebla.

88 Zresztą w takiej sytuacji, w braku jakiegokolwiek innego obiektywnego uzasadnienia gospodarczego, wytłumaczeniem takich zachowań może być wyłącznie to, że przedsiębiorstwo dominujące zamierza przeszkodzić rozwojowi konkurencji na rynku niższego szczebla i wzmocnić swoją pozycję, lub nawet zdobyć pozycję dominującą na tym rynku, przy użyciu środków innych niż jego własne świadczenia.

89 Wobec powyższego to, czy praktyka cenowa stosowana przez pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą na hurtowym rynku usług pośrednich ADSL, która prowadzi do zaniżania marży konkurentów tego przedsiębiorstwa na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych, nie zależy od istnienia pozycji dominującej tego przedsiębiorstwa na tym drugim rynku.

W przedmiocie okoliczności, że chodzi o dostawę dla nowego klienta

90 W szóstej kolejności Stockholms tingsrätt zastanawia się, czy okoliczność, że rozpatrywana praktyka cenowa jest stosowana wobec nowego klienta czy też wobec dotychczasowego klienta przedsiębiorstwa dominującego, ma znaczenie dla oceny, czy stanowi ona nadużycie.

91 W tym względzie wystarczy przypomnieć, że to, iż praktyka cenowa prowadząca do zaniżania marży co najmniej równie skutecznych konkurentów przedsiębiorstwa posiadającego pozycję dominującą stanowi nadużycie, wynika co do zasady z faktu, że – jak zostało wskazane w pkt 32 niniejszego wyroku – taka praktyka może zakłócić normalną konkurencję na rynku sąsiednim wobec rynku zdominowanego przez to przedsiębiorstwo, ponieważ może ona spowodować usunięcie konkurentów tego przedsiębiorstwa z tego drugiego rynku.

92 W tym względzie, jak słusznie zauważa Komisja, okoliczność, czy podmioty, których praktyka ta dotyczy, są dotychczasowymi czy też nowymi klientami przedsiębiorstwa dominującego, nie może mieć istotnego znaczenia.

93 Nie mogłaby również mieć istotnego znaczenia okoliczność, że chodzi o nowych klientów, którzy jeszcze nie działają na odnośnym rynku.

94 Należy bowiem wyjaśnić, że to, czy praktyka cenowa taka jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym stanowi naruszenie, powinno być oceniane nie tylko pod względem możliwości, że praktyka ta doprowadzi do usunięcia z rynku właściwego równie skutecznych podmiotów już działających na tym rynku, lecz również przy uwzględnieniu ewentualnych przeszkód, jakie jest ona w stanie stworzyć

wobec potencjalnych równie skutecznych podmiotów, które nie są jeszcze obecne na tym rynku (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji, pkt 178).

95 Wobec powyższego okoliczność, czy rozpatrywana praktyka cenowa może usunąć z odnośnego rynku dotychczasowych klientów przedsiębiorstwa dominującego, czy też jego nowych klientów, co do zasady nie ma istotnego znaczenia dla oceny, czy stanowi ona nadużycie.

W przedmiocie możliwości odzyskania strat

96 W siódmej kolejności sąd krajowy zastanawia się, czy żeby rozpatrywana praktyka cenowa mogła zostać uznana za stanowiącą nadużycie, konieczne jest, aby przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą miało możliwość odzyskania strat spowodowanych przez tę praktykę.

97 W tym względzie należy przypomnieć, że jak zostało wyjaśnione w pkt 31 niniejszego wyroku, w braku wszelkiego obiektywnego uzasadnienia, na podstawie art. 102 TFUE, zaniżanie marży może samo w sobie stanowić nadużycie.

98 Zaniżanie marży wynika jednak z różnicy między cenami usług hurtowych i cenami usług detalicznych, nie zaś z poziomu tych cen jako takich. W szczególności zaniżanie to może być wynikiem nie tylko nienormalnie niskiej ceny na rynku detalicznym, lecz również nienormalnie wysokiej ceny na rynku hurtowym.

99 Wobec tego przedsiębiorstwo, które stosuje praktykę cenową prowadzącą do zaniżania marży jego konkurentów, niekoniecznie musi ponosić straty.

100 W każdym razie nawet przy założeniu, że aby zaniżać marże swoich konkurentów przedsiębiorstwo dominujące ponosi straty, po to, aby stwierdzić wystąpienie nadużycia, nie można wymagać przedstawienia dowodu na istnienie możliwości odzyskania takich ewentualnych strat.

101 Możliwość usunięcia konkurentów z rynku nie zależy bowiem ani od tego, czy przedsiębiorstwo dominujące ponosi straty, ani od tego, czy jest w stanie straty te odzyskać, lecz jedynie od różnicy między cenami stosowanymi na odnośnych rynkach przez przedsiębiorstwo dominujące, która może ewentualnie spowodować poniesienie strat nie przez samo przedsiębiorstwo dominujące, lecz przez jego konkurentów.

102 Wreszcie nawet w przypadku, gdyby przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą stosowało jednak na rynku detalicznym cenę tak niską, że sprzedaż powodowałaby jego straty, to niezależnie od tego, że takie zachowanie samo w sobie mogłoby stanowić odrębną formę nadużycia polegającą na stosowaniu drapieżnych cen, tak czy inaczej Trybunał wykluczył już konieczność przedstawienia dowodu na istnienie możliwości odzyskania strat poniesionych w wyniku stosowania przez przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą cen niższych od pewnego poziomu kosztów jako warunek konieczny, który należy spełnić, by wykazać, że taka polityka cenowa stanowi nadużycie (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 110).

103 Z powyższego wynika, że przy ustalaniu, czy rozpatrywana praktyka cenowa stanowi nadużycie, nie ma znaczenia, czy przedsiębiorstwo dominujące ma możliwość odzyskania ewentualnych strat poniesionych z powodu stosowania tej właśnie praktyki.

W przedmiocie znaczenia okoliczności, że na rynkach, których dotyczy rozpatrywana praktyka, występuje nowa technologia

104 W ósmej kolejności Stockholms tingsrätt zastanawia się, czy istotne znaczenie ma okoliczność, że rynki, których dotyczy omawiana praktyka, charakteryzuje szybki wzrost i pojawienie się nowej technologii wymagającej bardzo wysokich nakładów.

105 W tym względzie przede wszystkim należy zauważyć, że art. 102 TFUE nie wprowadza żadnego rozróżnienia ze względu na stopień rozwoju rynku, którego dotyczy wykorzystanie dominującej pozycji przedsiębiorstwa.

106 Ponadto w przypadku szybko rozwijającego się rynku przewaga konkurencyjna wynikająca z posiadania pozycji dominującej na innym rynku sąsiednim może zakłócić konkurencję na tym pierwszym rynku, zważywszy, że, jak stwierdza sama TeliaSonera, podmioty działające na tym pierwszym rynku mogą być zmuszone do prowadzenia przez pewien czas działalności przynoszącej straty, lub zapewniającej ograniczony poziom zysku.

107 Właśnie w takich okolicznościach późniejsze ograniczenie zysku przedsiębiorcy wynikające z zaniżania marży narzuconego przez omawianą praktykę cenową może przeszkodzić powstaniu lub rozwojowi normalnych warunków konkurencji na rynku, którego praktyka ta dotyczy.

108 Co więcej, ze względu na cel reguł konkurencji, przypomniany w pkt 22 niniejszego wyroku, ich stosowanie nie może zależeć od tego, czy odnośny rynek osiągnął już pewien stopień dojrzałości. Szczególnie bowiem na szybko rozwijającym się rynku art. 102 TFUE wymaga dokonania interwencji możliwie jak najwcześniej w celu

uniknięcia powstania i utrwalenia się na tym rynku struktury konkurencyjnej zakłóconej przez stanowiącą nadużycie strategię przedsiębiorstwa posiadającego na tym rynku lub na bezpośrednio powiązanym rynku sąsiednim pozycję dominującą, to znaczy interweniowania zanim nastąpią antykonkurencyjne skutki tej strategii.

109 Dzieje się tak tym bardziej w przypadku rynku takiego jak rynek świadczenia usług umożliwiających szerokopasmowy dostęp do Internetu, który jest bezpośrednio powiązany z innym rynkiem, takim jak rynek dostępu do pętli lokalnej w sektorze telekomunikacji. Ten drugi rynek nie tylko bowiem w żadnym wypadku nie jest nowy ani wschodzący, ale jego struktura konkurencyjna w znacznej mierze jest wciąż wynikiem dawnej struktury monopolistycznej. Wobec tego posiadana przez przedsiębiorstwa możliwość wykorzystywania ich pozycji dominującej na tym drugim rynku w sposób zagrażający rozwojowi konkurencji na szybko rozwijającym się rynku sąsiednim wymaga, aby nie były dopuszczane jakiekolwiek odstępstwa od stosowania art. 102 TFUE.

110 Wreszcie należy przypomnieć, że chociaż przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą na rynku nie może powołać się na inwestycje, których dokonało, aby wejść na sąsiedni rynek próbując usunąć z niego równie skutecznych konkurentów, istniejących lub potencjalnych, niemniej jednak warunki konkurencji na rynku zdominowanym, a w szczególności koszty wejścia na rynek i inwestycje poniesione przez przedsiębiorstwo posiadające na tym rynku pozycję dominującą muszą zostać wzięte pod uwagę przy dokonywaniu analizy kosztów poniesionych przez to przedsiębiorstwo, która – jak zostało wyjaśnione w pkt 38 do 46 niniejszego wyroku – powinna zostać przeprowadzona w celu ustalenia, czy miało miejsce zaniżanie marży.

111 Wobec powyższego, dla ustalenia, czy zgodnie z art. 102 TFUE omawiana praktyka cenowa stanowi nadużycie, nie ma istotnego znaczenia okoliczność, że rynki, których dotyczy ta praktyka, charakteryzuje szybki wzrost i pojawienie się nowej technologii wymagającej bardzo wysokich nakładów.

112 Mając na względzie całość powyższych rozważań, na postawione pytania należy odpowiedzieć, że w braku jakiegokolwiek obiektywnego uzasadnienia stosowanie – przez pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą na hurtowym rynku usług pośrednich ADSL – praktyki cenowej polegającej na tym, że różnica między cenami stosowanymi na tym rynku i cenami stosowanymi na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych nie jest wystarczająca, aby pokryć szczególne koszty, które samo to przedsiębiorstwo musi ponieść, aby uzyskać dostęp do tego rynku, może na podstawie art. 102 TFUE stanowić nadużycie.

113 Przy dokonywaniu oceny czy taka praktyka stanowi nadużycie, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności każdego konkretnego przypadku. W szczególności:

— 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 kosztów, należy zbadać ceny i koszty konkurentów występujące na tym rynku, oraz

— konieczne jest wykazanie, że – w szczególności ze względu na niezbędny charakter produktu hurtowego – praktyka ta wywołuje skutek antykonkurencyjny, co najmniej potencjalny, na rynku detalicznym, przy czym nie ma to uzasadnienia ekonomicznego.

114 Przy dokonywaniu takiej oceny co do zasady nie ma znaczenia:

— brak po stronie przedsiębiorstwa, którego dotyczy omawiana praktyka, jakiegokolwiek regulacyjnego obowiązku świadczenia usług pośrednich ADSL na rynku hurtowym, na którym posiada ono pozycję dominującą;

— stopień, w jakim to przedsiębiorstwo zdominowało ten rynek;

— okoliczność, czy wspomniane przedsiębiorstwo nie posiada pozycji dominującej również na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych;

— okoliczność, czy klienci, wobec których stosowana jest taka praktyka cenowa, są nowymi czy dotychczasowymi klientami wspomnianego przedsiębiorstwa;

— brak możliwości odzyskania przez przedsiębiorstwo dominujące ewentualnych strat, które mogło ponieść z powodu stosowania takiej praktyki cenowej, ani

— stopień dojrzałości rynków, których dotyczy omawiana praktyka, ani pojawienie się na tych rynkach nowej technologii wymagającej bardzo wysokich nakładów.

W przedmiocie kosztów

115 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

W braku jakiegokolwiek obiektywnego uzasadnienia stosowanie – przez pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą na hurtowym rynku usług pośrednich przy użyciu asymetrycznych cyfrowych linii abonenckich – praktyki cenowej polegającej na tym, że różnica między cenami stosowanymi na tym rynku i cenami stosowanymi na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych nie jest wystarczająca, aby pokryć szczególne koszty, które samo to przedsiębiorstwo musi ponieść, aby uzyskać dostęp do tego rynku, może na podstawie art. 102 TFUE stanowić nadużycie.

Przy dokonywaniu oceny czy taka praktyka stanowi nadużycie, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności każdego konkretnego przypadku. W szczególności:

— **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 kosztów, należy zbadać ceny i koszty konkurentów występujące na tym rynku, oraz**

— **konieczne jest wykazanie, że – w szczególności ze względu na niezbędny charakter produktu hurtowego – praktyka ta wywołuje skutek antykonkurencyjny, co najmniej potencjalny, na rynku detalicznym, przy czym nie ma to uzasadnienia ekonomicznego.**

Przy dokonywaniu takiej oceny co do zasady nie ma znaczenia:

— **brak po stronie przedsiębiorstwa, którego dotyczy omawiana praktyka, jakiegokolwiek regulacyjnego obowiązku świadczenia usług pośrednich przy użyciu asymetrycznych cyfrowych linii abonenckich na rynku hurtowym, na którym posiada ono pozycję dominującą;**

— **stopień, w jakim to przedsiębiorstwo zdominowało ten rynek;**

— **okoliczność, czy wspomniane przedsiębiorstwo nie posiada pozycji dominującej również na detalicznym rynku usług połączeń szerokopasmowych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych;**

— **okoliczność, czy klienci, wobec których stosowana jest taka praktyka cenowa, są nowymi czy dotychczasowymi klientami wspomnianego przedsiębiorstwa;**

— **brak możliwości odzyskania przez przedsiębiorstwo dominujące ewentualnych strat, które mogło ponieść z powodu stosowania takiej praktyki cenowej, ani**

— **stopień dojrzałości rynków, których dotyczy omawiana praktyka, ani pojawienie się na tych rynkach nowej technologii wymagającej bardzo wysokich nakładów.**

Podpisy