

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 14 października 2010 r.\*

Spis treści

I — Okoliczności powstania sporu .....	I - 9607
II — Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok .....	I - 9615
III — Żądania stron .....	I - 9618
IV — W przedmiocie odwołania .....	I - 9620
A — W przedmiocie dopuszczalności .....	I - 9620
B — Co do istoty .....	I - 9622
1. Uwagi wstępne .....	I - 9624
2. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniach prawa dotyczących regulacji działalności wnoszącej odwołanie przez RegTP jako właściwy krajowy organ regulacyjny .....	I - 9631
a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, dotyczącej możliwości przypisania naruszenia .....	I - 9631
i) Zaskarżony wyrok .....	I - 9631
ii) Argumentacja stron .....	I - 9635
iii) Ocena Trybunału .....	I - 9639
b) W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, dotyczącej zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań .....	I - 9645
i) Zaskarżony wyrok .....	I - 9645

\* Język postępowania: niemiecki.

ii)	Argumentacja stron.....	I - 9646
iii)	Ocena Trybunału.....	I - 9647
c)	W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej umyślnego charakteru naruszenia art. 82 WE albo tego, że było ono wynikiem niedbalstwa.....	I - 9649
i)	Zaskarżony wyrok.....	I - 9649
ii)	Argumentacja stron.....	I - 9651
iii)	Ocena Trybunału.....	I - 9653
d)	Wnioski w przedmiocie zarzutu pierwszego.....	I - 9658
3.	W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszeń prawa przy stosowaniu art. 82 WE.....	I - 9658
a)	Zaskarżony wyrok.....	I - 9658
b)	W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego, dotyczącej znaczenia kryterium zaniżania marży dla stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE.....	I - 9667
i)	Argumentacja stron.....	I - 9667
ii)	Ocena Trybunału.....	I - 9669
c)	W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego, dotyczącej odpowiedniego charakteru metody obliczania zaniżania marży.....	I - 9679
i)	W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego błędnego zastosowania kryterium równie skutecznego konkurenta.....	I - 9679
—	Argumentacja stron.....	I - 9679
—	Ocena Trybunału.....	I - 9682
ii)	W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego naruszenia prawa ze względu na nieuwzględnienie usług rozmów telefonicznych i innych usług telekomunikacyjnych przy obliczaniu zaniżania marży.....	I - 9684
—	Argumentacja stron.....	I - 9684
—	Ocena Trybunału.....	I - 9689

DEUTSCHE TELEKOM PRZECIWKO KOMISJI

d)	W przedmiocie części trzeciej zarzutu drugiego, dotyczącej skutków zaniżania marży .....	I - 9697
	i) Argumentacja stron.....	I - 9697
	ii) Ocena Trybunału.....	I - 9698
e)	Wnioski w przedmiocie zarzutu drugiego.....	I - 9702
4.	W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa przy obliczeniu grzywien ze względu na nieuwzględnienie regulacji cen ....	I - 9702
	a) Zaskarżony wyrok .....	I - 9702
	b) Argumentacja stron .....	I - 9705
	i) W przedmiocie części pierwszej zarzutu trzeciego, dotyczącej poważnego charakteru naruszenia .....	I - 9706
	— Argumentacja stron.....	I - 9706
	— Ocena Trybunału.....	I - 9707
	ii) W przedmiocie części drugiej zarzutu trzeciego, dotyczącej braku należytego uwzględnienia regulacji cen jako okoliczności łagodzącej.....	I - 9710
	— Argumentacja stron.....	I - 9710
	— Ocena Trybunału.....	I - 9711
	iii) W przedmiocie części trzeciej zarzutu trzeciego, dotyczącej wymierzenia symbolicznej grzywny .....	I - 9712
	— Argumentacja stron.....	I - 9712
	— Ocena Trybunału.....	I - 9713
	c) Wnioski w przedmiocie zarzutu trzeciego.....	I - 9715
	W przedmiocie kosztów .....	I - 9715

W sprawie C-280/08 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości,  
wniesione w dniu 23 czerwca 2008 r.,

**Deutsche Telekom AG**, z siedzibą w Bonn (Niemcy), reprezentowana przez  
U. Quacka, S. Ohlhoffa oraz M. Hutschneidera, Rechtsanwälte,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną są:

**Komisja Europejska**, reprezentowana przez K. Mojzesowicz, W. Möllsa oraz  
O. Webera, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń  
w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

**Vodafone D2 GmbH**, dawniej Vodafone AG & Co. KG, dawniej Arcor AG & Co. KG, z siedzibą w Eschborn (Niemcy), reprezentowana przez M. Klusmanna, Rechtsanwalt,

**Versatel NRW GmbH**, dawniej Tropolys NRW GmbH, dawniej CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice oraz TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, z siedzibą w Essen (Niemcy),

**EWE TEL GmbH**, z siedzibą w Oldenburgu (Niemcy),

**HanseNet Telekommunikation GmbH**, z siedzibą w Hamburgu (Niemcy),

**Versatel Nord GmbH**, dawniej Versatel Nord-Deutschland GmbH, dawniej KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, z siedzibą w Flensburgu (Niemcy),

**NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH**, z siedzibą w Kolonii (Niemcy),

**Versatel Süd GmbH**, dawniej Versatel Süd-Deutschland GmbH, dawniej tesion Telekommunikation GmbH, z siedzibą w Stuttgarcie (Niemcy),

**Versatel West GmbH**, dawniej Versatel West-Deutschland GmbH, dawniej Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, z siedzibą w Dortmundzie (Niemcy),

reprezentowane przez N. Noltego, Rechtsanwalt,

interwencji w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: J.N. Cunha Rodrigues, prezes izby, A. Arabadjiev, U. Löhmus, A. Ó Caoimh (sprawozdawca) i P. Lindh, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,  
sekretarz: B. Fülöp, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 25 listopada 2009 r.,

I - 9606

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2010 r.,

wydaje następujący

### **Wyrok**

- 1 W swoim odwołaniu Deutsche Telekom AG wnosi o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie T-271/03 Deutsche Telekom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-477 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym Sąd oddalił jej skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2003/707/WE z dnia 21 maja 2003 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 82 traktatu WE (sprawy COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (Dz.U. L 263, s. 9, zwanej dalej „sporną decyzją”).

#### **I – Okoliczności powstania sporu**

- 2 Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu zostały w następujący sposób przedstawione przez Sąd w punktach 1–24 zaskarżonego wyroku:

„1 Wnosząca odwołanie, Deutsche Telekom AG, jest historycznym operatorem telekomunikacyjnym w Niemczech [...].

- 2 [Wnosząca odwołanie] eksploatuje niemiecką sieć telefoniczną. Przed całkowitą liberalizacją rynków telekomunikacyjnych korzystała z monopolu prawnego w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom poprzez sieć stałą. Od wejścia w życie Telekommunikationsgesetz (niemieckiej ustawy telekomunikacyjnej, zwanej dalej »TKG«) z dnia 25 lipca 1996 r. (BGBl. 1996 I, s. 1120), w dniu 1 sierpnia 1996 r., rynki dostawy infrastruktury i świadczenia usług telekomunikacyjnych zostały w Niemczech zliberalizowane. Od tego czasu [wnosząca odwołanie] konkuruje na tych dwóch rynkach, w różnych stopniach, z innymi operatorami.
  
- 3 Każda sieć lokalna [wnoszącej odwołanie] obejmuje kilka lokalnych pętli abonenckich. Wyrażenie »pętla lokalna« oznacza obwód fizyczny, który łączy punkt kończący sieci w pomieszczeniach abonenta z rozdzielnikiem głównym lub każdą inną instalacją równoważną publicznej stałej sieci telefonicznej.
  
- 4 [Wnosząca odwołanie] udostępnia swe pętle lokalne zarówno innym operatorom telekomunikacyjnym, jak i abonentom. W odniesieniu do usług dostępu i cen stosowanych przez [wnoszącą odwołanie] należy rozróżnić usługi dostępu do sieci lokalnej świadczone przez [wnoszącą odwołanie] [na rzecz] jej konkurent[ów] (zwane dalej »usługami pośrednimi [dostępu do pętli lokalnej]«) oraz usługi dostępu do sieci lokalnej świadczone przez [wnoszącą odwołanie] [na rzecz] jej abonent[ów] (zwane dalej »usługami dostępu [na rzecz] abonentów«).

#### I — Usługi pośrednie [dostępu do pętli lokalnej]

- 5 Decyzją nr 223 federalnego ministerstwa poczty i telekomunikacji [...] z dnia 28 maja 1997 r. [wnosząca odwołanie] została zmuszona do przyznania swoim konkurentom od czerwca 1997 r. uwolnionego całkowitego [pełnego] dostępu do pętli lokalnej.



- 6 W odniesieniu do cen usług pośrednich świadczonych przez [wnoszącą odwołanie] składają się one z dwóch elementów, czyli po pierwsze – z ceny abonamentu miesięcznego oraz po drugie – z opłaty początkowej [...].
  
- 7 Ceny usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] świadczonych przez [wnoszącą odwołanie] muszą na mocy art. 25 ust. 1 TKG być wcześniej zatwierdzane przez Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (organ regulacyjny w zakresie telekomunikacji i poczty, zwany dalej »RegTP«).
  
- 8 W tym kontekście RegTP weryfikuje, czy proponowane przez [wnoszącą odwołanie] ceny usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] spełniają wymogi ustanowione w art. 24 ust. 1 TKG. A zatem zgodnie z art. 24 ust. 1 TKG »[c]eny powinny być ustalane na podstawie kosztów rzeczywistego świadczenia usług« [...].

[...]

## II – Usługi dostępu [na rzecz] abonentów

- 10 W odniesieniu do [usług] dostępu [na rzecz] abonentów [wnoszącą odwołanie] oferuje dwie opcje podstawowe, czyli tradycyjną linię analogową [...] oraz wąskopasmową linię cyfrową [...]. Te dwie opcje podstawowe umożliwiające podłączenie abonentów mogą być zaproponowane w ramach sieci historycznej o dwóch przewodach miedzianych, której właścicielem jest [wnoszącą odwołanie] (połączenia wąskopasmowe). [Wnosząca odwołanie] oferuje swym abonentom także połączenia szerokopasmowe ([...] ADSL), w przypadku których musiała

przebudować istniejące sieci [wąskopasmowe], aby móc oferować usługi szerokopasmowe, na przykład szybki dostęp do Internetu.

[...]

- 12 Ceny detaliczne stosowane przez [wnoszącą odwołanie] [za usługi dostępu na rzecz abonentów] składają się z dwóch elementów: abonamentu miesięcznego, który jest ustalany na podstawie jakości linii i świadczonych usług, oraz opłaty podstawowej za podłączenie lub ponowne podłączenie linii [...].

A — Ceny analogowych [...] i cyfrowych wąskopasmowych [...] linii abonenckich

- 13 Ceny dostępu do analogowych i [cyfrowych wąskopasmowych] linii abonenckich są określane w ramach systemu ustalania pułapów cen. Zgodnie z art. 27 ust. 1 zdanie drugie, z art. 25 ust. 1 zdanie drugie TKG [...] ceny detaliczne podłączenia do sieci [wnoszącej odwołanie] i ceny detaliczne rozmów nie są określane indywidualnie dla każdej usługi na podstawie poniesionych kosztów, ale są określane wspólnie dla kilku usług, gdyż poszczególne usługi są łączone w koszyki.
- 14 [...] System, o którym mowa, został wdrożony przez RegTP w dniu 1 stycznia 1998 r. Przy tej okazji RegTP ustanowił dwa koszyki, pierwszy obejmujący usługi dla klientów indywidualnych, a drugi obejmujący usługi dla klientów korporacyjnych. Obydwa koszyki obejmują zarówno usługi dostępu [na rzecz] abonentów [...], jak i cały wachlarz ofert [wnoszącej odwołanie] w dziedzinie telefonii, takich jak rozmowy lokalne, regionalne, międzymiastowe i międzynarodowe.

[...]

- 17 Na mocy decyzji BMPT z dnia 17 grudnia 1997 r. [wnosząca odwołanie] musiała obniżyć o 4,3% całkowitą cenę obydwu koszyków w okresie od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 1999 r. (pierwszy okres ustalania pułapów cen). Po koniec tego pierwszego okresu, w dniu 31 grudnia 1999 r., RegTP na mocy decyzji z dnia 23 grudnia 1999 r. zachował co do zasady skład koszyków i obniżył ceny o 5,6% w odniesieniu do okresu od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. (drugi okres ustalania pułapów cen).
  
- 18 W tych ograniczających ramach obniżenia cen [wnosząca odwołanie] mogła zmienić ceny poszczególnych elementów każdego koszyka po uprzednim uzyskaniu zezwolenia wydanego przez RegTP. [...] W ten sposób system pozwalał na podwyższenie cen jednego lub kilku elementów koszyka, o ile średnia cena koszyka nie przekraczała narzuconego wskaźnika górnej granicy cen [...].
  
- 19 W trakcie dwóch pierwszych okresów ustalania pułapów cen [od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 2001 r.] [wnosząca odwołanie] przeprowadziła obniżki cen detalicznych dla dwóch koszyków, wykraczając poza obniżki, które zostały jej narzucone. Te obniżki cen dotyczyły co do zasady cen rozmów. Ceny detaliczne dla linii analogowych [...] pozostały natomiast niezmiennie w ciągu obydwóch okresów ustalania pułapów cen [...]. W odniesieniu do cen detalicznych dotyczących [cyfrowych] linii [wąskopasmowych] [wnosząca odwołanie] w tym samym okresie obniżyła ceny abonamentu miesięcznego [...].
  
- 20 Od dnia 1 stycznia 2002 r. istnieje nowy system ustalania pułapów cen [...]. W tym nowym systemie dwa poprzednie koszyki obejmujące usługi dla klientów indywidualnych i usługi dla klientów korporacyjnych zostały zastąpione czterema koszykami, które obejmują następujące usługi: linie telefoniczne (koszyk A),

rozmowy lokalne (koszyk B), krajowe rozmowy międzymiastowe (koszyk C) i rozmowy międzynarodowe (koszyk D).

- 21 W dniu 15 stycznia 2002 r. [wnosząca odwołanie] poinformowała RegTP o swoim zamiarze podwyższenia abonamentów miesięcznych dla linii analogowych i [cyfrowych linii wąskopasmowych] [...]. Ta podwyżka została zatwierdzona przez RegTP [...].
  
- 22 W dniu 31 października 2002 r. [wnosząca odwołanie] złożyła kolejny wniosek o zezwolenie na podwyżkę cen detalicznych. Wniosek ten został częściowo odrzucony przez RegTP [...].

B — Ceny linii ADSL [...]

- 23 Ceny ADSL [...] nie są regulowane w ramach systemu ustalania pułapów cen. Zgodnie z art. 30 TKG ceny te są przedmiotem regulacji a posteriori.
  
- 24 W dniu 2 lutego 2001 r., po otrzymaniu licznych skarg ze strony konkurentów skarżącej, RegTP wszczęła kontrolę a posteriori cen ADSL stosowanych przez [wnoszącą odwołanie] w celu wykrycia, w stosownym przypadku, praktyki sprzedaży poniżej kosztów, sprzecznej z niemieckimi regułami konkurencji. RegTP zakończyła postępowanie w dniu 25 stycznia 2002 r., po stwierdzeniu, że podwyżka cen, która została ogłoszona przez [wnoszącą odwołanie] w dniu 15 stycznia 2002 r., nie stwarza już podejrzeń co do istnienia sprzedaży poniżej kosztów”.

- 3 W następstwie skarg złożonych w 1999 r. przez przedsiębiorstwa konkurujące z wnoszącą odwołanie Komisja Wspólnot Europejskich wydała sporną decyzję, w której zarzuciła wnoszącej odwołanie, w szczególności w motywach 57, 102, 103 i 107 tej decyzji, popełnienie nadużycia w postaci „efektu nożyc cenowych” („margin squeeze”, zwanego dalej „zaniżaniem marży”), będącego wynikiem nieproporcjonalnej różnicy pomiędzy hurtowymi cenami za usługi pośrednie dostępu do pętli lokalnej i cenami detalicznymi za usługi dostępu na rzecz abonentów.
- 4 W odniesieniu do tego zaniżania marż Sąd przywołał w pkt 38 zaskarżonego wyroku sformułowania zawarte w motywach 102–105 spornej decyzji, które brzmią następująco:

„102 [Zaniżanie marży] istnieje wtedy, gdy suma abonamentu miesięcznego i opłaty początkowej, jaką należy zapłacić [wnoszącej odwołanie] za usługi pośrednie [dostępu do pętli lokalnej], zobowiązuje konkurentów do fakturowania ich abonentom cen wyższych od tych, jakie [wnosząca odwołanie] fakturuje swoim własnym abonentom za te same usługi. Jeśli ceny usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] są wyższe od cen detalicznych [usług dostępu na rzecz abonentów], konkurenci [wnoszącej odwołanie] nie mogą w żadnym wypadku osiągnąć zysków, nawet jeśli są co najmniej [równie skuteczni] jak [wnosząca odwołanie], ponieważ muszą ponieść koszty (sprzedaż, fakturowanie, ściąganie opłat [...]), które zostają dodane do cen usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej].

- 103 Fakturując swoim konkurentom [hurtowe] ceny usług pośrednich [dostępu] do pętli lokalnej, które są wyższe do cen detalicznych, jakie fakturuje ona swoim abonentom, [wnosząca odwołanie] uniemożliwia im oferowanie, poza zwykłymi rozmowami telefonicznymi, usług dostępu [za pośrednictwem] pętli lokalnej [...].
- 104 [Wnosząca odwołanie] uważa, że w niniejszym przypadku dowód bezprawnej taryfikacji w formie [zaniżania marży] jest wykluczony, ponieważ ceny [hurtowe] usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] są określane w sposób wiążący przez RegTP [...].
- 105 Jednak wbrew temu, co twierdzi [wnosząca odwołanie], forma nadużycia, jaką stanowi [zaniżanie marży], dotyczy niniejszego przypadku. Na rynkach związanych, na których konkurenci nabywają usługi pośrednie [dostępu do pętli lokalnej] od operatora historycznego i mają w tym interes, jeśli chcą wkroczyć na rynek [detaliczny] produktów i usług, może występować efekt [zaniżania marży] pomiędzy [hurtowymi] cenami regulowanymi usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] a cenami detalicznymi [usług dostępu na rzecz abonentów]. Wreszcie, aby udowodnić istnienie [zaniżania marży], wystarczy, po pierwsze, aby pomiędzy dwoma poziomami cen istniała dysproporcja prowadząca do ograniczenia konkurencji [...].
- 5 Zgodnie z art. 1 spornej decyzji Komisja uznała więc, że „od 1998 r. [wnosząca odwołanie] narusza postanowienia art. 82 pkt a) WE, ponieważ stosuje niesłuszne ceny za podłączenie linii i abonament miesięczny w odniesieniu do dostępu do pętli lokalnej jej konkurentów oraz jej abonentów, zakłócając w ten sposób znacznie konkurencję na rynku dostępu do pętli lokalnej” [tłumaczenie nieoficjalne].
- 6 Na mocy art. 3 omawianej decyzji Komisja nałożyła na wnoszącą odwołanie za to naruszenie grzywnę w wysokości 12,6 mln EUR.

## II — Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

- 7 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 30 lipca 2003 r. wnosząca odwołanie wniosła skargę, tytułem żądania głównego domagając się stwierdzenia nieważności spornej decyzji, a tytułem żądania subsydiarnego – obniżenia kwoty nałożonej przez Komisję grzywny.
- 8 Na poparcie swojej skargi wnosząca odwołanie podniosła między innymi zarzut dotyczący naruszenia art. 82 WE oraz zarzut oparty na nadużyciu władzy i naruszeniu zasad proporcjonalności, pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.
- 9 Zarzut dotyczący naruszenia art. 82 WE obejmował kilka części, z których trzy mają znaczenie dla niniejszego odwołania; chodzi tu o część pierwszą, odnoszącą się do braku występowania zachowania stanowiącego nadużycie z uwagi na niewystarczającą swobodę działania, jaką dysponowała wnosząca odwołanie w zakresie uniknięcia zaniżania marży, część drugą, dotyczącą bezprawności metody zastosowanej przez Komisję w celu stwierdzenia zaniżania marży, i część czwartą, opartą na braku wpływu zaniżania marż na rynek.
- 10 Wszystkie te części zarzutu Sąd oddalił w całości, wskazując między innymi w ramach ich analizy, w pkt 150 i 242 zaskarżonego wyroku, że wnosząca odwołanie nie podważyła w skardze definicji właściwych rynków przyjętej w spornej decyzji, zgodnie z którą należy odróżnić, po pierwsze, hurtowy rynek usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej i po drugie, detaliczny rynek dostępu do pętli lokalnej, obejmujący rynek dostępu wąskopasmowego i rynek dostępu szerokopasmowego, będące wszystkie rynkami o zasięgu krajowym.

- 11 W odniesieniu do pierwszej części tego zarzutu Sąd w pkt 140 i 151 zaskarżonego wyroku uznał, iż Komisja słusznie mogła stwierdzić w spornej decyzji, że wnosząca odwołanie dysponowała w rozpatrywanym okresie swobodą działania wystarczającą do zmniejszenia zaniżania marży stwierdzonego we wspomnianej decyzji poprzez zmianę detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów.
  
- 12 W odniesieniu do drugiej części omawianego zarzutu Sąd w pkt 168 zaskarżonego wyroku oddalił zastrzeżenie wnoszącej odwołanie, jakoby fakt, że zaniżanie marży stanowiło nadużycie, mógł wynikać tylko z tego, że taki był charakter stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów. Sąd stwierdził następnie w pkt 193, 203 i 206 tego wyroku, że Komisja słusznie oparła swą analizę stanowiących nadużycie praktyk cenowych wnoszącej odwołanie wyłącznie na odniesieniu, zgodnie z kryterium równie skutecznego konkurenta, do szczególnej sytuacji wnoszącej odwołanie, to znaczy na odniesieniu do jej cen i kosztów, przy uwzględnieniu wyłącznie przychodów z usług dostępu, z pominięciem przychodów z innych usług, takich jak usługi łączności, a także na porównaniu hurtowej ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej z detalicznymi cenami wszystkich usług dostępu na rzecz abonentów, to znaczy usług dostępu wąskopasmowego i dostępu szerokopasmowego.
  
- 13 W odniesieniu do czwartej części tego samego zarzutu Sąd między innymi wskazał w pkt 237 zaskarżonego wyroku, że omawiane zaniżanie marży zakłóci co do zasady rozwój konkurencji na detalicznych rynkach usług dostępu na rzecz abonentów.
  
- 14 Zarzut oparty na nadużyciu władzy i naruszeniu zasad proporcjonalności, pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań również został w całości odrzucony przez Sąd. W odniesieniu do zastrzeżenia, jakoby Komisja poddawała ceny stosowane przez wnoszącą odwołanie podwójnej regulacji i naruszała w ten sposób zasady



proporcjonalności i pewności prawa, w pkt 265 zaskarżonego wyroku Sąd między innymi wskazał, co następuje:

„Nawet jeśli nie można wykluczyć, że władze niemieckie także naruszyły prawo wspólnotowe – w szczególności przepisy dyrektywy [Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 192, s. 10)] zmienionej dyrektywą [Komisji 96/19 z dnia 13 marca 1996 r. (Dz.U. L 74, s. 13)] – wybierając stopniowe przywrócenie równowagi pomiędzy cenami po[d]łączeń i cenami rozmów, takie uchybienie, gdyby zostało stwierdzone, nie likwidowałoby swobody działania, jakim [wnosząca odwołanie] rzeczywiście dysponowała w zakresie zmniejszenia [zaniżania marży]”.

- 15 Ponadto, w odniesieniu do zastrzeżenia dotyczącego naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, Sąd uznał w pkt 269 zaskarżonego wyroku, że decyzje RegTP nie mogły spowodować powstania po stronie wnoszącej odwołanie takich oczekiwań.
- 16 Wreszcie w odniesieniu do zastrzeżenia opartego na nadużyciu władzy Sąd w pkt 271 tego wyroku orzekł, co następuje:

„W [spornej] decyzji Komisja odnosi się jedynie do praktyk cenowych [wnoszącej odwołanie], a nie do decyzji władz niemieckich. Nawet jeśli RegTP naruszył normę wspólnotową i nawet jeśli Komisja mogła z tego tytułu wszcząć postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Republice Federalnej Niemiec, takie możliwości w żaden sposób nie mogą mieć wpływu na zgodność z prawem [spornej] decyzji. W tej decyzji Komisja bowiem ograniczyła się do stwierdzenia, że [wnosząca odwołanie] naruszyła art. 82 WE, postanowienie, które

nie dotyczy państw członkowskich, ale wyłącznie podmiotów gospodarczych. Komisja nie dopuściła się zatem żadnego nadużycia władzy, dokonując takiego stwierdzenia na podstawie art. 82 WE”.

- 17 Na poparcie żądania zmniejszenia kwoty nałożonej grzywny wnosząca odwołanie przedstawia sześć zarzutów, wśród nich między innymi zarzut trzeci, który dotyczy braku niedbalstwa i winy umyślnej ze strony wnoszącej odwołanie, zarzut czwarty, oparty na niewystarczającym uwzględnieniu przy obliczaniu kwoty grzywny regulacji cen, i zarzut szósty, dotyczący nieuwzględnienia okoliczności łagodzących. Sąd oddalił te trzy zarzuty w pkt 290–321 zaskarżonego wyroku.
- 18 W konsekwencji Sąd oddalił skargę w całości i obciążył wnoszącą odwołanie jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję.

### III — Żądania stron

- 19 W swoim odwołaniu wnosząca odwołanie wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku;

— stwierdzenie nieważności spornej decyzji;

- tytułem subsydiarnym, o obniżenie, w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, grzywny nałożonej na nią w art. 3 spornej decyzji, oraz
  
  - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 20 Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.
- 21 Vodafone D2 GmbH, dawniej Vodafone AG & Co. KG, dawniej Arcor AG & Co. KG (zwana dalej „Vodafone”), wnosi do Trybunału o odrzucenie odwołania jako niedopuszczalnego lub przynajmniej o jego oddalenie jako nieuzasadnionego oraz o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.
- 22 Versatel NRW GmbH, dawniej Tropolys NRW GmbH, dawniej CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice i TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord GmbH, dawniej Versatel Nord-Deutschland GmbH, dawniej Kom-Tel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd GmbH, dawniej Versatel Süd-Deutschland GmbH, dawniej tesion Telekommunikation GmbH, oraz Versatel West GmbH, dawniej Versatel West-Deutschland GmbH, dawniej Versatel Deutschland GmbH & Co. KG (łącznie zwane dalej „Versatel”), również wniosły na rozprawie

o odrzuceniu lub oddaleniu odwołania, przyłączając się do żądań Komisji i żądań Vodafone.

#### **IV — W przedmiocie odwołania**

##### *A — W przedmiocie dopuszczalności*

- <sup>23</sup> Vodafone i Versatel powołują się na wstępie na niedopuszczalność odwołania wynikającą z tego, że jego zarzut pierwszy, jak również pierwsza i druga część zarzutu drugiego, zmierzające w istocie do podważenia dokonanej przez Sąd oceny dotyczącej zastosowania art. 82 WE do rozpatrywanych praktyk cenowych wnoszącej odwołanie i przestrzegania zasad proporcjonalności, pewności prawa oraz ochrony uzasadnionych oczekiwań, ograniczają się do powtórzenia argumentacji przedstawionej przez wnoszącą odwołanie w postępowaniu w pierwszej instancji, w wyłącznym celu uzyskania ponownego zbadania tej argumentacji przez Trybunał.
- <sup>24</sup> W tym względzie należy przypomnieć, że z art. 225 WE, art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 112 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem wynika, że odwołanie musi dokładnie wskazywać zakwestionowane części wyroku, do którego uchylecia zmierza, oraz zawierać argumenty prawne, które w konkretny sposób uzasadniają to żądanie. Wymogu tego nie spełnia odwołanie, które nie przedstawia nawet argumentów mających na celu określenie naruszenia prawa, jakim miałby być dotknięty zaskarżony wyrok i ogranicza się do powtórzenia zarzutów oraz argumentów już przedstawionych przed Sądem. Odwołanie takie jest w rzeczywistości wnioskiem o ponowne rozpoznanie skargi złożonej do Sądu, co nie należy do właściwości Trybunału (zob. między innymi wyroki: z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-352/98 P Bergaderm i Goupil przeciwko Komisji, Rec. s. I-5291, pkt 34,

35; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-76/01 P Eurocoton i in. przeciwko Radzie, Rec. s. I-10091, pkt 46, 47).

- 25 Niemniej jednak, gdy wnoszący odwołanie kwestionuje wykładnię lub zastosowanie przez Sąd prawa Unii, kwestie prawne rozpatrywane w pierwszej instancji mogą ponownie być rozważane w ramach odwołania. Gdyby bowiem wnoszący odwołanie nie mógł oprzeć odwołania na zarzutach i argumentach podniesionych przed Sądem, postępowanie odwoławcze pozbawione byłoby częściowo sensu (zob. między innymi wyrok z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-321/99 P ARAP i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-4287, pkt 49).
- 26 W niniejszej sprawie odwołanie, w zakresie rozpatrywanych łącznie zarzutów pierwszego i drugiego, zmierza właśnie do podważenia stanowiska zajętego przez Sąd w odniesieniu do kilku kwestii prawnych, które zostały mu przedstawione w pierwszej instancji i dotyczących zastosowania art. 82 WE do rozpatrywanych praktyk cenowych stosowanych przez wnoszącą odwołanie oraz przestrzegania pewnych ogólnych zasad prawa Unii. W tym względzie odwołanie zawiera dokładne wskazanie aspektów zaskarżonego wyroku, które zostały zakwestionowane, oraz zarzutów i zastrzeżeń, na których jest ono oparte.
- 27 Wynika stąd, że nie można uznać za niedopuszczalne zarzutów pierwszego i drugiego rozpatrywanych łącznie. W ramach oceny każdego z tych zarzutów odwołania należy jednak zbadać dopuszczalność poszczególnych zastrzeżeń podniesionych na ich poparcie.

B — *Co do istoty*

- 28 Na poparcie swojego odwołania wnosząca odwołanie podnosi trzy zarzuty, oparte odpowiednio na naruszeniach prawa dotyczących regulacji jej działalności przez RegTP jako właściwy krajowy organ regulacyjny, naruszeniach prawa w zakresie stosowania art. 82 WE i naruszeniach prawa – wynikających z nieuwzględnienia wspomnianej regulacji – przy obliczaniu grzywien.
- 29 W tym względzie należy przypomnieć, że w zaskarżonym wyroku Sąd oddalił w całości skargę wniesioną przez wnoszącą odwołanie przeciwko spornej decyzji, uznając w istocie, że Komisja, jak wynika z pkt 3–6 niniejszego wyroku, słusznie nałożyła na skarżącą grzywnę za naruszenie art. 82 WE poprzez stosowanie niesłusznych praktyk cenowych, które doprowadziły do zaniżania marży – wynikającego z nieproporcjonalnej różnicy pomiędzy hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej i detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów – konkurentów co najmniej równie skutecznych jak wnosząca odwołanie, uniemożliwiając im prowadzenie z nią skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia tych ostatnich usług.
- 30 Poprzez swoje trzy zarzuty wnosząca odwołanie dąży, odpowiednio, do podważenia dokonanej przez Sąd w zaskarżonym wyroku oceny dotyczącej:
- możliwości przypisania naruszenia ze względu na posiadany przez nią zakres swobody w zakresie zmiany detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów oraz znaczenia regulacji cen usług telekomunikacyjnych przez krajowe organy regulacyjne dla stosowania art. 82 WE;

- stosowności – w towarzyszących niniejszej sprawie okolicznościach – kryterium zaniżania marży, aby stwierdzić wystąpienie nadużycia w rozumieniu art. 82 WE, przy uwzględnieniu regulacji przez krajowe organy regulacyjne hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, a także – zgodności z prawem sposobu obliczania tego zaniżania i analizy jego skutków w odniesieniu do tego artykułu, oraz
  
- uzasadnionego charakteru wysokości grzywny, przy uwzględnieniu regulacji sektora telekomunikacji przez krajowe organy regulacyjne.

31 Wnosząca odwołanie nie kwestionuje natomiast co do zasady faktu, że praktyka cenowa przyjęta przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, powodująca zaniżanie marży jego konkurentów co najmniej równie jak ono skutecznych, została uznana za niesprawiedliwą w świetle art. 82 WE.

32 Wnosząca odwołanie nie czyni bowiem Sądowni zarzutu z faktu, iż uznał, że przedsiębiorstwo nadużywa swojej dominującej pozycji w rozumieniu tego postanowienia, kiedy jego praktyki cenowe, z powodu nieproporcjonalnej różnicy pomiędzy hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej i detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów na rynku, na którym przedsiębiorstwo to zajmuje pozycję dominującą, prowadzą do takiego zaniżania. Wnosząca odwołanie ogranicza się w tym względzie do podniesienia, w ramach swojego drugiego zarzutu, że zaniżanie marży nie stanowi w niniejszym przypadku właściwego kryterium dla stwierdzenia, iż naruszyła ona art. 82 WE, skoro stosowane przez nią hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są przedmiotem regulacji ze strony krajowych organów regulacyjnych.

- 33 W tej sytuacji należy zbadać zarzuty odwołania w kolejności, w jakiej zostały one przedstawione przez wnoszącą odwołanie, a która to kolejność odpowiada porządkowi, w jakim zarzuty przedstawione Sądowi w pierwszej instancji zostały przezeń zbadane w zaskarżonym wyroku.

## 1. Uwagi wstępne

- 34 W celu zbadania zasadności zarzutów podniesionych przez wnoszącą odwołanie wobec tego wyroku należy w pierwszej kolejności podkreślić, że zgodnie z art. 113 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości 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. Wobec tego strona nie może podnieść po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutu, którego nie podniosła przed Sądem, ponieważ byłoby to równoznaczne z umożliwieniem jej wniesienia do Trybunału, którego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone, sprawy o szerszym zakresie niż sprawa rozpoznawana przez Sąd (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-136/92 P Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in., Rec. s. I-1981, pkt 59; z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-68/05 P Koninklijke Coöperatie Cosun przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10367, pkt 96; z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-564/08 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-191\*, pkt 22).

- 35 Zarówno w odwołaniu, jak i podczas rozprawy wnosząca odwołanie podniosła, że nie miała ona żadnej swobody działania w zakresie ustalania hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, ponieważ są one ustalane przez krajowy organ regulacyjny, to znaczy RegTP. Tymczasem źródłem rozpatrywanego zaniżenia marży jest według wnoszącej odwołanie zawyżony poziom cen hurtowych, jakie zostały ustalone przez RegTP. Aby położyć kres temu zaniżaniu marży, zamiast wydawać na podstawie art. 82 WE sporną decyzję skierowaną do wnoszącej odwołanie, Komisja



powinna była wnieść na podstawie art. 226 WE skargę o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Republice Federalnej Niemiec ze względu na naruszenie prawa Unii. Ponadto, zdaniem wnoszącej odwołanie, błędem jest uznanie, że hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej zostały ustalone w oparciu o koszty wnoszącej odwołanie. Ceny te zostały według niej określone przez RegTP w oparciu o koszty skutecznie świadczonej usługi, zgodnie z modelem przyjętym przez krajowy organ regulacyjny.

<sup>36</sup> Komisja i Versatel twierdzą natomiast, że hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej mogą być przedmiotem zarzutu wobec wnoszącej odwołanie, ponieważ zgodnie z przepisami TKG ceny te są ustalane przez RegTP na podstawie wniosku złożonego przez wnoszącą odwołanie w oparciu o jej własne koszty. Wnosząca odwołanie nie może wobec tego powoływać się na zawyżony poziom omawianych cen. Jak wynika ze spornej decyzji, wnosząca odwołanie ma ponadto prawny obowiązek złożyć nowy wniosek do RegTP w celu obniżenia hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, jeżeli jej koszty maleją.

<sup>37</sup> W tym względzie Versatel podniosła ponadto na rozprawie, że od 1997 r. wnosząca odwołanie systematycznie starała się utrudniać prawidłowy przebieg krajowego postępowania w sprawie ustalenia hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, wycofując swoje wnioski i nieprzedstawiając, pomimo przewidzianego przez prawo krajowe obowiązku w tym zakresie, żadnego dowodu lub oświadczenia dotyczącego kosztów mogących uzasadniać te ceny hurtowe.

<sup>38</sup> W odniesieniu do punktów spornych pomiędzy stronami należy tymczasem zauważyć, po pierwsze, że swoboda działania posiadana przez wnoszącą odwołanie

w zakresie zmiany hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej nie była kwestią sporną przed Sądem, który wydał zaskarżony wyrok w oparciu o niezakwestionowane przed nim założenie, iż wnosząca odwołanie nie dysponowała swobodą działania w tym zakresie.

- 39 W pkt 93 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził bowiem, że w spornej decyzji Komisja – nawet jeżeli nie wyklucza możliwości obniżania przez wnoszącą odwołanie jej hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej – zbadała wyłącznie kwestię, czy wnosząca odwołania dysponowała rzeczywistą swobodą działania w zakresie podwyższania jej detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów.
- 40 Ponieważ takie podejście nie zostało przed nim zakwestionowane, Sąd w pkt 85–152 zaskarżonego wyroku poprzestał na zbadaniu – aby ustalić, czy wnoszącej odwołanie można było zarzucić zaniżanie marży stwierdzone w spornej decyzji – czy Komisja mogła stwierdzić w tej decyzji, że wnosząca odwołanie dysponowała rzeczywistą swobodą działania w zakresie zmiany jej detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów w celu wyeliminowania lub zmniejszenia zaniżania marży. Stwierdził w tym względzie, w pkt 140 i 151 zaskarżonego wyroku, iż Komisja słusznie uznała, że taka swoboda działania istniała, pomimo uregulowania przez RegTP detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów.
- 41 Podobnie przed oddaleniem w pkt 183–213 zaskarżonego wyroku zastrzeżeń wysuniętych przez wnoszącą odwołanie w celu zakwestionowania tego, że stwierdzone w spornej decyzji zaniżanie marży stanowi nadużycie, a także w celu podważenia sposobu obliczania tego zaniżania marży, Sąd w pkt 167 tego wyroku podkreślił, iż Komisja ustaliła wyłącznie istnienie swobody działania wnoszącej odwołanie w zakresie zmiany detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów.

- 42 W tych okolicznościach Trybunał nie jest właściwy w ramach niniejszego odwołania do zbadania, w jakim zakresie wnosząca mogła, w stosownym przypadku, zmienić, jak utrzymują Versatel i Komisja, hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, ponieważ takie badanie wykracza poza zakres zarzutów, w przedmiocie których spierano się w pierwszej instancji. Zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 34 niniejszego wyroku wszelkie zarzuty lub zastrzeżenia dotyczące tego punktu przekraczają granice niniejszego postępowania odwoławczego i wobec tego są niedopuszczalne.
- 43 Aby dokonać oceny zasadności zastrzeżeń podniesionych przez wnoszącą odwołanie w celu zakwestionowania zgodności z prawem zaskarżonego wyroku, w szczególności jej zastrzeżeń zmierzających do zakwestionowania możliwości przypisania naruszenia wnoszącej odwołanie, jak również w celu podważenia tego, że stwierdzone w spornej decyzji zaniżanie marży stanowi nadużycie, które to zastrzeżenia są przedmiotem pierwszego i drugiego zarzutu odwołania, należy wobec tego oprzeć się wyłącznie na założeniu przyjętym w omawianym wyroku, zgodnie z którym wnosząca odwołanie dysponowała swobodą działania jedynie w zakresie zmiany detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, która to swoboda działania nie została zresztą zakwestionowana w ramach tego odwołania.
- 44 Po drugie, należy podkreślić, że w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie można podnosić, bez zmiany przedmiotu sporu przed Sądem, iż nie zarzucił on Komisji, że nie zakwestionowała ona zachowania krajowych organów regulacyjnych w zakresie, w jakim organy te, ze względu na to, iż ustaliły hurtową cenę usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, ponoszą pełną odpowiedzialność za zaniżanie marży stwierdzone w spornej decyzji.
- 45 Oczywiście zgodnie z orzecznictwem Trybunału na każdym z państw członkowskich ciąży powinność podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania przez krajowe organy regulacyjne zobowiązań nałożonych na mocy prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 Impact, Zb.Orz. s. I-2483, pkt 85). Ponadto art. 81 WE i art. 82 WE

w związku z art. 10 WE nakładają na państwa członkowskie obowiązek nieprzyjmowania oraz nieutrzymywania w mocy środków, również o charakterze ustawowym i wykonawczym, które mogłyby pozbawić skuteczności reguły konkurencji mające zastosowanie do przedsiębiorstw (zob. w szczególności wyroki: z dnia 16 listopada 1977 r. w sprawie 13/77 GB-Inno-BM, Rec. s. 2115, pkt 31; z dnia 5 października 1995 r. w sprawie C-96/94 Centro Servizi Spediporto, Rec. s. I-2883, pkt 20).

<sup>46</sup> Jednak jeżeli chodzi o możliwość wniesienia przez Komisję przeciwko danemu państwu członkowskiemu skargi o stwierdzenie uchybienia jego zobowiązaniom, ze względu na to, iż zaskarżony wyrok będący przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego dotyczy wyłącznie zgodności z prawem decyzji wydanej przez Komisję na podstawie art. 82 WE i dotyczącej wnoszącej odwołanie, Trybunał powinien w ramach tego odwołania ograniczyć się do zbadania, czy zastrzeżenia wysunięte na jego poparcie wskazują, iż ocena tej decyzji przez Sąd narusza prawo, bez względu na to, czy Komisja mogła, oprócz tej decyzji lub zamiast niej, wydać decyzję stwierdzającą naruszenie dotyczącą danego państwa członkowskiego.

<sup>47</sup> Tak więc nawet jeżeli, jak w istocie orzekł sam Sąd w szczególności w pkt 265 i 271 zaskarżonego wyroku, nie można wykluczyć, że krajowe organy regulacyjne w tym przypadku także naruszyły prawo Unii, i jeżeli w związku z tym Komisja rzeczywiście mogła postanowić o wniesieniu z tego powodu skargi przeciwko Republice Federalnej Niemiec o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, takie okoliczności nie mają znaczenia na etapie niniejszego postępowania odwoławczego, tym bardziej że zgodnie z orzecznictwem Trybunału w systemie ustanowionym na mocy art. 226 WE Komisja dysponuje dyskrecyjnym uprawnieniem do wniesienia skargi o stwierdzenie uchybienia i sądy Unii nie mogą oceniać stosowności skorzystania z niego (zob. w szczególności wyrok z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-233/00 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-6625, pkt 31).

- 48 W odniesieniu do podnoszonego przez wnoszącą odwołanie rzekomego zawyżenia poziomu hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej należy ponadto zauważyć, że w swojej skardze do Sądu nie próbowała ona w żaden sposób podważyć ich zgodności z prawem Unii. Wnosząca odwołanie poprzestała bowiem w tym względzie na wskazaniu, po pierwsze, że jeżeli hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są ustalane przez krajowe organy regulacyjne bez możliwości ich zmiany przez wnoszącą odwołanie, to jedynie detaliczne ceny usług dostępu do abonentów mogą stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE i po drugie, że jeżeli polityka cenowa tych organów jest sprzeczna z prawem Unii, to na Komisji ciąży obowiązek wniesienia przeciwko nim skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.
- 49 W konsekwencji Trybunał nie może w ramach niniejszego postępowania odwoławczego zbadać zastrzeżeń, które zmierzają do podważenia zgodności z prawem hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej między innymi ze względu na ich rzekomo zawyżony charakter w stosunku do kosztów ich świadczenia ponoszonych przez wnoszącą odwołanie (zob. na ten temat wyrok z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-55/06 Arcor, Zb.Orz. s. I-2931, pkt 69). Takie zastrzeżenia, ze względu na to, że wykraczają poza zakres zarzutów, o które spierano się w pierwszej instancji, są zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 34 niniejszego wyroku niedopuszczalne na etapie tego postępowania odwoławczego.
- 50 Po trzecie, należy stwierdzić, że jak wskazał Sąd w pkt 150 i 242 zaskarżonego wyroku, w skardze w pierwszej instancji wnosząca odwołanie nie zakwestionowała definicji rynków właściwych przyjętej przez Komisję w spornej decyzji, zgodnie z którą, po pierwsze, właściwym rynkiem geograficznym jest rynek niemiecki, a po drugie, jeżeli chodzi o właściwy rynek usługowy, rynek hurtowy usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej stanowi jeden rynek, odrębny od rynku detalicznego usług dostępu na rzecz abonentów, obejmującego dwa odrębne segmenty, to znaczy po pierwsze dostęp do łączy wąskopasmowych i, po drugie, dostęp do łączy szerokopasmowych.

- 51 Podobnie należy zauważyć, że wnosząca odwołanie nigdy nie podważyła przed Sądem zawartego w spornej decyzji twierdzenia Komisji, zgodnie z którym na wszystkich tych rynkach usługowych zajmuje ona pozycję dominującą w rozumieniu art. 82 WE.
- 52 Wynika z tego, że zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 34 niniejszego wyroku ani definicja rynków właściwych przyjęta przez Sąd w zaskarżonym wyroku, ani twierdzenie, że wnosząca odwołanie zajmowała pozycję dominującą na wszystkich tych rynkach, nie mogą być podważane przy rozpatrywaniu odwołania w niniejszej sprawie.
- 53 W drugiej kolejności należy przypomnieć, w odniesieniu w szczególności do oceny danych rynkowych oraz sytuacji konkurencyjnej, że w ramach postępowania odwoławczego do zadań Trybunału nie należy zastępowanie oceny dokonanej przez Sąd jego własną oceną. W rzeczywistości z art. 225 WE i art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości wynika, że odwołanie należy ograniczyć do kwestii prawnych. Ocena faktów nie stanowi, z wyłączeniem przypadków przeinaczenia faktów lub środków dowodowych – co nie zostało podniesione w niniejszym przypadku – kwestii prawnej, która jako taka jest poddana kontroli Trybunału (zob. wyrok z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 78 i przywołane orzecznictwo).
- 54 Zarzuty podniesione przez wnoszącą odwołanie należy rozpatrzyć w świetle powyższych rozważań.

2. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniach prawa dotyczących regulacji działalności wnoszącej odwołanie przez RegTP jako właściwy krajowy organ regulacyjny

55 Pierwszy podniesiony przez wnoszącą odwołanie zarzut dzieli się na trzy części, które dotyczą, odpowiednio, możliwości przypisania naruszenia, zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz umyślnego naruszenia art. 82 WE albo tego, że było ono wynikiem niedbalstwa.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, dotyczącej możliwości przypisania naruszenia

i) Zaskarżony wyrok

56 Jeżeli chodzi o swobodę działania, którą dysponowała wnosząca odwołanie w zakresie unikania zaniżania marży, Sąd, po przypomnieniu w pkt 85–89 zaskarżonego wyroku zasad sformułowanych w stosownym orzecznictwie Trybunału, zbadał w pkt 97–152 tego wyroku, czy niemieckie ramy prawne, w szczególności TKG i decyzje wydane przez RegTP w okresie, którego dotyczy sporna decyzja, wykluczały wszelką możliwość konkurencyjnego zachowania ze strony wnoszącej odwołanie, czy też pozostawiały jej swobodę działania wystarczającą, aby ustalać ceny na takim poziomie, który pozwoliłby wyeliminować lub zmniejszyć zaniżanie marży stwierdzone w spornej decyzji.

57 W pierwszej kolejności w odniesieniu do okresu od dnia 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2001 r. Sąd, wskazawszy w pkt 100 zaskarżonego wyroku, że w granicach mających zastosowanie ram prawnych wnosząca odwołanie mogła zmienić stosowane

przez nią ceny po uzyskaniu uprzednio od RegTP zezwolenia, stwierdził w pkt 105 tego wyroku, że Komisja słusznie stwierdziła, iż – biorąc pod uwagę złożonych w tym okresie sześć wniosków o wydanie zezwolenia na obniżenie cen rozmów – należy stwierdzić, że wnosząca odwołanie dysponowała swobodą działania w zakresie formułowania wniosków o wydanie zezwolenia na podwyższenie cen detalicznych jej usług dostępu wąskopasmowego na rzecz abonentów, jednocześnie przestrzegając ogólnej górnej granicy cen koszyków usług dla klientów indywidualnych i usług dla klientów korporacyjnych.

58 Następnie Sąd zbadał w pkt 106–124 zaskarżonego wyroku, czy pomimo tej swobody działania interwencja RegTP w ustalanie stosowanych przez wnoszącą odwołanie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów powodowała, że wnosząca odwołanie nie była podmiotem, wobec którego znajduje zastosowanie art. 82 WE. W tym względzie Sąd stwierdził w pkt 107 tego wyroku, że fakt, iż ceny stosowane przez wnoszącą odwołanie musiały być zatwierdzone przez RegTP, nie wyklucza jej odpowiedzialności z tytułu art. 82 WE, ponieważ wskutek składanych do RegTP wniosków o wydanie zezwolenia ma ona wpływ na stosowane przez siebie detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów.

59 W tym względzie w pkt 108–124 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił argumentację wnoszącej odwołanie, w myśl której nie ponosi ona żadnej odpowiedzialności z tytułu art. 82 WE, ponieważ RegTP dokonuje kontroli ex ante zgodności stosowanych przez nią cen usług dostępu na rzecz abonentów z art. 82 WE.

60 W pkt 109–114 tego wyroku Sąd wskazał, że detaliczne ceny usług dostępu do łączności analogowych oparte były na decyzjach wydanych, na mocy przepisów obowiązujących przed przyjęciem TKG, przez federalne ministerstwo poczty i telekomunikacji, że z przepisów TKG nie wynika, iż RegTP bada zgodność z art. 82 WE wniosków



o wydanie zezwolenia na zmianę cen detalicznych dostępu wąskopasmowego, że krajowe organy regulacyjne działają zgodnie z prawem krajowym, mogącym mieć cele, które, wpisując się w zakres polityki telekomunikacyjnej, różnią się od celów polityki Unii w zakresie konkurencji, i że różne decyzje RegTP, na które powołuje się wnosząca odwołanie, nie zawierają żadnego odniesienia do art. 82 WE.

- 61 W odniesieniu do okoliczności, iż w kilku decyzjach RegTP badał kwestię dotyczącą występowania zaniżania marży, Sąd w pkt 116–119 zaskarżonego wyroku stwierdził, że fakt, iż RegTP, po ustaleniu ujemnej różnicy pomiędzy hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej a cenami detalicznymi stosowanymi przez skarżącą za usługi dostępu na rzecz abonentów, stwierdził za każdym razem, że odwoływanie się do subwencjonowania krzyżowego pomiędzy cenami usług dostępu i cenami rozmów powinno umożliwić innym operatorom oferowanie swoim abonentom cen konkurencyjnych, dowodzi, że RegTP nie badał zgodności wspomnianych cen z art. 82 WE lub że co najmniej błędnie go zastosował.
- 62 Sąd podkreślił w pkt 120 zaskarżonego wyroku, że w każdym razie zakładając nawet, iż RegTP jest zobowiązany do badania zgodności z art. 82 WE cen detalicznych zaproponowanych przez wnoszącą odwołanie w odniesieniu do usług dostępu na rzecz abonentów, Komisja nie może być związana decyzją wydaną przez organ krajowy na podstawie tego przepisu.
- 63 Ponadto w pkt 121–123 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że aby wnoszącej odwołanie można było przypisać ewentualne naruszenie, ważne jest, czy dysponowała ona w czasie właściwym dla okoliczności faktycznych sporu swobodą działania wystarczającą, aby określać detaliczne ceny usług dostępu wąskopasmowego na rzecz

abonentów na takim poziomie, który umożliwiłby jej wyeliminowane lub zmniejszenie wykrytego zaniżania marży. Sąd powtórzył w tym względzie, że wnosząca odwołanie miała wpływ na wysokość stosowanych przez siebie cen detalicznych za pomocą wniosków o wydanie zezwolenia składanych do RegTP. Zauważył on ponadto, że w wyroku z dnia 10 lutego 2004 r. Bundesgerichtshof wyraźnie potwierdził odpowiedzialność spoczywającą na wnoszącej odwołanie w zakresie składania takich wniosków oraz fakt, że niemieckie przepisy prawne nie wykluczały, aby RegTP zezwalał na ceny, które naruszają art. 82 WE.

64 W konsekwencji Sąd stwierdził w pkt 124 zaskarżonego wyroku, że pomimo interwencji RegTP w ustalanie detalicznych cen stosowanych przez wnoszącą odwołanie w odniesieniu do usług dostępu wąskopasmowego na rzecz abonentów, wnosząca odwołanie dysponowała w okresie od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. swobodą działania wystarczającą, aby jej polityka cenowa mogła zostać objęta zakresem zastosowania art. 82 WE.

65 W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o okres od dnia 1 stycznia 2002 r., stwierdziwszy w pkt 144 i 145 zaskarżonego wyroku, że wnosząca odwołanie nie podważa, iż po tej dacie mogła podwyższać stosowane przez siebie detaliczne ceny usług dostępu szerokopasmowego (ADSL), i że w związku z tym, iż określa ona te ceny swobodnie w granicach przewidzianych przez ustawodawstwo niemieckie, jej praktyki cenowe w tej dziedzinie mogą wchodzić w zakres zastosowania art. 82 WE, Sąd w pkt 147–151 tego wyroku zbadał, czy wnosząca odwołanie mogła zmniejszyć zaniżanie marży poprzez podniesienie stosowanych przez siebie detalicznych cen za usługi dostępu szerokopasmowego. Punkty 148 i 149 zaskarżonego wyroku brzmią, jak następuje:

„148 W tym względzie należy podnieść, że w związku z tym, że usługi dostępu, na poziomie usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej], umożliwiają dostarczanie, na poziomie abonentów, wszystkich usług dostępu [...], swoboda działania, jaką dysponuje [wnosząca odwołanie] w zakresie zwiększania jej [detalicznych cen usług dostępu szerokopasmowego], może zmniejszyć [zaniżanie marży] pomiędzy z jednej strony [hurtowymi] cenami usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] i z drugiej strony cenami detalicznymi w odniesieniu do wszystkich usług dostępu [na rzecz abonentów]. Wspólna analiza, na poziomie abonentów, usług [dostępu] narzuca się nie tylko z uwagi

na to, że odpowiadają one jednemu świadczeniu usług na poziomie pośrednim, ale także ze względu na fakt, że – jak to wyjaśniła Komisja w [spornej] decyzji [...] i czemu [wnosząca odwołanie] nie zaprzeczyła – [usługi] ADSL nie mogą być zaoferowane abonentom osobno, ponieważ łączą się zawsze, ze względów technicznych, z przebudową [łączy] wąskopasmowych [...].

- 149 Uwagi [wnoszącej odwołanie] dotyczące rzekomej elastyczności krzyżowej cen pomiędzy ADSL i po[d]łączeniami wąskopasmowymi, a także pomiędzy poszczególnymi wariantami ADSL należy oddalić. Po pierwsze bowiem, uwagi te nie zaprzeczają istnieniu swobody działania [wnoszącej odwołanie] w zakresie podwyższania cen ADSL. Po drugie, ograniczone podwyższenie cen ADSL doprowadziłoby do średniej ceny detalicznej wyższej w odniesieniu do połączonych razem usług dostępu wąskopasmowego i szerokopasmowego i zmniejszyłoby w związku z tym stwierdzone [zaniżanie marży]. Należy bowiem stwierdzić, że uwzględniając między innymi korzyści płynące z szerokiego pasma na poziomie transferu danych, abonenci usług dostępu szerokopasmowego nie wybieraliby automatycznie powrotu do po[d]łączenia wąskopasmowego w przypadku podwyższenia cen detalicznych dostępu ADSL”.

## ii) Argumentacja stron

- <sup>66</sup> W pierwszej kolejności, jeżeli chodzi o okres od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 2001 r., wnosząca odwołanie jako pierwsze zastrzeżenie podnosi, że Sąd niesłusznie oparł się na założeniu, zgodnie z którym istnienie swobody działania

w zakresie zmiany jej detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów stanowi warunek konieczny i wystarczający możliwości przypisania naruszenia. Istnienie takiej swobody działania nie pozwala bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy niezłożenie przez wnoszącą odwołanie wniosku do RegTP o zezwolenie na podniesienie cen było przez nią zawinione.

<sup>67</sup> Zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd nie wziął zaś w tym względzie pod uwagę, iż RegTP zbadał zarzucane zaniżanie marży, i uznał, że nie ograniczało ono konkurencji. Jeżeli przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą podlega regulacji dokonywanej przez krajowy organ regulacyjny powołany w ramach przepisów prawnych odnoszących się do konkurencji i jeśli określone zachowanie zostanie zbadane i nie zostanie zakwestionowane przez krajowy organ regulacyjny właściwy w ramach tych przepisów, odpowiedzialność za zachowanie struktury rynku cięższej na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą zostaje zastąpiona przez odpowiedzialność wspomnianego organu. W takiej sytuacji według wnoszącej odwołanie odpowiedzialność przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą ogranicza się do obowiązku przekazywania krajowemu organowi regulacyjnemu wszelkich informacji niezbędnych do kontrolowania jego zachowania.

<sup>68</sup> W tej sytuacji wnosząca odwołanie uważa, że pkt 113 zaskarżonego wyroku zawiera błąd, ponieważ RegTP miał obowiązek przestrzegać prawa Unii dotyczącego konkurencji. Również pkt 123 tego wyroku obarczony jest błędem. Bundesgerichtshof nie orzekł bowiem, iż spoczywająca na wnoszącej odwołanie odpowiedzialność w zakresie składania wniosków o zmianę stosowanych przez nią cen oznacza, że powinna ona zastąpić swoją własną oceną dotyczącą stosowania art. 82 WE ocenę dokonaną przez krajowy organ regulacyjny. Ponadto pkt 120 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym zaniżanie marży powinno zostać jej przypisane z tego powodu, że Komisja nie może być związana decyzją wydaną przez organ krajowy na podstawie art. 82 WE, nie jest zdaniem wnoszącej odwołanie przekonujący. Po pierwsze bowiem niniejsza kwestia dotyczy wyłącznie możliwości przypisania naruszenia, nie zaś ustalenia, czy ocena dokonana przez RegTP jest dla Komisji wiążąca co do meritum. Po drugie, krajowe organy regulacyjne odgrywają niezależną rolę w tworzeniu mechanizmów konkurencji w sektorze telekomunikacji. Wreszcie zasada pewności prawa wymaga,

aby przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, które podlega regulacji krajowej, mogło opierać się na prawidłowości regulacji.

- 69 Jako drugie zastrzeżenie wnosząca odwołanie podnosi, że uwagi zawarte w pkt 111–119 zaskarżonego wyroku są pozbawione znaczenia lub niezgodne z prawem. Jej zdaniem Sąd w swym rozumowaniu wpadł w niezgodne z prawem błędne koło, o czym świadczy inny wynikający z niego wniosek, zgodnie z którym wnosząca odwołanie nie miała prawa oprzeć się na wynikach badania przeprowadzonego przez RegTP. Zresztą użyte przez RegTP pojęcie „subwencjonowanie krzyżowe” nie budziło żadnych wątpliwości co do trafności wyciągniętych przezeń wniosków. Ponadto pkt 111–114 tego wyroku są niezgodne z prawem z powodów wskazanych wyżej w pkt 66 niniejszego wyroku.
- 70 Jako trzecie zastrzeżenie wnosząca odwołanie wskazuje, że wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 109 i 110 zaskarżonego wyroku, fakt, iż podstawą stosowanych przez nią detalicznych cen dostępu do łączy analogowych było zezwolenie federalnego ministerstwa poczty i telekomunikacji, jest pozbawiony znaczenia przy badaniu możliwości przypisania naruszenia. Decydujące znaczenie ma natomiast oddalenie przez RegTP zarzutu dotyczącego ograniczającego konkurencję zaniżania marży.
- 71 W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o okres od dnia 1 stycznia 2002 r. do dnia 21 maja 2003 r., wnosząca odwołanie jako pierwsze zastrzeżenie podnosi, że zaskarżony wyrok jest błędny, ponieważ podobnie jak w przypadku poprzedniego okresu, nie można jej przypisać zaniżania marży.

- 72 Jako drugie zastrzeżenie wnosząca odwołanie wskazuje, że zaskarżony wyrok zawiera sprzeczność pomiędzy oceną możliwości przypisania naruszenia i obliczaniem zaniżania marży. Jej zdaniem Sąd stawia bowiem wymóg istnienia „subwencjonowania krzyżowego” pomiędzy dwoma rynkami, to znaczy rynkiem dostępu wąskopasmowego z jednej strony i rynkiem dostępu szerokopasmowego z drugiej strony, podczas gdy w ramach obliczania zaniżania marży nie uwzględnia on przychodów czerpanych przez konkurentów z usług połączeń telefonicznych, między innymi z tego względu, że nie mogli oni skorzystać z możliwości „subsydiowania krzyżowego” pomiędzy dwoma rynkami, to znaczy rynkiem usług dostępu na rzecz abonentów z jednej strony i rynkiem usług połączeń telefonicznych z drugiej strony.
- 73 Tytułem trzeciego zastrzeżenia wnosząca odwołanie utrzymuje, że Sąd naruszył prawo, dokonując bezpodstawnych założeń co do możliwości zmniejszenia zaniżania marży. Chociaż jej zdaniem zawarte w pkt 149 zaskarżonego wyroku stwierdzenie, zgodnie z którym elastyczność krzyżowa cen nie eliminuje swobody działania wnoszącej odwołanie w zakresie podniesienia stosowanych przez nią cen ADSL, jest słuszne, to jednak według niej pozbawione jest znaczenia. Tymczasem Sąd nie zbadał, czy abonent łączy wąskopasmowego zrezygnowałby z przejścia na łącze szerokopasmowe z powodu wzrostu cen tego ostatniego i jaka byłaby skala tego zjawiska.
- 74 Komisja podkreśla błędny charakter głównej tezy stawianej przez wnoszącą odwołanie, w myśl której, po pierwsze, nie można przypisać tej ostatniej naruszenia, ponieważ za zaistniałe okoliczności odpowiedzialność ponosi krajowy organ regulacyjny, i po drugie, Komisja nie może wszcząć postępowania bezpośrednio przeciwko przedsiębiorstwu regulowanemu w sytuacji, która została już objęta decyzją RegTP. Zdaniem Komisji zastrzeżenia wnoszącej odwołanie powinny wobec tego zostać oddalone w całości.
- 75 Jeżeli chodzi o Vodafone, twierdzi ona, że pierwsza część zarzutu pierwszego jest niedopuszczalna, ponieważ wnosząca odwołanie ogranicza się do powtórzenia argumentów przedstawionych już w trakcie postępowania przed Sądem wyłącznie w celu doprowadzenia do powtórnego rozpoznania tego argumentu przez Trybunał. Tytułem subsydiarnym podnosi ona, że zastrzeżenia wnoszącej odwołanie powinny zostać oddalone jako bezzasadne.

- 76 Versatel również podniosła na rozprawie, że Sąd słusznie uznał, iż wnosząca odwołanie dysponowała swobodą działania wystarczającą, aby podnieść stosowane przez siebie detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów.

### iii) Ocena Trybunału

- 77 Tytułem wstępu należy stwierdzić, że w tej części zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie, chociaż oczywiście powtarza co do zasady argumentację przedstawioną przed Sądem, zarzuca mu w istocie, że naruszył prawo, przyjmując błędne kryterium prawne w odniesieniu do możliwości przypisania naruszenia art. 82 WE. Wbrew twierdzeniom Vodafone, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 25 niniejszego wyroku, ta część zarzutu jest wobec tego dopuszczalna.

- 78 Jeżeli chodzi o zasadność części pierwszej zarzutu pierwszego, należy stwierdzić, że wnosząca odwołanie w istocie zarzuca Sądowi, iż uznał, że stwierdzone w spornej decyzji zaniżanie marży można było jej zarzucić na mocy art. 82 WE z tego wyłącznie powodu, iż dysponowała ona swobodą działania wystarczającą, aby zmienić stosowane przez siebie detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów. Cała ta część zarzutu pierwszego opiera się w tym względzie na założeniu, zgodnie z którym taka swoboda działania nie stanowi warunku wystarczającego do zastosowania art. 82 WE, jeśli tak jak w niniejszym przypadku rozpatrywana praktyka cenowa została zatwierdzona przez krajowy organ regulacyjny właściwy w dziedzinie regulacji sektora telekomunikacji, to znaczy przez RegTP.

- 79 Jednak takie założenie jest błędne.

- 80 Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że tylko jeśli działanie antykonkurencyjne zostaje narzucone przedsiębiorstwu przez ustawodawstwo krajowe lub jeśli ustawodawstwo to tworzy ramy prawne, które same z siebie eliminują wszelkie możliwości działania zgodnego z regułami konkurencji z ich strony, art. 81 WE i 82 WE nie znajdują zastosowania. W takiej sytuacji, jak wynika z tych postanowień, ograniczenie konkurencji nie znajduje bowiem swej przyczyny w niezależnych działaniach przedsiębiorstw. Natomiast art. 81 WE i 82 WE mogą znaleźć zastosowanie, jeśli okaże się, że ustawodawstwo krajowe pozostawia możliwość istnienia konkurencji, która może być uniemożliwiona, ograniczona lub zakłócona poprzez niezależne działania przedsiębiorstw (wyrok Trybunału 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, 34 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 81 Możliwość wykluczenia określonego działania antykonkurencyjnego z zakresu zastosowania art. 81 WE i 82 WE z uwagi na fakt, że dane przedsiębiorstwa zostały do niego zobowiązane przez obowiązujące ustawodawstwo krajowe lub że ustawodawstwo to wyeliminowało wszelkie możliwości działania zgodnego z regułami konkurencji z ich strony, została przyjęta przez Trybunał tylko w sposób ograniczony (zob. wyroki: z dnia 20 marca 1985 r. w sprawie 41/83 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 873, pkt 19; z dnia 10 grudnia 1985 r. w sprawach połączonych od 240/82 do 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 i 269/82 Stichting Sigarettenindustrie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3831, pkt 27–29; z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-198/01 CIF, Rec. s. I-8055, pkt 67).
- 82 Trybunał stwierdził natomiast, że jeśli prawo krajowe ogranicza się do zachęcania przedsiębiorstw do podjęcia niezależnych działań antykonkurencyjnych lub ułatwia im podjęcie takowych, działania tych podmiotów podlegają art. 81 WE i 82 WE (wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, pkt 36–73 i ww. wyrok w sprawie CIF, pkt 56).
- 83 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału na przedsiębiorstwach zajmujących pozycję dominującą ciąży bowiem szczególna odpowiedzialność za to, aby ich zachowanie nie naruszało skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 57).



- <sup>84</sup> Oznacza to, że sama okoliczność, iż poprzez interwencje krajowego organu regulacyjnego takiego jak RegTP wnosząca odwołanie była zachęcana do kontynuacji stosowania swoich praktyk cenowych prowadzących do zaniżania marży jej konkurentów co najmniej równie skutecznych jak ona, nie może, jako taka, w żaden sposób wykluczyć jej odpowiedzialności z tytułu art. 82 WE (zob. podobnie wyrok z dnia 30 stycznia 1985 r. w sprawie 123/83 Clair, Rec. s. 391, pkt 21–23).
- <sup>85</sup> Ponieważ pomimo takich interwencji wnosząca odwołanie dysponowała swobodą działania w zakresie zmiany stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, Sąd słusznie mógł stwierdzić na tej tylko podstawie, że można jej było przypisać rozpatrywane zaniżanie marży.
- <sup>86</sup> W niniejszym przypadku trzeba zaś stwierdzić, że w argumentacji przedstawianej w części pierwszej zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie nie podważa istnienia takiej swobody działania. W szczególności wnosząca odwołanie nie podważa stwierdzeń dokonanych przez Sąd w pkt 97–105 i 121–151 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którymi w istocie mogła ona złożyć do RegTP wnioski o zezwolenie na zmianę stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, a dokładniej – detalicznych cen usług dostępu wąskopasmowego – w odniesieniu do okresu pomiędzy dniem 1 stycznia 1998 r. i dniem 31 grudnia 2001 r. oraz detalicznych cen usług dostępu szerokopasmowego – w odniesieniu do okresu po dniu 1 stycznia 2002 r.
- <sup>87</sup> Wnosząca odwołanie ogranicza się natomiast do uwypuklenia poprzez różnego rodzaju zastrzeżenia i argumenty posiadania przez interwencje RegTP charakteru bodźca zachęcającego, podkreślając między innymi, po pierwsze, że ten krajowy organ regulacyjny sam zbadał i zatwierdził rozpatrywane zaniżanie marży z punktu widzenia zarówno prawa niemieckiego, jak i prawa Unii w dziedzinie telekomunikacji, również także z punktu widzenia art. 82 WE, a po drugie, że Bundesgerichtshof stwierdził w wyroku z dnia 10 lutego 2004 r., że wnosząca odwołanie nie może zastępować RegTP w celu dokonania oceny, czy dana praktyka cenowa jest sprzeczna z art. 82 WE.

- 88 Z powodów przedstawionych w pkt 80–85 niniejszego wyroku takie okoliczności nie mogą jednak w żadnym wypadku podważyć faktu, iż wnoszącej odwołanie można przypisać stosowanie tej praktyki cenowej, ponieważ bezsporne jest, że dysponowała ona swobodą działania w zakresie zmiany stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów i wobec tego w oparciu o te okoliczności nie można skutecznie podważyć oceny dokonanej przez Sąd w tym przedmiocie.
- 89 W szczególności wnosząca odwołanie nie może w tym względzie zarzucić Sądowi, że nie zbadał, czy można przypisać jej „winę” z tego powodu, iż nie wykorzystała swobody działania, którą dysponowała w zakresie złożenia do RegTP wniosku o zezwolenie na zmianę stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów. „Zawiniony” lub nie charakter takiego zachowania nie może bowiem podważyć faktu, iż wnosząca odwołanie dysponowała swobodą działania umożliwiającą jej takie zachowanie, lecz jedynie może być wzięty pod uwagę przy stwierdzeniu tego, czy to zachowanie miało charakter naruszenia, oraz na etapie ustalania wysokości grzywny.
- 90 W tym względzie należy zresztą podkreślić, że jak stwierdził Sąd w pkt 120 zaskarżonego wyroku, Komisja w żadnym wypadku nie może być związana decyzją wydaną przez organ krajowy na podstawie art. 82 WE (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-344/98 Masterfoods i HB, Rec. s. I-11369, pkt 48). W niniejszym przypadku wnosząca odwołanie nie podważa zresztą tego, iż decyzje RegTP nie są dla Komisji wiążące.
- 91 Oczywiście nie można wykluczyć, jak zauważa wnosząca odwołanie, że krajowe organy regulacyjne naruszyły same art. 82 WE w związku z art. 10 WE, efektem czego Komisja mogła wnieść na tej podstawie skargę o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko państwu, którego uchybienie to dotyczy. Jednak również taka okoliczność nie ma wpływu na swobodę działania, którą dysponowała wnosząca odwołanie w zakresie zmiany stosowanych przez siebie detalicznych cen usług

dostępu na rzecz abonentów, i wobec tego nie może ona, jak wynika to już z pkt 44–49 niniejszego wyroku, posłużyć na etapie niniejszego postępowania odwoławczego podważeniu dokonanej przez Sąd oceny możliwości przypisania naruszenia wnoszącej odwołanie.

- <sup>92</sup> Podobnie dzieje się w przypadku podnoszonej przez wnoszącą odwołanie okoliczności, iż dokonana przez RegTP regulacja ma na celu otwarcie objętych nią rynków na konkurencję. Jest bowiem bezsporne, że regulacja ta w żadnym wypadku nie pozbawiła wnoszącej odwołanie możliwości zmiany stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, a tym samym – możliwości zachowywania się w sposób niezależny, podlegający ocenie zgodności z art. 82 WE, ponieważ reguły konkurencji przewidziane w traktacie WE uzupełniają w tym względzie, poprzez kontrolę *ex post*, ramy prawne przyjęte przez prawodawcę Unii w celu uregulowania *ex ante* rynków telekomunikacyjnych.

- <sup>93</sup> Podobnie należy oddalić zastrzeżenie, zgodnie z którym Sąd, ze względu na elastyczność krzyżową detalicznych cen usług dostępu szerokopasmowego i detalicznych cen usług dostępu wąskopasmowego, naruszył prawo w pkt 149 zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym posiadania przez skarżącą możliwości zmniejszenia zaniżania marży po dniu 1 stycznia 2002 r. poprzez podniesienie stosowanych przez nią cen usług dostępu szerokopasmowego. Jak bowiem stwierdził Sąd w tym samym punkcie, zastrzeżenie to w niczym nie podważa istnienia swobody działania wnoszącej odwołanie w zakresie zmiany stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu szerokopasmowego. Ponadto w zakresie, w jakim wnosząca odwołanie zmierza co więcej do zaprzeczenia, iż to podwyższenie doprowadziło do wyższej średniej ceny detalicznej połączonych razem usług dostępu wąskopasmowego i szerokopasmowego, zastrzeżenie to, zgodnie z orzecnictwem przywołanym w pkt 53, musi zostać odrzucone jako niedopuszczalne, ponieważ za jego pomocą wnosząca odwołanie

zmierza do podważenia, bez wskazania jakiegokolwiek przeinaczenia, niezależnej oceny faktów dokonanej przez Sąd w zaskarżonym wyroku.

- 94 Wreszcie jeżeli chodzi o zastrzeżenie dotyczące sprzeczności w uzasadnieniu wspomniane w pkt 72 niniejszego wyroku, nie może ono zostać uwzględnione, ponieważ opiera się na błędnym założeniu. Choć bowiem prawdą jest, że Sąd, między innymi w pkt 119 i 199–201 zaskarżonego wyroku, obliczając zaniżanie marży, wykluczył możliwość subwencjonowania krzyżowego pomiędzy dwoma odrębnymi rynkami, to znaczy odpowiednio rynkiem usług dostępu na rzecz abonentów i rynkiem usług rozmów telefonicznych na rzecz abonentów, błędem jest uznanie, że ustanowił wymóg istnienia takiego subwencjonowania, badając możliwość przypisania naruszenia.
- 95 Sąd ograniczył się bowiem w tym względzie do stwierdzenia w pkt 148–150 zaskarżonego wyroku, że swoboda działania, jaką dysponowała wnosząca odwołanie w zakresie zwiększania stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu szerokopasmowego, pozwalała zmniejszyć zaniżanie marży wynikające z różnicy pomiędzy hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej i detalicznymi cenami wszystkich usług dostępu na rzecz abonentów. Stwierdzając powyższe, Sąd w żadnym wypadku nie ustanowił wymogu istnienia praktyki subwencjonowania krzyżowego pomiędzy usługami dostępu wąskopasmowego i usługami dostępu szerokopasmowego, tym bardziej że jak zostało stwierdzone w pkt 148 zaskarżonego wyroku i co nie zostało zakwestionowane przez wnoszącą odwołanie w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, na poziomie usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej istnieje jeden odrębny rynek usługowy, ponieważ usługi dostępu świadczone na tym poziomie umożliwiają konkurentom wnoszącej odwołanie świadczenie na rzecz ich abonentów zarówno usług dostępu wąskopasmowego, jak i usług dostępu szerokopasmowego, przy czym te ostatnie usługi, ze względów technicznych, nie mogą być ponadto zaoferowane abonentom osobno.
- 96 Wobec tego część pierwszą zarzutu pierwszego należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalną, a w pozostałej części – oddalić jako pozbawioną znaczenia dla sprawy lub bezpodstawną.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, dotyczącej zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań

i) Zaskarżony wyrok

<sup>97</sup> Po przypomnieniu w pkt 267 zaskarżonego wyroku, iż w wielu decyzjach wydanych w rozpatrywanym okresie RegTP uznał, że nawet jeśli istnieje ujemna różnica pomiędzy stosowanymi przez wnoszącą odwołanie hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do jej pętli lokalnej a stosowanymi przez nią cenami detalicznymi usług dostępu na rzecz abonentów, odwołanie się do subwencjonowania krzyżowego pomiędzy usługami dostępu i usługami połączeń telefonicznych powinno umożliwić innym operatorom oferowanie ich abonentom konkurencyjnych cen, Sąd w pkt 268 tego wyroku stwierdził, że decyzje wydane przez RegTP nie zawierają żadnego odniesienia do art. 82 WE i że z decyzji RegTP wynika w sposób dorozumiany, ale jednoznacznie, iż praktyki cenowe wnoszącej odwołanie mają skutek antykonkurencyjny, ponieważ jej konkurenci muszą odwoływać się do subwencjonowania krzyżowego, aby mieć możliwość pozostania konkurencyjnymi na rynku usług dostępu.

<sup>98</sup> Na tej podstawie Sąd w pkt 269 zaskarżonego wyroku stwierdził:

„W takich okolicznościach decyzje RegTP nie mogły stworzyć u [wnoszącej odwołanie] uzasadnionych oczekiwań, że jej praktyki cenowe są zgodne z art. 82 WE. Należy podkreślić ponadto, że Bundesgerichtshof w wyroku z dnia 10 lutego 2004 r., uchylając wyrok Oberlandesgericht Düsseldorf z dnia 16 stycznia 2002 r., potwierdził, że »administracyjne postępowanie badawcze [przeprowadzone przez RegTP] nie wyklucza praktycznej możliwości stosowania przez przedsiębiorstwo ceny, poprzez

którą nadużywa swej pozycji dominującej i uzyskuje zezwolenie, ponieważ nadużycie nie zostało wykryte podczas postępowania badawczego»”.

## ii) Argumentacja stron

- <sup>99</sup> Wnosząca odwołanie uważa, że Sąd nieprawidłowo zastosował zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań. Decyzje RegTP, które kilkakrotnie zaprzeczyły istnieniu ograniczającego konkurencję zaniżania marży, wzbudziły w niej bowiem zasługujące według niej na ochronę przekonanie o zgodności jej cen z prawem.
- <sup>100</sup> W tym względzie wnosząca odwołanie w ramach pierwszego zastrzeżenia stwierdza, że kwestia tego, czy decyzje RegTP odnoszą się bezpośrednio do art. 82 WE, pozbawiona jest znaczenia, ponieważ tak czy inaczej organ ten wykluczył istnienie zaniżania marży ograniczającego konkurencję.
- <sup>101</sup> Tytułem drugiego zastrzeżenia wnosząca odwołanie podnosi, że wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 267 i 268 zaskarżonego wyroku, ani z wywodu RegTP dotyczącego możliwości „subwencjonowania krzyżowego” z cenami usług połączeń telefonicznych, ani z użycia wyrażenia „subwencjonowanie krzyżowe” nie wynika, iż stosowane przez nią praktyki powodują antykonkurencyjny skutek.
- <sup>102</sup> W ramach trzeciego zastrzeżenia wnosząca odwołanie twierdzi, że powołanie się w pkt 269 zaskarżonego wyroku na wyrok Bundesgerichtshof z dnia 10 lutego 2004 r. pozbawione jest znaczenia. Ponieważ wyrok ten został wydany po okresie, którego

dotyczy sporna decyzja, nie może on mieć rozstrzygającego znaczenia dla oceny, czy wnosząca odwołanie mogła ufać w tym okresie w prawidłowość decyzji RegTP. Przeciwnie, wnosząca odwołanie mogła wyciągnąć z wyroku Oberlandesgericht Düsseldorf z dnia 16 stycznia 2002 r. inne wnioski, przemawiające za tym, iż może ona zaufać decyzjom RegTP, ponieważ sąd ten uznał, że decyzje tego organu wykluczają jakiegokolwiek naruszenia art. 82 WE.

103 Komisja podnosi, że ze względu na to, iż na podstawie oświadczeń RegTP nie można przewidzieć jego oceny w zakresie art. 82 WE, nie mogą one również powodować powstania uzasadnionych oczekiwań, że Komisja podzieli zdanie RegTP. Te zastrzeżenia wnoszącej odwołanie powinny wobec tego zostać oddalone jako nieskuteczne lub nieuzasadnione.

104 Vodafone uważa, że część druga pierwszego zarzutu jest niedopuszczalna, ponieważ wnosząca odwołanie w istocie poprzestaje na powtórzeniu podniesionych już w postępowaniu przed Sądem zastrzeżeń dotyczących znaczenia wcześniejszych decyzji RegTP, jego twierdzeń odnoszących się do możliwości subwencjonowania krzyżowego i znaczenia wyroku Oberlandesgericht Düsseldorf. W każdym razie ta część zarzutu jest jej zdaniem bezpodstawna, gdyż jedynie organ właściwy w przedmiotowej sytuacji mógł spowodować powstanie uzasadnionych oczekiwań.

### iii) Ocena Trybunału

105 Należy zauważyć, że w ramach badanych zastrzeżeń wnosząca odwołanie poprzestaje na podniesieniu, bez przedstawienia argumentacji prawnej mogącej wskazać, dlaczego pkt 267–269 zaskarżonego wyroku naruszają jej zdaniem prawo, iż decyzje

wydane przez RegTP lub orzeczenia niektórych sądów krajowych mogły spowodować powstanie jej uzasadnionych oczekiwań, iż jej praktyki cenowe były zgodne z art. 82 WE, powtarzając lub rozwijając w tym względzie argumentację przedstawioną już w pierwszej instancji przez Sądem w celu wykazania naruszenia przez Komisję zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

- 106 Trzeba stwierdzić, że w ten sposób wnosząca odwołanie zmierza, poprzez podważenie spornej decyzji, do uzyskania ponownego rozpatrzenia skargi wniesionej do Sądu i że wobec tego, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 24 niniejszego wyroku, jej zastrzeżenia w tym zakresie są niedopuszczalne.
- 107 Co więcej, w odniesieniu do zaprzeczenia przez wnoszącą odwołanie, w ramach jej drugiego zastrzeżenia, iż mogła wywnioskować z decyzji RegTP, że stosowane przez nią praktyki cenowe wywierały skutek ograniczający konkurencję, należy stwierdzić, że zmierza ona do podważenia dokonanej przez Sąd oceny faktów bez wskazania jakiegokolwiek przeinaczenia i że wobec tego takie zastrzeżenie, zgodnie z orzecznictwem cytowanym w pkt 53 niniejszego wyroku, również musi zostać uznane za niedopuszczalne.
- 108 Wreszcie w zakresie w jakim trzecie zastrzeżenie ma na celu podważenie znaczenia wyroku wydanego przez Bundesgerichtshof w dniu 10 lutego 2004 r., musi ono zostać oddalone jako nieskuteczne, ponieważ dotyczy nieistotnego elementu uzasadnienia przytoczonego na poparcie innych stwierdzeń dokonanych przez Sąd (zob. podobnie wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2665, pkt 148 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 109 Jak wskazuje bowiem użycie słowa „ponadto” w początkowej części drugiego zdania pkt 269 zaskarżonego wyroku, Sąd odwołał się do stwierdzeń zawartych w tym



wyroku Bundesgerichtshof w wyłącznym celu potwierdzenia wniosków wynikających z elementów uzasadnienia przedstawionych w pkt 267 i 268 zaskarżonego wyroku i wyrażonych w pierwszym zdaniu omawianego pkt 269, zgodnie z którym decyzje RegTP nie mogły stworzyć u skarżącej uzasadnionych oczekiwań, że jej praktyki cenowe są zgodne z art. 82 WE.

- <sup>110</sup> W konsekwencji część drugą zarzutu pierwszego należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalną, a w pozostałej części – oddalić jako pozbawioną znaczenia dla sprawy.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej umyślnego charakteru naruszenia art. 82 WE albo tego, że było ono wynikiem niedbalstwa

i) Zaskarżony wyrok

- <sup>111</sup> Sąd oddalił zarzut wnoszącej odwołanie oparty na braku uzasadnienia dotyczącego umyślnego charakteru naruszenia albo tego, że było ono wynikiem niedbalstwa, wskazując w pkt 286 zaskarżonego wyroku, że sporna decyzja zawiera odniesienie do art. 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 1962, 13, s. 204), który przedstawia w akapicie pierwszym przesłanki, jakie trzeba spełnić, aby Komisja mogła nałożyć grzywnę, wśród tych tę dotyczącą umyślnego charakteru naruszenia albo tego, że było ono wynikiem niedbalstwa.

- 112 Ponadto Sąd stwierdził w pkt 287 tego wyroku, że w spornej decyzji Komisja szczegółowo przedstawiła powody, dla których uważa, że praktyki cenowe skarżącej stanowią nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, jak również podwoły, dla których skarżąca powinna być uznana za odpowiedzialną za stwierdzone naruszenie, pomimo że władze niemieckie powinny zatwierdzać stosowane przez nią ceny.
- 113 Trybunał oddalił również zarzut wnoszącej odwołanie oparty na braku niedbalstwa i winy umyślnej. W tym względzie Sąd wskazał w pkt 296 zaskarżonego wyroku, iż wnosząca odwołanie nie mogła nie wiedzieć, że pomimo wydanych przez RegTP decyzji, dysponowała ona rzeczywistą swobodą działania w zakresie zmniejszania zaniżania marży, ani nie mogła nie wiedzieć, że to zaniżanie marży prowadziło do powstania poważnych ograniczeń konkurencji, biorąc pod uwagę w szczególności jej pozycję monopolisty na rynku usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej i pozycję quasi-monopolisty na rynku usług dostępu na rzecz abonentów.
- 114 Ponadto Sąd stwierdził w pkt 298 zaskarżonego wyroku, że wszczęcie postępowania przedspornego przeciwko Republice Federalnej Niemiec nie wpływało na przesłanki wszczęcia postępowania przewidziane w art. 15 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 17, ponieważ wnosząca odwołanie nie mogła nie wiedzieć, po pierwsze, że dysponuje rzeczywistą swobodą działania w zakresie podwyższenia detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, a po drugie, że jej praktyki cenowe stanowią przeszkodę dla rozwoju konkurencji na rynku usług dostępu do pętli lokalnej, na którym stopień konkurencji już był osłabiony z uwagi na jej obecność.
- 115 Wreszcie w pkt 299 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił zastrzeżenie dotyczące badania zaniżania marży przez RegTP z powodów przedstawionych w pkt 267–269 tego wyroku, będących przedmiotem pkt 97 i 98 niniejszego wyroku.

## ii) Argumentacja stron

- 116 Jako pierwsze zastrzeżenie wnosząca odwołanie podnosi, że w pkt 284–289 zaskarżonego wyroku pominięto istnienie ustanowionych w art. 253 WE wymogów poprzez błędne przyjęcie, iż zarzut niedbalstwa lub winy umyślnej został należycie uzasadniony w spornej decyzji. Decyzja ta nie zawiera bowiem żadnego stwierdzenia prawnego lub faktycznego odnoszącego się do kwestii niedbalstwa lub winy.
- 117 W pierwszej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że z prawnego punktu widzenia nie wystarcza, iż Komisja odsyła w drugim umocowaniu spornej decyzji do art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Umocowanie nie stanowi bowiem części uzasadnienia decyzji, lecz jedynie wskazuje jej podstawę prawną. W każdym razie takie umocowanie nie podaje powodów, dla których Komisja uznała, że naruszenie zostało popełnione umyślnie lub w wyniku niedbalstwa.
- 118 W drugiej kolejności wnosząca odwołanie uważa, że ustalenia faktyczne poczynione przez Komisję, do których odwołuje się Sąd w pkt 287 zaskarżonego wyroku, nie mogą uzasadniać twierdzenia o naruszeniu art. 82 WE popełnionym umyślnie lub przez niedbalstwo, ponieważ uwagi te, zdaniem wnoszącej odwołanie, nie mają żadnego związku z kwestią możliwości przypisania subiektywnej odpowiedzialności za zachowanie, to znaczy ze stwierdzeniem, czy wnosząca odwołanie mogła, czy też nie mogła nie mieć świadomości antykonkurencyjnego charakteru swojego zachowania.
- 119 Jako drugie zastrzeżenie wnosząca odwołanie podnosi, że dokonana przez Sąd ocena zawinienia dotknięta jest brakiem uzasadnienia, a co więcej, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku oparte jest na błędnym zastosowaniu art. 15 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 17. Brak jest bowiem subiektywnej możliwości przypisania odpowiedzialności za ewentualne naruszenie art. 82 WE. Ze względu zaś na decyzje

RegTP i brak precedensu w Unii Europejskiej wnosząca odwołanie nie miała świadomości rzekomo antykonkurencyjnego charakteru swojego zachowania.

<sup>120</sup> Według wnoszącej odwołanie uwagi dotyczące decyzji RegTP zawarte w pkt 267–269 zaskarżonego wyroku, do których Sąd odsyła w pkt 299 tego wyroku, nie pozwalają na stwierdzenie, że ponosi ona winę. Fakt, iż RegTP nie odniósł się bezpośrednio do art. 82 WE, nie jest jej zdaniem rozstrzygający, ponieważ ocena zawinienia nie zależy od stwierdzenia, czy przedsiębiorstwo, którego ocena ta dotyczy, jest świadome, że jego zachowanie narusza art. 82 WE. Ponadto ani pojęcie subwencjonowania krzyżowego użyte przez RegTP, ani wyrok Bundesgerichtshof z dnia 10 lutego 2004 r. nie pozwalają według niej wnioskować o istnieniu winy wnoszącej odwołanie. Wreszcie Sąd pominął w jej opinii zbadanie wniosków, jakie wnosząca odwołanie miała prawo wyciągnąć z całościowego zachowania Komisji, wynikających nie tylko ze wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia obowiązkowi państwa członkowskiego przeciwko Republice Federalnej Niemiec, ale również z faktu, iż Komisja poinformowała wnosząca odwołanie o swoim zamiarze zaprzestania prowadzenia wszczętego przeciwko niej postępowania.

<sup>121</sup> Komisja podnosi, że regulacja sektora ma znaczenie wyłącznie dla oceny, czy wnosząca odwołanie wiedziała o bezprawnym charakterze swoich działań, ale nie dla stwierdzenia umyślnego charakteru naruszenia. Według Komisji trzecia część zarzutu pierwszego jest wobec tego pozbawiona znaczenia dla sprawy, a w każdym razie – bezpodstawna.

<sup>122</sup> Vodafone uważa, że wnosząca odwołanie ponownie powtarza argumentację przywołaną przed Sądem, aby wyjaśnić, iż nie ponosi żadnej winy. W każdym razie argumentacja wnoszącej odwołanie jest według Vodafone niedopuszczalna, ponieważ żąda ona, aby w ramach oceny uzasadnienia tego wyroku Trybunał zastąpił, ze względów

słuszności, ocenę Sądu swoją własną oceną. W pozostałym zakresie część ta jest, jej zdaniem, bezpodstawna.

### iii) Ocena Trybunału

<sup>123</sup> Tytułem wstępu należy zauważyć, że rozpatrywane zastrzeżenia, nawet jeśli częściowo stanowią powtórzenie argumentacji przedstawionej przed Sądem, są, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 25 niniejszego wyroku, dopuszczalne, ponieważ mają na celu zarzucenie temu wyrokowi, iż zostało w nim przyjęte błędne kryterium prawne w odniesieniu do zastosowania przesłanki dotyczącej wynikającego z niedbalstwa lub umyślnego charakteru naruszenia i w odniesieniu do kontroli uwzględnienia tej przesłanki przez Komisję w zakresie spoczywającego na nim obowiązku uzasadnienia. Ponadto trzeba przypomnieć, że kwestia, czy uzasadnienie wyroku Sądu jest wystarczające, stanowi zagadnienie prawne, które jako takie może zostać podniesione w ramach odwołania (zob. w szczególności wyrok z dnia 9 września 2008 r. w sprawach połączonych C-120/06 P i C-121/06 P FIAMM i FIAMM Technologies przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-6513, pkt 90).

<sup>124</sup> Jeżeli chodzi, w pierwszej kolejności, o zastrzeżenia dotyczące zasadności oceny dokonanej przez Sąd, należy przypomnieć, w odniesieniu do kwestii, czy naruszenia zostały popełnione umyślnie lub w wyniku niedbalstwa i z tego powodu mogą być ukarane grzywną na mocy art. 15 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 17, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż przesłanka ta jest spełniona, jeśli dane przedsiębiorstwo nie może nie wiedzieć, że jego działanie ma charakter antykonkurencyjny, niezależnie od tego, czy ma świadomość naruszania reguł konkurencji zawartych w traktacie, czy też nie (zob. wyrok z dnia 8 listopada 1983 r. w sprawach połączonych od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82, IAZ International Belgium i in.

przeciwko Komisji, Rec. s. 3369, pkt 45; ww. wyrok w sprawie *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* przeciwko Komisji, pkt 107).

- <sup>125</sup> W niniejszym przypadku Sąd w pkt 296 i 297 zaskarżonego wyroku uznał, że przesłanka ta była spełniona, ponieważ, po pierwsze, wnosząca odwołanie nie mogła nie wiedzieć, że dysponowała, pomimo wydanych przez RegTP decyzji, rzeczywistą swobodą działania w zakresie ustalenia stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, a po drugie, że należy stwierdzić, iż zaniżanie marży prowadziło do powstania poważnych ograniczeń konkurencji, biorąc pod uwagę w szczególności jej pozycję monopolisty na hurtowym rynku usług dostępu do pętli lokalnej i pozycję quasi-monopolisty na rynku usług dostępu na rzecz abonentów.
- <sup>126</sup> Trzeba stwierdzić, że takie rozumowanie, oparte na ustaleniach faktycznych wynikających, przy braku zarzutu przeinaczenia, z suwerennej oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Sąd, nie stanowi naruszenia prawa.
- <sup>127</sup> W zakresie, w jakim wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że nie uwzględnił decyzji RegTP i braku precedensu w Unii, wystarczy bowiem stwierdzić, iż taka argumentacja zmierza jedynie do wykazania, że nie wiedziała ona o bezprawnym w świetle art. 82 WE charakterze zachowania zarzucanego jej w spornej decyzji. Taka argumentacja powinna wobec tego, na mocy orzecznictwa przywołanego w pkt 124 niniejszego wyroku, zostać oddalona jako bezpodstawna.
- <sup>128</sup> Podobnie dzieje się w przypadku zastrzeżenia opartego na nieuwzględnieniu przez Sąd wszczęcia postępowania przedsportnego na mocy art. 226 WE przeciwko Republice Federalnej Niemiec. Taka okoliczność, nawet przy założeniu, że Komisja poinformowała wnoszącą odwołanie o swoim zamiarze zaprzestania prowadzenia

postępowania w sprawie naruszenia na podstawie art. 82 WE, nie ma bowiem żadnego wpływu na stwierdzenie, zgodnie z którym wnosząca odwołanie nie mogła nie mieć świadomości antykonkurencyjnego charakteru swojego zachowania. Wobec tego Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 298 zaskarżonego wyroku, że wszczęcie wspomnianego postępowania nie miało wpływu na umyślny charakter naruszenia, lub to, że było ono wynikiem niedbalstwa w rozumieniu art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

129 Jeżeli chodzi o zastrzeżenie wysuwane przez skarżącą wobec pkt 299 zaskarżonego wyroku, powinno ono, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 108 niniejszego wyroku, zostać oddalone jako nieskuteczne, ponieważ dotyczy nieistotnego elementu uzasadnienia przytoczonego na poparcie stwierdzeń dokonanych w pkt 296 i 297 zaskarżonego wyroku, które są wystarczające, aby wykazać umyślny charakter naruszenia lub to, że było ono wynikiem niedbalstwa.

130 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących kontroli przez Sąd uzasadnienia spornej decyzji w przedmiocie umyślnego charakteru naruszenia lub tego, iż było ono wynikiem niedbalstwa, należy przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia przewidziany w art. 253 WE stanowi istotny wymóg proceduralny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia, wchodzącej w zakres zgodności z prawem spornego aktu co do istoty sprawy. W tym kontekście uzasadnienie wymagane przez art. 253 WE powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i powinno przedstawiać w sposób zrozumiały i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która jest autorem aktu, w taki sposób, aby umożliwić zainteresowanym zapoznanie się z powodami podjęcia środka, a właściwemu sądowi – przeprowadzenie kontroli (wyrok Trybunału z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie C-17/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-2481, pkt 35).

131 Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy

on bezpośrednio i indywidualnie. Nie jest wymagane, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi wspomnianego art. 253, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulujących daną dziedzinę (zob. w szczególności wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63; z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 166).

<sup>132</sup> W niniejszym przypadku w odniesieniu do uzasadnienia spornej decyzji Sąd stwierdził, po pierwsze, w pkt 286 zaskarżonego wyroku, że wspomniana decyzja zawierała odniesienie do art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, który dotyczy przesłanek, jakie trzeba spełnić, aby Komisja mogła nałożyć grzywnę, wśród tych tę dotyczącą umyślnego charakteru naruszenia lub tego, że jest ono wynikiem niedbalstwa, a po drugie, w pkt 287 wspomnianego wyroku, że w tej samej decyzji Komisja szczegółowo przedstawia powody, dla których uważa, iż praktyki cenowe wnoszącej odwołanie stanowią nadużycie, oraz podwoły, dla których skarżąca powinna być uznana za odpowiedzialną za stwierdzone naruszenie, pomimo zatwierdzenia stosowanych przez nią cen przez krajowe organy regulacyjne.

<sup>133</sup> Uwagi te, ukazujące powody, dla których została wydana sporna decyzja, umożliwiły wnoszącej odwołanie poznanie rozumowania Komisji dotyczącego zastosowania wobec niej przesłanek wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia grzywny przewidzianych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Sąd mógł zatem uznać na tej podstawie, bez naruszenia art. 253 WE, że w odniesieniu do tej kwestii sporna decyzja była wystarczająco uzasadniona pod względem wymogów wynikających z tego przepisu. Zastrzeżenie wysuwane w tym względzie przez wnoszącą odwołanie jest wobec tego bezpodstawne.



- 134 W zakresie, w jakim wnosząca odwołanie dodaje w tym względzie, że uwagi Komisji powtórzone w pkt 287 zaskarżonego wyroku są pozbawione znaczenia dla stwierdzenia umyślnego charakteru naruszenia lub tego, iż jest ono wynikiem niedbalstwa, wystarczy stwierdzić, że takie zastrzeżenie, mające na celu podważenie zasadności uzasadnienia przyjętego w spornej decyzji jest, zgodnie z orzecnictwem przywołanym w pkt 24 niniejszego wyroku, niedopuszczalne na etapie postępowania odwoławczego.
- 135 W trzeciej kolejności, jeżeli chodzi o uzasadnienie zaskarżonego wyroku, należy przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia wyroków wynika z art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości, mającego zastosowanie do Sądu na mocy art. 53 akapit pierwszy tego statutu i art. 81 regulaminu postępowania przez Sądem (zob. wyrok z dnia 4 października 2007 r. w sprawie C-311/05 P Naipes Heraclio Fourier przeciwko OHMI, pkt 51 i przywołane tam orzecznictwo).
- 136 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, uzasadnienie wyroku powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Sądu, pozwalając zainteresowanym na poznanie powodów wydanego orzeczenia, a Trybunałowi – na dokonanie jego kontroli sądowej (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie C-259/96 P Rada przeciwko de Nil i Impens, Rec. s. I-2915, pkt 32 i 33; z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C-449/98 P IECC przeciwko Komisji, Rec. s. I-3875, pkt 70).
- 137 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że jak wynika już z pkt 125 niniejszego wyroku, pkt 296 i 297 zaskarżonego wyroku jasno i jednoznacznie ukazują rozumowanie Sądu dotyczące wynikającego z umyślnego charakteru zarzucanego naruszenia lub tego, iż jest ono wynikiem niedbalstwa. Tym samym zastrzeżenie oparte na braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie jest pozbawione podstaw.

138 W konsekwencji część trzecia zarzutu pierwszego powinna zostać częściowo odrzucona jako niedopuszczalna, a w pozostałej części – oddalona jako nieistotna dla sprawy lub bezpodstawna.

d) Wnioski w przedmiocie zarzutu pierwszego

139 Z powyższego wynika, że zarzut pierwszy powinien zostać oddalony w całości.

3. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszeń prawa przy stosowaniu art. 82 WE

140 Podniesiony przez wnoszącą odwołanie zarzut drugi dzieli się na trzy części, dotyczące odpowiednio znaczenia kryterium zaniżania marży dla stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE, odpowiedniego charakteru metody obliczania zaniżania marży i skutków zaniżania marży.

a) Zaskarżony wyrok

141 W pkt 153–207 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił zastrzeżenia wnoszącej odwołanie dotyczące bezprawności metody użytej przez Komisję w celu stwierdzenia istnienia zaniżania marży.

- 142 Po pierwsze, w pkt 166–168 Sąd oddalił zastrzeżenie wnoszącej odwołanie, jakoby fakt, że zaniżanie marży stanowiło nadużycie, mógł wynikać tylko z tego, że taki był charakter stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów. Po wskazaniu w pkt 166 zaskarżonego wyroku, że zgodnie ze sporną decyzją nadużycie popełnione przez wnoszącą odwołanie polega na narzuceniu niesłusznym cen w postaci zaniżania marży ze szkodą dla jej konkurentów, ponieważ Komisja uznała, że takie stanowiące nadużycie zaniżanie marży występuje w przypadku, gdy różnica pomiędzy cenami detalicznymi przedsiębiorstwa zajmującego na rynku pozycję dominującą i cenami hurtowymi usług pośrednich za podobne świadczenia na rzecz jego konkurentów jest albo ujemna, albo niewystarczająca do pokrycia specyficznych kosztów produktów operatora zajmującego pozycję dominującą dotyczących świadczenia jego własnych usług detalicznych na rzecz abonentów, Sąd w pkt 167 tego wyroku stwierdził:

„Bez wątpienia w [spornej] decyzji Komisja ustaliła wyłącznie istnienie swobody działania, którą dysponowała [wnosząca odwołanie] w zakresie zmiany [detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów]. Jednakże [fakt, że zachowanie wnoszącej odwołanie stanowiło nadużycie], jest związany z niesłusznym charakterem różnicy pomiędzy stosowanymi przez nią [hurtowymi] cenami usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] a [detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów], która przybiera formę [zaniżania marży]. A zatem uwzględniając nadużycie stwierdzone w [spornej] decyzji, Komisja nie była zobowiązana do wykazania w [spornej] decyzji, że ceny detaliczne stosowane przez [wnoszącą odwołanie] były [nadużyciem] same w sobie”.

- 143 Po drugie, w pkt 183–194 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił zastrzeżenie, w którym wnosząca odwołanie zarzucała Komisji obliczenie zaniżania marży na podstawie cen i kosztów pionowo zintegrowanego przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, z pominięciem szczególnej pozycji zajmowanej na rynku przez konkurentów. W tym względzie Sąd, po podkreśleniu w pkt 185 tego wyroku, że sprawowana przez niego kontrola złożonych ocen gospodarczych dokonywanych przez Komisję ogranicza się do zweryfikowania przestrzegania wymogów dotyczących procedury

i uzasadnienia, a także prawidłowości ustaleń faktycznych, braku oczywistego błędu w ocenie i nadużycia władzy, stwierdził między innymi, co następuje:

- „186 Należy przypomnieć najpierw, że w [spornej] decyzji Komisja zbadała, czy praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego zagrażają wykluczeniem z rynku podmiotu gospodarczego, który osiąga takie same wyniki jak przedsiębiorstwo dominujące. Komisja, dokonując oceny, czy praktyki cenowe [wnoszącej odwołanie] były [nadużyciem], oparła się jedynie na cenach i kosztach [wnoszącej odwołanie], a nie na szczególnej sytuacji aktualnych lub potencjalnych konkurentów [wnoszącej odwołanie].
- 187 Według Komisji bowiem »można wywieść wnioszek o istnieniu [stanowiącego nadużycie zaniżania marży] w przypadku, gdy różnica pomiędzy cenami detalicznymi stosowanymi przez przedsiębiorstwo, które dominuje na rynku, oraz [hurtową] ceną usług pośrednich za usługi porównywalne do usług jego konkurentów jest albo ujemna, albo niewystarczająca do pokrycia kosztów specyficznych dla produktów podmiotu dominującego w odniesieniu do świadczenia jego własnych usług abonentom na rynku [detalicznym] [...].«. W niniejszym przypadku [zaniżanie marży] [ma stanowić nadużycie, ponieważ] sama [wnosząca odwołanie] »nie była w stanie [...] oferować abonentom usług w inny sposób niż poniższej kosztów, gdyby była zobowiązana do zapłaty, w formie przelewu pomiędzy spółkami, ceny dostępu do wewnętrznych usług pośrednich za jej usługi świadczone abonentom [...].«. W takich okolicznościach »konkurenci, [którzy] osiągają takie same wyniki« jak [wnosząca odwołanie], mogą »oferować abonentom usługi podłączenia po cenie konkurencyjnej tylko wtedy, gdy mogą zrekompensować straty gdzie indziej« [...].
- 188 [N]ależy stwierdzić, że nawet jeśli aż do chwili obecnej sędzia wspólnotowy jeszcze się nie wypowiedział wyraźnie na temat metody, jaką należy zastosować do celów ustalenia istnienia [zaniżania marży], niemniej jednak z orzecznictwa wynika jednoznacznie, że bezprawny charakter praktyk cenowych

przedsiębiorstwa dominującego [to, czy praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego stanowią nadużycie,] jest co do zasady ustalane poprzez odniesienie do jego własnej sytuacji, a związku z tym poprzez odniesienie do jego własnych cen i kosztów, a nie poprzez odniesienie do sytuacji aktualnych lub potencjalnych konkurentów.

[...]

- 192 Należy dodać, że każde inne podejście mogłoby naruszać ogólną zasadę pewności prawa. Gdyby bowiem legalność praktyk cenowych przedsiębiorstwa dominującego zależała od szczególnej sytuacji przedsiębiorstw konkurencyjnych, w szczególności z uwagi na strukturę ich kosztów, będącymi danymi, które co do zasady nie są znane przedsiębiorstwu dominującemu, przedsiębiorstwo to nie byłoby w stanie ocenić zgodności z prawem swych własnych działań.
- 193 Komisja zatem słusznie oparła swą analizę bezprawnego charakteru praktyk cenowych skarżącej [tego, czy praktyki cenowe wnoszącej odwołanie stanowią nadużycie] wyłącznie na odniesieniu do szczególnej sytuacji [wnoszącej odwołanie], a w związku z tym na odniesieniu do jej cen i kosztów.
- 194 Z uwagi na to, że należy zbadać, czy sama [wnosząca odwołanie] lub przedsiębiorstwa osiągające takie same wyniki jak ona byłyby w stanie oferować abonentom usługi w inny sposób niż poniżej kosztów, gdyby były wcześniej zobowiązane do uiszczenia, w formie przelewu pomiędzy spółkami, takich cen związanych z wewnętrznymi usługami pośrednimi, argument [wnoszącej odwołanie], zgodnie z którym jej konkurenci nie zmagają się z odtworzeniem jej własnej struktury klienteli i mogą osiągać dodatkowe dochody pochodzące z nowatorskich produktów, jakie tylko oni oferują na rynku, w odniesieniu do których skarżąca nie przedstawia żadnych wyjaśnień, jest bezskuteczny.

Z tych samych powodów argument, jakoby konkurenci mogli wykluczyć możliwość (pre)selekcji, także nie może zostać uwzględniony”.

<sup>144</sup> Po trzecie, Sąd w pkt 195–206 tego samego wyroku oddalił zastrzeżenie, jakoby Komisja uwzględniła tylko dochody z całości usług dostępu, wykluczając dochody z innych usług, takich jak rozmowy.

<sup>145</sup> W tym względzie Sąd wskazał najpierw w pkt 196 zaskarżonego wyroku, że dyrektywa Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r. zmieniająca dyrektywę 90/388/EWG w zakresie pełnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (Dz.U. L 74, s. 13), która rozróżnia, w odniesieniu do struktury cenowej operatorów historycznych, opłatę początkową za podłączenie, abonament miesięczny i ceny za rozmowy lokalne, krajowe i międzynarodowe, ma na celu przywrócenie równowagi cenowej pomiędzy tymi poszczególnymi elementami w oparciu o koszty realne, tak aby umożliwić pełną konkurencję na rynku telekomunikacyjnym, i że operacja ta powinna polegać konkretnie na obniżce cen rozmów krajowych i międzynarodowych oraz podwyżce opłat za podłączenie, abonamentu miesięcznego i ceny za rozmowy lokalne. Sąd uznał na tej podstawie, iż wobec tego Komisja słusznie podkreśliła, że odrębne uwzględnienie ceny dostępu i ceny rozmów jest zatem już zawarte w zasadzie zmiany struktury cen przewidzianej w prawie Unii.

<sup>146</sup> Następnie Sąd przypomniał w pkt 198 zaskarżonego wyroku, że niezakłócona konkurencja pomiędzy wnoszącą odwołanie a jej konkurentami może zostać zagwarantowana jedynie w sytuacji, w której zapewniono równość szans różnego rodzaju podmiotów gospodarczych. W tym względzie Sąd stwierdził, co następuje:

„<sup>199</sup> Przyznając nawet, że z punktu widzenia abonenta, usługi dostępu i usługi łączności stanowią jedną całość, to jednak [należy stwierdzić, że] dla

konkurentów [wnoszącej odwołanie] świadczenie usług łączności abonentowi poprzez stałą sieć [wnoszącej odwołanie] zakłada dostęp do pętli lokalnej. Równość szans pomiędzy z jednej strony operatorem historycznym, który jest właścicielem stałej sieci, takim jak [wnosząca odwołanie], a z drugiej strony jej konkurentami wiąże się z koniecznością określenia cen usług dostępu na takim poziomie, który zapewnia konkurentom i operatorowi historycznemu równe szanse w zakresie świadczenia usług łączności. Ta równość szans jest zapewniona jedynie w sytuacji, gdy operator historyczny określa swe [detałiczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów] na poziomie umożliwiającym konkurentom – zakładając, że osiągają oni takie same wyniki, jak operator historyczny – odzyskanie całości kosztów związanych z [usługami pośrednimi dostępu do pętli lokalnej] poprzez ich ceny detaliczne. Jednakże jeśli operator historyczny nie przestrzega tej zasady, nowe, wchodzące na rynek podmioty mogą oferować swym abonentom usługi dostępu tylko poniżej kosztów. Są zatem zmuszone do kompensowania strat poniesionych na poziomie dostępu do pętli lokalnej poprzez wyższe ceny na poziomie rozmów, co także zakłóca warunki konkurencji na rynku rozmów telefonicznych.

200 Z powyższego wynika, że nawet jeśli powinno być jasne, jak twierdzi [wnosząca odwołanie], że z punktu widzenia abonenta usługi dostępu i usługi [rozmów] stanowią »klaster«, Komisja słusznie mogła stwierdzić w motywie 119 [spornej] decyzji, że oceniając kwestię, czy praktyki cenowe [wnoszącej odwołanie] zakłócają warunki konkurencji, należy zbadać istnienie [zaniżania marży] tylko na poziomie [usług] dostępu, a zatem nie włączając do obliczeń cen rozmów.

201 Ponadto obliczenie kompensacyjne pomiędzy cenami dostępu i cenami rozmów, do jakiego odnosi się [wnosząca odwołanie], już potwierdza, że [wnosząca odwołanie] i jej konkurenci nie znajdują się w sytuacji równości szans

na poziomie dostępu do pętli lokalnej, co stanowi jednak warunek konieczny, aby konkurencja na rynku rozmów telefonicznych nie została zakłócona.

202 W każdym razie, gdyby [wnosząca odwołanie] znacznie obniżyła ceny rozmów w okresie, o którym mowa w [spornej] decyzji [...], nie można byłoby wykluczyć, że konkurenci nie mieliby nawet możliwości ekonomicznej przeprowadzenia kompensacji sugerowanej przez [wnoszącą odwołanie]. Konkurenci, którzy już znajdują się w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej w stosunku do [wnoszącej odwołanie] na poziomie dostępu do pętli lokalnej, musieliby bowiem stosować jeszcze niższe ceny rozmów niż [wnosząca odwołanie], aby zachęcić potencjalnych klientów do rozwiązania umowy [z wnoszącą odwołanie] i zawarcia umowy z nimi”.

<sup>147</sup> Na tej podstawie Sąd w pkt 203 zaskarżonego wyroku stwierdził, że wobec tego Komisja słusznie uwzględniła, przy obliczaniu zaniżania marży, wyłącznie dochody z usług dostępu, wyłączając dochody z innych usług, takich jak rozmowy.

<sup>148</sup> Ponadto wskazawszy w pkt 223 zaskarżonego wyroku, że przyznany przez Komisję błąd w obliczeniach nie może mieć w wpływu na zgodność z prawem spornej decyzji z uwagi na to, że niesłuszny w rozumieniu art. 82 WE charakter praktyk cenowych wnoszącej odwołanie jest związany z samym istnieniem zaniżania marży, a nie z dokładną różnicą pomiędzy cenami, Sąd w pkt 234–244 tego wyroku oddalił zastrzeżenia wnoszącej odwołanie dotyczące braku skutków dla rynku, stwierdzając między innymi, co następuje:

„234 Według Komisji praktyki cenowe [wnoszącej odwołanie] ograniczyły konkurencję na rynku usług dostępu [na rzecz] abonentów. W [spornej] decyzji [...] wywodzi ona to stwierdzenie z istnienia samego [zaniżania marży]. Nie



jest konieczne żadne wykazanie skutku antykonkurencyjnego, nawet jeśli pomocniczo przeprowadza ona takie badanie w motywach 181–183 [spornej] zaskarżonej decyzji.

- 235 Z uwagi na to, że aż do wejścia na rynek usług dostępu [na rzecz] abonentów pierwszego konkurenta, w 1998 r., [wnosząca odwołanie] posiadała monopol faktyczny na tym rynku detalicznym, skutek antykonkurencyjny, jaki Komisja ma obowiązek wykazać, odnosi się do ewentualnych przeszkód dla rozwoju konkurencji na tym rynku, jakie mogły powstać w wyniku praktyk cenowych [wnoszącej odwołanie].
- 236 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że [wnosząca odwołanie] jest właścicielem stałej sieci telefonicznej w Niemczech, oraz po drugie, że bezspornym jest, iż jak podnosi Komisja w motywach 83–91 [spornej] decyzji, w momencie wydawania wspomnianej decyzji w Niemczech nie istniała żadna inna infrastruktura, która umożliwiłaby konkurentom [wnoszącej odwołanie] wejście w sposób trwały na rynek usług dostępu [na rzecz] abonentów.
- 237 W świetle faktu, że usługi pośrednie [dostępu do pętli lokalnej] [wnoszącej odwołanie] są niezbędne do umożliwienia jej konkurentom konkurowania z nią na rynku [detalicznym] usług dostępu [na rzecz] abonentów, [zaniżanie marży] pomiędzy cenami [hurtowych] usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] a [detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów] stosownymi przez [wnoszącą odwołanie] zakłóci co do zasady rozwój konkurencji na rynkach [detalicznych]. Jeśli bowiem [detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów] stosowane przez [wnoszącą odwołanie] są niższe od [hurtowych] cen usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] lub różnica pomiędzy

[hurtowymi] cenami [tych] usług pośrednich a wspomnianymi cenami detalicznymi stosowanymi przez [wnoszącą odwołanie] jest niewystarczająca do umożliwienia podmiotowi osiągnącemu takie same wyniki pokrycia jego kosztów specyficznych dla świadczenia usług dostępu [na rzecz] abonentów, to potencjalny konkurent, osiągający takie same wyniki jak [wnosząca odwołanie], może wejść na rynek usług dostępu [na rzecz] abonentów tylko w przypadku, gdy będzie doznawał strat.

238 Niewątpliwie, jak podkreśla [wnosząca odwołanie], jej konkurenci zwykle odwołują się do subwencjonowania krzyżowego w tym znaczeniu, że kompensują straty doznane na rynku usług dostępu [na rzecz] abonentów zyskami osiągniętymi na innych rynkach, takich jak rynek rozmów telefonicznych. Jednakże w świetle faktu, że [wnosząca odwołanie] jako właściciel stałej sieci nie ma potrzeby korzystać z usług pośrednich, aby mieć możliwość oferowania usług dostępu [na rzecz] abonentów i że przeciwnie do konkurentów nie musi zatem – z uwagi na praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego – zmierzać do kompensowania start poniesionych na rynku usług dostępu [na rzecz] abonentów, [zaniżanie marży] stwierdzon[e] w [spornej] decyzji zakłóca konkurencję nie tylko na rynku dostępu [na rzecz] abonentów, ale także na rynku rozmów telefonicznych [...].

239 Ponadto małe udziały w rynkach nabyte przez konkurentów od [wnoszącej odwołanie] na rynku usług dostępu [na rzecz] abonentów od momentu liberalizacji rynku z uwagi na wejście w życie w dniu 1 sierpnia 1996 r. TKG dowodzą, że istnieją wywołane praktykami cenowymi [wnoszącej odwołanie] przeszkody dla rozwoju konkurencji na tych rynkach [...].

240 Ponadto nie zostało podważone, że jeśli uwzględni się tylko linie analogowe, które stanowiły w Niemczech w momencie wydawania [spornej] decyzji 75% wszystkich linii, udział konkurentów [wnoszącej odwołanie] spadł z 21% w 1999 r. do 10% w 2002 r. [...].

[...]

244 [...] W każdym razie [wnosząca odwołanie], która nie przedstawiła żadnych danych ilościowych dotyczących obecności konkurentów na szczeblu krajowym, nie dostarcza żadnej informacji, która mogłaby podważyć stwierdzenia przytoczone w motywach 180–183 [spornej] decyzji, zgodnie z którymi jej praktyki cenowe rzeczywiście zakłócają konkurencję na niemieckim rynku usług dostępu dla abonentów”.

b) W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego, dotyczącej znaczenia kryterium zaniżania marży dla stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE

i) Argumentacja stron

<sup>149</sup> Jako pierwsze zastrzeżenie wnosząca odwołanie podnosi, że zaskarżony wyrok obarczony jest brakiem uzasadnienia w zakresie, w jakim nie został w nim zbadany wysunięty przez nią w postępowaniu w pierwszej instancji argument, zgodnie z którym Komisja nie powinna była, z powodu ustalenia cen usług pośrednich dostępu do pętli

lokalnej przez RegTP, zastosować kryterium zaniżania marży. Zdaniem wnoszącej odwołanie zaskarżony wyrok w tym względzie oparty jest na rozumowaniu tworzącym błędne koło. Według niej Sąd zastosował bowiem kryterium wybrane przez samą Komisję w celu ustalenia elementów, których powinna dotyczyć ocena cen stosowanych przez wnoszącą odwołanie. Zastrzeżenie wnoszącej odwołanie odnosi się jednak do wcześniejszego etapu tego rozumowania, to znaczy do kwestii dotyczącej stosowności w każdym przypadku wybranego przez Komisję kryterium zaniżania marży.

150 Jako drugie zastrzeżenie wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd w pkt 166–168 błędnie zastosował art. 82 WE, ponieważ analiza zaniżania marży nie pozwala stwierdzić tego, iż stosowanie tych cen stanowiło nadużycie, gdyż hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są ustalone w sposób wiążący przez właściwy krajowy organ regulacyjny.

151 Wnosząca odwołanie uważa, że w takiej sytuacji stosowność kryterium efektu zaniżania marży zależy od poziomu hurtowej ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej ustalonej przez organ, który jako taki nie może, wobec braku swobody działania regulowanego przedsiębiorstwa, stanowić przedmiotu zarzutu dotyczącego nadużycia. Jeśli bowiem krajowy organ regulacyjny ustaliłby zawyżoną hurtową cenę usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, przedsiębiorstwo regulowane zajmujące pozycję dominującą byłoby zobowiązane ze swojej strony stosować zawyżoną detaliczną cenę usług dostępu na rzecz abonentów w celu zapewnienia właściwej marży. Przedsiębiorstwo byłoby w takim przypadku zmuszone dokonać wyboru pomiędzy dwoma formami nadużycia, to znaczy albo stanowiącym nadużycie zaniżaniem marży, albo stanowiącym nadużycie podniesieniem cen. Przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie mogłoby zatem uniknąć nadużycia.

- 152 Zdaniem wnoszącej odwołanie, w sytuacji takiej jak niniejsza, przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą popełnia nadużycie tylko wtedy, gdy detaliczna cena usług dostępu na rzecz abonentów jest jako taka tak niska, że stanowi to nadużycie.
- 153 Komisja twierdzi, że zaskarżony wyrok jest uzasadniony w sposób wystarczający i, co więcej, że argumentacja wnoszącej odwołanie jest bezpodstawna.
- 154 Według Vodafone, niezależnie od tego, że zastrzeżenia zawarte w części pierwszej zarzutu drugiego są niedopuszczalne, ponieważ stanowią powtórzenie argumentów podniesionych w pierwszej instancji i dotyczą błędnej oceny merytorycznej, są one też pozbawione znaczenia zarówno z merytorycznego, jak i prawnego punktu widzenia.

## ii) Ocena Trybunału

- 155 Tytułem wstępu należy wskazać, że wbrew temu, co twierdzi Vodafone, część pierwsza zarzutu drugiego jest, z takich samych powodów jak te wskazane w pkt 123 niniejszego wyroku, dopuszczalna, ponieważ wnosząca odwołanie, nawet jeśli częściowo powtarza argumentację przedstawioną przed Sądem, zarzuca mu naruszenie prawa poprzez przyjęcie błędnego kryterium prawnego dla zastosowania art. 82 WE i poprzez niewystarczające uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

156 Jeżeli chodzi o zasadność pierwszej części zarzutu drugiego, należy stwierdzić, w odniesieniu w pierwszej kolejności do zastrzeżenia dotyczącego braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że wnosząca odwołanie niesłusznie zarzuca Sądowi nieudzielenie w tym wyroku uzasadnionej odpowiedzi na jej argument, jakoby kryterium zaniżania marży było pozbawione znaczenia w sytuacji, kiedy tak jak w niniejszej sprawie, hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są ustalone przez właściwy krajowy organ regulacyjny, i tym samym zarzuca mu brak wystarczającego prawnego uzasadnienia stosowności dokonanego przez Komisję, w celu stwierdzenia nadużycia na podstawie art. 82 WE, wyboru kryterium zaniżania marży.

157 W tym względzie należy przypomnieć, że Sąd w pkt 166–168 zaskarżonego wyroku wskazał, iż w spornej decyzji Komisja po pierwsze ustaliła wyłącznie istnienie swobody działania, którą dysponowała wnosząca odwołanie w zakresie zmiany stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, a po drugie stwierdziła, że to, iż zachowanie wnoszącej odwołanie polegające na zaniżaniu marży jej równie skutecznym jak ona konkurentów stanowiło nadużycie, było związane z niesłusznym charakterem różnicy pomiędzy stosowanymi przez nią hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej a wspomnianymi cenami detalicznymi, w związku z czym Komisja nie była zobowiązana do wykazania tego, że stosowanie tych ostatnich stanowiło nadużycie. Ponadto w pkt 183–213 zaskarżonego wyroku Sąd wyłuszczył powody, dla których zastrzeżenia wysunięte przez wnoszącą odwołanie przeciwko przyjętej przez Komisję metodzie obliczenia tego zaniżania marży musiały zostać oddalone.

158 Trzeba stwierdzić, że czyniąc to, Sąd w sposób dorozumiany, aczkolwiek stanowczy, wskazał powody, dla których regulacja przez krajowy organ regulacyjny hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, na którą powołuje się wnosząca odwołanie, nie stanowiła w niniejszym przypadku przeszkody w uznaniu praktyk cenowych wnoszącej odwołanie za stanowiące nadużycie w rozumieniu art. 82 WE.

- 159 Z różnych uwag zawartych w pkt 166–168 i 183–213 zaskarżonego wyroku wynika bowiem wyraźnie, że według Sądu ani poziom hurtowych cen usług dostępu do pętli lokalnej, które, jak zostało to już wskazane w pkt 48 i 49 niniejszego wyroku, nie mogą zostać zakwestionowane w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, ani poziom detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów nie są niezgodne z art. 82 WE, lecz różnica pomiędzy nimi.
- 160 Zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 135 i 136 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie mogła wobec tego, na podstawie tych fragmentów zaskarżonego wyroku, poznać powody, dla których regulacja hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej przez właściwy krajowy organ regulacyjny, na którą się powołuje, zdaniem Sądu pozostawała bez wpływu na możliwość zastosowania w niniejszej sprawie art. 82 WE do stosowanych przez nią praktyk cenowych.
- 161 Wynika z tego, że w pkt 166–168 zaskarżonego wyroku, w związku z pkt 183–213 tego wyroku, zawarte jest wystarczające uzasadnienie powodów, dla których Sąd uznał, że pomimo ustalenia przez krajowe organy regulacyjne hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, wybór przez Komisję kryterium zaniżania marży był właściwy, aby stwierdzić, że praktyki cenowe wnoszącej odwołanie stanowiły nadużycie w rozumieniu art. 82 WE.
- 162 Zastrzeżenie dotyczące braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku powinno zatem zostać oddalone jako bezpodstawne.

- 163 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zastrzeżenia dotyczącego błędnego charakteru kryterium zaniżania marży jako podstawy stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE, należy przypomnieć, że jak zostało to wskazane na wstępie w pkt 31 i 33 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie nie kwestionuje poprzez to zastrzeżenie faktu, iż praktyka cenowa przyjęta przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, powodująca zaniżanie marży jego konkurentów co najmniej równie jak ono skutecznych, może co do zasady stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE. W zastrzeżeniu tym podnosi ona natomiast, że w niniejszym przypadku, ze względu na to, iż stosowane przez nią hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są regulowane przez krajowe organy regulacyjne, kryterium zaniżania marży nie jest właściwe dla stwierdzenia, że jej praktyki stanowią nadużycie w rozumieniu art. 82 WE.
- 164 Niewątpliwie, jak wynika z pkt 38–43 niniejszego wyroku, w ramach niniejszego postępowania odwoławczego należy oprzeć się na założeniu, przyjętym zarówno przez Sąd w zaskarżonym wyroku, jak również przez Komisję w spornej decyzji, iż wnosząca odwołanie nie dysponuje swobodą działania w zakresie zmiany wspomnianych cen hurtowych.
- 165 Wobec tego w celu wykazania niestosowności kryterium zaniżania marży wnosząca odwołanie nie może, w ramach niniejszego zastrzeżenia, oprzeć się na założeniu, że hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są ustalone przez krajowe organy regulacyjne na nadmiernie wysokim poziomie. Nawet bowiem przyjmując, że – jak stwierdziła na rozprawie wnosząca odwołanie – skargi konkurentów, które były podstawą wydania spornej decyzji, dotyczyły tej okoliczności, takie założenie, jak wskazano w pkt 48 i 49 niniejszego wyroku, należy uznać za wykraczające poza granice niniejszego postępowania odwoławczego.



- 166 Wobec tego nie zachodzi potrzeba rozpatrywania zastrzeżenia wnoszącej odwołanie, jakoby błędny charakter kryterium zaniżania marży wynikał z faktu, że aby uniknąć zarzucanego nadużycia, nie ma ona w niniejszym przypadku, ze względu na nadmierne wysokie poziom stosowanych przez nią hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, jakie zostały ustalone przez krajowe organy regulacyjne, innego wyboru niż stanowiące nadużycie nadmierne podniesienie stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, ponieważ zastrzeżenie to oparte jest na hipotetycznym założeniu, które nie podlega kontroli Trybunału w ramach niniejszego postępowania odwoławczego.
- 167 Jeżeli natomiast chodzi o twierdzenie wnoszącej odwołanie, jakoby stosowność kryterium zaniżania marży zależała od poziomu hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej ustalonego przez krajowy organ regulacyjny, należy wskazać, iż – jak wynika z pkt 166–168 zaskarżonego wyroku – to, że będące przedmiotem tego wyroku praktyki cenowe wnoszącej odwołanie stanowią naruszenie w rozumieniu art. 82 WE, wynika z niesłusznej, prowadzącej do zaniżania marży jej konkurentów co najmniej równie jak ona skutecznych, różnicy pomiędzy wspomnianymi cenami hurtowymi a detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów. Jak stwierdził Sąd w pkt 223 wspomnianego wyroku, który to punkt nie został podważony w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, niesłuszny w rozumieniu art. 82 WE charakter praktyk cenowych wnoszącej odwołanie jest zatem związany z samym istnieniem zaniżania marży, a nie z dokładną różnicą pomiędzy cenami.
- 168 Wynika z tego, że poziom hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej nie ma sam w sobie znaczenia dla celów zakwestionowania zasadności uwag poczynionych przez Sąd w odniesieniu do zastosowania art. 82 WE do praktyk cenowych wnoszącej odwołanie.
- 169 Natomiast w celu zbadania zasadności rozpatrywanego obecnie zastrzeżenia należy zbadać, czy Sąd słusznie uznał, w szczególności w pkt 166 i 168 zaskarżonego

wyroku, że nawet zakładając, iż wnosząca odwołanie nie posiada swobody działania w zakresie zmiany stosowanych przez siebie hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, jej praktyki cenowe mogą jednak zostać uznane za stanowiące naruszenie w rozumieniu art. 82 WE, jeżeli niezależnie od tego, czy stosowane przez nią ceny hurtowe i detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów stanowią same w sobie naruszenie, różnica pomiędzy nimi jest niesłuszna, to znaczy według tego wyroku jest ona albo ujemna, albo niewystarczająca do pokrycia kosztów specyficznych dla produktów wnoszącej odwołanie w odniesieniu do świadczenia jej własnych usług, tak, iż nie pozwala ona konkurentowi równie skutecznemu jak wnosząca odwołanie konkurować z nią w zakresie świadczenia usług dostępu na rzecz abonentów.

<sup>170</sup> W tym względzie należy stwierdzić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 82 WE wyraża ogólny cel działań Wspólnoty Europejskiej, a mianowicie wprowadzenie systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na wspólnym rynku. Tak więc pozycja dominująca, o której mowa w art. 82 WE, dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorstwo posiada taką 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 (zob. wyroki z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 38; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-202/07 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 103).

<sup>171</sup> W niniejszym przypadku należy przypomnieć, że jak wynika z pkt 50–52 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie nie kwestionuje faktu, iż posiada pozycję dominującą na wszystkich rozpatrywanych rynkach usługowych, to znaczy zarówno na hurtowym rynku usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, jak i na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów.

- 172 W odniesieniu do tego, czy praktyki wnoszącej odwołanie stanowią naruszenie, należy wskazać, że art. 82 akapit drugi lit. a) WE wyraźnie zakazuje narzucania w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen.
- 173 Ponadto lista nadużyć zawarta w art. 82 akapit drugi WE nie jest wyczerpująca, co oznacza, że wymienione w nim praktyki stanowią jedynie przykłady nadużycia pozycji dominującej, bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zawarta w tym przepisie lista praktyk stanowiących nadużycie nie wyczerpuje sposobów nadużycia pozycji dominującej zakazanych przez traktat (zob. ww. wyrok w sprawie British Airways przeciwko Komisji, pkt 57 oraz przytoczone tam orzecznictwo).
- 174 W tym względzie należy przypomnieć, że wprowadzając zakaz nadużywania pozycji dominującej w zakresie, w jakim może to wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, art. 82 WE dotyczy zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które na rynku, gdzie ze względu na obecność przedsiębiorstwa zajmującego taką pozycję konkurencja jest już osłabiona, stwarzają, poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych, przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze na rynku poziomu konkurencji lub w jej rozwoju (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Hoffman-La Roche przeciwko Komisji, pkt 91; ww. wyrok w sprawie Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, pkt 70; wyrok z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. s. I-3359, pkt 69; ww. wyrok w sprawie British Airways przeciwko Komisji, pkt 66; ww. wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 104).
- 175 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że aby ustalić, czy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nadużyło tej pozycji poprzez stosowanie praktyk cenowych, należy poddać ocenie wszystkie okoliczności i zbadać, czy te praktyki mają na celu pozbawienie nabywcy lub ograniczenie mu możliwości wyboru źródeł zaopatrzenia,

zamknięcie dostępu do rynku konkurentom, zastosowanie w odniesieniu do partnerów handlowych nierównych warunków do równoważnych świadczeń i stworzenie im przez to niekorzystnych warunków konkurencji lub umocnienie pozycji dominującej wskutek zakłócenia konkurencji (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* przeciwko Komisji, pkt 73; w sprawie *British Airways* przeciwko Komisji, pkt 67).

<sup>176</sup> Skoro więc art. 82 WE dotyczy nie tylko praktyk mogących wyrządzić bezpośrednią szkodę konsumentom, ale także praktyk, które wyrządzają im szkodę poprzez naruszenie zasad konkurencji, na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą cięży, jak zostało przypomniane w pkt 83 niniejszego wyroku, szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *France Télécom* przeciwko Komisji, pkt 105 i przywołane tam orzecznictwo).

<sup>177</sup> Wynika z tego, że art. 82 WE zakazuje w szczególności przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą stosowania praktyk cenowych powodujących skutki w postaci wykluczenia wobec jego równie skutecznych konkurentów, rzeczywistych lub potencjalnych, to znaczy praktyk, które mogą utrudnić, a nawet uniemożliwić konkurentom przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą dostęp do rynku oraz utrudnić lub uniemożliwić stronom umowy zawartej z tym przedsiębiorstwem dokonanie wyboru spośród kilku źródeł zaopatrzenia lub partnerów handlowych, wzmacniając w ten sposób jego dominującą pozycję przy użyciu środków innych niż wchodzące w zakres konkurencji między świadczeniami. Z tej perspektywy nie każde konkurowanie cenami może być uznane za zgodne z prawem (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* przeciwko Komisji, pkt 73; w sprawie *Akro* przeciwko Komisji, pkt 70; w sprawie *British Airways* przeciwko Komisji, pkt 68).

<sup>178</sup> W niniejszym przypadku należy stwierdzić, iż wnosząca odwołanie nie kwestionuje, że nawet przy założeniu, iż nie dysponuje ona swobodą działania w zakresie zmiany

stosowanych przez siebie hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, różnica pomiędzy tymi cenami a stosowanymi przez nią detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów może powodować skutek w postaci wykluczenia jej równie skutecznych konkurentów, rzeczywistych lub potencjalnych, ponieważ ich dostęp do rozpatrywanego rynku usługowego jest – co najmniej – utrudniony z powodu zaniżania marży, które taka różnica między cenami może dla nich oznaczać.

- 179 Tymczasem na rozprawie wnosząca odwołanie stwierdziła, że kryterium przyjęte w zaskarżonym wyroku w celu stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE zmusza ją, w okolicznościach niniejszej sprawy, ze względu na regulację jej hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej przez krajowe organy regulacyjne, do podniesienia stosowanych przez nią detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów ze szkodą dla jej własnych abonentów.
- 180 Niewątpliwie, jak wynika to już z pkt 175–177 niniejszego wyroku, art. 82 WE ma na celu w szczególności ochronę konsumentów poprzez zapewnienie niezakłóconej konkurencji (zob. wyrok z dnia 16 września 2008 r. w sprawach połączonych od C-468/06 do C-478/06 Sot. Léloukas i in., Zb.Orz. s. I-7139, pkt 68).
- 181 Jednak okoliczność, że wnosząca odwołanie musiałaby podnieść stosowane przez siebie detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów w celu uniknięcia zaniżania marży konkurentów równie skutecznych jak ona, sama w sobie nie pozbawia znaczenia kryterium przyjętego przez Sąd w niniejszej sprawie w celu stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE.
- 182 Wspomniane zaniżanie marży, osłabiając poziom konkurencji istniejący na rynku usług dostępu na rzecz abonentów – osłabiony już przez sam fakt obecności na nim wnoszącej odwołanie – i wzmacniając w ten sposób pozycję dominującą zajmowaną na tym rynku przez wnoszącą odwołanie, sprawia również, że konsumenci ponoszą

szkodę z powodu ograniczenia ich możliwości wyboru, a zatem w dłuższym okresie również możliwości obniżenia cen detalicznych ze względu na konkurencję na tym rynku ze strony co najmniej równie jako ona skutecznych konkurentów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 112).

183 W tych okolicznościach, ponieważ, jak zostało przypomniane w pkt 77–86 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie dysponuje swobodą działania w zakresie zmniejszenia lub eliminacji takiego zaniżania marży poprzez podniesienie stosowanych przez siebie detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów, Sąd słusznie stwierdził w pkt 166–168 zaskarżonego wyroku, zważywszy skutek wykluczenia, jaki może ono powodować w stosunku do konkurentów co najmniej równie skutecznych jak wnosząca odwołanie, że to zaniżanie marży może samo w sobie stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE. Sąd nie był wobec tego zobowiązany wykazać ponadto, że stosowanie hurtowych cen usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej lub detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów stanowiło samo w sobie naruszenie ze względu na ich, w zależności od przypadku, zawyżony lub drapieżny charakter.

184 Wynika z tego, że zastrzeżenie wnoszącej odwołanie dotyczące błędnego charakteru kryterium przyjętego przez Sąd w celu stwierdzenia nadużycia w rozumieniu art. 82 WE powinno zostać częściowo odrzucone jako niedopuszczalne, a w pozostałej części – oddalone jako bezpodstawne.

185 W konsekwencji część pierwsza zarzutu drugiego powinna zostać oddalona.

c) W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego, dotyczącej odpowiedniego charakteru metody obliczania zaniżania marży

<sup>186</sup> Wnosząca odwołanie podnosi, że w zakresie dotyczącym przeprowadzonej w nim analizy metody użytej przez Komisję w celu obliczenia zaniżania marży, zaskarżony wyrok kilkakrotnie narusza prawo ze względu na to, iż Sąd opiera się, w odniesieniu do kilku kluczowych aspektów tego zagadnienia, na kryteriach niezgodnych z art. 82 WE. Wnosząca odwołanie wysuwa w tym zakresie dwa zastrzeżenia dotyczące, po pierwsze, błędnego zastosowania kryterium równie skutecznego konkurenta, a po drugie, naruszenia prawa ze względu na to, że usługi rozmów telefonicznych i inne usługi telekomunikacyjne nie zostały wzięte pod uwagę przy obliczaniu zaniżania marży.

i) W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego błędnego zastosowania kryterium równie skutecznego konkurenta

— Argumentacja stron

<sup>187</sup> Wnosząca odwołanie podnosi, że ze względu na to, iż Sąd nie uwzględnił faktu, że jako przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą wnosząca odwołanie nie podlega takim samym uwarunkowaniom regulacyjnym jak jej konkurenci i że z przyczyn faktycznych jej sytuacja konkurencyjna różni się od sytuacji jej konkurentów, błędnie zastosował on kryterium równie skutecznego konkurenta, które odnosi się do własnych cen i kosztów przedsiębiorstwa dominującego, do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.

- 188 Zdaniem wnoszącej odwołanie, wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 188 zaskarżonego wyroku, to nie sytuacja przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą ma decydujące znaczenie dla oceny zachowania z punktu widzenia art. 82 WE, lecz sytuacja jego konkurentów i ich możliwości w zakresie konkurowania z tym przedsiębiorstwem w zakresie świadczenia usług, przy uwzględnieniu szczególnych warunków konkurencji na rozpatrywanym rynku.
- 189 W tym względzie wnosząca odwołanie wskazuje, że sytuacja przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą niewątpliwie może być wiarygodnym wskaźnikiem, jeżeli historyczne, faktyczne i prawne warunki konkurencji na rynku są takie same w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą i w przypadku jego konkurentów; w takiej sytuacji kryterium równie skutecznego konkurenta może stanowić użyteczne narzędzie, ponieważ ogranicza promowanie konkurentów nieskutecznych i zwiększa pewność prawa po stronie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą. Jednak nie dzieje się tak wtedy, kiedy konkurenci podlegają różnym warunkom prawnym lub faktycznym. Jeżeli taka sytuacja ma miejsce, należy odpowiednio dostosować kryterium równie skutecznego konkurenta.
- 190 W niniejszym przypadku wnosząca odwołanie podnosi zaś, że była ona zobowiązana przyjąć wszystkich abonentów, niezależnie od stopnia ich atrakcyjności ekonomicznej. Ponadto z prawnego punktu widzenia jest ona zobowiązana oferować swoim klientom (pre)selekcję operatora poprzez preselekcję, to znaczy wybór operatora na stałe, lub „call-by-call”, to znaczy każdorazowy wybór operatora. Jej konkurenci nie podlegają temu obowiązkowi i co do zasady wykluczali (pre)selekcję operatora, sprzedając w związku z tym usługi podłączenia i rozmowy telefoniczne jako jeden produkt.
- 191 Wnosząca odwołanie uważa, że ze względu na te szczególne okoliczności sprawy kryterium równie skutecznego konkurenta powinno zostać zmodyfikowane. O ile możliwe było, w celu ustalenia kosztów i średnich przychodów jej konkurentów, oparcie



się na hurtowych cenach usług dostępu do pętli lokalnej i rzeczywistych cenach detalicznych usług dostępu na rzecz abonentów oraz specyficznych kosztach produktów wnoszącej odwołanie, o tyle nie było uzasadnione oparcie się na strukturze jej klienteli. Ponadto w analizie zaniżania marży należało uwzględnić rozmowy i inne usługi telekomunikacyjne.

- <sup>192</sup> Według wnoszącej odwołanie zasada pewności prawa nie skutkuje wymogiem pominięcia oczywistych anomalii na poziomie struktury jej klienteli lub różnic pomiędzy warunkami regulacyjnymi, w jakich przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą i jego konkurenci prowadzą swoją działalność.
- <sup>193</sup> Komisja wskazuje, że wnosząca odwołanie nie może bronić się, utrzymując, iż nie była równie skuteczna jak jej konkurenci, ponieważ prawo konkurencji nie chroni nieskutecznych przedsiębiorstw. Argumentacja wnoszącej odwołanie jest wobec tego zdaniem Komisji bezpodstawna.
- <sup>194</sup> Vodafone twierdzi, że to zastrzeżenie wnoszącej odwołanie jest niedopuszczalne. Wnosząca odwołanie powtarza bowiem argumentację, którą przedstawiła już przed Sądem i w postępowaniu przed Komisją. Ponadto podnosi ona głównie zastrzeżenia niepodlegające kontroli Trybunału. W każdym razie kryterium równie skutecznego konkurenta jest właściwe, aby ocenić, czy dane zachowanie może powodować skutek wykluczenia z rynku. Argumenty wnoszącej odwołanie są zatem, według Vodafone, bezpodstawne.

## — Ocena Trybunału

- <sup>195</sup> Tytułem wstępu należy wskazać, że wbrew twierdzeniom Vodafone, rozpatrywane zastrzeżenie, nawet jeśli częściowo powtarza argumentację przedstawioną w pierwszej instancji, jest dopuszczalne, ponieważ zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 25 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie zarzuca w nim Sądowi, że przyjął – odwołując się do kryterium równie skutecznego konkurenta, pomimo że wnosząca odwołanie nie podlega takim samym prawnym i faktycznym warunkom jak jej konkurenci – błędne kryterium prawne w celu zastosowania art. 82 WE do rozpatrywanych praktyk cenowych, a tym samym – naruszył w tym względzie prawo.
- <sup>196</sup> Jeżeli chodzi o zasadność tego zastrzeżenia, trzeba przypomnieć, że jak wynika to z pkt 186 zaskarżonego wyroku i jak wynika też z pkt 4–12 niniejszego wyroku, zastosowanie kryterium równie skutecznego konkurenta przyjęte przez Sąd w zaskarżonym wyroku polega na zbadaniu, czy praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego grożą wykluczeniem z rynku konkurenta równie wydajnego jak to przedsiębiorstwo, wyłącznie na podstawie cen i kosztów tego ostatniego przedsiębiorstwa, nie zaś – specyficznej sytuacji jego konkurentów, rzeczywistych lub potencjalnych.
- <sup>197</sup> W niniejszym przypadku, jak wynika z pkt 169 niniejszego wyroku, koszty wnoszącej odwołanie zostały wzięte przez Sąd pod uwagę przy ustalaniu tego, czy jej praktyki cenowe stanowiły naruszenie w sytuacji, gdy różnica pomiędzy stosowanymi przez nią hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej a stosowanymi przez nią detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów była dodatnia. W takim przypadku Sąd uznał bowiem, że omawiane praktyki słusznie mogły zostać uznane przez Komisję za niesłuszne w rozumieniu art. 82 WE, ponieważ taka różnica była niewystarczająca, aby pokryć specyficzne koszty produktów wnoszącej odwołanie wynikające ze świadczenia jej własnych usług.

- 198 W tym względzie należy przypomnieć, iż Trybunał orzekł już, że aby ocenić, czy praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego mogą wyeliminować konkurenta z naruszeniem art. 82 WE, należy przyjąć kryterium oparte na kosztach i strategii samego przedsiębiorstwa dominującego (zob. ww. wyroki: w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 74; w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 108).
- 199 Trybunał podkreślił w tym względzie w szczególności, że przedsiębiorstwo dominujące nie może bowiem wykluczać z rynku przedsiębiorstw, które są być może równie skuteczne jak ono, ale które z powodu mniejszych możliwości finansowych nie mogą sprostać konkurencji wobec nich (zob. ww. wyrok w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 72).
- 200 W niniejszej sprawie, ponieważ fakt, iż praktyki cenowe rozpatrywane w zaskarżonym wyroku stanowiły naruszenie, również wynikał – zgodnie z pkt 178 i 183 niniejszego wyroku – z ich skutku wykluczającego wobec konkurentów wnoszącej odwołanie, zatem Sąd bez naruszenia prawa stwierdził w pkt 193 zaskarżonego wyroku, że Komisja słusznie mogła oprzeć swoją analizę tego, czy praktyki cenowe wnoszącej odwołanie stanowiły naruszenie, wyłącznie na odniesieniu się do jej cen i kosztów.
- 201 Jak bowiem stwierdził w istocie Sąd w pkt 187 i 194 zaskarżonego wyroku, ze względu na to, że takie kryterium pozwala sprawdzić, czy wnosząca odwołanie sama byłaby w stanie oferować abonentom swoje usługi detaliczne inaczej niż poniżej kosztów, gdyby wcześniej była zmuszona zapłacić swoje własne hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, mógł on ustalić, czy praktyki cenowe wnoszącej odwołanie powodowały w stosunku do konkurentów skutek wykluczający poprzez zaniżanie ich marży.
- 202 Takie podejście jest tym bardziej uzasadnione, że jak wskazał w istocie Sąd w pkt 192 zaskarżonego wyroku, jest ono zgodne również z ogólną zasadą pewności prawa, ponieważ wzięcie pod uwagę kosztów przedsiębiorstwa dominującego umożliwia temu

ostatniemu, w ramach szczególnej odpowiedzialności spoczywającej na nim na mocy art. 82 WE, dokonanie oceny zgodności z prawem jego własnych zachowań. O ile bowiem przedsiębiorstwo dominujące zna swoje własne koszty i ceny, co do zasady nie zna ono kosztów i cen konkurentów.

203 Nie może podważyć trafności tych uwag podnoszona przez wnoszącą odwołanie okoliczność, że konkurenci wnoszącej odwołanie podlegają mniej rygorystycznym warunkom prawnym i faktycznym świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz abonentów. Taka okoliczność, przy założeniu, iż jest ona potwierdzona, pozostaje bez wpływu na to, że przedsiębiorstwo dominujące takie jak wnosząca odwołanie nie może stosować praktyk cenowych mogących wykluczać z rynku, którego praktyki te dotyczą, konkurentów, którzy są co najmniej równie skuteczni, ani na to, że takie przedsiębiorstwo musi, ze względu na swoją szczególną odpowiedzialność z tytułu art. 82 WE, być w stanie samo stwierdzić, czy jego praktyki cenowe są zgodne z tym postanowieniem.

204 Należy wobec tego oddalić zastrzeżenie wnoszącej odwołanie dotyczące błędnego zastosowania kryterium równie skutecznego konkurenta.

ii) W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego naruszenia prawa ze względu na nieuwzględnienie usług rozmów telefonicznych i innych usług telekomunikacyjnych przy obliczaniu zaniżania marży

— Argumentacja stron

205 W ramach tego zastrzeżenia wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawo ze względu na nieuwzględnienie, w ramach analizy rozpatrywanej praktyki cenowej,

oprócz usług dostępu na rzecz abonentów, również usług rozmów telefonicznych i innych usług telekomunikacyjnych świadczonych na ich rzecz. Zdaniem wnoszącej odwołanie ta metoda nie jest zgodna ani ze stanem nauk ekonomicznych, ani z praktyką decyzyjną innych właściwych organów w Europie i Stanach Zjednoczonych. Według wnoszącej odwołanie metoda ta jest również sprzeczna z realiami rynkowymi, zważywszy, iż ani abonenci przy wyborze operatora, ani operatorzy w ramach struktury swojej oferty nie traktują usług podłączenia w sposób autonomiczny.

206 W pierwszej kolejności wnosząca odwołanie podnosi w tym względzie, że z ekonomicznego punktu widzenia analiza zaniżania marży dostarcza wskazówek co do utrudnienia konkurencji jedynie wówczas, kiedy analiza ta uwzględnia całość przychodów i kosztów związanych ze świadczeniem usług pośrednich. W przypadku przedsiębiorstw oferujących kilka produktów, które proponują usługi pośrednie mogące być wykorzystane do różnych usług na rzecz abonentów, należy bowiem jej zdaniem przeprowadzić analizę zaniżania marży na różnych poziomach agregacji. W niniejszym przypadku przyjęta przez Sąd analiza zaniżania marży jest wobec tego, zdaniem wnoszącej odwołanie, niepełna. Konkurenci wnoszącej odwołanie mają natomiast prawo wykluczenia (pre)selekcji operatorów i oferowania łącznie usług podłączenia i rozmów telefonicznych, a także innych usług świadczonych przy wykorzystaniu pętli lokalnej.

207 W drugiej kolejności wnosząca odwołanie wskazuje, że pkt 196–202 zaskarżonego wyroku oparte są na kilku naruszeniach prawa. Ustalenie, czy w ramach stwierdzenia zaniżania marży Komisja miała prawo nie uwzględnić cen rozmów telefonicznych, zdaniem wnoszącej odwołanie zależy od zagadnienia o charakterze co do zasady prawnym, dotyczącego metody, jakiej należy użyć w celu stwierdzenia istnienia zaniżania marży w przypadku przedsiębiorstw oferujących kilka produktów. Sąd nie może uchylić się od tej oceny, powołując się na ograniczony charakter sprawowanej przez siebie kontroli.

- 208 Po pierwsze, wnosząca odwołanie podkreśla, że pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku, odnoszące się do zasady prawa Unii dotyczącej równoważenia taryf, naruszają prawo.
- 209 Przede wszystkim wnosząca odwołanie uważa, że zaskarżony wyrok pozostaje w tym względzie w sprzeczności z jego pkt 113, w którym Sąd, aby uzasadnić możliwość przypisania naruszenia wnoszącej odwołanie, wskazał, iż cele regulacji dotyczącej sektora telekomunikacyjnego mogą różnić się od celów polityki Unii w zakresie konkurencji. Natomiast w pkt 196 i 197 tego samego wyroku Sąd wnioskuje z zasady regulacyjnej, że w celu obliczenia zaniżania marży w świetle art. 82 WE potrzebna jest odrębna analiza usług dostępu i usług rozmów telefonicznych.
- 210 Następnie wnosząca odwołanie twierdzi, że pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku są w niewystarczający sposób uzasadnione, ponieważ Sąd nie przedstawia powodów, dla których jego podejście jest słuszne, ani nie bada podniesionych przez nią zastrzeżeń, w szczególności faktu, iż zasada równoważenia taryf stosowana jest wyłącznie do niej, a jej konkurenci oferują w sposób powiązany usługi dostępu i rozmowy telefoniczne.
- 211 Wreszcie wnosząca odwołanie podnosi, że pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku zawierają błędy merytoryczne i naruszają art. 82 WE. Po pierwsze bowiem, według wnoszącej odwołanie zasada równoważenia taryf nie stanowi kryterium zastosowania art. 82 WE, ale ma na celu wyłącznie zmniejszenie przez państwa członkowskie obciążeń finansowych przedsiębiorstw odpowiedzialnych za świadczenie usługi powszechnej. Po drugie, ponieważ wnosząca odwołanie nie podlega takim samym warunkom regulacyjnym jak jej konkurenci, zasada równoważenia taryf ma zastosowanie wyłącznie do niej samej. Jej zdaniem zasada ta nie mówi natomiast nic na temat możliwości konkurencyjnych jej konkurentów. Wobec tego zasada równoważenia taryf nie pozwala wykluczyć, że względów normatywnych, połączenia razem, dla

potrzeb analizy zaniżania marży, usług dostępu i usług telekomunikacyjnych związanych z lokalną pętlą abonencką.

- 212 Po drugie, wnosząca odwołanie podnosi, że pkt 199–202 zaskarżonego wyroku dotyczące równości szans naruszają prawo.
- 213 Przede wszystkim wnosząca odwołanie uważa, że prawne uzasadnienie pkt 199 zaskarżonego wyroku nie jest wystarczające, ponieważ Sąd powinien był zbadać, które usługi oparte są na pętli lokalnej jako usługi pośrednie, ponieważ wyłącznie na podstawie wyniku tego badania Sąd mógł wyciągnąć wnioski na temat równości szans pomiędzy wnoszącą odwołanie i takim lub innym konkurentem. Zdaniem wnoszącej odwołanie równość szans jest bowiem zapewniona, gdy po przeprowadzeniu całościowej analizy wszystkich cen i kosztów wszystkich usług telekomunikacyjnych opartych na pętli lokalnej okaże się, że hurtowe ceny usług dostępu do lokalnej pętli abonenckiej powiększone o specyficzne koszty produktów nie przekraczają detalicznych cen usług dostępu na rzecz abonentów.
- 214 Następnie wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawa logiki. W pkt 238 zaskarżonego wyroku wyszedł on bowiem z założenia, że wnosząca odwołanie nie poniosła żadnej straty z powodu udostępnienia podłączeń telefonicznych do abonentów i że wobec tego nie ma ona potrzeby dokonywać rekompensaty przy wykorzystaniu przychodów pochodzących z rozmów telefonicznych. Jednocześnie zaś, według wnoszącej odwołanie, Sąd uważa, że ceny usług dostępu na rzecz abonentów stosowane przez wnoszącą odwołanie są niższe niż hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, i przyznaje, że te ostatnie ustalane są na podstawie kosztów wnoszącej odwołanie. Założenie przez Sąd, że wnosząca odwołanie nie ponosiła żadnych kosztów usług dostępu, jest wobec tego według niej oczywiście błędne i niezgodne z przyjętymi przezeń przesłankami.

- 215 Ponadto wnosząca odwołanie twierdzi, że wywód Sądu zawarty w pkt 202 zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczny. Podejście, zgodnie z którym jej konkurenci musieliby stosować jeszcze niższe ceny rozmów niż ona, aby zachęcić potencjalnych klientów do rozwiązania umowy z wnoszącą odwołanie, jest bowiem według niej sprzeczne z kryterium równie skutecznego konkurenta, według którego wyłączne znaczenie ma struktura kosztów i taryf wnoszącej odwołanie.
- 216 Wreszcie wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd zastosował błędne kryterium prawne w odniesieniu do rozłożenia ciężaru dowodu, ponieważ w pkt 201 i 202 zaskarżonego wyroku poprzestał na stwierdzeniu, że „nie można byłoby wykluczyć”, iż konkurenci nie mieliby nawet możliwości rekompensaty ewentualnych strat wynikających z podłączeń telefonicznych przy wykorzystaniu przychodów pochodzących z rozmów, podczas gdy wnosząca odwołanie w swojej skardze w pierwszej instancji zmierzała do wykazania, że możliwe było zastosowanie subwencjonowania krzyżowego.
- 217 Komisja twierdzi, że Sąd nie naruszył prawa, potwierdzając w pkt 195–207 zaskarżonego wyroku punkt widzenia Komisji. Wnioskuje ona zatem o oddalenie argumentów wnoszącej odwołanie.
- 218 Vodafone podnosi, że rozpatrywane zastrzeżenie jest niedopuszczalne. Wnosząca odwołanie powtarza bowiem argumentację, którą przedstawiła przed Sądem i w trakcie postępowania przed Komisją. Co więcej, podnosi ona głównie zastrzeżenia, które nie podlegają kontroli Trybunału. Zdaniem Vodafone Sąd w każdym razie w sposób należyty rozpatrzył zastrzeżenia wnoszącej odwołanie.



## — Ocena Trybunału

- 219 Tytułem wstępu należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi Vodafone, z powodów takich samych jak te przedstawione w pkt 155 niniejszego wyroku rozpatrywane obecnie zastrzeżenie, nawet jeśli częściowo zawiera powtórzenie argumentacji przedstawionej w pierwszej instancji, jest dopuszczalne, ponieważ zarzuca się w nim Sądowi przyjęcie, poprzez odwołanie się do kryteriów równoważenia taryf i równości szans, błędnego kryterium prawnego dla zastosowania art. 82 WE w odniesieniu do rozpatrywanych praktyk cenowych.
- 220 W odniesieniu do zasadności tego zastrzeżenia należy stwierdzić, że jeżeli chodzi, w pierwszej kolejności, o rzekomo niekompletny charakter dokonanej przez Sąd analizy zaniżania marży, wynikający z faktu, iż nie uwzględniła ona faktu, że dostęp do usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej pozwala konkurentom wnoszącej odwołanie zaproponować swoim abonentom ofertę powiązaną usług obejmującą między innymi rozmowy telefoniczne, zastrzeżenie to oparte jest na błędnym rozumieniu zaskarżonego wyroku.
- 221 Jak wynika jasno z pkt 199 i 200 tego wyroku, Sąd bowiem bynajmniej nie wykluczył, wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie, że z punktu widzenia abonenta usługi dostępu i rozmów telefonicznych mogły rzeczywiście stanowić jedną całość, uznał jednak, że nawet jeśli tak było, Komisja miała prawo zbadać istnienie zaniżania marży tylko na poziomie usług dostępu, bez uwzględniania usług rozmów telefonicznych. Jak wynika z pkt 196–201 zaskarżonego wyroku, Sąd wyciągnął ten wniosek w szczególności na podstawie przeprowadzonego przez Komisję badania zasad równoważenia taryf i równości szans.

- 222 Wynika stąd, że rozpatrywane zastrzeżenie powinno w tym zakresie zostać oddalone jako bezpodstawne.
- 223 W drugiej kolejności, w zakresie, w jakim rozpatrywane zastrzeżenie odnosi się do uwag Sądu dotyczących zasady równoważenia taryf, należy przede wszystkim zauważyć, że Sąd bynajmniej nie naruszył prawa poprzez uwzględnienie w pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku takiej zasady, wynikającej z przepisów dotyczących sektora telekomunikacji, w celu oceny zasadności zastosowania przez Komisję art. 82 WE do praktyk cenowych wnoszącej odwołanie.
- 224 Ze względu na to bowiem, że przepisy dotyczące sektora telekomunikacyjnego określają ramy prawne mające zastosowanie w jego przypadku, i ponieważ w ten sposób przyczyniają się one do określenia warunków konkurencji, w jakich przedsiębiorstwo wnoszące odwołanie prowadzi swoją działalność na rynkach właściwych, stanowią one, jak wynika z pkt 80–82 niniejszego wyroku, istotny element z punktu widzenia możliwości zastosowania art. 82 WE do zachowań tego przedsiębiorstwa, zarówno jeżeli chodzi o określenie rynków właściwych, ocenę tego, czy takie zachowania stanowią naruszenie, jak i o ustalenie kwoty grzywnien.
- 225 Stwierdzenia tego nie może podważyć okoliczność, podnoszona przez wnoszącą odwołanie, iż zasada równoważenia taryf ma zastosowanie wyłącznie do niej samej, a nie do jej konkurentów. Z powodów przedstawionych w pkt 196–203 niniejszego wyroku Sąd bowiem słusznie, zgodnie z kryterium równie skutecznego konkurenta, przyjął za podstawę, w celu stwierdzenia tego, czy rozpatrywane praktyki stanowią naruszenie w rozumieniu art. 82 WE, sytuację i koszty przedsiębiorstwa dominującego.

- 226 W konsekwencji skoro Sąd stwierdził w pkt 196 zaskarżonego wyroku, czemu wnosząca odwołanie nie sprzeciwia się w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, że przywrócenie równowagi cenowej, będące celem przepisów Unii dotyczących sektora telekomunikacji, powinno polegać między innymi na obniżce cen rozmów krajowych i międzynarodowych oraz podwyżce abonamentu miesięcznego i ceny za rozmowy lokalne, mógł on zgodnie z prawem uznać na tej podstawie w pkt 197 tego wyroku, że odrębne uwzględnienie detalicznych cen dostępu i detalicznych cen usług rozmów telefonicznych w celu stwierdzenia tego, czy rozpatrywane praktyki wnoszącej odwołanie stanowią naruszenie, wynika z zasady równoważenia taryf.
- 227 Wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie, nie istnieje żadna wewnętrzna sprzeczności pomiędzy uzasadnieniem tych ostatecznych stwierdzeń i uwagą zawartą w pkt 113 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą regulacja krajowa dotycząca sektora telekomunikacji może mieć cele różne od celów polityki Unii dotyczącej telekomunikacji. Taka okoliczność nie ma bowiem związku ze stwierdzeniem, czy regulacja dotycząca sektora telekomunikacji może być wzięta pod uwagę dla potrzeb zastosowania art. 82 WE do zachowań przedsiębiorstwa dominującego. W szczególności, wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, wspomniana regulacja może być całkowicie pominięta w ramach stosowania art. 82 WE.
- 228 Wnosząca odwołanie również niesłusznie utrzymuje, że Sąd uzasadnił zaskarżony wyrok w tym zakresie w sposób niewystarczający. Jak wynika bowiem z analizy przedstawionej powyżej, Sąd wyraźnie wskazał w pkt 196 i 197 tego wyroku, w jakim zakresie zasada równoważenia taryf stanowi element umożliwiający Komisji pominięcie usług rozmów telefonicznych przy badaniu zaniżania marży. Ponadto, jak wynika z pkt 221 niniejszego wyroku, Sąd rozpatrzył w pkt 199 i 200 zaskarżonego wyroku argument wnoszącej odwołanie, zgodnie z którym jej konkurenci oferują w sposób powiązany swoje usługi dostępu i rozmów telefonicznych. Sąd wskazał też w pkt 186–194 tego wyroku powody, dla których Komisja mogła oprzeć swoją analizę tego, czy rozpatrywane praktyki cenowe stanowią nadużycie, wyłącznie na odniesieniu się do szczególnej sytuacji wnoszącej odwołanie. Postępując w ten sposób, Sąd postąpił zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości, które mają

do niego zastosowanie na mocy art. 53 akapit pierwszy tego statutu i art. 81 regulaminu postępowania przez Sądem, przypomnianymi w pkt 135 i 136 niniejszego wyroku.

<sup>229</sup> Wynika z tego, że w odniesieniu do tych różnych kwestii rozpatrywane zastrzeżenie powinno zostać oddalone jako bezpodstawne.

<sup>230</sup> W trzeciej kolejności, w zakresie, w jakim niniejsze zastrzeżenie dotyczy uwag Sądu na temat równości szans, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, system niezakłóconej konkurencji może zostać zagwarantowany jedynie w sytuacji, w której zapewniono równość szans różnego rodzaju podmiotów gospodarczych (zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie C-18/88 GB-Inno-BM, Rec. s. I-5941, pkt 25; z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99 Connect Austria, Rec. s. I-5197, pkt 83; z dnia 20 października 2005 r. w sprawach połączonych C-327/03 i C-328/03 ISIS Multimedia Net i Firma O2, Zb.Orz. s. I-8877, pkt 39; z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 MOTOE, Zb.Orz. s. I-4863, pkt 51).

<sup>231</sup> W niniejszym przypadku wnosząca odwołanie nie zaprzecza, że – jak w istocie stwierdził Sąd w pkt 199 oraz 236 i 237 zaskarżonego wyroku – w braku alternatywnej infrastruktury dostęp jej konkurentów do usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej w ramach stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej posiadanej przez wnoszącą odwołanie jest konieczny do tego, aby umożliwić im wejście w sposób trwały na rynki detaliczne usług dostępu na rzecz abonentów i prowadzenie tam skutecznej konkurencji z wnoszącą odwołanie (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Arcor, pkt 103).

232 Ponadto, jak zostało przypomniane w pkt 50 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie nie zaprzecza, że zarówno hurtowy rynek usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, jak i detaliczny rynek usług dostępu na rzecz abonentów stanowią odrębne rynki, w szczególności w stosunku do detalicznych rynków świadczenia innych usług telekomunikacyjnych. Ponadto jak zostało wskazane w pkt 51 niniejszego wyroku, wnosząca odwołanie nie przeczy też, że posiada pozycję dominującą na hurtowym rynku usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej i na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów.

233 W tych okolicznościach Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 199 i 237 zaskarżonego wyroku, że równość szans wymaga, aby wnosząca odwołanie i jej co najmniej równie skuteczni konkurenci znajdowali się w równorzędnej pozycji na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów, a nie dzieje się tak, jeżeli hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej płacone na rzecz wnoszącej odwołanie nie mogą znaleźć odbicia w stosowanych przez nich detalicznych cenach usług dostępu na rzecz abonentów w inny sposób niż poprzez oferowanie tych ostatnich ze stratą.

234 Ze względu na to bowiem, że detaliczny rynek usług dostępu na rzecz abonentów stanowi odrębny rynek, a także na to, że usługi pośrednie dostępu do pętli lokalnej są niezbędne konkurentom wnoszącej odwołanie co najmniej równie skutecznym jak ona, aby móc skutecznie konkurować na tym rynku z przedsiębiorstwem takim jak wnosząca odwołanie, które zajmuje na tym rynku pozycję dominującą wynikającą w znacznej mierze z monopolu prawnego, z którego korzystało przed liberalizacją sektora telekomunikacji, stworzenie systemu niezakłóconej konkurencji wymaga, aby to przedsiębiorstwo dominujące nie mogło, poprzez praktyki cenowe na tym rynku detalicznym, od początku postawić na nim swoich co najmniej równie skutecznych konkurentów w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej, uniemożliwiając lub utrudniając im dostęp do tego rynku lub rozwijanie na nim działalności.

- 235 Jest tak tym bardziej, że ze względu na to, iż ewentualne świadczenie przez tych konkurentów usług telekomunikacyjnych na rzecz abonentów przy wykorzystaniu sieci stacjonarnej wnoszącej odwołanie wymaga również nabycia od niej usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej, ta niekorzystna sytuacja konkurencyjna na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów odbija się, jak wskazał Sąd w pkt 199 zaskarżonego wyroku, na rynkach tych innych usług telekomunikacyjnych.
- 236 Wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie, ta ostatnia okoliczność nie oznacza jednak, że przychody pochodzące z innych usług telekomunikacyjnych powinny zostać uwzględnione przy ocenie tego, czy konkurenci co najmniej równie skuteczni jak wnosząca odwołanie znajdują się w sytuacji nierówności warunków konkurencji na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów. Te inne usługi telekomunikacyjne wchodzą w zakres rynków odrębnych w stosunku do tego ostatniego rynku. Sąd mógł wobec tego, w pkt 199 zaskarżonego wyroku, nie uwzględnić ich w swojej analizie, przeprowadzonej dla potrzeb badania, czy na rozpatrywanym rynku panowała równość szans.
- 237 Wnosząca odwołanie również niesłusznie powołuje się na błąd w uzasadnieniu tej kwestii. Rozumowanie przedstawione przez Sąd w pkt 199 i 237 zaskarżonego wyroku nie jest bowiem obarczone brakiem uzasadnienia, ponieważ umożliwia wnoszącej odwołanie, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 135 i 136 niniejszego wyroku, poznać powody, dla których Sąd uznał, że należy zapewnić równość szans na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów.
- 238 Jeżeli chodzi o stwierdzenie dotyczące naruszenia praw logiki ze względu na to, iż z pkt 238 zaskarżonego wyroku zdaniem wnoszącej odwołanie wynika, że Sąd oparł się na błędnym i wewnętrznie sprzecznym założeniu, zgodnie z którym wnosząca odwołanie nie ponosiła strat na rynku usług dostępu na rzecz abonentów, które musiałaby kompensować na innych rynkach, podczas gdy w innym miejscu stwierdził on, że detaliczne ceny stosowane przez wnoszącą odwołanie za te usługi są niższe niż

hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej ustalone na podstawie jej kosztów, stwierdzenie to również należy oddalić.

<sup>239</sup> Po pierwsze bowiem, należy przypomnieć, że jak wskazano w pkt 48 i 49 niniejszego wyroku, założenie faktyczne będące podstawą tej argumentacji nie może w ramach niniejszego postępowania odwoławczego zostać uznane za dowiedzione, ponieważ kwestia, czy hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej są zgodne z kosztami ponoszonymi przez wnoszącą odwołanie, nie wchodzi w zakres zarzutów, co do których strony spierały się przed Sądem.

<sup>240</sup> Z drugiej strony, należy uznać, że stwierdzając w pkt 199 i 237 zaskarżonego wyroku, iż praktyki cenowe stosowane przez wnoszącą odwołanie na detalicznym rynku usług dostępu do abonentów stawiają od początku jej co najmniej równie skutecznych konkurentów w pozycji, która nie jest równorzędna z jej własną pozycją na tym rynku, co prowadzi, jak wynika w szczególności z pkt 166–168 i 194 tego wyroku, do zaniżania marży tych konkurentów w odniesieniu do usług dostępu, Sąd w sposób wystarczający wykazał, że na rozpatrywanym rynku nie panowała równość szans, i że tym samym nie była na nim zapewniona niezakłócona konkurencja. Sąd nie musiał wobec tego badać dodatkowo, czy równość ta panowała na innych odrębnych rynkach, takich jak rynek usług rozmów telefonicznych, i czy wobec tego naruszenie art. 82 WE mogło oprócz tego zostać stwierdzone również na tych rynkach. Wynika z tego, że uwagi poczynione przez Sąd w pkt 238 zaskarżonego wyroku mają charakter dodatkowy.

<sup>241</sup> Wynika z tego, że zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 108 niniejszego wyroku rozpatrywana obecnie argumentacja wnoszącej odwołanie powinna zostać oddalona jako nieistotna dla sprawy.

<sup>242</sup> Podobnie powinny zostać oddalone uwagi krytyczne wnoszącej odwołanie odnoszące się do pkt 201 i 202 zaskarżonego wyroku, również skierowane przeciwko dodatkowym elementom uzasadnienia. Tak jak pkt 238 tego wyroku, te elementy uzasadnienia, wprowadzone odpowiednio przy użyciu wyrażen „ponadto” i „w każdym razie”, również dotyczą dodatkowo poruszonej kwestii sposobu, w jaki praktyki cenowe wnoszącej odwołanie mogły wpłynąć na warunki konkurencji na rynkach detalicznych innych niż usługi dostępu na rzecz abonentów.

<sup>243</sup> Wynika z tego, że rozpatrywane zastrzeżenie wnoszącej odwołanie powinno zostać, w zakresie różnych poruszonych w nim kwestii, oddalone jako, stosownie do przypadku, nieistotne dla sprawy lub bezpodstawne.

<sup>244</sup> Wreszcie, co więcej, w zakresie w jakim wnosząca odwołanie w części drugiej zarzutu drugiego zarzuca Sądowi dokonanie nadmiernie zawężonej kontroli spornej decyzji i przyjęcie metody niezgodnej ze stanem nauk ekonomicznych, praktyką decyzyjną innych właściwych organów i realiami rynkowymi, rozpatrywane zastrzeżenie, zgodnie z orzecnictwem przywołanym w pkt 24 niniejszego wyroku, jest niedopuszczalne, ponieważ nie wskazuje naruszenia prawa, jakie miałyby zostać popełnione przez Sąd.

<sup>245</sup> Wobec tego drugą część zarzutu drugiego należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalną, a w pozostałej części – oddalić jako pozbawioną znaczenia dla sprawy lub bezpodstawną.



d) W przedmiocie części trzeciej zarzutu drugiego, dotyczącej skutków zaniżania marży

i) Argumentacja stron

<sup>246</sup> Jako pierwsze zastrzeżenie wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd słusznie odrzucił koncepcję Komisji, zgodnie z którą wykazanie skutku antykonkurencyjnego nie było potrzebne. Jednak w swojej analizie skutków Sąd oparł się w pkt 237 zaskarżonego wyroku na zaniżaniu marży uwzględniającym wyłącznie ceny dotyczące usług dostępu. Ponadto w pkt 238 zaskarżonego wyroku Sąd oparł się na błędnym założeniu, jakoby konkurenci wnoszącej odwołanie znajdowali się w niekorzystnej w porównaniu z nią sytuacji, jeżeli chodzi o praktyki subwencjonowania krzyżowego pomiędzy usługami dostępu i usługami rozmów telefonicznych na rzecz abonentów.

<sup>247</sup> Jako drugie zastrzeżenie wnosząca odwołanie wskazuje, że uwagi Sądu dotyczące antykonkurencyjnych skutków rozpatrywanej praktyki naruszają prawo. W pkt 239 zaskarżonego wyroku Sąd ograniczył się bowiem do wskazania, że udział konkurentów wnoszącej odwołanie w rynku usług dostępu szerokopasmowego, jak również usług dostępu wąskopasmowego pozostał mały, bez dokonania jakiegokolwiek stwierdzenia w przedmiocie związku przyczynowego pomiędzy tymi udziałami w rynku i rzekomym zaniżaniem marży. Tymczasem w dziedzinie telekomunikacji powolna penetracja rynku przez operatorów sieci nie jest niczym zaskakującym, zważywszy konieczne nakłady na infrastrukturę sieci pętli lokalnej.

<sup>248</sup> Ponadto wnosząca odwołanie uważa, że Sąd w pkt 240 zaskarżonego wyroku niewłaściwie zrozumiał motyw 124 spornej decyzji, ponieważ motyw ten nie dotyczy

zmniejszenia się udziału konkurentów w rynku linii analogowych, lecz udziału linii analogowych w całości usług dostępu świadczonych przez konkurentów na rzecz abonentów.

- <sup>249</sup> Komisja zaprzecza twierdzeniu wnoszącej odwołanie, jakoby Sąd odrzucił jej podejście dotyczące braku potrzeby udowodnienia skutku antykonkurencyjnego w przypadku zaniżania marży. W każdym razie zastrzeżenia wnoszącej odwołanie są zdaniem Komisji bezpodstawne.

## ii) Ocena Trybunału

- <sup>250</sup> Badając trzecią część zarzutu drugiego, na początku należy stwierdzić, że Sąd w pkt 234–244 zaskarżonego wyroku słusznie oddalił argumentację Komisji, zgodnie z którą samo istnienie takiej praktyki cenowej przedsiębiorstwa dominującego, która prowadzi do zaniżania marży jego co najmniej równie skutecznych konkurentów, stanowi nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, bez konieczności wykazania skutku antykonkurencyjnego.

- <sup>251</sup> Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 174 niniejszego wyroku, wprowadzając zakaz nadużywania pozycji dominującej w zakresie, w jakim może to wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, art. 82 WE dotyczy zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą,

które stwarzają przeszkodę w utrzymaniu istniejącego poziomu konkurencji lub jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych.

- 252 Wobec tego Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 235 zaskarżonego wyroku, że skutek antykonkurencyjny, jaki Komisja ma obowiązek wykazać, odnosi się do ewentualnych przeszkód, jakie w wyniku praktyk cenowych wnoszącej odwołanie mogły powstać dla rozwoju konkurencji oferty na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów, a przez to – dla poziomu konkurencji na tym rynku.
- 253 Jak wynika to już z pkt 177 i 178 niniejszego wyroku, praktyka cenowa taka jak ta rozpatrywana w zaskarżonym wyroku, stosowana przez przedsiębiorstwo dominujące takie jak wnosząca odwołanie, stanowi bowiem nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, jeśli, powodując poprzez zaniżanie marży skutki w postaci wykluczenia konkurentów co najmniej równie skutecznych jak ono, jest w stanie utrudnić, a nawet uniemożliwić konkurentom dostęp do odnośnego rynku i wzmocnić w ten sposób swoją dominującą pozycję, ze szkodą dla interesów konsumentów.
- 254 Niewątpliwie kiedy przedsiębiorstwo dominujące rzeczywiście stosuje praktykę cenową prowadzącą do zaniżania marży jego co najmniej równie skutecznych konkurentów, której to polityki celem jest wyparcie ich z odnośnego rynku, fakt, iż zakładany skutek ostatecznie nie zostaje osiągnięty, nie zmienia kwalifikacji tej praktyki jako nadużycia w rozumieniu art. 82 WE. Jednak w razie braku jakiegokolwiek wpływu na sytuację konkurencyjną konkurentów praktyka cenowa taka jak obecnie

rozpatrywana nie może zostać uznana za wypieranie, jeśli penetracja odnośnego rynku przez tych ostatnich nie jest w wyniku tej praktyki w żaden sposób utrudniona.

255 W rozpatrywanym przypadku, ponieważ jak zostało to już wskazane w pkt 231 niniejszego wyroku, usługi pośrednie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej świadczone przez wnoszącą odwołanie są niezbędne jej konkurentom do tego, aby skutecznie wejść na detaliczny rynek świadczenia usług na rzecz abonentów, Sąd, jak wynika z pkt 233–236 niniejszego wyroku, słusznie stwierdził w pkt 237 zaskarżonego wyroku, że zaniżanie marży wynikające z różnicy pomiędzy hurtowymi cenami usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej a detalicznymi cenami usług dostępu na rzecz abonentów zakłóca co do zasady rozwój konkurencji na detalicznych rynkach usług na rzecz abonentów, ponieważ konkurent równie skuteczny jak wnosząca odwołanie może prowadzić działalność na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów jedynie ponosząc straty.

256 Wnosząca odwołanie nie zaprzeczyła zaś temu ostatniemu stwierdzeniu. Z powodów wskazanych już w pkt 233–236 niniejszego wyroku zastrzeżenie w tym względzie, oparte na nieuwzględnieniu przychodów z ewentualnego świadczenia innych usług telekomunikacyjnych na rzecz abonentów, powinno zostać oddalone jako bezpodstawne. Jeżeli chodzi o zastrzeżenie odnoszące się do pkt 238 zaskarżonego wyroku, dotyczącego możliwości subsydiowania krzyżowego, musi ono zostać oddalone jako pozbawione znaczenia dla sprawy z powodów wskazanych w pkt 238–241 niniejszego wyroku.

257 Ponadto w pkt 239 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził – a kwestia ta w braku zarzutu przeinaczenia podlega jego niezależnej ocenie – że „małe udziały w rynkach [zdo-byte] przez konkurentów [...] na [detalicznym] rynku usług dostępu dla abonentów od momentu liberalizacji rynku z uwagi na wejście w życie w dniu 1 sierpnia 1996 r. TKG dowodzą, że istnieją wywołane praktykami cenowymi skarżącej przeszkody

dla rozwoju konkurencji na tych rynkach”. W tym względzie, wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie, z użycia słowa „wywołane” wyraźnie wynika, że Sąd stwierdził istnienie związku przyczynowego pomiędzy praktykami cenowymi wnoszącej odwołanie i małymi udziałami w rynku zdobytymi przez jej konkurentów. To zastrzeżenie wnoszącej odwołanie jest w tym względzie bezpodstawne.

258 Ponadto Sąd stwierdził w pkt 244 tego wyroku, co również nie zostało podważone w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, że wnosząca odwołanie nie przedstawiła żadnej informacji, która mogłaby podważyć stwierdzenia przytoczone w spornej decyzji, zgodnie z którymi jej praktyki cenowe rzeczywiście zakłócają konkurencję na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów.

259 W tej sytuacji należy stwierdzić, że Sąd słusznie uznał, iż Komisja wykazała, że rozpatrywane praktyki cenowe wnoszącej odwołanie spowodowały konkretne skutki w postaci wykluczenia wobec konkurentów co najmniej równie skutecznych jak ona.

260 Wniosek ten nie został podważony przez krytyczne uwagi sformułowane przez wnoszącą odwołanie w odniesieniu do pkt 240 zaskarżonego wyroku. Bowiem gdyby nawet Sąd błędnie zrozumiał sporną decyzję w tym względzie, błąd ten nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania odwoławczego, ponieważ dotyczy on dodatkowego elementu uzasadnienia, przytoczonego na poparcie w szczególności pkt 237 i 239 tego wyroku, które, jak wynika z rozważań przedstawionych powyżej, są wystarczające, aby wykazać, że Sąd słusznie stwierdził, iż rozpatrywana praktyka cenowa spowodowała skutki w postaci wykluczenia na detalicznym rynku usług dostępu na rzecz abonentów.

261 W konsekwencji trzecia część zarzutu drugiego powinna zostać oddalona jako częściowo pozbawiona znaczenia dla sprawy, a częściowo – bezpodstawna.

e) Wnioski w przedmiocie zarzutu drugiego

262 Z powyższych rozważań wynika, że zarzut drugi powinien zostać oddalony w całości.

4. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa przy obliczeniu grzywien ze względu na nieuwzględnienie regulacji cen

a) Zaskarżony wyrok

263 Sąd w pkt 306–321 zaskarżonego wyroku oddalił zarzuty wnoszącej odwołanie oparte odpowiednio na niewystarczającym uwzględnieniu regulacji cen w obliczeniu kwoty grzywny oraz niewystarczającym uwzględnieniu okoliczności łagodzących.

264 W odniesieniu do ciężaru naruszenia Sąd w pkt 310–313 zaskarżonego wyroku stwierdził, co następuje:

„310 Należy stwierdzić, że wbrew temu, co twierdzi [wnosząca odwołanie], Komisja mogła zakwalifikować naruszenie jako poważne w odniesieniu do okresu od dnia 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2001 r. [...]. Krytykowane praktyki cenowe wzmocniają bowiem przeszkody dla wejścia na ostatnio zliberalizowane rynki i narażają w ten sposób na szwank prawidłowe funkcjonowanie wspólnego rynku. W tym względzie należy przypomnieć, że wytyczne [w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwane dalej »wytycznymi«)] (pkt 1 A akapit drugi) kwalifikują zachowania polegające na wykluczeniu konkurencji przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą jako naruszenia poważne, a nawet bardzo poważne, kiedy są popełniane przez przedsiębiorstwo posiadające rzeczywisty monopol.

311 W odniesieniu do interwencji RegTP w ustalanie cen [wnoszącej odwołanie] należy przypomnieć, że przy określaniu wysokości sankcji działania danego przedsiębiorstwa mogą być oceniane w świetle okoliczności łagodzącej, jaką stanowiły krajowe ramy prawne [...].

312 Podczas rozprawy Komisja wyjaśniła, że obniżka kwoty grzywiny o 10%, która została przyznana w celu uwzględnienia faktu, że ceny detaliczne [usług dostępu na rzecz abonentów] i ceny [hurtowe] usług pośrednich [dostępu do pętli lokalnej] stosowane przez [wnoszącą odwołanie] [...] są przedmiotem regulacji sektorowej na szczeblu »krajowym« ([sporna] decyzja, [motyw] 212), odnosi się do interwencji RegTP w ustalanie cen stosowanych przez [wnoszącą odwołanie] i do okoliczności, że ten organ krajowy wielokrotnie

w okresie uwzględnionym w [spornej] decyzji badał kwestię istnienia [zaniżania marży] wynikającego z praktyk cenowych [wnoszącej odwołanie].

313 W świetle swobody działania, jaką dysponuje Komisja przy określaniu kwoty grzywny [...], należy stwierdzić, że Komisja słusznie uwzględniła elementy wspomniane w punkcie poprzednim, obniżając kwotę podstawową grzywny o 10%.

<sup>265</sup> Sąd odrzucił następnie w pkt 315–320 zaskarżonego wyroku argumentację wnoszącej odwołanie, zgodnie z którą, podobnie jak miało to miejsce w przypadku przedsiębiorstwa dominującego, do którego odnosiła się decyzja Komisji 2001/892/WE z dnia 25 lipca 2001 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 82 WE (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Przechwycenie przesyłki transgranicznej) (Dz.U. L 331, s. 40; zwana dalej „decyzją w sprawie Deutsche Post”), Komisja powinna była nałożyć na nią symboliczną grzywnę.

<sup>266</sup> W tym względzie Sąd w szczególności stwierdził w pkt 317–319 zaskarżonego wyroku, co następuje:

„317 [...] [N]ależy stwierdzić, że sytuacja [wnoszącej odwołanie] zasadniczo różni się od sytuacji przedsiębiorstwa, którego dotyczy decyzja w sprawie Deutsche Post.

318 Z [...] decyzji w sprawie Deutsche Post [...] wynika bowiem, że Komisja uznała za właściwe nałożenie tylko symbolicznej grzywny na przedsiębiorstwo, którego dotyczyła ta decyzja, z trzech powodów: po pierwsze, przedsiębiorstwo, którego dotyczyła decyzja, postępowało w sposób zgodny z orzecznictwem sądów niemieckich; po drugie, nie istniało orzecznictwo wspólnotowe dotyczące w szczególności transgranicznych usług pocztowych, o których



mowa w decyzji, i po trzecie, przedsiębiorstwo, którego dotyczyła decyzja, zobowiązało się do wprowadzenia procedury w celu traktowania przychodzących przesyłek transgranicznych, tak aby uniknąć trudności praktycznych i w stosownym przypadku ułatwić wykrywanie przyszłych naruszeń wolnej konkurencji.

- 319 W niniejszym przypadku, po pierwsze, należy stwierdzić, że jedynym wyrokiem, do jakiego odwołuje się [wnosząca odwołanie], jest wyrok wydany przez Oberlandesgericht Düsseldorf w dniu 16 stycznia 2002 r., czyli w okresie, w którym naruszenie zostało zakwalifikowane w [...] decyzji jako naruszenie o małym znaczeniu [...]. W każdym razie wyrok ten został uchylony wyrokiem wydanym przez Bundesgerichtshof w dniu 10 lutego 2004 r. Po drugie, [ze spornej] decyzji [...] wynika, że Komisja zastosowała te same zasady jak te, które leżą u podstaw decyzji [Komisji 88/518/EWG z dnia 18 lipca 1988 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 82 (WE) traktatu EWG (IV/30.178 – Napier Brown przeciwko British Sugar) (Dz.U. L 284, s. 41)]. Tymczasem w komunikacie z dnia 22 sierpnia 1998 r. dotyczącym stosowania reguł konkurencji do porozumień w sprawie dostępu w sektorze telekomunikacji – Ogólne ramy, właściwe rynki i zasady [Dz.U. C 265, s. 2] (pkt 117–119) – Komisja już ogłosiła, że zamierza zastosować zasady ustanowione w decyzji w sprawie [88/518] w sektorze telekomunikacji. [...] Wreszcie po trzecie, skarżąca w niniejszej sprawie nie podjęła żadnego zobowiązania w celu uniknięcia wszelkich innych naruszeń w przyszłości”.

## b) Argumentacja stron

- <sup>267</sup> Zarzut trzeci wnoszącej odwołanie składa się z trzech części, dotyczących odpowiednio poważnego charakteru naruszenia, braku należytego uwzględnienia regulacji cen jako okoliczności łagodzącej i wymierzenia symbolicznej grzywny.

i) W przedmiocie części pierwszej zarzutu trzeciego, dotyczącej poważnego charakteru naruszenia

— Argumentacja stron

<sup>268</sup> Wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, ponieważ ani argumenty Komisji, ani uzasadnienie zaskarżonego wyroku w jego pkt 306–310 nie potwierdzają twierdzenia, jakoby w okresie od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. popełniła ona poważne naruszenie w rozumieniu wytycznych.

<sup>269</sup> Ponadto wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd pominął fakt, iż zgodnie z pkt 1 A wytycznych, zachowania zmierzające do wyłączenia z rynku niewątpliwie „mogą” stanowić poważne naruszenia, ale niekoniecznie musi tak być. W konsekwencji Sąd nie zbadał argumentów przemawiających przeciwko zakwalifikowaniu ich jako poważnego naruszenia, w szczególności argumentu dotyczącego niewielkiego przyczynienia się wnoszącej odwołanie do naruszenia, który to fakt został przyjęty w pkt 312 zaskarżonego wyroku jako podstawa do obniżenia kwoty podstawowej o 10%.

<sup>270</sup> Komisja wnosi o oddalenie tych argumentów jako pozbawionych znaczenia dla sprawy lub bezpodstawnych.

## — Ocena Trybunału

- 271 Należy przypomnieć, że jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, Komisja dysponuje szerokim zakresem uznania w odniesieniu do metody obliczania grzywien. Owa metoda, określona w wytycznych, obejmuje różne elementy cechujące się elastycznością, umożliwiające Komisji skorzystanie z przysługującego jej uznania w sposób zgodny z przepisami art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 (zob. wyrok z dnia 3 września 2009 r. w sprawach połączonych C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P Papierfabrik August Koehler i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7191, pkt 112 oraz przytoczone tam orzecznictwo).
- 272 W tym kontekście do Trybunału należy zbadanie, czy Sąd dokonał prawidłowej oceny faktu skorzystania przez Komisję z tegoż uznania (wyroki: z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5977, pkt 48; z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-829, pkt 134).
- 273 W tym względzie, jeżeli chodzi o wagę naruszeń prawa Unii w dziedzinie konkurencji, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że należy ustalić ją na podstawie licznych okoliczności, do których należą między innymi szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstrasżające działanie grzywien, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 C-202/02 od C-205/02 do C-208/02 i C-213/02 Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. I-5425, pkt 241; ww. wyrok w sprawie Dalmine przeciwko Komisji, pkt 129; wyrok z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-534/07 P Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7415, pkt 54).
- 274 Wśród okoliczności, które mogą wpływać na ocenę wagi naruszeń, znajduje się zachowanie przedsiębiorstwa, którego dotyczy ocena, rola odgrywana przez nie

w ustalaniu rozpatrywanej praktyki, korzyść, jaką odniosło ono z tej praktyki, jego rozmiary i wartość odnośnych towarów oraz zagrożenie, jakie stanowi ten rodzaj naruszeń dla celów Unii (zob. analogicznie wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. 1825, pkt 129; ww. wyrok w sprawie *Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji*, pkt 242).

275 Wobec tego w niniejszym przypadku Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 310 zaskarżonego wyroku, że Komisja mogła zakwalifikować popełnione przez wnoszącą odwołanie naruszenie jako poważne w odniesieniu do okresu od dnia 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2001 r., ponieważ rozpatrywane praktyki cenowe, wzmacniając przeszkody dla wejścia na ostatnio zliberalizowane rynki, narażały na szwank prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jak bowiem wynika z orzecznictwa Trybunału, praktyki polegające na wyłączeniu z rynku, takie jak ta rozpatrywana w niniejszej sprawie, których dopuszczają się przedsiębiorstwa dominujące, stanowią szczególnie poważne naruszenia art. 82 WE (zob. podobnie wyrok z dnia 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. 223, pkt 51; ww. wyrok w sprawie *AKZO przeciwko Komisji*, pkt 162).

276 Zatem zgodnie z pkt 1 A akapit drugi wytycznych, wyłączenie konkurentów z rynku słusznie może zostać uznane za poważne naruszenie, jeżeli zostało popełnione przez przedsiębiorstwo znajdujące się w sytuacji quasi-monopolu.

277 Stwierdzenia tego nie może podważyć niewielkie w przekonaniu Sądu przyczynienie się wnoszącej odwołanie do naruszenia ze względu na regulowanie przez RegTP stosowanych przez nią cen, ponieważ rola odgrywana w popełnieniu naruszenia przez przedsiębiorstwo, którego popełnienie naruszenia dotyczy, nie jest co do zasady elementem koniecznym, lecz jedynie jedną z wielu istotnych okoliczności służących ocenie wagi naruszenia (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Dalmine przeciwko Komisji*, pkt 132).

- 278 Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że jak wskazał Sąd w pkt 311 zaskarżonego wyroku, przy określaniu wysokości sankcji działania danego przedsiębiorstwa mogą być oceniane w świetle okoliczności łagodzącej, jaką stanowiły krajowe ramy prawne (zob. podobnie wyrok z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawie od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, pkt 620 i ww. wyrok w sprawie CIF, pkt 57).
- 279 Sąd również słusznie stwierdził zatem w pkt 311–313 zaskarżonego wyroku, że w świetle swobody oceny, jaką dysponuje Komisja przy określaniu kwoty grzywny, instytucja ta słusznie uwzględniła ograniczoną rolę wnoszącej odwołanie, będącą skutkiem interwencji RegTP w ustalanie stosowanych przez nią cen, obniżając kwotę podstawową grzywny o 10%.
- 280 Ponadto, jak wynika z powyższych rozważań, poprzez dokonanie takich stwierdzeń w pkt 310–313 zaskarżonego wyroku Sąd w sposób wystarczający uzasadnił ten wyrok pod względem prawnym, ponieważ zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 135 i 136 niniejszego wyroku wyraźnie wskazał powody, dla których naruszenie było poważne, a odmienna jego kwalifikacja ze względu na ograniczoną rolę odegraną przez wnoszącą odwołanie byłaby nieuzasadniona.
- 281 W konsekwencji pierwszą część zarzutu trzeciego należy oddalić jako bezpodstawną.

ii) W przedmiocie części drugiej zarzutu trzeciego, dotyczącej braku należytego uwzględnienia regulacji cen jako okoliczności łagodzącej

— Argumentacja stron

<sup>282</sup> Wnosząca odwołanie zauważa, że w motywie 212 spornej decyzji Komisja uwzględniła jedynie istnienie regulacji sektorowej na poziomie krajowym, ale nie uwzględniła treści tej regulacji, to znaczy w szczególności analizy przez RegTP tego, czy zachodziło zaniżanie marży ograniczające konkurencję, i wyciągnięcie przez nią wniosku, że takowe nie miało miejsca.

<sup>283</sup> Wnosząca odwołanie uważa, że Sąd naruszył prawo, nie zarzucając Komisji, iż pomięła dwie inne okoliczności łagodzące w rozumieniu pkt 3 wytycznych. Ze względu na analizy dokonane przez RegTP w szeregu decyzji i dojście w nich przez ten organ do wniosku, że antykonkurencyjne zaniżanie marży nie ma miejsca, była ona bowiem przekonana o zgodności z prawem swojego zachowania. Co więcej, według wnoszącej odwołanie naruszenie popełnione zostało co najwyżej wskutek niedbalstwa.

<sup>284</sup> Komisja uważa, że argumenty wnoszącej odwołanie powinny zostać oddalone jako bezpodstawne.

## — Ocena Trybunału

- 285 W pierwszej kolejności, jeżeli chodzi o zastrzeżenie dotyczące nieuwzględnienia okoliczności, że RegTP odrzucił istnienie zaniżania marży, należy stwierdzić, że jest ono oparte na błędnym zrozumieniu zaskarżonego wyroku.
- 286 W pkt 312 zaskarżonego wyroku Sąd bowiem wyraźnie stwierdził, co w braku zarzutu przeinaczenia podlega jego niezależnej ocenie okoliczności faktycznych, iż obniżka kwoty grzywny o 10% przyznana przez Komisję w spornej decyzji w celu uwzględnienia faktu, że detaliczne ceny usług dostępu na rzecz abonentów i hurtowe ceny usług pośrednich dostępu do pętli lokalnej stosowane przez wnoszącą odwołanie są przedmiotem regulacji sektorowej na szczeblu krajowym, odnosi się zarówno do interwencji RegTP w ustalanie cen stosowanych przez wnoszącą odwołanie, jak i do okoliczności, że ten organ krajowy wielokrotnie w rozpatrywanym okresie badał kwestię istnienia zaniżania marży wynikającego z praktyk cenowych wnoszącej odwołanie.
- 287 W tych okolicznościach rozpatrywane zastrzeżenie wnoszącej odwołanie należy oddalić jako bezpodstawne.
- 288 W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o zastrzeżenie dotyczące tego, iż naruszenie było wynikiem niedbalstwa, należy przypomnieć, że Sąd w pkt 295–298 zaskarżonego wyroku przedstawił powody, że względu na które zarzut oparty na braku po stronie wnoszącej odwołanie niedbalstwa lub winy umyślnej musiał zostać oddalony. Jak wynika z pkt 124–137 niniejszego wyroku, badanie zastrzeżeń podniesionych przez wnoszącą odwołanie w ramach trzeciej części zarzutu pierwszego niniejszego odwołania nie wykazało żadnego naruszenia prawa lub braku uzasadnienia, jakim powody te miałyby być obarczone.

289 Tymczasem w rozpatrywanym zastrzeżeniu wnosząca odwołanie ogranicza się do podniesienia, że naruszenie zostało popełnione co najwyżej wskutek niedbalstwa. W ten sposób żąda ona, nie podnosząc jakiegokolwiek przeinaczenia, aby Trybunał ponownie ocenił te same okoliczności faktyczne. Zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 53 niniejszego wyroku, zastrzeżenie to jest wobec tego niedopuszczalne na etapie niniejszego postępowania odwoławczego.

290 W konsekwencji drugą część zarzutu trzeciego należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalną, a w pozostałej części należy oddalić ją jako bezpodstawną.

iii) W przedmiocie części trzeciej zarzutu trzeciego, dotyczącej wymierzenia symbolicznej grzywny

#### — Argumentacja stron

291 Wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd w pkt 319 zaskarżonego wyroku nie uwzględnił prawa do równego traktowania, ponieważ nie wymierzył jej, tak jak w decyzji w sprawie Deutsche Post, symbolicznej grzywny, chociaż trzy przemawiające za tym przesłanki, wskazane przez Komisję w tej decyzji, były spełnione również w niniejszym przypadku.

292 W tym względzie wnosząca odwołanie wskazuje po pierwsze, że zachowała się w sposób zgodny z orzecznictwem sądów niemieckich, ponieważ w rozpatrywanym okresie RegTP kilkakrotnie stwierdził, iż zarzucane zaniżanie marży nie ma antykonkurencyjnego charakteru. W opinii wnoszącej odwołanie nie ma znaczenia fakt, że



wyrok Oberlandesgericht Düsseldorf z dnia 16 stycznia 2002 r. został później uchylony przez Bundesgerichtshof, ponieważ uchylenie to wynikało z wystąpienia wyjątku, który nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, i dopiero po wydaniu wyroku przez Bundesgerichtshof wnosząca odwołanie mogła zakładać możliwą odpowiedzialność na podstawie art. 82 WE. Po drugie, według wnoszącej odwołanie, w rozpatrywanym okresie nie istniało żadne mające zastosowanie orzecznictwo sądów Unii. Obwieszczenie z dnia 22 sierpnia 1998 r. wspomniane w pkt 319 zaskarżonego wyroku nie może być, zdaniem wnoszącej odwołanie, uznane za „orzecznictwo” i nie mówi nic na temat rozstrzygającej w niniejszej sprawie kwestii, czy można stwierdzić zaniżanie marży w przypadku cen regulowanych. Ponadto według wnoszącej odwołanie Sąd sam sobie zaprzecza, ponieważ w pkt 188 zaskarżonego wyroku stwierdza, że sąd Unii jeszcze się nie wypowiedział wyraźnie na temat metody, jaką należy zastosować do celów ustalenia istnienia zaniżania marży. Po trzecie, zobowiązanie się do położenia kresu naruszeniu nie może stanowić wiążącej przesłanki nałożenia symbolicznej grzywny w sytuacji, kiedy tak jak w niniejszej sprawie, wykrycie zarzucanego naruszenia nie stanowi żadnej trudności, a kwestionowana jest tylko ocena tego zachowania.

<sup>293</sup> Komisja podnosi, że twierdzenie wnoszącej odwołanie pozbawione jest znaczenia, a tytułem ewentualnym – że jest ono bezpodstawne.

#### — Ocena Trybunału

<sup>294</sup> Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału fakt, iż Komisja w przeszłości nakładała grzywny na określonym poziomie za określone rodzaje naruszeń, nie może pozbawić jej możliwości podniesienia tego poziomu w granicach wskazanych w rozporządzeniu nr 17, jeśli jest to konieczne w celu zapewnienia realizacji

polityki Unii w zakresie konkurencji. Skuteczne stosowanie reguł Unii dotyczących konkurencji wymaga bowiem, aby Komisja mogła w każdej chwili dostosować wysokość grzywien do potrzeb tej polityki (ww. wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 109).

295 W każdym razie w niniejszym przypadku Sąd w pkt 317–320 zaskarżonego wyroku szczegółowo przedstawił powody, ze względu na które sytuacja wnoszącej odwołanie musiała być uznana za całkowicie odmienną od sytuacji przedsiębiorstwa, którego dotyczyła decyzja w sprawie *Deutsche Post*.

296 Tymczasem trzeba stwierdzić, że w rozpatrywanej argumentacji wnosząca odwołanie ogranicza się zasadniczo do zakwestionowania oceny dokonanej w tym zakresie przez Sąd, podnosząc, iż znajduje się ona w takiej samej sytuacji jak przedsiębiorstwo, którego dotyczyła decyzja w sprawie *Deutsche Post*, ponieważ trzy okoliczności, ze względu na które Komisja wymierzyła w tej decyzji symboliczną grzywnę, zachodzą również w niniejszej sprawie. Wnosząca odwołanie nie powołuje się jednak na przeinaczenie okoliczności faktycznych ani nie wskazuje powodów, ze względu na które ocena Sądu w jednym lub kilku punktach naruszała prawo.

297 Wynika z tego, że poprzez tę argumentację, będącą w istocie powtórzeniem argumentacji przedstawionej już przed Sądem, wnosząca odwołanie w rzeczywistości zmierza do uzyskania ponownego rozpatrzenia przedstawionej przed nim skargi, co zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 24 niniejszego wyroku wykracza poza właściwość Trybunału w ramach niniejszego postępowania odwoławczego.

298 Ponadto w zakresie, w jakim wnosząca odwołanie powołuje się na sprzeczność uzasadnienia z pkt 188 zaskarżonego wyroku, jej zastrzeżenie musi zostać oddalone jako bezpodstawne. Podniesiona w tym względzie przez Sąd okoliczność, iż sąd Unii jeszcze się nie wypowiedział wyraźnie na temat metody, jaką należy zastosować do celów ustalenia istnienia zaniżania marży, nie jest bowiem wcale sprzeczna

ze stwierdzeniem, w pkt 319 tego samego wyroku, że Komisja ze swojej strony zastosowała już wcześniej zasady wyrażone w spornej decyzji i ogłosiła, że znajdują one zastosowanie w sektorze telekomunikacji.

<sup>299</sup> W konsekwencji trzecią część zarzutu trzeciego należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalną, a w pozostałej części – oddalić jako bezpodstawną.

c) Wnioski w przedmiocie zarzutu trzeciego

<sup>300</sup> Z powyższych rozważań wynika, że zarzut trzeci powinien zostać oddalony w całości.

<sup>301</sup> Oznacza to, że odwołanie w niniejszej sprawie należy oddalić.

## **V — W przedmiocie kosztów**

<sup>302</sup> Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja, Vodafone i Versatel wniosły o obciążenie

wnoszącej odwołanie kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

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

**1) Odwołanie zostaje oddalone.**

**2) Deutsche Telekom AG zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy