

Sprawa T-328/03

O2 (Germany) GmbH & Co. OHG

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich

Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Zgłoszone porozumienie — Telefonía ruchoma trzeciej generacji — Atest negatywny — Indywidualne zwolnienie — Analiza sytuacji w przypadku braku porozumienia — Wpływ porozumienia na konkurencję

Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (czwarta izba) z dnia 2 maja 2006 r. II - 1234

Streszczenie wyroku

1. *Skarga o stwierdzenie nieważności — Akty zaskarżalne — Akty wywołujące wiążące skutki prawne*
(art. 230 WE)
2. *Skarga o stwierdzenie nieważności — Skarga na decyzję Komisji, w przedmiocie wniosku o wydanie atestu negatywnego lub o zwolnienie, wydaną na podstawie rozporządzenia nr 17/62 — Wyrok stwierdzający nieważność — Skutki*
(art. 230 WE; rozporządzenia Rady nr 17/62 i nr 1/2003)

3. *Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Porozumienia między przedsiębiorstwami — Naruszenie konkurencji — Kryteria oceny*
(art. 81 ust. 1 WE)

1. Wiążące skutki prawne mogące naruszać interesy stron porozumienia między przedsiębiorstwami, które zostało zgłoszone celem uzyskania atestu negatywnego albo — w razie jego nieudzielenia — zwolnienia na cały jego czas trwania, wywołuje decyzja Komisji, która przyznaje jedynie atest ograniczony do niektórych aspektów porozumienia oraz w pozostałym zakresie zwolnienie na okres krótszy od wnioskowanego. Skarga jednej z tych stron, która ma na celu jedynie stwierdzenie nieważności tej decyzji w zakresie, w jakim implikuje ona, że porozumienie to wchodzi w zakres stosowania art. 81 ust. 1 WE i art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, jest zatem dopuszczalna.

(por. pkt 45, 46)

2. Jeżeli zostanie stwierdzona nieważność decyzji w przedmiocie wniosku o wydanie atestu negatywnego lub o zwolnienie, wydanej przez nią na podstawie rozporządzenia nr 17/62, to Komisja jest zobowiązana ponownie podjąć decyzję w kwestii postanowień zgłoszonego porozumienia, które są

dotknięte tą nieważnością, i rozpatrzyć żądanie udzielenia atestu negatywnego, odnosząc się do chwili zgłoszenia i przeprowadzając swoją analizę w ramach rozporządzenia nr 17/62. Okoliczność, że rozporządzeniem nr 1/2003 postępowanie w sprawie zgłoszenia zostało tymczasem zniesione, nie wpływa zatem na wykonanie wyroku, w którym Sąd przychylił się do żądania skarżącej o stwierdzenie nieważności takiej decyzji Komisji.

(por. pkt 48)

3. W celu oceny zgodności porozumienia ze wspólnym rynkiem w świetle zakazu ustanowionego w art. 81 ust. 1 WE należy w zasadzie zbadać kontekst gospodarczy i prawny porozumienia oraz uwzględnić kryteria dotyczące celu porozumienia, jego skutków oraz jego oddziaływania na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową, biorąc pod uwagę kontekst gospodarczy, w jakim działają przedsiębiorstwa, produkty i usługi, których dotyczy porozumienie, a także strukturę i rzeczywiste warunki funkcjonowania danego rynku. Ta metoda

analizy ma ogólne zastosowanie i nie jest zastrzeżona jedynie dla jednej kategorii porozumień.

W przypadku gdy nie ma wątpliwości, że porozumienie nie ma antykonkurencyjnego celu, należy zbadać skutki porozumienia, a do objęcia go zakazem należy stwierdzić spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób. Konkurencję, o którą chodzi, należy rozumieć tak jak rzeczywiście by ona wyglądała, gdyby nie było spornego porozumienia, przy czym zakłócenie konkurencji może być poddane w wątpliwość zwłaszcza wtedy, gdy porozumienie jest niezbędne do penetracji przez przedsiębiorstwo nowej strefy. Taka metoda analizy, jeśli chodzi o szczególności o uwzględnienie sytuacji konkurencyjnej, jaka istniałaby, gdyby nie było spornego porozumienia, nie polega na dokonaniu bilansu pozytywnych i negatywnych skutków porozumienia dla konkurencji i na zastosowaniu swego rodzaju „reguły rozsądku”, która nie jest przyjęta w orzecznictwie wspólnotowym w ramach art. 81 ust. 1 WE.

Zatem analiza wymagana w świetle art. 81 ust. 1 WE polega w dużej mierze na uwzględnieniu wpływu porozumienia na rzeczywistą i potencjalną konkurencję oraz uwzględnieniu sytuacji konkurencyjnej, jaka istniałaby, gdyby nie było porozumienia, przy czym oba aspekty są nierozłącznie ze sobą powiązane.

Badanie konkurencji, gdy nie ma porozumienia, wydaje się szczególnie konieczne, jeśli chodzi o rynki, które są poddawane liberalizacji, lub rynki wschodzące, tak jak rynek łączności ruchomej trzeciej generacji, na którym skuteczność konkurencji może być problematyczna, ponieważ na przykład na rynku działa operator mający pozycję dominującą, struktura rynku charakteryzuje się koncentracją lub istnieją znaczne bariery wejścia na rynek.

W konsekwencji należy stwierdzić nieważność decyzji Komisji w sprawie zgłoszonego porozumienia dotyczącego wspólnego korzystania z infrastruktury i roamingu krajowego na potrzeby trzeciej generacji telefonii ruchomej GSM, jeśli po pierwsze, nie zawiera ona obiektywnej analizy sytuacji konkurencyjnej, w przypadku gdyby nie było tego porozumienia, co wypacza ocenę rzeczywistych i potencjalnych skutków porozumienia dla konkurencji, i po drugie, nie wykazuje in concreto, w powiązaniu ze wschodzącym rynkiem właściwym, że postanowienia porozumienia dotyczące roamingu ograniczają konkurencję, ale poprzestaje jedynie na *petitio principii* i ogólnych twierdzeniach.

(por. pkt 66–69, 71, 72, 116)