



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

17. december 2015 \*

»Konkurrence — misbrug af dominerende stilling — det polske telekommunikationsmarked — afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 102 TEUF — betingelser, der pålægges af den etablerede operatør, for betalt adgang for de nye operatører til nettet og engrosbredbåndstjenester — berettiget interesse i at fastslå en overtrædelse — bøder — begrundelsespligt — overtrædelsens grovhed — formildende omstændigheder — proportionalitet — fuld prøvelsesret — retningslinjerne for beregning af bøder af 2006«

I sag T-486/11,

**Orange Polska S.A.**, tidligere Telekomunikacja Polska S.A., Warszawa (Polen), først ved advokaterne M. Modzelewska de Raad, P. Paśnik og S. Hautbourg, barrister A. Howard og C. Vajda, QC, derefter ved M. Modzelewska de Raad, P. Paśnik, S. Hautbourg, A. Howard og D. Beard, QC,

sagsøger,

støttet af:

**Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji**, først ved advokat P. Rosiak, derefter ved advokat K. Karasiewicz,

intervenient,

mod

**Europa-Kommissionen**, først ved B. Gencarelli, K. Mojzesowicz og G. Koleva, derefter ved K. Mojzesowicz, G. Koleva og M. Malferrari og endelig ved G. Koleva, M. Malferrari, É. Gippini Fournier og J. Szczodrowski, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**European Competitive Telecommunications Association**, først ved solicitors P. Alexiadis og J. MacKenzie, derefter ved solicitor J. MacKenzie,

intervenient,

angående dels en påstand om hel eller delvis annullation af Kommissionens afgørelse K(2011) 4378 endelig af 22. juni 2011 vedrørende en procedure efter artikel 102 TEUF (sag COMP/39.525 – Polsk telekommunikation), dels en påstand om nedsættelse af den bøde, der blev pålagt af Kommissionen i afgørelsens artikel 2,

\* Processprog: engelsk.

har

RET TEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D. Gratsias, og dommerne M. Kancheva (refererende dommer) og C. Wetter,

justitssekretær: fuldmægtig L. Grzegorzczak,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. juni 2015

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens baggrund**

- 1 Sagsøgeren Orange Polska S.A. er en telekommunikationsvirksomhed, der blev oprettet efter Telekomunikacja Polska S.A.s (herefter »TP«) erhvervelse den 7. november 2013 af to selskaber: Orange Polska sp. z o.o. og Polska Telefonia Komórkowa sp. z o.o. (herefter »PTK«). Sagsøgeren er således retssuccessor til TP, en telekommunikationsvirksomhed, der blev oprettet efter privatiseringen af det tidligere statsmonopol Poczta Polska, Telegraf i Telefon.
- 2 Den 22. juni 2011 vedtog Europa-Kommissionen afgørelse K(2011) 4378 endelig vedrørende en procedure efter artikel 102 TEUF (sag COMP/39.525 – Polsk telekommunikation) (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev tilstillet TP.

*1. Den anfægtede afgørelses teknologiske, forskriftsmæssige og faktuelle sammenhæng*

- 3 Den anfægtede afgørelse vedrører levering af bredbåndsinternetydelser på engrosniveau via ubundet adgang til abonnentledninger i Polen i årene 2005-2009.
- 4 Abonnentledningerne er de parsnoede fysiske kabler af metal, der forbinder nettermineringspunktet hos en abonnent til en lokalcentrals hovedfordeler eller et tilsvarende punkt i det faste, offentlige telefonnet.
- 5 Ubundet adgang til abonnentledninger gør det muligt for nytilkomne – sædvanligvis benævnt »alternative operatører«, der står i modsætning til etablerede operatører af telekommunikationsnet – at anvende allerede eksisterende telekommunikationsinfrastruktur, som tilhører disse etablerede operatører, med henblik på at udbyde diverse tjenester til slutbrugerne i konkurrence med de etablerede operatører. Ubundet adgang til abonnentledninger er blevet udviklet og reguleret inden for rammerne af liberaliseringen af telekommunikationssektoren. Den væsentligste grund til denne udvikling var den omstændighed, at det ikke var økonomisk rentabelt for de alternative operatører at kopiere en telekommunikationsinfrastruktur, der med hensyn til teknologisk præstation og geografisk udstrækning, kunne sammenlignes med de etablerede operatørers telekommunikationsinfrastruktur.
- 6 Ubundet adgang til abonnentledninger i Den Europæiske Union er blevet gennemført i henhold til begrebet »investeringsstigen«. Ifølge dette begreb skal de alternative operatører for at få adgang til den etablerede operatørs net først vælge de teknologisk mindst byrdefulde løsninger såsom engrosleje af linjer, som tilhører den etablerede operatør. Dernæst fortsætter de alternative operatører, når deres kundekreds er fastlagt, med løsninger, der forudsætter flere investeringer i konstruktionen af fragmenter i deres egne net, som er forbundet med den etablerede operatørs net. Disse sidstnævnte

løsninger giver, selv om de er mere byrdefulde, de alternative operatører mere autonomi i forhold til den etablerede operatør og gør det muligt at tilbyde abonnenterne mere komplekse og varierede tjenester.

- 7 Blandt de forskellige telekommunikationstjenester, der kan leveres til slutbrugerne gennem abonnentledninger, figurerer højhastigheds transmissionsydelser til åben opkobling til internettet og multimedieapplikationer baseret på digital abonnentledningsteknologi (Digital Subscriber Line eller DSL).
- 8 Fast bredbåndsinternetadgang kan ligeledes leveres på grundlag af andre teknologier, som anvender andre former for infrastruktur, eksempelvis, optiske fiberkabler med høj kapacitet, kabel-tv-infrastruktur (kabelmodemteknologi) eller LAN Ethernet, hvis territoriale rækkevidde kan udvides gennem anvendelse af WLAN-teknologi, der muliggør overførsel af data via radiobølger (Wireless-Fidelity eller Wi-Fi). Størrelsen af disse former for infrastruktur er imidlertid generelt begrænset, og udviklingen deraf forudsætter betydelige investeringer.
- 9 Anvendelsen af allerede eksisterende infrastruktur, som dækker meget store geografiske områder, forklarer således DSL-teknologiens popularitet i forhold til alternative teknologier. I Polen forblev andelen for DSL-teknologi på markedet for teknologier, der muliggør bredbåndsinternetadgang, i perioden 2005-2010 på et niveau over de 50%, selv om den faldt (fra mere end 62% til mere end 50%).
- 10 De alternative operatører, der ønsker at udbyde bredbåndsinternetydelser til slutbrugere på grundlag af DSL-teknologien, kan erhverve bredbåndsprodukter på engrosniveau fra den etablerede operatør. På det polske marked fandtes der i den periode, der er omfattet af den anfægtede afgørelse, to bredbåndsprodukter nemlig dels en ubundet adgang til abonnentledninger i egentlig forstand (Local Loop Unbundling, herefter »LLU-adgang«), dels en såkaldt »bredbåndsadgang« (Beatstream Access, herefter »BSA-adgang«).
- 11 LLU-adgang adskiller sig ud over ved de teknologiske vilkår fra BSA-adgang ved to væsentlige faktorer. For det første forudsætter LLU-adgang for de alternative operatører konstruktion af fragmenter i deres eget net med henblik på at opnå fysisk adgang til den etablerede operatørs net. Den indebærer følgelig, at de alternative operatører skal foretage større investeringer. For det andet giver den de alternative operatører en større kontrol over parametrene for de tjenester, der tilbydes detailkunderne samt mulighed for at tilbyde disse såvel internettjenester som taletelefontjenester. BSA-adgang indebærer, selv om den er billigere, flere teknologiske byrder for de alternative operatører.
- 12 Adgangen til den etablerede operatørs net, hvad enten den sker gennem BSA- eller LLU-adgang, er en proces, der finder sted i flere trin. Der kan skelnes mellem tre centrale trin for adgang til nettet. For det første skal de alternative operatører forhandle med den etablerede operatør om de aftaler, der vedrører betingelserne for adgang til denne operatørs net. For det andet skal de alternative operatører tilsluttes den etablerede operatørs net. For det tredje skal de alternative operatører anmode om aktivering af abonnentlinjerne. Hver enkelt af disse trin kan inddeles i flere undertrin, som bl.a. afhænger af de teknologiske løsninger, der anvendes for BSA- og LLU-adgangen. På disse tre trin kan de alternative operatører anmode den etablerede operatør om meddelelse af oplysninger af generel karakter vedrørende operatørens net.
- 13 Ubundet adgang til abonnentledninger er reguleret i EU-retten bl.a. ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundet adgang til abonnentledninger (EFT L 336, s. 4) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 118, s. 33). Bestemmelserne i disse retsakter blev gennemført i Polen endog inden denne medlemsstats tiltrædelse af Unionen ved successive ændringer af ustawa Prawo telekomunikacyjne (lov om telekommunikation).

- 14 Disse retlige rammer forpligter i det væsentlige den operatør, der af den nationale tilsynsmyndighed er blevet identificeret som en operatør med en stærk markedsposition, som generelt er den etablerede operatør, til at indrømme de alternative operatører ubundet adgang til sine abonnentledninger og til de dermed forbundne tjenester på gennemsigtige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår og i det mindste lige så gunstige som de vilkår, der er fastsat i et standardtilbud. Standardtilbuddet vedtages inden for rammerne af en administrativ procedure for den nationale tilsynsmyndighed. Operatøren med en stærk markedsposition er forpligtet til at udarbejde et udkast til standardtilbud og at forelægge det til godkendelse hos den pågældende myndighed. Dernæst skal udkastet til standardtilbuddet i høring hos markedsaktørerne. Den nationale tilsynsmyndighed er beføjet til at fastsætte ændringer til standardtilbuddet, og ved høringens afslutning vedtager den en afgørelse, som gennemfører det endelige standardtilbud.
- 15 Ud over den rolle, som den nationale tilsynsmyndighed spiller i proceduren for identifikation af operatøren med den stærke markedsposition og i proceduren for vedtagelsen af standardtilbuddet, har den nogle yderligere kompetencer. Den skal navnlig gribe ind på eget initiativ eller efter anmodning fra en berørt operatør for at sikre, at der ikke sker forskelsbehandling, sikre fair konkurrence samt økonomisk effektivitet og skal træffe bindende afgørelser med henblik på løsning af tvister mellem den operatør, der har en stærk markedsposition, og de alternative operatører.
- 16 I Polen konstaterede den nationale tilsynsmyndighed, dvs. formanden for Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty (tilsynsmyndigheden for post- og telekommunikation), som den 16. januar 2006 blev erstattet af formanden for Urząd Komunikacji Elektronicznej (tilsynsmyndigheden for elektronisk telekommunikation, herefter, når der henvises til den nationale tilsynsmyndighed, »UKE«), at TP havde en stærk markedsposition på engrosbredbåndsmarkedet. TP blev derfor forpligtet til at sikre de alternative operatører en gennemsigtig og ikke-diskriminerende adgang til sit bredbåndsnet og til at fremlægge standardtilbud for BSA- og LLU-tjenester. Disse tilbud blev efter at være blevet sendt i høring hos de berørte parter gennemført ved afgørelser fra den nationale tilsynsmyndighed. Det første standardtilbud vedrørende LLU-tjenester blev vedtaget den 28. februar 2005, og det første standardtilbud vedrørende BSA-tjenester (herefter »BSA-standardtilbuddet«) blev vedtaget den 10. maj 2006. Disse tilbud blev efterfølgende ændret flere gange i en række successive afgørelser fra UKE.
- 17 Den nationale tilsynsmyndighed intervenerede fra 2005 flere gange med henblik på at afhjælpe TP's manglende opfyldelse af sine forskriftsmæssige forpligtelser, herunder ved at pålægge selskabet bøder. I 2009 indledte UKE en proces, der skulle føre til en funktionel adskillelse af TP. Med henblik på at undgå denne funktionelle adskillelse underskrev TP den 22. oktober 2009 med UKE et aftalememorandum (herefter »aftalen med UKE«), i henhold til hvilken TP frivilligt forpligtede sig til først at overholde sine forskriftsmæssige forpligtelser, at indgå aftaler med de alternative operatører vedrørende betingelserne for adgang på vilkår, der var i overensstemmelse med de relevante standardtilbud, og at overholde princippet om forbud mod forskelsbehandling af de alternative operatører. TP forpligtede sig endvidere til at indføre et system med prognoser for de alternative operatørers ordrer, at åbne op for adgangen til sine applikationer med henblik på at gøre det muligt for de alternative operatører at indhente de fornødne generelle oplysninger og at bringe de retssager, den havde anlagt til prøvelse af UKE's afgørelser om gennemførelse af standardtilbuddene eller ændring af de aftaler om betingelserne for adgang, der var blevet indgået mellem TP og de alternative operatører, til ophør. Endelig forpligtede TP sig til at investere i en modernisering af sit bredbåndsnet med henblik på at gøre det muligt at oprette mindst 1 200 000 nye bredbåndstilslutninger.

## *2. Den administrative procedure*

- 18 Mellem den 23. og 26. september 2008 foretog Kommissionen i samarbejde med den polske konkurrencemyndighed nogle kontrolundersøgelser i TP's forretningslokaler i Warszawa (Polen) i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

- 19 Den 17. april 2009 besluttede Kommissionen at indlede en procedure mod TP i henhold til artikel 2 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT L 123, s. 18).
- 20 Den 26. februar 2010 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse, som TP besvarede den 2. juni 2010. Der blev på anmodning af TP afholdt en høring den 10. september 2010.
- 21 Den 28. januar 2011 fremsendte Kommissionen til TP en skrivelse, hvori den henledte selskabets opmærksomhed på en række beviser vedrørende de klagepunkter, som den havde fremsat, hvorved den præciserede, at den kunne anvende de pågældende klagepunkter i en eventuel endelig afgørelse (herefter »sagsfremstillingsmeddelelsen«). TP besvarede denne skrivelse ved skrivelse af 7. marts 2011.

### 3. Den anfægtede afgørelse

- 22 Den 22. juni 2011 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse, som blev meddelt TP den 24. juni 2011. Afgørelsen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 9. november 2011 (EUT C 324, s. 7).
- 23 Kommissionen identificerede i den anfægtede afgørelse de tre berørte produktmarkeder, nemlig
- markedet for engrossalg af bredbåndsadgang (BSA-markedet)
  - engrosmarkedet for adgang til (fysisk) netinfrastruktur (herunder delt eller fuldt ubundet adgang) på et fast sted (engrosmarkedet for LLU)
  - massemarkedet på detailplan, som er det efterfølgende marked for de standard-bredbåndsprodukter, der udbydes på et fast sted af telekommunikationsoperatører til deres egne slutbrugere, enten via DSL, kabelmodem, LAN/WLAN og andre teknologier med undtagelse af mobile bredbåndstjenester (581.-625. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 24 Det geografiske marked dækkede ifølge den anfægtede afgørelse hele Polens område (626. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 25 Kommissionen konstaterede, at TP var den eneste engrosleverandør af BSA- og LLU-adgang i Polen. Hvad angår detailmarkedet konstaterede Kommissionen, at TP indtog en dominerende stilling, idet selskabets markedsandele i relation til indtægter lå inden for en margen på mellem 46 og 57% og i relation til antallet af linjer lå på mellem 40 og 58% (669., 672. og 904. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 26 Kommissionen fastslog, at TP havde misbrugt sin dominerende stilling på det polske engrosmarked for BSA-adgang og det polske engrosmarked for LLU-adgang ved at nægte at give adgang til sit net og nægte at levere BSA- og LLU-engrosprodukter (803. betragtning til og artikel 1 i den anfægtede afgørelse). Dette misbrug, der blev begået på engrosmarkedet, tilsigtede at beskytte TP's position på detailmarkedet (710. og 865. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 27 Kommissionen fastslog, at TP havde udarbejdet en strategi, hvis eksistens blev bekræftet af flere af TP's interne dokumenter, som tilsigtede at begrænse konkurrencen på alle trin af processen for adgang til selskabets net (707.-711. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 28 Kommissionen præciserede, at TP med henblik på at gennemføre denne strategi udviste en kompleks adfærd, der bestod af de fem følgende elementer:
- forslag til de alternative operatører om urimelige betingelser i de aftaler, der vedrørte adgangen til BSA- og LLU-produkterne, dvs. en udelukkelse eller ændring af kontraktbestemmelser og en udvidelse af fristerne til skade for de alternative operatører (165.-295. og 714.-721. betragtning til den anfægtede afgørelse)
  - forsinkelse af forhandlingsprocessen vedrørende de aftaler, der vedrørte adgang til BSA- og LLU-produkterne (296.-374. og 722.-747. betragtning til den anfægtede afgørelse)
  - begrænsning af adgang til selskabets net (375.-443. og 748.-762. betragtning til den anfægtede afgørelse)
  - begrænsning af adgangen til abonnentlinjer (444.-510. og 763.-782. betragtning til den anfægtede afgørelse)
  - nægtelse af at give pålidelige og korrekte generelle oplysninger, der er uundværlige for de alternative operatører for at træffe afgørelser om adgang (511.-565. og 783.-792. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 29 Kommissionen understregede, at TP's ovennævnte adfærd havde en kumuleret virkning på de alternative operatører, som blev mødt med forhindringer på hvert trin i processen for adgang til TP's engrosprodukter. Kommissionen anførte, at selv om hver enkelt af de af TP skabte forhindringer bedømt individuelt kan synes ikke at være til gene, dannede de bedømt samlet et misbrug, hvis formål var at hindre de alternative operatører i at få adgang til markedet for engrossalg af bredbånd (713. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 30 Kommissionen fastslog, at TP's misbrug udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 102 TEUF. Den fandt, at denne overtrædelse blev indledt den 3. august 2005, datoen, hvorpå de første forhandlinger mellem TP og de alternative operatører vedrørende adgangen til TP's net på grundlag af standardtilbuddet vedrørende LLU-adgangen blev indledt, og at den varede mindst indtil den 22. oktober 2009, hvilket var datoen efter Kommissionens indledning af proceduren, hvorpå aftalen med UKE blev undertegnet (artikel 1 i og 909. betragtning til den anfægtede afgørelse, herefter vedrørende denne periode »overtrædelsesperioden«).
- 31 Kommissionen pålagde TP en sanktion for overtrædelse af artikel 102 TEUF ved at pålægge selskabet en bøde, der blev beregnet i henhold til bestemmelserne i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »2006-retningslinjerne«).
- 32 Kommissionen fastsatte først bødens grundbeløb ved at beregne 10% af gennemsnitsværdien af TP's afsætning på de berørte markeder og multiplicere det således fremkomne beløb med en faktor på 4,2, som svarede til den varighed af overtrædelsen, der var blevet fastsat til fire år og to måneder. Det grundbeløb, der fremkom på grundlag af denne beregning, beløb sig til 136 000 000 EUR (898.-912. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 33 Dernæst besluttede Kommissionen ikke at tilpasse grundbeløbet efter skærpende eller formildende omstændigheder. Den afviste særligt som en formildende omstændighed at tage hensyn til de oplysninger, som TP havde påberåbt sig i sin skrivelse af 7. marts 2011, hvormed TP besvarede sagsfremstillingsmeddelelsen (914.-916. betragtning til den anfægtede afgørelse).

34 Endelig anerkendte Kommissionen, at TP's adfærd, der er omfattet af den anfægtede afgørelse, ligeledes havde været genstand for afgørelser fra UKE, hvorved denne myndighed havde pålagt TP bøder for tilsidesættelse af dens forskriftsmæssige forpligtelser. Med henblik på at tage hensyn til disse bøder fradrog Kommissionen bødernes størrelse fra bødens grundbeløb og fastsatte grundbeløbets endelige størrelse til 127 554 194 EUR.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 35 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. september 2011 anlagde sagsøgeren den foreliggende sag.
- 36 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 23. december 2011 fremsatte Netia S.A. begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande.
- 37 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 28. december 2011 fremsatte Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (herefter »PIIT«) begæring om at måtte intervenere i sagen til støtte for sagsøgerens påstande.
- 38 Kommissionen indleverede sit svarskrift den 13. januar 2012.
- 39 Ved skrivelse af 10. februar 2012 anmodede sagsøgeren om fortrolig behandling i forhold til Netia og PIIT af visse oplysninger i stævningen og bilagene hertil.
- 40 Ved skrivelse af 9. marts 2012 anmodede sagsøgeren om fortrolig behandling i forhold til Netia og PIIT af visse oplysninger i bilaget til svarskriftet.
- 41 Ved skrivelse af 4. april 2012 anmodede sagsøgeren om fortrolig behandling i forhold til Netia og PIIT af visse oplysninger i bilaget til replikken.
- 42 Ved kendelse af 29. juni 2012 tillod formanden for Rettens Første Afdeling Netias intervention.
- 43 Den 21. september 2012 indgav Netia interventionsindlæg.
- 44 Ved kendelse af 7. november 2012 tillod formanden for Rettens Første Afdeling PIIT's intervention.
- 45 Ved skrivelse af 17. december 2012 begærede sagsøgeren i forhold til Netia og PIIT fortrolig behandling af visse oplysninger i bilagene til duplikken. Ved en anden skrivelse af samme dato begærede sagsøgeren fortrolig behandling i forhold til PIIT af visse oplysninger i bilaget til Netias interventionsindlæg.
- 46 Ved dokument indleveret til Retten den 24. januar 2013 anmodede European Competitive Telecommunications Association (herefter »ECTA«) ligeledes om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.
- 47 Den 1. februar 2013 indgav PIIT interventionsindlæg. Sagsøgeren begærede ikke fortrolig behandling af oplysningerne i dette indlæg.
- 48 Ved skrivelse af 15. februar 2013 rejste sagsøgeren indsigelse mod ECTA's intervention.
- 49 Ved skrivelse af 17. marts af 2013 indgav Kommissionen sine bemærkninger til PIIT's interventionsindlæg.

- 50 Ved skrivelse af 19. marts 2013 indgav sagsøgeren sine bemærkninger til Netias interventionsindlæg. Kommissionen indleverede ikke bemærkninger til dette interventionsindlæg.
- 51 Ved skrivelse af 14. april 2013 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger til PIIT's interventionsindlæg.
- 52 Ved skrivelse af 29. maj 2013 anmodede sagsøgeren om fortrolig behandling i forhold til Netia og PIIT af visse oplysninger i bilagene til sagsøgerens bemærkninger til Netias interventionsindlæg.
- 53 Ingen af disse af sagsøgeren indgivne anmodninger om fortrolig behandling blev anfægtet.
- 54 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Første Afdeling den 3. september 2013 fik ECTA tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstand, idet denne intervention var begrænset til afgivelse af indlæg under den mundtlige forhandling i henhold til artikel 116, stk. 6, i Rettens procesreglement af 2. maj 1991.
- 55 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Ottende Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.
- 56 Ved skrivelse af 5. november 2014 tilbagekaldte Netia sin interventionsbegæring.
- 57 Ved skrivelse af 17. december 2014 indgav Kommissionen sine bemærkninger til tilbagekaldelsen af Netias interventionsbegæring.
- 58 Ved kendelse af 26. februar 2015 slettede formanden for Rettens Ottende Afdeling Netias intervention fra registret og pålagde dette selskab at bære sine egne omkostninger.
- 59 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet parterne om at besvare skriftlige spørgsmål. Parterne har efterkommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.
- 60 Parterne afgav indlæg og besvarede Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 26. juni 2015.
- 61 Sagsøgeren har, støttet af PIIT, nedlagt følgende påstande:
- Principalt annulleres den anfægtede afgørelse i sin helhed.
  - Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 2.
  - Mere subsidiært nedsættes den ved den anfægtede afgørelses artikel 2 fastsatte bøde.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 62 Kommissionen, støttet af ECTA, har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

### 4. *Twistens rækkevidde*

- <sup>63</sup> Med den første og den anden påstand ønsker sagsøgeren principalt annulation i sin helhed af den anfægtede afgørelse og subsidiært annulation af artikel 2. Med den tredje påstand har sagsøgeren mere subsidiært opfordret Retten til at ændre bødens størrelse. Der skal således foretages en successiv undersøgelse af påstandene om annulation og om ændring af bødens størrelse.
- <sup>64</sup> Det skal imidlertid først bemærkes, at sagsøgeren til støtte for sine påstande om ændring har påberåbt sig to anbringender, hvoraf det første vedrører en retlig fejl og en fejlagtig bedømmelse vedrørende beregningen af bødens grundbeløb, og det andet vedrører retlige og vurderingsmæssige fejl samt manglende hensyntagen til formildende omstændigheder. Det skal imidlertid konstateres, at sådanne anbringender tilsigter at sanktionere den manglende iagttagelse af en retsregel og er således, såfremt det godtgøres, at de er berettigede, af en karakter, der kan medføre delvis annulation af den anfægtede afgørelse. De falder således ind under Unionens retsinstansers legalitetskontrol og ikke som sådan under denne sidstnævntes fulde prøvelsesret.
- <sup>65</sup> Det skal nemlig bemærkes, at den fulde prøvelsesret, som Retten i medfør af artikel 261 TEUF har fået tildelt ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, som kun tillader, at Kommissionen frifindes, eller at den anfægtede retsakt annulleres, indebærer, at Retten kan sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor omgøre den anfægtede retsakt, også selv om den ikke annulleres, under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder, f.eks. med henblik på at ændre den pålagte bøde, når spørgsmålet om bødens størrelse forelægges Retten til vurdering (jf. i denne retning dom af 8.2.2007, *Groupe Danone mod Kommissionen*, C-3/06 P, Sml., EU:C:2007:88, præmis 61 og 62, af 3.9.2009, *Prym og Prym Consumer mod Kommissionen*, C-534/07 P, Sml., EU:C:2009:505, præmis 86, og af 5.10.2011, *Romana Tabacchi mod Kommissionen*, T-11/06, Sml., EU:T:2011:560, præmis 265).
- <sup>66</sup> Det fremgår ligeledes af retspraksis, at et søgsmål, som anlægges med det formål at foranledige Unionens retsinstanser til at udøve deres fulde prøvelsesret over for en sanktionsafgørelse, en kompetence tildelt i henhold til artikel 261 TEUF, men som udøves inden for rammerne af artikel 263 TEUF, dækker over eller omfatter nødvendigvis en påstand om hel eller delvis annulation af beslutningen (jf. i denne retning kendelse af 9.11.2004, *FNICGV mod Kommissionen*, T-252/03, Sml., EU:T:2004:326, præmis 25).
- <sup>67</sup> Det er således først efter, at Unionens retsinstans har afsluttet sin legalitetskontrol af den afgørelse, der er blevet forelagt den på baggrund af de anbringender, som fremsættes for den i lighed med dem, der i givet fald rejses af egen drift, at det påhviler den at udøve sin fulde prøvelsesret med henblik på dels at drage konsekvenserne af sin bedømmelse af lovligheden af samme afgørelse, dels på baggrund af de oplysninger, der forelægges til behandling (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, *KME Germany m.fl. mod Kommissionen*, C-389/10 P, Sml., EU:C:2011:816, præmis 131, og af 10.7.2014, *Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen*, C-295/12 P, Sml., EU:C:2014:2062, præmis 213), at afgøre, om den, når den træffer sin afgørelse (dom af 11.7.2014, *Esso m.fl. mod Kommissionen*, T-540/08, Sml., EU:T:2014:630, præmis 133, *Sasol m.fl. mod Kommissionen*, T-541/08, Sml., EU:T:2014:628, præmis 438, og *RWE og RWE Dea mod Kommissionen*, T-543/08, Sml., EU:T:2014:627, præmis 257) skal sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens, således at bøden er passende.
- <sup>68</sup> Følgelig vil de anbringender, som sagsøgeren har fremsat til støtte for sin påstand om ændring, blive behandlet i forbindelse med påstanden om annulation, for så vidt som de i realiteten rejser rene legalitetsspørgsmål. Såfremt de pågældende anbringender viser sig berettigede, idet der erindres om, at de ikke er af en karakter, der kan medføre fuldstændig annulation af den anfægtede afgørelse (jf. præmis 64 ovenfor), vil der blive taget hensyn dertil af Retten under udøvelsen af dens fulde

prøvelsesret. Tilsvarende, hvis det følger af undersøgelsen af disse anbringender, at et klagepunkt, der eksempelvis vedrører rimelighedsbetragtninger (jf. i denne retning dom af 17.12.1959, *Macchiorlatti Dalmás mod Den Høje Myndighed*, 1/59, Sml., EU:C:1959:29, s. 425), kan støtte denne påstand om ændring, skal dette klagepunkt naturligvis behandles i forbindelse hermed.

### 5. Påstanden om annullation

Påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse i sin helhed

- 69 Til støtte for sin påstand har sagsøgeren fremsat et enkelt anbringende vedrørende en retlig fejl og begrundelsesmangel vedrørende tilstedeværelsen af en berettiget interesse i at fastslå en tidligere begået overtrædelse.
- 70 Til støtte for dette eneste anbringende, som ikke desto mindre skal opdeles i to særskilte klagepunkter, idet der må foretages en sontring mellem spørgsmålet om begrundelsespligt, som kræver, at der i den anfægtede afgørelse foreligger væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, der klart og utvetydigt kan angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den, har lagt til grund, og spørgsmålet om rigtigheden af den af den pågældende institution givne begrundelse (dom af 2.4.1998, *Kommissionen mod Sytraval og Brink's France*, C-367/95 P, Sml., EU:C:1998:154, præmis 67, og af 16.10.2014, *Eurallumina mod Kommissionen*, T-308/11, EU:T:2014:894, præmis 33), har sagsøgeren gjort gældende, at det fremgår af artikel 7 i forordning nr. 1/2003, at Kommissionen, når den træffer en beslutning, hvorved det fastslås, at der foreligger en tidligere begået overtrædelse, skal godtgøre, at der foreligger en berettiget interesse i at fortsætte dens undersøgelse og give en passende begrundelse herfor i sin beslutning. Pligten til at godtgøre og begrunde, at der foreligger en berettiget interesse, gælder, uanset om Kommissionen med sin beslutning pålægger en bøde eller ej.
- 71 Ifølge sagsøgeren er denne fortolkning af artikel 7 i forordning nr. 1/2003 i overensstemmelse med Domstolens praksis, særligt med dom af 2. marts 1983, *GVL mod Kommissionen* (7/82, Sml., EU:C:1983:52) og af 6. oktober 2005, *Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen* (T-22/02 og T-23/02, Sml., EU:T:2005:349). Den er ligeledes begrundet af det krav om at sikre overholdelse af de processuelle garantier, der er omhandlet i artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), undertegnet i Rom den 4. november 1950, og i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- 72 Sagsøgeren har anført, at det følger af den anfægtede afgørelse, at den overtrædelse, der er foreholdt TP, ophørte den 22. oktober 2009, altså inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse den 22. juni 2011. Eftersom Kommissionen i den anfægtede afgørelse på ingen måde godtgjorde en legitim interesse i at fortsætte undersøgelsen og fastslå, at overtrædelsen forelå, er den pågældende afgørelse behæftet med en retlig fejl og en mangelfuld begrundelse og skal følgelig annulleres i sin helhed.
- 73 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter og har påstået dette anbringende forkastet.
- 74 I denne forbindelse skal det først for så vidt angår klagepunktet om en mangelfuld begrundelse vedrørende spørgsmålet om en berettiget interesse i at fastslå en tidligere begået overtrædelse bemærkes, at artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 bestemmer følgende:
- »Hvis Kommissionen på grundlag af en klage eller på eget initiativ konstaterer, at [...] artikel [101 TEUF] eller [201 TEUF] er overtrådt, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den pågældende overtrædelse til ophør. I denne forbindelse kan den pålægge dem enhver forpligtelse af adfærdsregulerende eller strukturel karakter, der står i passende forhold til overtrædelsen [...]. Når Kommissionen har en berettiget interesse deri, kan den endvidere fastslå, at der tidligere forelå en overtrædelse, som er bragt til ophør.«

- 75 Denne bestemmelse skal læses i lyset af begrundelsen for forslag til Rådets forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] og om ændring af forordning (EØF) nr. 1017/68, (EØF) nr. 2988/74, (EØF) nr. 4056/86 og (EØF) nr. 3975/87 (gennemførelsesforordning til [...] [101 TEUF] og [102 TEUF]) (EFT 2000 C 365 E, s. 284). De forklarende bemærkninger til artikel 7 anfører, at det i bestemmelsen præciseres, at »Kommissionen er beføjet til at vedtage en beslutning om, at der foreligger en overtrædelse, ikke blot når den kræver en overtrædelse bragt til ophør eller pålægger en bøde, men også når en overtrædelse er ophørt, og den ikke pålægger nogen bøde. I overensstemmelse med Domstolens retspraksis er Kommissionens beføjelse til at vedtage en beslutning om, at der foreligger en overtrædelse, under sådanne omstændigheder dog begrænset til de tilfælde, hvor den har en berettiget interesse deri. Dette kan være tilfældet, hvor der er risiko for, at adressaten gentager overtrædelsen, eller hvor sagen rejser nye fortolkningsspørgsmål, hvis afklaring er i den offentlige interesse«.
- 76 Det følger af det ovenstående, at det påhviler Kommissionen at godtgøre, at der foreligger en berettiget interesse i at fastslå en tidligere overtrædelse, såfremt overtrædelsen på det pågældende tidspunkt er ophørt, og Kommissionen ikke har pålagt en bøde.
- 77 Denne konklusion er i overensstemmelse med den praksis fra Retten, som sagsøgeren har påberåbt sig i sine skriftlige indlæg, og med nyere retspraksis, som i det væsentlige anerkender, at der foreligger en forbindelse mellem på den ene side den pligt, der er pålagt Kommissionen til at godtgøre, at der foreligger en berettiget interesse i at fastslå en overtrædelse, og på den anden side forældelsen af dens beføjelse til at pålægge bøder. Retten har nemlig fastslået, at forældelse af Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ikke kunne påvirke dens forudsatte beføjelse til at konstatere overtrædelsen. Imidlertid forudsætter udøvelsen af denne forudsatte beføjelse til at vedtage en beslutning, hvorved en overtrædelse konstateres efter forældelsesfristens udløb, at Kommissionen godtgør, at der foreligger en berettiget interesse i at skride til en sådan konstatering (dom af 16.11.2006, *Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen*, T-120/04, Sml., EU:T:2006:350, præmis 18, og af 6.2.2014, *Elf Aquitaine mod Kommissionen*, T-40/10, EU:T:2014:61, præmis 282 og 284-287).
- 78 Det følger heraf, at den fortolkning af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, som sagsøgeren har gjort gældende, hvorefter Kommissionen skal godtgøre, at der foreligger en berettiget interesse i at fastslå en tidligere overtrædelse på trods af den omstændighed, at den sanktionerer denne overtrædelse med en bøde, er fejlagtig. Eftersom denne institution ikke på dette punkt er undergivet en begrundelsespligt, skal anbringendets første klagepunkt forkastes.
- 79 Dernæst, for så vidt som det i det foreliggende tilfælde er ubestridt, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ikke var forældet, og at Kommissionen besluttede at pålægge TP en bøde, var det med urette, at sagsøgeren foreholdt Kommissionen at have begået en retlig fejl, for så vidt som den ikke i den anfægtede afgørelse godtgjorde, at der forelå en berettiget interesse i at fastslå en tidligere begået overtrædelse. Det første anbringendes andet klagepunkt skal således også forkastes.
- 80 Nærværende anbringende skal derfor forkastes som ugrundet, og følgelig skal påstanden om annulation af den anfægtede afgørelse i sin helhed forkastes.

*Påstanden om delvis annulation af den anfægtede afgørelse*

- 81 Sagsøgeren har i stævningen til støtte for sin påstand om delvis annulation af den anfægtede afgørelse fremsat to anbringender. Der skal dertil føjes de to anbringender, som fejlagtigt blev fremsat i forbindelse med påstanden om ændring undtagen for så vidt angår de elementer ved de pågældende anbringender, der specifikt vedrører den fulde prøvelse.

## Det første anbringende

- 82 Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af EMRK's artikel 6 og artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Ifølge sagsøgeren fremgår det af en samlet læsning af disse to artikler, at en bøde kun kan pålægges af en »uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov«, der opfylder alle de formelle garantier, der er fastsat i EMRK's artikel 6. Imidlertid er Kommissionen ikke kun ikke en domstol, men den kombinerer en undersøgelses- og afgørelsesfunktion. De bøder, den pålægger, som endvidere klart har en »strafferetlig« karakter i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1, pålægges således ikke af en instans, der er egentligt uafhængig af forvaltningen og er således i strid med det princip om upartiskhed, der er indskrevet i de ovennævnte bestemmelser.
- 83 På et spørgsmål fra Retten stillet som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse vedrørende de følger, der skulle drages vedrørende dette anbringende af dom af 8. december 2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, Sml., EU:C:2011:815, præmis 62, 63 og 81) og af 18. juli 2013, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, Sml., EU:C:2013:522, præmis 33-38), afstod sagsøgeren fra at svare, hvilket blev tilført retsbogen. Sagsøgeren anmodede ikke desto mindre Retten om herved at udøve sin fulde prøvelsesret i overensstemmelse med de principper, der er fastslået i nævnte retspraksis, og følgelig at tage hensyn til såvel EMRK's artikel 6 som artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder i forbindelse med undersøgelsen af de argumenter, der er fremført til støtte for påstanden om ændring af bødens størrelse.
- 84 Det skal således vedrørende annullationspåstanden konstateres, at sagsøgeren har frafaldet sit første anbringende, og herefter er det følgelig ufornuddent for Retten at træffe afgørelse vedrørende det pågældende anbringende.

## Det andet anbringende

- 85 Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar. Med dette anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelses artikel 2 er i strid med den ret for sagsøgeren til at blive hørt, som er sikret ved artikel 41 og 48 i chartret om grundlæggende rettigheder og artikel 27 i forordning nr. 1/2003 samt artikel 10 og 15 i forordning nr. 773/2004.
- 86 Ifølge sagsøgeren er Domstolens og Rettens praksis vedrørende det krævede indhold af klagepunktsmeddelelsen erstattet af de bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder, som er opregnet i den foregående præmis. Siden Lissabontraktatens ikrafttræden har Kommissionen haft pligt til i klagepunktsmeddelelsen at angive både de faktiske og retlige elementer, der er nødvendige for at godtgøre overtrædelsen, og de faktiske og retlige elementer, der er relevante for beregningen af bødens størrelse. For så vidt angår beregningen af bødens størrelse havde Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen pligt til at fremlægge ikke kun de centrale elementer, der er nødvendige for at fastslå bødens størrelse, men ligeledes de elementer, som den skal tage hensyn til ved reguleringen af grundbeløbet, dvs. de faktiske omstændigheder, der kan udgøre skærpende eller formildende omstændigheder. Tilsvarende skal den endelige størrelse af den bøde, der kan pålægges den pågældende virksomhed, ifølge sagsøgeren angives i klagepunktsmeddelelsen. Muligheden for sagsøgeren for at anfægte bødens endelige størrelse for Retten er ikke tilstrækkelig til at sikre overholdelsen af de rettigheder, der følger af artikel 41 og 48 i chartret om grundlæggende rettigheder.
- 87 I det foreliggende tilfælde tilsidesatte Kommissionen de bestemmelser, der er opregnet i præmis 85 ovenfor, ved ikke i klagepunktsmeddelelsen eller i den sagsfremstillingsmeddelelse, der blev adresseret til sagsøgeren, at angive de oplysninger, som den ville lægge til grund som formildende omstændigheder. Særligt og på trods af de argumenter, som sagsøgeren har fremført i denne

forbindelse under den administrative procedure, har Kommissionen på ingen måde i sine dokumenter foretaget en analyse af følgerne af den aftale, der blev indgået mellem sagsøgeren og UKE, for overtrædelsens grovhed eller bødeniveauet.

- 88 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter og har påstået dette anbringende forkastet.
- 89 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke foretog en justering af bødens størrelse. I 913.-916. betragtning til den anfægtede afgørelse forkastede Kommissionen de argumenter fra sagsøgeren, der blev fremført under den administrative procedure vedrørende tilstedeværelsen af formildende omstændigheder.
- 90 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at når Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelsens grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået forsætligt eller uagtsomt, opfylder den sine forpligtelser til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt. Den giver dem herved de fornødne oplysninger til, at de kan tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår den omstændighed, at de er blevet pålagt en bøde (jf. dom af 25.10.2005, Groupe Danone mod Kommissionen, T-38/02, Sml., EU:T:2005:367, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 91 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at de berørte virksomheders ret til forsvar i forbindelse med fastlæggelsen af bødens størrelse sikres for Kommissionen ved muligheden for at fremsætte deres bemærkninger til varigheden, grovheden og forudsigeligheden af overtrædelsens konkurrencebegrænsende virkninger. I øvrigt nyder virksomhederne en yderligere garanti for så vidt angår bødeudmålingen, idet Retten er tillagt fuld prøvelsesret, således at den i medfør af artikel 31 i forordning nr. 1/2003 bl.a. kan ophæve eller nedsætte bøden. Unionens retsinstanser har heraf udledt, at Kommissionen kan begrænse sig til uden yderligere præciseringer i klagepunktsmeddelelsen at anføre, at den ville tage hensyn til hver enkelt virksomheds individuelle rolle i de omhandlede hemmelige aftaler, og at bødens størrelse ville afspejle eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder, eftersom det af retningslinjerne for beregning af bøder fremgår, hvilke omstændigheder der kan anses for skærpende (jf. dom af 27.9.2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen, T-357/06, Sml., EU:T:2012:488, præmis 217 og den deri nævnte retspraksis).
- 92 Det er på baggrund af principperne i præmis 90 og 91 ovenfor, at der skal foretages en undersøgelse af de argumenter, som sagsøgeren har fremført inden for rammerne af dette anbringende.
- 93 Inden denne undersøgelse foretages, skal det også præciseres for det første, at de regler, der blev opstillet i dom Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen (nævnt i præmis 91 ovenfor, EU:T:2012:488), finder anvendelse både på skærpende og formildende omstændigheder. Den således af Retten opstillede regel forpligter nemlig Kommissionen til i sin klagepunktsmeddelelse at annoncere, at den tager hensyn til faktorer, der kan påvirke størrelsen af den endelige bøde, hvilket både omfatter skærpende og formildende omstændigheder.
- 94 For det andet skal det præciseres, at de principper, der er nævnt i præmis 90 og 91 ovenfor, i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, hverken blev påvirket af Lissabontraktatens ikrafttræden eller af Kommissionens erklæringer i dens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 [TEUF] og 102 [...] TEUF (EFT 2011 C 308, s. 6).
- 95 Det fremgår nemlig for det første af Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, at Lissabontraktatens ikrafttræden, der indbefatter integreringen af chartret om grundlæggende rettigheder i Unionens primære ret, ikke væsentligt ændrede indholdet af retten til en retfærdig rettergang, sådan som den følger af bl.a. EMRK's artikel 6 og som anerkendt i

EU-retten som en af de almindelige EU-retlige grundsætninger (jf. i denne retning dom af 3.5.2012, Legris Industries mod Kommissionen, C-289/11 P, EU:C:2012:270, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis). Disse betragtninger kan udstrækkes til retten til at blive hørt, og mere generelt retten til forsvar i sin helhed, som sagsøgeren har påberåbt, for så vidt som de pågældende rettigheder bidrager til sikring af afholdelse af en retfærdig rettergang.

- 96 For det andet for så vidt angår den meddelelse om bedste praksis, der er nævnt i præmis 94 ovenfor, skal det konstateres, at denne meddelelse, henset til, at den blev offentliggjort den 20. oktober 2011, dvs. adskillige måneder efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, i overensstemmelse med dens punkt 6 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde (jf. analogt dom af 17.5.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, T-299/08, Sml., EU:T:2011:217, præmis 148).
- 97 For så vidt angår anvendelsen af de regler, der er skabt i den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 90 og 91 ovenfor, skal det i det foreliggende tilfælde bemærkes for det første, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 522 bekendtgjorde, at den havde til hensigt at pålægge TP en bøde for et misbrug, der blev defineret som nægtelse af at levere tjenesteydelser. I de følgende punkter anførte Kommissionen, at den fandt, at det misbrug, der blev foreholdt TP, var blevet begået forsætligt eller uagtsomt, og at dette sidstnævnte selskab var bevidst om, at dets adfærd kunne påvirke konkurrencen i det indre marked. For det andet anførte Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 524, at den ved fastsættelsen af bødens størrelse ville tage hensyn til alle omstændigheder af betydning i det foreliggende tilfælde, særligt overtrædelsens grovhed og varighed, og at den ville anvende reglerne i 2006-retningslinjerne. For så vidt angår overtrædelsens grovhed præciserede Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 528, at den ville tage hensyn til dens art, dens reelle påvirkning af markedet, såfremt den var målelig, og det berørte markeds udstrækning. For så vidt angår overtrædelsens varighed anførte Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 529, at overtrædelsen var begyndt senest den 3. august 2005, og at den ikke var ophørt. For det tredje angav Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 525, at bødens størrelse kunne påvirkes af en mulig hensyntagen til skærpende eller formildende omstændigheder i henhold til de pågældende retningslinjers punkt 28 og 29.
- 98 Endvidere fremgår det af sagsfremstillingsmeddelelsen, som udgør en skriftlig udveksling mellem Kommissionen og TP, og som blev fremsendt til TP efter høringen, at Kommissionen leverede nogle præciseringer vedrørende værdien af afsætningen i henhold til 2006-retningslinjernes punkt 13, som den ville lægge til grund ved beregningen af bødens grundbeløb.
- 99 De elementer, der er opregnet i præmis 97 og 98 ovenfor, gør det muligt at konkludere, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde overholdt de principper, der er fastlagt i retspraksis, og som er opregnet i præmis 90 og 91 ovenfor. De af sagsøgeren fremførte argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.
- 100 For det første følger det nemlig af den retspraksis, der er nævnt i præmis 90 og 91 ovenfor, at Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke skulle præcisere bødens samlede størrelse i klagepunktsmeddelelsen.
- 101 For det andet skal sagsøgerens argument om, at Kommissionen i den del af klagepunktsmeddelelsen, der vedrørte sanktionerne, skulle have foretaget en analyse af indvirkningen af aftalen med UKE på overtrædelsens grovhed eller bødeniveauet, forkastes.
- 102 For det første fremgår det nemlig af sagsakterne, at diskussionen vedrørende en hensyntagen til aftalen med UKE i forbindelse med beregningen af bøden blev indledt af TP på et fremskredent stadium af den administrative procedure inden fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen. TP fremførte således i første række i punkt 912-1009 i besvarelsen af klagepunktsmeddelelsen et argument om, at Kommissionen på baggrund af de forpligtelser, TP påtog sig i henhold til aftalen med UKE, skulle anerkende, at underskriften af denne aftale markerede overtrædelsens ophør. Kommissionen delte

dette synspunkt i sagsfremstillingsmeddelelsen (punkt 27). I anden række fremførte TP i punkt 483 og 484 i den skrivelse af 7. marts 2001, der blev fremsendt som svar på sagsfremstillingsmeddelelsen, et argument om, at der kunne tages hensyn til aftalen med UKE som en formildende omstændighed. TP gentog dette argument i en skrivelse af 6. juni 2011, som selskabet af egen drift fremsendte, og hvori selskabet udtalte sig om hensigtsmæssigheden af at pålægge en bøde i det foreliggende tilfælde.

103 For det andet besvarede Kommissionen i 913.-916. betragtning til den anfægtede afgørelse alle de argumenter, der blev fremført efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen. Uden at foregribe korrektheden af Kommissionens besvarelse, som er genstand for anbringendet om den manglende hensyntagen til formildende omstændigheder, skal det lægges til grund, at selve den omstændighed, at Kommissionen tog hensyn til disse argumenter, som blev fremført efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, i den anfægtede afgørelse, på ingen måde udgør en tilsidesættelse af TP's ret til at blive hørt eller ret til forsvar.

104 Under hensyn til de ovenfor fremførte betragtninger må dette anbringende forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende

105 Det tredje anbringende om en retlig fejl og en fejlagtig bedømmelse ved beregningen af bødens størrelse vedrører først og fremmest spørgsmålet om tilsidesættelse af 2006-retningslinjernes punkt 20-22.

106 Sagsøgeren har, idet selskabet har understreget, at det ikke bestrider eksistensen af den overtrædelse, som er foreholdt TP, anmodet Retten om i det væsentlige at foretage en fornyet vurdering af størrelsen af den bøde, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, på baggrund af proportionalitetsprincippet og under hensyntagen til den omstændighed, at overtrædelsens grovhed ikke begrundede, at Kommissionen ved beregningen af bødens størrelse lagde 10% af værdien af afsætningen til grund i henhold til 2006-retningslinjernes punkt 13. Sagsøgerens argumenter vedrørende den uforholdsmæssige karakter af det pågældende beløb, der dermed er uhensigtsmæssigt og ikke er rimeligt, behandles inden for rammerne af påstanden om ændring.

107 Dette anbringende indeholder to led, hvormed sagsøgeren har foreholdt Kommissionen dels ikke at have taget behørigt hensyn til den omstændighed, at overtrædelsen indebar en praksis med forskellig varighed og intensitet, dels at have foretaget en fejlagtig bedømmelse af indvirkningen af TP's adfærd på det berørte marked.

108 Inden disse to led skal undersøges, bemærkes først, at straffens omfang i henhold til artikel 49, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsen.

109 Inden for rammerne af de procedurer, som Kommissionen indleder med henblik på at sanktionere overtrædelser af konkurrencereglerne, indebærer proportionalitetsprincippet, at Kommissionen skal udmåle bøden forholdsmæssigt i forhold til de elementer, der tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed (dom Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, nævnt i præmis 67 ovenfor, EU:C:2014:2062, præmis 196, og af 5.10.2011, Transcatab mod Kommissionen, T-39/06, Sml., EU:T:2011:562, præmis 189).

110 Det skal dernæst bemærkes, at der ved fastlæggelsen af bødens størrelse i henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 skal tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.

111 For så vidt angår overtrædelsens grovhed foreligger der ingen bindende eller udtømmende liste over kriterier, der obligatorisk skal tages i betragtning ved dens bedømmelse. Det følger ikke desto mindre af retspraksis, at blandt de elementer, der kan indgå i bedømmelsen af overtrædelsers grovhed, figurerer, ud over sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende

virkning, den berørte virksomheds adfærd, virksomhedens rolle ved gennemførelsen af den omhandlede praksis, den fortjeneste, virksomheden har kunnet opnå ved denne praksis, dens størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af den art indebærer for Unionens formål (dom af 14.10.2010, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-280/08 P, Sml., EU:C:2010:603, præmis 273 og 274; jf. ligeledes dom af 8.12.2011, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, C-272/09 P, Sml., EU:C:2011:810, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis).

- 112 Bødens størrelse skal ligeledes tage hensyn til objektive faktorer såsom den konkurrencebegrænsende adfærds indhold og varighed, dens hyppighed og dens intensitet, hvor stort det påvirkede marked er, og hvilken skade der er påført de samfundsøkonomiske interesser samt til de ansvarlige virksomheders relative størrelse og markedsandel og til en eventuel gentagelsessituation (jf. dom KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, EU:C:2011:810, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).
- 113 I henhold til 2006-retningslinjerne, som Kommissionen støttede sig på ved beregningen af bøden i det foreliggende tilfælde, skal der tages hensyn til overtrædelsens grovhed af Kommissionen i den første fase af beregningen af bøden, dvs. i forbindelse med fastlæggelsen af bødens grundbeløb. I henhold til 2006-retningslinjernes punkt 19 fastsættes bødens grundbeløb på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed og multipliceres med det antal år, overtrædelserne har varet. I henhold til 2006-retningslinjernes punkt 20 skal Kommissionen vurdere overtrædelsens grovhed fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag. I henhold til de pågældende retningslinjers punkt 21 og 22 fastsætter Kommissionen normalt den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, til et niveau, der kan udgøre op til 30%, og for at afgøre, om den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, skal ligge i den nedre eller øvre del af denne skala, tager Kommissionen hensyn til faktorer såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelserne er blevet udmøntet i praksis eller ej.
- 114 Endelig for så vidt angår Unionens retsinstitters rolle ved prøvelsen af bødens størrelse bemærkes, at det påhviler dem at foretage en legalitetskontrol af den omtvistede afgørelse på grundlag af oplysninger indgivet af sagsøgeren til støtte for dennes anbringender. I forbindelse med denne kontrol kan retsinstitten ikke støtte sig på den skønsmargen, som Kommissionen har, hverken for så vidt angår valget af de elementer, der tages i betragtning ved anvendelsen af de i retningslinjerne nævnte kriterier, eller hvad angår vurderingen af disse elementer for at afvise at udøve en tilbundsgående kontrol af både retlige og faktiske omstændigheder (dom KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, EU:C:2011:810, præmis 102).
- 115 Den kontrol, der er indført ved traktaterne, og hvis grænser er fastlagt i den retspraksis, der er nævnt i præmis 65-67 ovenfor, som indebærer, at Unionens retsinstitter udøver en såvel retlig som faktisk kontrol, og at de har beføjelse til at bedømme beviser, annullere den omtvistede beslutning og ændre bødebæbeløb, er i modsætning til det oprindeligt af sagsøgeren hævdede i overensstemmelse med kravene i henhold til det i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder omhandlede princip om effektiv domstolsbeskyttelse (jf. i denne retning Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 83 ovenfor, EU:C:2013:522, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 116 Det er i lyset af disse principper, at sagsøgerens argumenter inden for rammerne af dette anbringende skal undersøges.

- Første led vedrørende den manglende iagttagelse af den omstændighed, at varigheden af de forskellige elementer, der udgjorde en overtrædelse, og dennes intensitet vekslede over tid
- 117 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at afvise at tage hensyn til den omstændighed, at varigheden af de forskellige elementer, der udgjorde den overtrædelse, der blev begået af TP, og overtrædelsens intensitet vekslede over tid, eftersom misbruget kunne observeres under hele overtrædelsens varighed. Kommissionen så således bort fra et relevant parameter for fastlæggelse af en bøde, der står i forhold til grovheden af overtrædelsen, nemlig den omstændighed, at ingen af de former for adfærd, der blev anset for elementer, der udgjorde en overtrædelse, varede fire år og to måneder.
- 118 Sagsøgeren har understøttet disse påstande med flere argumenter, hvormed selskabet i det væsentlige tilsigter at fastlægge den nøjagtige varighed af visse former for adfærd fra TP's side, som samlet set udgør det af TP udøvede misbrug af dominerende stilling. Sagsøgeren har gjort gældende, at det pågældende misbrug, henset til den kumulative virkning af de fejl, som Kommissionen begik ved beregningen af adfærdens varighed, ikke syntes så alvorligt, at Kommissionen skulle fastsætte den andel af værdien af afsætningen, som udgør udgangspunktet for beregningen af bødens grundbeløb, til 10%. Sagsøgeren har således anmodet Retten om at nedsætte den bøde, som TP blev pålagt.
- 119 Sagsøgerens argumenter vedrører fire af de fem elementer, der udgør det misbrug af dominerende stilling, som er foreholdt TP (jf. præmis 28 ovenfor).
- 120 Hvad for det første angår forslaget til de alternative operatører om urimelige betingelser i aftalerne om adgang til TP's net har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at fastslå, at dette misbrug varede fra den 3. august 2005 til den 22. oktober 2009. Nærmere bestemt og for så vidt angår for det første standardkontrakterne vedrørende BSA-adgang har sagsøgeren gjort gældende, at udgave nr. 1 af TP's standardkontrakt, som trådte i kraft den 22. december 2008, iagttog det relevante standardtilbud vedrørende BSA-adgang. For det andet for så vidt angår LLU-adgangen var udgave nr. 1 af TP's standardkontrakt, der trådte i kraft den 17. februar 2009, i overensstemmelse med det relevante LLU-standardtilbud. Det kan følgelig ikke foreholdes TP at have pålagt de alternative operatører ugunstige bestemmelser i de pågældende kontrakter efter henholdsvis den 22. december 2008, for så vidt angår BSA-adgang, og efter den 17. februar 2009 for så vidt angår LLU-adgang. Endvidere blev adskillige af TP's ugunstige standardkontraktbestemmelser benyttet i endnu kortere perioder.
- 121 Hvad for det andet angår begrænsningen af den fysiske adgang til TP's net har sagsøgeren først gjort gældende, at den praksis, der består i at afvise de alternative operatørers ordrer på adgang af formelle og tekniske grunde aftog i en periode, der startede i 2007 og sluttede i 2009. Dernæst er påstanden om, at TP undervurderede de investeringer, som de alternative operatører havde behov for at foretage, overdrevet og vedrører kun et enkelt isoleret tilfælde. Hvad angår den adfærd, der bestod i at nægte adgang til TP's lokaler i form af kabelføring, var der tale om begivenheder, der skete i 2007. Endelig for så vidt angår den praksis, der bestod i at forsinke udførelsen af de ordrer, der blev afgivet af de alternative operatører om konstruktionen eller ændringen af knudepunktadgang til tjenesterne, har sagsøgeren gjort gældende, at de eksempler, der blev givet af Kommissionen i den anfægtede afgørelse, er lidet overbevisende, at disse forsinkelser blev forårsaget af faktorer, der var uafhængige af TP, og at Kommissionen ikke har henvist til noget eksempel på en sådan adfærd, der fandt sted efter juli 2008.
- 122 Hvad for det tredje angår begrænsningen i adgangen til abonnentlinjerne har sagsøgeren gjort gældende, at denne praksis havde en kortere varighed end hele perioden for den overtrædelse, der blev lagt til grund af Kommissionen. Nægtelsen af at levere BSA-tjenester i engroskredsløbet (inden for rammerne af tjenesten »Wholesale Line Rental« (WLR), inden for hvilke rammer de alternative operatører leverede fastnettelefonitjenester), sluttede i oktober 2007 og varede således kun ca. et år, og forsinkelserne med reparationen af de defekte linjer varede indtil starten af 2008 og oversteg ikke en

periode på et år, forsinkelserne med udførelsen af ordrerne på BSA-adgang varede kun indtil fjerde kvartal af 2007, og forsinkelserne med udførelsen af ordrerne på LLU-adgang sluttede i første kvartal af 2008.

- 123 Hvad for det fjerde angår nægtelsen af at levere pålidelige og korrekte generelle oplysninger til de alternative operatører, som var uundværlige for dem for at kunne træffe passende beslutninger for at få adgang til bredbåndsprodukterne, har sagsøgeren gjort gældende allerede siden 2006 at have iværksat nogle initiativer, der tilsigtede at forbedre korrektheden af disse oplysninger og at give prioritet til de lokaliteter, som de alternative operatører ønskede at benytte. For så vidt angår BSA-adgangen havde TP forbedret adgangen til selskabets IT-grænseflade, særligt fra marts 2007, og havde taget andre initiativer i løbet af 2007 til ud fra en teknologisk synsvinkel at lette adgangen til de generelle oplysninger. For så vidt angår LLU-adgangen sikrede TP adgangen til de generelle oplysninger ved fremsendelse efter anmodning fra de alternative operatører af dvd'er. For så vidt angår problemet med fremsendelsen af data i et it-format, der var vanskeligt at anvende (».pdf«-filer), var der tale om isolerede tilfælde.
- 124 I denne forbindelse skal der, henset til den komplekse karakter af den overtrædelse, der er foreholdt TP, og til den meget detaljerede karakter af sagsøgerens argumenter, inden disse argumenter undersøges, gives en beskrivelse af overtrædelsen, som den fremgår af den anfægtede afgørelse.
- 125 Kommissionen konstaterede i den anfægtede afgørelse, at TP havde udviklet en strategi, der tilsigtede at begrænse konkurrencen på alle trin af processen for de alternative operatørers adgang til selskabets net, dvs. under forhandlingerne af aftalerne vedrørende betingelserne for adgang til nettet, trinnet for de alternative operatørers tilslutning til dette net og endelig trinnet for aktivering af abonnentlinjerne. Denne strategi, der blev gennemført på engrosmarkedet for BSA- og LLU-adgang, tilsigtede at beskytte TP's markedsandele på markedet i efterfølgende omsætningsled, dvs. det detailmarked, hvorpå telekommunikationsoperatørerne udbyder tjenesteydelser til deres egne slutbrugere (710.-712. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 126 Med henblik på at godtgøre, at der forelå en sådan strategi, støttede Kommissionen sig bl.a. på de dokumenter, der blev beslaglagt i TP's hovedsæde og på UKE's bemærkninger til TP's svar på klagepunktsmeddelelsen. Det fremgår af disse dokumenter, der blev undersøgt i 148.-155. og 554.-556. betragtning til den anfægtede afgørelse, at medlemmerne af TP's direktion udviklede et projekt, der havde til formål at hindre de alternative operatørers adgang til TP's net, at gøre det så svært som muligt for dem at indhente oplysninger vedrørende dette nets struktur og at holde på TP's detailkunder i så lang tid som muligt. Det fremgår endvidere af de pågældende dokumenter, at gennemførelsen af denne strategi dels involverede en adfærd rettet mod de alternative operatører, dels en adfærd rettet mod den nationale tilsynsmyndighed såsom en bevidst afvisning af at samarbejde med denne myndighed, betydelig forsinkelse med indgivelse af BSA-standardtilbuddet til trods for den retlige forpligtelse dertil (jf. præmis 14 ovenfor) eller anlæggelse af sager ved forvaltningsdomstolene til prøvelse af alle afgørelser fra denne myndighed, som gennemførte standardtilbuddene.
- 127 Den anfægtede afgørelse leverer en detaljeret beskrivelse af de former for adfærd, som TP iværksatte med henblik på at gennemføre sin strategi. Disse former for adfærd blev af Kommissionen overordnet inddelt i fem grupper, som udgør de fem former for misbrug af dominerende stilling, nemlig: for det første forslaget til de alternative operatører om urimelige betingelser i aftalerne om adgang til BSA- og LLU-produkterne, for det andet forsinkelse af forhandlingsprocessen vedrørende aftalerne om adgang til BSA- og LLU-produkterne, for det tredje begrænsningen af den fysiske adgang til TP's net, for det fjerde begrænsningen af adgangen til abonnentlinjerne og for det femte nægtelsen af at levere pålidelige og korrekte generelle oplysninger, der var uundværlige for de alternative operatører for at kunne træffe beslutninger om adgang (jf. præmis 28 ovenfor).

- 128 Hvad for det første angår tilbuddet til de alternative operatører med de urimelige betingelser i de aftaler, der vedrørte adgangen til BSA- og LLU-produkter, anførte Kommissionen i 165.-295. betragtning til den anfægtede afgørelse, at TP i henhold til gældende lovgivning var forpligtet til med de alternative operatører, der havde anmodet om BSA- eller LLU-adgang til selskabets net, at indgå kontrakter vedrørende en sådan adgang på betingelser, der ikke var mindre gunstige for de alternative operatører end de minimumsbetingelser, der var fastsat i BSA- og LLU-standardtilbuddene (jf. præmis 11 og 12 ovenfor). Til trods for denne forpligtelse tilbød TP standardkontrakter med betingelser, der ikke overholdt minimumskravene i de relevante standardtilbud. I denne forbindelse identificerede Kommissionen for så vidt angår kontrakter vedrørende BSA-adgang 18 former for kontraktbestemmelser, der blev påvirket af TP's praksis, som den klassificerede i tre grupper, nemlig for det første de bestemmelser, der var fordelagtige for de alternative operatører, som figurerede i standardtilbuddet, og som var fjernet i kontrakter, der blev tilbudt af TP, dernæst de bestemmelser, der figurerede i standardtilbuddet, og som blev ændret til ugunst for de alternative operatører i de kontrakter, der blev tilbudt af TP, og endelig bestemmelser i standardtilbuddet vedrørende fastsættelse af visse frister, der blev ændret til ugunst for de alternative operatører i de kontrakter, der blev tilbudt af TP. For så vidt angår kontrakter, der vedrørte LLU-adgang, identificerede Kommissionen ti former for kontraktbestemmelser, der blev påvirket af TP's praksis, og som dernæst blev inddelt i to kategorier, nemlig: dels de bestemmelser, der var til fordel for de alternative operatører, som figurerede i standardtilbuddet, og som blev fjernet i de af TP tilbudte kontrakter, dels de bestemmelser, der figurerede i standardtilbuddet og blev ændret til ugunst for de alternative operatører i de af TP tilbudte kontrakter. I 714.-721. betragtning til den anfægtede afgørelse understregede Kommissionen, at de beviser, der blev indsamlet under den administrative procedure, bekræftede den gentagne og konsekvente karakter af TP's manglende overholdelse af de bestemmelser, der var fastsat i standardtilbuddet. Den anførte, at skønt de standardtilbud, der var blevet vedtaget af UKE i 2006 for LLU-adgang og i 2008 for BSA-adgang, indeholdt standardkontrakter, der kunne anvendes af TP, havde TP først accepteret at anvende dem efter undertegnelsen af aftalen med UKE den 22. oktober 2009.
- 129 Hvad for det andet angår forsinkelsen af forhandlingsprocessen vedrørende aftalerne om adgang til BSA- og LLU-produkterne identificerede Kommissionen ved at støtte sig til tilkendegivelser fra de alternative operatører, der var aktive på det polske marked, og de bemærkninger fra UKE, der blev indhentet under den administrative procedure, forskellige forhalingstaktikker, der var blevet iværksat af TP med henblik på at undgå at indgå kontrakter med de alternative operatører inden for rimelige frister. Kommissionen konstaterede først, at TP i 70% af tilfældene ikke havde overholdt den lovbestemte frist, som forpligtede selskabet til at indgå en kontrakt om adgang til dets net med de alternative operatører inden for en frist på 90 kalenderdage, og at disse forsinkelser i talrige tilfælde vedrørte perioder på mere end et og endog to år. Kommissionen fastslog dernæst, at TP regelmæssigt ikke havde overholdt den lovbestemte frist på tre dage til fremsendelse af kontraktudkastet, idet selskabet i talrige tilfælde havde overskredet den med et tocifret endog trecifret antal dage (300.-314. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endvidere henviste Kommissionen til nogle øvrige forhalingsmanøvrer såsom den omstændighed, at TP under forhandlingerne regelmæssigt lod sig repræsentere af personale, der ikke var beføjet til kontaktmæssigt at forpligte selskabet (315.-322. betragtning til den anfægtede afgørelse), eller at selskabet uberettiget forhalede kontraktens underskrivelse (323.-329. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig konstaterede Kommissionen, at disse forhalingsmanøvrere havde ført til, at flere alternative operatører havde inddraget den nationale tilsynsmyndighed i forhandlingsprocessen eller simpelthen havde opgivet deres projekter med at få forbindelse til TP's net (300. og 305. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 130 Hvad for det tredje angår begrænsningen af den fysiske adgang til TP's net anførte Kommissionen i 375.-399. betragtning til den anførte afgørelse bl.a., at så snart kontrakten om adgang var undertegnet, indgav de alternative operatører en anmodning om adgang til en knudepunktadgang til tjenesterne for så vidt angår BSA-adgang og for så vidt angår LLU-adgang en ordre på samhusning eller korrespondance-kabler. Kommissionen forklarede, at de alternative operatører var blevet undergivet

en efterprøvelse af formel og teknisk karakter i forlængelse af hvilken TP meddelte de alternative operatører de tekniske betingelser og et skøn over de omkostninger, der var forbundet med en tilslutning. Så snart disse betingelser blev accepteret, kunne de alternative operatører på dette grundlag forberede et teknisk udkast til fornyet godkendelse hos TP (375. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 131 Kommissionen har givet en beskrivelse af eksempler på TP's konkurrencebegrænsende praksis, der blev gennemført på dette trin af tilslutningen til TP's net, ved i vidt omfang at støtte sig til erklæringer fra de alternative operatører, der er aktive på det polske marked, referater af kontroller foretaget af UKE og afgørelser fra denne myndighed. I denne forbindelse har Kommissionen først anført, at TP af formelle eller tekniske grunde afviste adskillige anmodninger om adgang. Disse afvisninger vedrørte 31% af anmodningerne om BSA-adgang for 2006-2009 og 44% af anmodningerne om LLU-adgang i perioden 2006-2008, eftersom situationen forbedrede sig i 2009. For så vidt angår LLU-adgangen gjorde Kommissionen ligeledes opmærksom på de tilfælde, hvor de alternative operatører til trods for en positiv teknisk efterprøvelse ikke var blevet tilsluttet TP's net bl.a. på grund af et for højt ansat skøn over tilslutningsomkostningerne (378.-392. og 749.-754. betragtning til den anfægtede afgørelse). Dernæst gjorde Kommissionen opmærksom på nogle betydelige forsinkelser i udførelsen af de alternative operatørers anmodninger både for så vidt angår konstruktionen eller ændringen af knudepunktadgang til tjenesterne og udførelsen af ordrerne om LLU-adgang. Ifølge de erklæringer, som Kommissionen har henvist til, gjorde disse forsinkelser, som var på tre til tretten måneder selv i tilfælde af meget simple arbejder, det umuligt for de alternative operatører at foretage en normal planlægning af deres investeringer (393.-396. og 755.-758. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig anførte Kommissionen, at PTK, TP's datterselskab, som var aktiv på de pågældende markeder, ikke havde haft de samme problemer med adgang til sit moderselskabs netværk som de øvrige alternative operatører. Dette bekræfter ifølge Kommissionen, at der bestod en mulighed for at sikre en hurtigere adgang til dette net (397.-399. og 759.-761. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 132 Hvad for det fjerde angår begrænsningen af adgangen til abonnentlinjer anførte Kommissionen i 444.-510. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de alternative operatører, så snart de blev tilsluttet af knudepunktadgang til tjenesterne (BSA-adgang) eller efter at have opnået adgang til et samhusningsareal eller efter at have installeret et korrespondancekabel (LLU-adgang), i princippet kunne erhverve deres egne kunder. Med henblik herpå skulle de afgive en ordre til TP på aktivering af abonnentlinjen, hvilken anmodning blev efterprøvet formelt og teknisk af TP (444. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 133 Kommissionen identificerede ved at støtte sig på de alternative operatørers erklæringer, på de dokumenter, der blev beslaglagt under kontrolundersøgelserne, og på referaterne af de kontroller, der blev foretaget af UKE, tre former for praksis, der blev gennemført af TP, og som begrænsede de alternative operatørers adgang til abonnenterne. Kommissionen konstaterede først, at TP havde afvist et stort antal ordrer vedrørende aktivering af linjer af formelle og tekniske grunde. Selv om situationen i visse perioder blev forbedret, vedrørte disse afvisninger samlet mellem 30% og 50% af de forskellige ordrer fra de alternative operatører med undtagelse af PTK, TP's datterselskab (448.-467. betragtning til den anfægtede afgørelse). Dernæst henviste Kommissionen til problemet med en begrænset tilgængelighed af abonnentlinjer, som skyldtes dels TP's nægtelse af at levere BSA-tjenester gennem WLR-linjer, dels forsinkelser med reparationer af defekte linjer. Endelig henviste Kommissionen til forsinkelser i gennemførelsen af de alternative operatørers ordrer (468.-473. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen anførte, at disse hindringer havde været særligt generende for de alternative operatører, for så vidt som de påvirkede de direkte relationer mellem de alternative operatører og slutbrugerne, bl.a. på tidspunktet, hvorpå de alternative operatører indledte disse relationer, og således kunne have haft til følge, at de alternative operatørers omdømme blev skadet i forhold til deres kunder. Ifølge Kommissionen påvirkede blokeringen af BSA-adgangen på WLR-linjerne de alternative operatører så meget desto mere, eftersom den hindrede disse sidstnævnte i at tilbyde deres allerede eksisterende kunder, som benyttede fastnettelefonitjenester, supplerende ydelser vedrørende adgang til internettet (470. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 134 Hvad for det femte angår afvisningen af at levere pålidelige og korrekte generelle oplysninger, der var uundværlige for at kunne træffe afgørelser vedrørende adgangen, anførte Kommissionen først, at TP i henhold til gældende lovgivning var forpligtet til at levere disse oplysninger til de alternative operatører. Kommissionen præciserede, at disse generelle oplysninger vedrørte en række tekniske aspekter ved TP's net, og bemærkede ligeledes, at adgangen til pålidelige og fuldstændige generelle oplysninger udgjorde en væsentlig forudsætning for at indlede og fortsætte med at levere BSA- og LLU-tjenester til slutbrugerne. Dernæst mindede Kommissionen om, at afvisningen af at levere oplysninger vedrørende strukturen ved TP's net udgjorde et af hovedpunkterne i TP's strategi, som tilsigtede at begrænse konkurrencen på alle trin i processen for de alternative operatører til at få adgang til TP's net (jf. præmis 126 ovenfor). Endelig anførte Kommissionen, at problemerne med at få adgang til pålidelige og korrekte generelle oplysninger viste sig på alle trin i processen for at få adgang til TP's net. I denne forbindelse anførte Kommissionen bl.a., at TP i overtrædelsesperiodens første fase ikke indføjede definitionen på de generelle oplysninger i de kontrakter, der blev indgået med de alternative operatører, og i en efterfølgende fase anvendte TP i sine kontrakter en definition, der ikke svarede til den i standardtilbuddet (511.-516. betragtning og fodnote 828 til den anfægtede afgørelse).
- 135 Kommissionen gav en detaljeret beskrivelse af måden, hvorpå TP havde hindret de alternative operatører i at få adgang til de generelle oplysninger vedrørende selskabets net. I denne forbindelse anførte Kommissionen ved at støtte sig på en række erklæringer fra de alternative operatører og de dokumenter, der var blevet beslaglagt under kontrolundersøgelserne, først, at kvaliteten af de oplysninger vedrørende TP's net, som var blevet fremsendt af selskabet til de alternative operatører, var ringe. Disse oplysninger var ofte ukorrekte eller ufuldstændige og svarede ikke til bestemmelserne i standardtilbuddene og de kontrakter, der blev indgået mellem TP og de alternative operatører (517.-528. betragtning til den anfægtede afgørelse). Dernæst henviste Kommissionen til tilfælde, hvor TP havde fremsendt generelle oplysninger til de alternative operatører i et format, der gjorde dem uanvendelige (529. og 530. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen anførte endvidere, at TP ikke havde overholdt sin forpligtelse, som fulgte af de relevante standardtilbud, til at stille en it-grænseflade til rådighed for de alternative operatører, der gav adgang til de databaser, som indeholdt generelle oplysninger og sikrede andre funktioner vedrørende kommunikationen mellem de alternative operatører og TP. Denne grænseflade blev først operationel i april 2010 (531.-534. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig anførte Kommissionen, at der forelå andre teknologiske løsninger, der gjorde det muligt at sikre adgang til generelle oplysninger, som var mere korrekte og pålidelige, og at PTK, TP's datterselskab, havde nydt godt af en sådan adgang (535.-541. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 136 Kommissionen bemærkede i 713. betragtning til den anfægtede afgørelse, at TP's praksis, der er beskrevet i præmis 128-135 ovenfor, havde en kumuleret virkning på de alternative operatører, som blev mødt med forhindringer på hvert trin i processen for adgang til TP's engrosprodukter. Den anførte, at selv om hver enkelt forhindring betragtet hver for sig kunne synes ikke at være til gene, dannede de bedømt samlet et misbrug, hvis formål var at hindre de alternative operatører adgang til engrosbredbåndsmarkedet. Afslutningsvis kvalificerede Kommissionen det af sagsøgeren begåede misbrug af dominerende stilling som en samlet og vedvarende overtrædelse (den anfægtede afgørelses artikel 1).
- 137 Hvad særligt angår spørgsmålet om den vekslende varighed og intensitet af TP's adfærd blev dette behandlet i 903. og 907. betragtning, som figurerer i den del af den anfægtede afgørelse, som vedrører fastsættelsen af bødens størrelse.
- 138 Kommissionen besvarede således i 903. betragtning til den anfægtede afgørelse TP's argument, der blev fremført under den administrative procedure, om, at der ved bedømmelsen af overtrædelsens art skulle tages hensyn til den omstændighed, at visse af de former for praksis, der blev foreholdt selskabet, var af en kortere varighed end overtrædelsens samlede varighed. Dette argument var støttet på en sammenligning af den overtrædelse, der blev foreholdt TP, med den overtrædelse, der var genstand for Kommissionens beslutning K(2009) 3726 endelig af 13. maj 2009 om en procedure i henhold til

artikel 82 [EF] og EØS-aftalens artikel 54 (sag COMP/C-3/37.990 – Intel), og nærmere bestemt med Kommissionens bemærkninger om, at der ved fastlæggelsen af grovheden af den af Intel begåede overtrædelse skulle tages hensyn til den omstændighed, at denne virksomheds misbrug var blevet koncentreret i perioden 2002-2005, og at der efter 2005 og indtil overtrædelsens ophør i december 2007 ikke var blevet konstateret mere end to individuelle misbrug (jf. 1785. betragtning til Intel-beslutningen). Kommissionen anførte som svar på dette argument i 903. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »det [skulle] noteres, at selv om intensiteten af TP's adfærd [havde] vekslet over tid, [havde] misbruget været til stede i hele overtrædelsesperioden«.

- 139 I 907. betragtning til den anfægtede afgørelse angav Kommissionen, at den ved undersøgelsen af overtrædelsens grovhed tog hensyn til den omstændighed, at elementerne af TP's misbrug ikke alle var opfyldt på samme tidspunkt. Kommissionen forklarede, at dette forhold var en logisk følge af den omstændighed, at processen for opnåelse af adgang til den etablerede operatørs engrosbredbåndsprодукter var spredt ud over tid i flere forskellige og successive trin. Kommissionen sammenfattede disse trin i fodnote 1258 til den anfægtede afgørelse som værende først og fremmest et trin for forhandling af kontrakter, der vedrørte betingelserne for adgang til nettet, dernæst et trin for opnåelse af fysisk adgang til nettet og endelig et trin for aktivering af abonnentlinjer og indhentelse af generelle oplysninger. Kommissionen tilføjede, at en alternativ operatør således eksempelvis ikke kunne blive konfronteret med problemer vedrørende fysisk adgang til TP's net inden undertegnelsen af kontrakten vedrørende betingelserne for adgang til dette net. Tilsvarende indtrådte de problemer, som de alternative operatører stødte på ved trinnet for opnåelse af den fysiske adgang til TP's net eller trinnet for aktivering, først efter lange forhandlinger af kontrakter vedrørende betingelserne for adgang. Endvidere blev de alternative operatørers udvikling af en forretningsstrategi forringet af den dårlige kvalitet og ufuldstændige karakter af de generelle oplysninger vedrørende TP's net, som dette sidstnævnte selskab var forpligtet til at fremsende.
- 140 Sagsøgeren præciserede under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten rækkevidden af sin argumentation. Sagsøgeren anførte for så vidt angår det argument, der blev fremført i præmis 117 ovenfor, at indholdet af 907. betragtning til den anfægtede afgørelse kun afspejler den omstændighed, at Kommissionen tog hensyn til overtrædelsens successive karakter. Denne betragtning gør det imidlertid ikke muligt at konkludere, at Kommissionen fuldt ud tog hensyn til den varierende grad af intensitet og varighed af den adfærd, der blev udvist af TP under hvert trin af processen for adgang til TP's net. Det er derfor, at sagsøgeren med sine argumenter, som er sammenfattet i præmis 120-123 ovenfor, har påberåbt sig fejl, som Kommissionen begik ved beregningen af adfærdens varighed og intensitet. Undersøgelsen af disse detaljerede argumenter gjorde det muligt at foretage en korrekt bedømmelse af den af TP begåede overtrædelse.
- 141 Det fremgår i denne forbindelse af 907. betragtning til den anfægtede afgørelse, sammenholdt med fodnote 1258, at Kommissionen ved sin undersøgelse af grovheden af TP's misbrug af dominerende stilling tog hensyn til den vekslende karakter af varigheden og intensiteten af de forskellige former for adfærd, som TP udviste, og som vurderet samlet danner de elementer, der udgør dette misbrug. Kommissionen anførte nemlig udtrykkeligt, at elementerne ved TP's misbrug ikke alle forelå på samme tid.
- 142 Denne konklusion understøttes af en undersøgelse af den samlede anfægtede afgørelse. I denne afgørelse noterede Kommissionen sig flere steder punktuelle forbedringer af TP's adfærd og præciserede de perioder, der var kortere end perioden for overtrædelsens varighed, hvorunder de særlige former for adfærd fra TP's side var blevet iværksat (jf. bl.a. 383., 409., 437., 450., 462., 508., 510. og 515. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 143 Endvidere og i modsætning til det af sagsøgeren i stævningen hævdede, kan 903. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke fortolkes således, at Kommissionen afviste at tage hensyn til den omstændighed, at varigheden af de forskellige elementer, der udgjorde den af TP begåede overtrædelse, og overtrædelsens intensitet vekslede over tid. Kommissionen begrænsede sig i denne

betragtning nemlig til at fastslå, at der forelå en betydelig forskel mellem omstændighederne ved den overtrædelse, der blev foreholdt TP, og omstændighederne ved den overtrædelse, der blev foreholdt Intel, nemlig den omstændighed, at TP's ulovlige adfærd på trods af dens vekslende karakter havde en vedvarende karakter og fandt sted i hele overtrædelsesperioden, mens den overtrædelse, der blev foreholdt Intel, var stærkt koncentreret om en bestemt periode, der var væsentligt kortere end hele overtrædelsesperioden.

- 144 På baggrund af det ovenstående kan det ikke gøres gældende, at Kommissionen ved bedømmelsen af grovheden af den overtrædelse, som TP begik, afviste at tage hensyn til den omstændighed, at varigheden af de forskellige elementer, der udgjorde den af TP begåede overtrædelse, og intensiteten af denne vekslede over tid.
- 145 Endvidere gør den undersøgelse af realiteten af sagsøgernes detaljerede argumenter, der foretages nedenfor, det ikke muligt at konkludere, at Kommissionen begik en retlig fejl og foretog en fejlagtig bedømmelse, da den traf afgørelse vedrørende grovheden af den af TP begåede overtrædelse.
- 146 I denne forbindelse skal det indledningsvis bemærkes for det første, at sagsøgeren med disse argumenter hverken har bestridt, at der foreligger en overtrædelse som sådan, eller dennes varighed, som den blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse, dvs. perioden mellem den 3. august 2005 og den 22. oktober 2009. Sagsøgeren har heller ikke rejst tvivl om den kvalificering af misbrug af dominerende stilling, der er foreholdt TP, som en samlet og vedvarende overtrædelse eller om, at der foreligger en strategi, der tilsigter at begrænse konkurrencen på alle trin i processen for adgang til TP's net.
- 147 For det andet må de argumenter, hvormed sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at påstå, at de forskellige elementer, der udgjorde den overtrædelse, der er foreholdt TP, varede lige så længe som overtrædelsesperioden, forkastes, idet de er støttet på en klart fejlagtig læsning af den anfægtede afgørelse. Disse argumenter modsiges af Kommissionens bemærkninger i de betragtninger til den anfægtede afgørelse, der er nævnt i præmis 138, 139 og 142 ovenfor.
- 148 Hvad for det første angår forslaget om urimelige betingelser til de alternative operatører i aftalerne om BSA- og LLU-adgang til TP's net bemærkes først, at de argumenter, der blev fremført i sagsøgerens skriftlige indlæg, vedrører mere end 30 kontraktbestemmelser, som var blevet ændret eller fjernet fra de TP-kontrakter, der vedrørte BSA- og LLU-adgang. Sagsøgeren har således fremlagt en præcis beregning af de perioder, hvorunder disse bestemmelser blev påvirket af ændringer eller sletninger. Henset til den komplekse karakter af de kontrakter, der vedrørte adgangen til engrosbedbåndsprодукterne, skal grovheden og de negative følgevirkninger af TP's forslag om urimelige bestemmelser i kontrakterne imidlertid vurderes samlet og ikke ved at tage særskilt udgangspunkt i hver enkelt af disse bestemmelser.
- 149 Dernæst skal det konstateres, at sagsøgeren med sine argumenter blot anerkender, at TP tilbød de alternative operatører kontrakter, der ikke overholdt adskillige bestemmelser i BSA- og LLU-standardtilbuddene, hvilket fandt sted fra henholdsvis maj 2006 og juni 2006 indtil slutningen af 2008 og februar 2009. Den omstændighed, at denne praksis blev indledt efter starten af overtrædelsesperioden og sluttede inden afslutningen heraf, gør ikke grovheden af TP's ulovlige adfærd mindre. Selv om sagsøgeren har gjort gældende, at den manglende iagttagelse af bestemmelserne i standardtilbuddet først begyndte i maj 2006, har sagsøgeren ikke anfægtet den omstændighed, at vedtagelsen af dette standardtilbud blev forsinket med adskillige måneder som følge af den nægtelse, som udgjorde en tilsidesættelse af selskabets forskriftsmæssige forpligtelser til at fremlægge et standardtilbud for UKE (jf. præmis 14 og 126 ovenfor). Vedrørende afslutningen af dette forhold ved overtrædelsen har Kommissionen relevant anført, at den omstændighed, at TP ophørte med at foreslå urimelige betingelser i sine kontrakter, ikke betyder, at denne fjernede sådanne bestemmelser i de gældende kontrakter. De urimelige bestemmelser kunne således fortsætte med at finde anvendelse til skade for de alternative operatører.

- 150 Endelig kan dette element ved overtrædelsen ikke undersøges ved at se bort fra omstændigheder, der ikke er anfægtet af sagsøgeren, nemlig den omstændighed, at TP i overtrædelsesperiodens indledende fase på trinnet for kontraktforhandlingerne med de alternative operatører iværksatte en praksis, der havde til formål at afholde dem fra at søge at opnå adgang til selskabets net, bl.a. gennem diverse forhalende taktikker, som tilsigtede at forsinke kontraktforhandlingerne og en strategi, der tilsigtede at gøre det så svært som muligt for de økonomiske operatører at opnå generelle oplysninger om TP's net. Denne konstatering støtter imidlertid Kommissionens konklusion om, at det forhandlingsrum, der blev givet de alternative operatører, var meget smalt, eftersom de alternative operatører således enten skulle acceptere de betingelser, de blev foreslået af TP, selv om disse var i strid med bestemmelserne i de relevante standardtilbud, eller indlede sager for UKE med henblik på at tvinge TP til at overholde sine forskriftsmæssige forpligtelser eller beslutte ikke at søge ind på markedet (305., 314. og 716. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 151 Hvad for det andet angår begrænsningen af den fysiske adgang til TP's net skal det først nævnes, at en varighed, der var kortere end overtrædelsens varighed, af visse former for praksis gennemført af TP eller den omstændighed, at disse former for praksis aftog i løbet af denne periode, ikke påviser, at overtrædelsen var mindre grov, og at den bøde, der blev pålagt TP, er uforholdsmæssig. Som anført af Kommissionen var TP's forskellige former for praksis, der blev vedtaget i successive trin i processen for adgangen til TP's net, nemlig komplementære. For så vidt angår afvisningen af de alternative operatørers ordrer af tekniske eller formelle grunde anerkendte Kommissionen udtrykkeligt bl.a. i 383. og 409. betragtning til den anfægtede afgørelse, at der forelå en forbedring af situationen, og de argumenter, som sagsøgeren har fremført, gør det ikke muligt at lægge til grund, at Kommissionen ikke tog hensyn til denne forbedring ved fastsættelsen af bødens størrelse. Dernæst og i modsætning til det af sagsøgeren hævdede vedrørte problemet med undervurderingen af investeringsomkostningerne vedrørende LLU-adgangen ikke et enkelt isoleret tilfælde. Der blev nemlig gjort opmærksom på dette problem af to alternative operatører og af UKE i referatet af en kontrol, der blev foretaget i 2008. Kommissionen har i denne forbindelse også anført, at for så vidt som få operatører på dette tidspunkt (i 2008) gjorde brug af LLU-adgang, er de tre nævnte eksempler af væsentlig betydning og kan ikke anses for at være overdrevne. Endelig, og i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, bekræfter de beviser, som Kommissionen indsamlede, navnlig referatet af en kontrol, der blev udført af UKE i oktober 2007, samt erklæringer fra de alternative operatører, i tilstrækkelig grad, at TP forsinkede udførelsen af ordrerne på konstruktion eller ændring af knudepunktadgangen til tjenesterne.
- 152 Hvad for det tredje angår den begrænsede adgang til abonnentlinjerne har sagsøgeren ikke anfægtet Kommissionens bemærkninger vedrørende afvisningerne af ordrerne af formelle og tekniske grunde. Sagsøgeren har begrænset sig til at anføre, at problemerne med tilgængeligheden af WLR-linjerne for BSA-adgangen ophørte i oktober 2007, og at de problemer, der var forbundet med forsinkelserne med udførelsen af ordrerne på BSA- og LLU-adgang, først indtrådte i 2007 og i starten af 2008. For det første påvirker dette imidlertid ikke Kommissionens konklusion om, at TP iværksatte en praksis, der tilsigtede at begrænse de økonomiske operatørers adgang til abonnentlinjerne, en praksis, der var særligt til gene for de alternative operatører, for så vidt som denne påvirkede deres direkte relationer til slutbrugerne. For det andet anerkendte Kommissionen udtrykkeligt bl.a. i 508. og 510. betragtning til den anfægtede afgørelse den omstændighed, at elementerne af den overtrædelse, som sagsøgeren henviste til, havde været tidsmæssigt begrænset, og intet gør det muligt at lægge til grund, at den ikke tog hensyn dertil ved fastsættelsen af bødens størrelse.
- 153 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens argumenter vedrørende nægtelsen af at levere pålidelige og korrekte generelle oplysninger til de alternative operatører, kan disse heller ikke overbevise om, at Kommissionen overdrev overtrædelsens grovhed ved fastlæggelsen af den bøde, der blev pålagt TP.
- 154 Sagsøgeren har for det første ikke anfægtet de påstande, der blev fremsat i den anfægtede afgørelse, om, at det var teknisk muligt at sikre adgang til pålidelige og korrekte generelle oplysninger, og at PTK, TP's datterselskab, havde nydt godt af en sådan adgang. Sagsøgeren har heller ikke anfægtet, at

kvaliteten af de generelle oplysninger var den dårligste i den første fase af overtrædelsesperioden, dvs. i 2005 og 2006. Det var imidlertid netop på dette tidspunkt, at denne praksis, kumuleret med de forhalingsmanøvrer, der blev anvendt af TP under forhandlingerne med de alternative operatører, var mest skadelig for de alternative operatører, for så vidt som den forhindrede disse i at planlægge og gennemføre deres forretningsstrategi. Dernæst og til trods for forbedringen af de generelle oplysningers kvalitet, som i øvrigt blev anerkendt af Kommissionen (528. betragtning til den anfægtede afgørelse), henviser den anfægtede afgørelse til tilfælde, som dokumenteres af de alternative operatørers erklæringer, af fremsendelse af ukorrekte og selvmodsigende generelle oplysninger og dette også i 2008 og 2009. Tilsvarende og på trods af de initiativer, der blev iværksat af TP, varede problemerne med at stille en IT-grænseflade til rådighed, som muliggjorde adgang til databaserne med generelle oplysninger, helt frem til 2010. Endelig og i modsætning til det af sagsøgeren hævdede overdrev Kommissionen ikke omfanget af problemerne med oplysningernes format. Kommissionen anførte nemlig for det første, at disse problemer opstod »fra tid til anden« (529. betragtning til den anfægtede afgørelse). For det andet udgør disse problemer, bedømt i sammenhæng med den generelt ringe kvalitet af de af TP fremsendte oplysninger, en illustration af TP's generelle attitude over for de alternative operatører.

155 Endvidere anerkendte Kommissionen i den anfægtede afgørelse, at TP havde gennemført initiativer, der gjorde det muligt at forbedre kvaliteten af disse oplysninger, navnlig i 2009. Der er imidlertid intet, der gør det muligt at lægge til grund, at den ikke tog hensyn til denne forbedring ved fastsættelsen af bødens størrelse.

156 På baggrund af det ovenstående finder Retten, at den besvarelse, som Kommissionen i 903. og 907. betragtning til den anfægtede afgørelse gav TP's argumenter vedrørende den vekslende varighed og intensitet af visse former for praksis, som den gennemførte i strid med de retlige rammer, og som af Kommissionen blev inddelt i fem elementer, som udgjorde misbrug af dominerende stilling, hvilke argumenter sagsøgeren i det væsentlige har gentaget inden for rammerne af dette led, ikke er behæftet med nogen retlig fejl eller bedømmelsesfejl. I modsætning til det af sagsøgeren hævdede kan den måde, hvorpå Kommissionen tog hensyn til den vekslende varighed og intensitet af den konkurrencebegrænsende adfærd, som er blevet foreholdt sagsøgeren, ikke anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet.

157 Det følger heraf, at dette anbringendes første led skal forkastes.

– Andet led om fejl i Kommissionens konklusion om overtrædelsens indvirkning på de berørte markeder

158 Med det andet led har sagsøgeren støttet af PIIT gjort gældende dels, at Kommissionens bedømmelse af overtrædelsens art og grovhed særligt er støttet på konklusionen om, at TP's adfærd havde reelle virkninger på de berørte markeder. Ifølge retspraksis, bl.a. dom af 8. september 2010, Deltafina mod Kommissionen (T-29/05, Sml., EU:T:2010:355, præmis 248), er Kommissionen i en sådan situation forpligtet til at fremlægge indicier, der er konkrete, troværdige og tilstrækkelige til at bedømme den faktiske påvirkning, som overtrædelsen har kunnet have på konkurrencen på det berørte marked. I den anfægtede afgørelse nøjedes Kommissionen i stedet for at undersøge de reelle virkninger af TP's adfærd markedet med at undersøge de mulige virkninger.

159 For det andet har sagsøgeren og PIIT gjort gældende, at vurderingen af disse mulige virkninger af TP's adfærd på de berørte markeder er fejlagtig. Kommissionens konklusioner er overdrevne og tager ikke hensyn til vigtige faktorer for vurderingen af påvirkningen fra sagsøgernes adfærd.

- 160 Kommissionen har dels bestridt at have støttet sin bedømmelse af overtrædelsens grovhed på den konstatering, at TP's praksis havde en negativ virkning på de berørte markeder. Dels har den forkastet sagsøgerens og PIIT's argumenter om, at den begik fejl ved bedømmelsen af overtrædelsens mulige virkninger. Kommissionen finder således, at dette anbringendes andet led skal forkastes.
- 161 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at sagsøgerens argumenter hviler på den forudsætning, at den regel, der blev opstillet med dom Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 158 ovenfor (EU:T:2010:355, præmis 248), i sammenhæng med anvendelsen af retningslinjerne for beregning af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5 [...] [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »1998-retningslinjerne«) kan overføres til 2006-retningslinjerne.
- 162 Det bemærkes, at ifølge punkt 1.A i 1998-retningslinjerne skal Kommissionen ved vurderingen af overtrædelsens grovhed tage hensyn til bl.a. overtrædelsens »konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles«. I dom Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 158 (EU:T:2010:355, point 248), men ligeledes i dom Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor (EU:C:2009:505, præmis 81 og 82), fastslog Unionens retsinstanser, at den konkrete indvirkning af overtrædelsen på markedet i princippet kun udgør et valgfrit element ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed, som kan gøre det muligt for Kommissionen, når det er relevant, at forhøje udgangsbeløbet for bøden ud over minimumsbeløbet. Ifølge Domstolen kan Kommissionen, når den finder det hensigtsmæssigt med henblik på beregningen af bøden tage hensyn til dette valgfrie element, imidlertid ikke begrænse sig til blot at fremlægge en formodning, men skal fremlægge indicier, der er konkrete, troværdige og tilstrækkelige til at bedømme den faktiske påvirkning, som overtrædelsen har kunnet have på konkurrencen på det pågældende marked.
- 163 2006-retningslinjerne, som blev anvendt af Kommissionen ved beregningen af størrelsen af den bøde, der blev pålagt i det foreliggende tilfælde, foreskriver ikke længere hensyntagen til den »konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles« ved bedømmelsen af grovheden af en given overtrædelse. Ifølge disse retningslinjers punkt 22 vil Kommissionen for at afgøre, om den del af afsætningsens værdi, der skal tages i betragtning i relation til overtrædelsens grovhed, skal ligge i den nedre eller øvre del af den skala, der går op til 30%, tage hensyn til en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej. Det fremgår heraf, at Kommissionen som hovedregel ikke er forpligtet til at tage hensyn til den konkrete indvirkning af overtrædelsen på markedet, når den fastsætter andelen af værdien af afsætningen med henvisning til grovheden. Eftersom listen med faktorer opregnet i retningslinjernes punkt 22 ikke er udtømmende, kan Kommissionen imidlertid, hvis den finder det hensigtsmæssigt, tage hensyn til den konkrete indvirkning af overtrædelsen på markedet med henblik på at øge denne andel. I et sådant tilfælde skal det lægges til grund, at den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis, ligeledes finder anvendelse for så vidt angår 2006-retningslinjerne, således at Kommissionen skal fremlægge indicier, der er konkrete, troværdige og tilstrækkelige til at bedømme den faktiske påvirkning, som overtrædelsen har kunnet have på konkurrencen på det pågældende marked.
- 164 For det andet bemærkes, at dette led i det første anbringende indeholder to argumentationsled, hvoraf det første vedrører en begrundelsesmangel. Med disse argumenter har sagsøgeren og PIIT gjort gældende, at Kommissionen støttede sin bedømmelse af overtrædelsens grovhed på de reelle negative virkninger, som den overtrædelse, der blev foreholdt TP, havde på konkurrencen og forbrugerne. De har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse nøjedes med at undersøge de mulige virkninger af denne overtrædelse og således ikke gav en tilstrækkelig begrundelse på baggrund af dom Deltafina mod Kommissionen, nævnt i præmis 158 ovenfor (EU:T:2010:355, præmis 248), med hensyn til dens reelle virkninger. Med de argumenter, der er samlet i andet led, tilsigter sagsøgeren og PIIT at godtgøre de fejl, som Kommissionen begik ved bedømmelsen af overtrædelsens mulige virkninger.

- 165 For det første for så vidt angår de argumenter, der er en del af det første led, bemærkes, at den begrundelse, som kræves af EU-institutionernes retsakter i henhold til artikel 296 TEUF, skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde og den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (dom af 25.6.2014, Nexans og Nexans France mod Kommissionen, C-37/13 P, Sml., EU:C:2014:2030, præmis 31 og 32).
- 166 Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at Kommissionens bedømmelse af overtrædelsens grovhed i 899.-908. betragtning til den anfægtede afgørelse er opdelt i fire dele, hvoraf de første vedrører overtrædelsens karakter, markedsandelene og overtrædelsens geografiske udstrækning, og den fjerde del er et sammendrag. I 906. betragtning til den anfægtede afgørelse, som figurerer i dette sammendrag, anførte Kommissionen ved at fastlægge den del af værdien af afsætningen, der skulle lægges til grund ved fastlæggelsen af bødens grundbeløb, at den havde taget hensyn til bl.a. overtrædelsens art, dens geografiske udstrækning, markedsandelene samt den omstændighed, at overtrædelsen var blevet udmøntet i praksis.
- 167 Den passus, der er anfægtet af sagsøgeren, findes i 902. betragtning til den anfægtede afgørelse, som figurerer i den del, der vedrører bedømmelsen af overtrædelsens grovhed. I denne del anførte Kommissionen først, at et misbrug af dominerende stilling i form af den nægtelse af at levere en ydelse, som er foreholdt TP, er blevet erklæret retsstridig ved adskillige lejligheder såvel af Kommissionen selv som af Unionens retsinstanser (899. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den anførte, at markedet for de omhandlede produkter var af væsentlig økonomisk betydning, og at det spiller en afgørende rolle i opbygningen af et informationssamfund, eftersom bredbåndstilslutninger er et forhold, der betinger levering af forskellige digitale tjenester til slutbrugerne (900. betragtning). Kommissionen tog ligeledes hensyn til den omstændighed, at TP var eneste ejer af det nationale telekommunikationsnet, og at de alternative operatører, som ønskede at levere tjenester på grundlag af DSL-teknologi, var fuldstændigt afhængige af TP (901. betragtning).
- 168 Endelig anførte Kommissionen i 902. betragtning til den anfægtede afgørelse følgende:
- »Tilsvarende og som beskrevet i [punkt] VIII.1 regnes TP's adfærd blandt de former for misbrug, der har til formål at eliminere konkurrencen på detailmarkedet eller i det mindste forsinke nye virksomheders tilstedeværelse på markedet eller udviklingen af dette marked. Endvidere og som allerede anført i 892. betragtning var TP vidende om den omstændighed, at selskabets adfærd var ulovlig. Denne har en negativ indvirkning på konkurrencen og forbrugerne, som oplever en prisstigning og en reduktion af valgmuligheder og innovative produkter.«
- 169 Den begrundelse, som Kommissionen gav i 899.-906. betragtning til den anfægtede afgørelse, efterlader ingen tvivl med hensyn til de oplysninger, som Kommissionen støttede sin bedømmelse af overtrædelsens grovhed på, og som er som følger: overtrædelsens art, dens geografiske udstrækning, TP's markedsandele og det forhold, at overtrædelsen var blevet udmøntet i praksis. I modsætning til det af sagsøgeren og PIIT hævdede påstod Kommissionen ikke i 902. betragtning til den anfægtede afgørelse, og det kan heller ikke på nogen måde udledes af denne betragtning, læst i lyset af hele begrundelsen vedrørende overtrædelsens grovhed, at den tog hensyn til de reelle virkninger af overtrædelsen på markedet og forbrugerne ved fastlæggelsen i forhold til denne overtrædelse af den andel af værdien af afsætningen, der skulle lægges til grund ved fastlæggelsen af bødens grundbeløb. Nærmere bestemt kan den sætning, som sagsøgeren har henvist til, kun læses som en generel og abstrakt henvisning til overtrædelsens art og til den omstændighed, at denne, for så vidt som den var forsætlig og havde til formål at eliminere konkurrencen på detailmarkedet eller forsinke udviklingen på markedet, var i stand til at påvirke konkurrencen og forbrugerne på negativ vis.
- 170 I denne forbindelse skal det også tilføjes, at de konstateringer, der blev foretaget i den omhandlede betragtnings første og andet punktum vedrørende elimineringen af konkurrencen på detailmarkedet og overtrædelsens forsætlige karakter, illustreres gennem henvisningen dels til den anfægtede

afgørelses punkt VIII.1, hvori Kommissionen beskriver TP's strategi, der tilsigter at begrænse konkurrencen på alle trin af processen for de alternative operatørers adgang til selskabets net, dels 892. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen begrundede sin konklusion om, at overtrædelsen blev begået forsætligt. Sidste punktum i 902. betragtning indeholder til gengæld ingen henvisning til den anfægtede afgørelses punkt X.4.4, hvori Kommissionen kommenterer overtrædelsens mulige virkninger.

- 171 Det følger heraf, at Kommissionen ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed hverken tog hensyn til de reelle virkninger af den af TP begåede overtrædelse på de berørte markeder eller de mulige virkninger af denne overtrædelse, som den undersøgte i den anfægtede afgørelses punkt X.4.4. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 162 ovenfor, skulle Kommissionen, idet den ikke tog hensyn til de reelle virkninger af overtrædelsen ved bedømmelsen af grovheden af denne, ikke påvise disse virkninger.
- 172 Sagsøgerens argument om en begrundelsesmangel for så vidt angår påvisningen af overtrædelsens reelle virkninger med henblik på bedømmelsen af grovheden skal således forkastes som ugrundet.
- 173 Hvad for det andet angår de argumenter, der er samlet i det andet led, og hvormed sagsøgeren og PIIT tilsigter at påvise de fejl, som Kommissionen begik ved bedømmelsen af overtrædelsens mulige virkninger, skal de anses for irrelevante. For så vidt som Kommissionen ikke tog hensyn til overtrædelsens mulige virkninger ved den bedømmelse af dens grovhed, som den betjente sig af med henblik på fastlæggelse af den andel af værdien af afsætningen, der blev lagt til grund ved fastsættelsen af bødens grundbeløb, kan eventuelle fejl ved bedømmelsen af overtrædelsens mulige virkninger ikke have indvirkning på dette grundbeløb.
- 174 Følgelig skal de argumenter, hvormed sagsøgeren og PIIT tilsigtede at påvise, at Kommissionen begik fejl ved bedømmelsen af overtrædelsens mulige virkninger, forkastes som irrelevante.
- 175 Det følger heraf, at dette anbringendes andet led skal forkastes.
- 176 Det skal med henblik på at bedømme bødens grundbeløb på baggrund af proportionalitetsprincippet endvidere bemærkes for det første, at det følger af Domstolens praksis, at bødens størrelse skal fastsættes ikke kun i forhold til den konkurrencebegrænsende adfærds indhold og varighed, dens hyppighed og dens intensitet, men ligeledes i forhold til overtrædelsens karakter, hvor stort det påvirkede marked er, og hvilken skade der er påført de samfundsøkonomiske interesser samt til de ansvarlige virksomheders relative størrelse og markedsandel (jf. i denne retning dom KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, EU:C:2011:810, præmis 96 og 97 og den deri nævnte retspraksis). For det andet skal bødens størrelse ligeledes tage hensyn til bødens afskrækkende virkning, virksomhedens adfærd samt den risiko, som overtrædelsen indebærer for gennemførelsen af Unionens mål. For det tredje bør størrelsen af den bøde, som pålægges en virksomhed, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen, vurderet i sin helhed (jf. i denne retning dom Transcatab mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, EU:T:2011:562, præmis 189).
- 177 Det følger endvidere af fast retspraksis, at en dominerende virksomhed er særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked. Når den dominerende stilling har oprindelse i et tidligere lovmonopol, skal denne omstændighed tages i betragtning (dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, Sml., EU:C:2012:172, præmis 23).
- 178 Henset til den ovennævnte retspraksis finder Retten, at det i det foreliggende tilfælde ved bedømmelsen af bødens forholdsmæssighed og nærmere bestemt forholdsmæssigheden af bødens grundbeløb, er væsentligt at tage hensyn til for det første den omstændighed, at sagsøgeren indtog en dominerende stilling, som var en følge af et lovbestemt monopol både på BSA- og LLU-engrosmarkedet, hvor selskabet var eneste leverandør, og på detailmarkedet.

- 179 For det andet, som det fremgår af præmis 125-136 og 146-157 ovenfor, og selv om visse af de former for særlig konkurrencebegrænsende adfærd, der er foreholdt TP, var af kortere varighed end overtrædelsesperioden, bestod den overtrædelse, som TP begik, og som ikke i sig selv er bestridt, af adskillige åbenbare, vedvarende og forsætlige overtrædelser af den lovramme, som forpligtede selskabet i dets egenskab af operatør med en stærk markedsposition til at indrømme de alternative operatører ubundet adgang til sine abonnentledninger på gennemsigtige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår.
- 180 For det tredje er det ubestridt, at TP var bekendt med, at selskabets adfærd var ulovlig både lovgivningsmæssigt, idet TP blev retsforfulgt og blev fundet at have handlet ulovligt ved afgørelser fra den nationale tilsynsmyndighed, som blev stadfæstet ved endelige afgørelser fra de nationale retsinstanser, og i konkurrenceretlig henseende, hvor selskabets praksis tilsigtede at hindre eller forsinke nye virksomheders tilstedeværelse på de pågældende produktmarkeder.
- 181 For det fjerde skal det konstateres, at de produktmarkeder, der blev påvirket af TP's misbrug, som havde et betydeligt omfang, for så vidt som de strakte sig over hele området i en af de største medlemsstater i EU, er markeder med en væsentlig betydning både set fra en økonomisk og en social synsvinkel, for så vidt som bredbåndsadgang udgør et centralt element i udviklingen af et informationssamfund.
- 182 Det fremgår imidlertid af 899.-902., 904. og 905. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen tog hensyn til disse forhold ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed. I disse betragtninger anførte Kommissionen nemlig først, at det misbrug af dominerende stilling i form af en nægtelse af at levere en ydelse, der er foreholdt TP, var blevet erklæret for ulovligt adskillige gange både af Kommissionen selv og af Unionens retsinstanser. Den anførte, at de omhandlede produktmarkeder havde en væsentlig økonomisk betydning, og at de spillede en afgørende rolle i opbygningen af et informationssamfund. Kommissionen tog ligeledes hensyn til den omstændighed, at TP var enejer af det nationale telekommunikationsnet, og at de alternative operatører, der ønskede at udbyde tjenester på grundlag af DSL-teknologi, af denne grund var fuldstændigt afhængige af TP. Det blev endvidere understreget, at TP's adfærd havde til formål at eliminere konkurrencen på detailmarkedet eller i det mindste at forsinke nye virksomheders tilstedeværelse på markedet eller udviklingen af dette marked, at denne adfærd var bevidst, og at den havde negative virkninger for konkurrencen og forbrugerne (899.-902. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig tog Kommissionen hensyn til den omstændighed, at TP i hele overtrædelsesperioden havde en dominerende stilling ikke kun på engrosmarkedet, på hvilket den havde et monopol, men ligeledes på detailmarkedet, hvor selskabets markedsandel vekslede mellem 57% og 46% målt på indtægter. Kommissionen anførte i denne forbindelse, at forskellen mellem TP's markedsandel og markedsandelen hos de alternative operatører, der havde den største markedsandel efter TP's markedsandel, var betydelig. Hvad angår den geografiske udstrækning af det pågældende marked, anførte Kommissionen, at den af TP begåede overtrædelse strakte sig over hele Polens område (904. og 905. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 183 Disse forhold, som ikke er anfægtet af sagsøgeren, er tilstrækkelige til at fastslå, at det misbrug af dominerende stilling, der er foreholdt TP, var en grov overtrædelse.
- 184 Endvidere bemærkes, at i forbindelse med anvendelse af 1998-retningslinjerne, hvori der blev foretaget en sontring mellem meget grove, grove og mindre grove overtrædelser, har Retten stadfæstet Kommissionens vurdering, hvorefter gennemførelsen af en praksis med prispres fra en national etableret telekommunikationsoperatør skulle kvalificeres som en meget grov overtrædelse og et klart misbrug af dominerende stilling (dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, Sml., EU:T:2012:172, præmis 382-387). Det skal tilføjes, at Retten stadfæstede kvalificeringen af den omhandlede overtrædelse som »meget grov« for hele den

omhandlede periode, selv om Kommissionen anerkendte, at denne overtrædelse ikke nødvendigvis var konstant i hele den undersøgte periode (dom Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, EU:T:2012:172, præmis 417-419).

- 185 Selv om den overtrædelse af artikel 102 TEUF, der bestod i en anvendelse af et prispres, er en overtrædelse af en anden karakter end den overtrædelse, der blev begået af TP, nemlig en leveringsnægtelse, kan denne sidstnævnte overtrædelse ligeledes anses for at være et misbrug, der har en særlig grovhed. I den sag, der gav anledning til dom Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (nævnt i præmis 184 ovenfor, EU:T:2012:172), blev kvalificeringen en meget grov overtrædelse i det væsentlige støttet på tre forhold, nemlig den omstændighed, at sagsøgeren ikke kunne være uvidende om, at selskabets adfærd var ulovlig, at den var forsætlig, og at den etablerede operatør havde en monopolnagende stilling på bredbåndsgrosmarkedet og en meget stærk dominerende stilling på detailmarkedet. Alle disse forhold foreligger i det foreliggende tilfælde, eftersom hverken den forsætlige og ulovlige karakter ved TP's adfærd eller størrelsen af selskabets markedsandel er bestridt.
- 186 På baggrund af de ovenstående betragtninger finder Retten, henset til den af TP begåede overtrædelses særlige grovhed, at Kommissionen ikke tilsidesatte proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af den andel af værdien af afsætningen, der skulle lægges til grund ved fastlæggelsen af grundbeløbet af den bøde, der blev pålagt TP i overensstemmelse med 2006-retningslinjernes punkt 19-22.
- 187 Det foreliggende anbringende skal følgelig forkastes som ugrundet.

#### Det fjerde anbringende

- 188 Det fjerde anbringende vedrører den manglende hensyntagen til formildende omstændigheder. Sagsøgeren har støttet af PIIT i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen begik retlige og vurderingsmæssige fejl ved at afvise at tage hensyn til tre forhold som formildende omstændigheder, som TP påberåbte sig under den administrative procedure, nemlig: for det første »kolossale« investeringer, der blev foretaget efter tidspunktet for aftalen med UKE med henblik på at modernisere den polske infrastruktur for faste linjer til fordel for de alternative operatører, for det andet TP's frivillige ophør med overtrædelsen og for det tredje de tilsagn, som TP foreslog.
- 189 I tilfælde af, at Retten ikke finder, at den vekslende karakter af varigheden og intensiteten af sagsøgernes adfærd, som sagsøgeren har gjort gældende inden for rammerne af det tredje anbringendes første led, begrundet en nedsættelse af bødens størrelse, har sagsøgeren anmodet Retten om at tage hensyn hertil som en formildende omstændighed.
- 190 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter og har påstået dette anbringende forkastet.
- 191 Der skal foretages en bedømmelse af de argumenter, som sagsøgeren og PIIT har fremført, på baggrund af de principper, der er redegjort for i præmis 110-114 ovenfor.

– De investeringer, der er blevet foretaget af TP siden tidspunktet for aftalen med UKE

- 192 For så vidt angår investeringerne i installationerne har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet i henhold til aftalen med UKE forpligtede sig til at foretage to typer investeringer, nemlig dels en investering bestemt til forbedring af de alternative operatørers adgang til BSA- og LLU-ydelser, dels en investering, der tilsigtede at modernisere den polske infrastruktur for faste forbindelser.
- 193 Det er disse sidstnævnte investeringer, anslået til at udgøre 761,4 mio. EUR mellem oktober 2009 og slutningen af 2011, og hvoraf tæt ved 168,3 mio. EUR var brugt i slutningen af 2010, som der ifølge sagsøgeren skal tages hensyn til som en formildende omstændighed. Sagsøgeren har i denne

forbindelse gjort gældende, at disse investeringer udgør en frivillig foranstaltning, der går ud over de foranstaltninger, som er nødvendige for bringe den af Kommissionen konstaterede overtrædelse til ophør, og at de både var til fordel for de polske forbrugere og de alternative operatører. Disse investeringer bør således kvalificeres som en foranstaltning til afhjælpning af den af TP begåede overtrædelse, der har lighed med den, som blev anerkendt som formildende omstændighed i Retten i dens dom af 30. april 2009, Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen (T-13/03, Sml., EU:T:2009:131). Disse investeringer er ligeledes sammenlignelige med de betalinger, der blev foretaget af privatskolerne i Det Forenede Kongerige til fordel for en uddannelsesfond i den sag, der gav anledning til den afgørelse, der blev truffet af Det Forenede Kongerigs konkurrencemyndighed den 20. november 2006 (sag CA 98/05/2006 – Independent Schools).

- 194 Både sagsøgeren og PIIT understregede under retsmødet, at mere end 12% af investeringerne i moderniseringen af TP's net vedrørte dele af det polske område, hvorpå der ikke forelå infrastruktur, der muliggjorde fast internetadgang. Investeringerne i disse regioner, der også går under navnet »hvide zoner« (white spots) eller »digitalfrie zoner« (digital exclusion zones), er ikke interessante for de alternative operatører, navnlig på grund af de økonomiske og retlige barrierer, der karakteriserer disse. I denne forbindelse henviste PIIT til de dokumenter, der bekræftede de positive virkninger ved TP's investeringer for de alternative operatører og slutbrugerne, som var vedlagt som bilag til sagsøgerens processkrifter og interventionsindlæg.
- 195 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at afvise at anse disse investeringer for en formildende omstændighed med den begrundelse, at de ikke ændrede ved overtrædelsens karakter. En sådan afvisning forudsætter nemlig, at det kun er omstændigheder, der ændrer overtrædelsens karakter, som kan kvalificeres som formildende omstændigheder. 2006-retningslinjerne anerkender imidlertid som mulige formildende omstændigheder forhold, som er uden betydning for overtrædelsens art såsom samarbejde med Kommissionen. Sagsøgeren har gjort gældende, at afvisningen af at tage hensyn til disse investeringer ligeledes er i strid med proportionalitetsprincippet.
- 196 I denne forbindelse bemærkes, at de investeringer, som sagsøgeren har påberåbt sig, er knyttet til en forpligtelse, der er fastsat i punkt 2, stk. 1, litra k), i aftalen med UKE, som er underskrevet af dels UKE's formand, dels af TP's administrerende direktør. I henhold til denne aftale forpligtede TP sig til at sikre infrastrukturen for fast bredbåndsadgang, som gjorde det muligt at skabe 1 200 000 nye forbindelser i henhold til de vilkår, der er beskrevet i bilagene til aftalen.
- 197 For det første har sjette til niende betragtning til aftalens præambel følgende ordlyd:
- »6. UKE's formand finder, at TP ikke har overholdt de forskriftsmæssige forpligtelser, som er blevet pålagt selskabet i henhold til [dens] afgørelser, særligt forpligtelsen til ikke-diskriminering for så vidt angår adgang til TP's infrastruktur.
7. TP er blevet pålagt bøder i adskillige tilfælde, bl.a. for ikke inden for fristerne at have opfyldt de betingelser, der sikrer adgang på telekommunikationsområdet; for ikke at have udfærdiget det tilbud, der fastlægger rammebetingelserne for aftalerne om ubundet adgang til abonnentledninger og de dermed forbundne installationer (standardtilbud på ubundet adgang); for at have tilsidesat den afgørelse, der introducerede Bitstream Acces-tilbuddet (bredbåndsadgangsydelse), for ikke at have fremlagt en instruktion for registreringsregnskabsførelse og beskrivelse af beregningen af omkostninger på markedet for opkald fra TP's net, for ikke at have gennemført TP's rammetilbud på telekommunikationsadgang vedrørende forbindelse til net (standardtilbud på ubundet adgang) og for ikke at have offentliggjort indholdet af aftalerne om adgang på telekommunikationsområdet.
8. Efter UKE's formands opfattelse gjorde de forskriftsmæssige forpligtelser vedrørende adgangen til telekommunikationsnettet, som blev pålagt TP, det ikke muligt at sikre en effektiv konkurrence på de berørte markeder, hvorpå TP er en operatør med en stærk position, og denne manglende

effektive konkurrence har ifølge UKE's formand en varig karakter. UKE's formand har derfor indledt arbejder, der har til formål som en forskriftsmæssig foranstaltning at pålægge TP en forpligtelse til funktionel adskillelse.

9. Med henblik på at undgå pålæg af en forpligtelse til funktionel adskillelse har TP indledt forhandlinger med aktørerne på telekommunikationsmarkedet, som tilsigter at fastlægge regler om samarbejde mellem [de alternative operatører], som ifølge TP gør det muligt at eliminere den konkurrencebegrænsende og diskriminerende adfærd fra TP's side, som er blevet konstateret på de berørte markeder, og på hvilke [denne sidstnævnte] er en operatør med en stærk markedsposition.«

198 For det andet kunne TP's gennemførelse af de forpligtelser, der blev påtaget i medfør af den pågældende aftale, bl.a. forpligtelsen i punkt 2, stk. 1, litra k), om oprettelse af 1 200 000 nye forbindelser, ifølge UKE's formand i henhold til artikel 2, stk. 2, i aftalen med UKE føre til en løsning af de væsentligste problemer, som formanden havde påvist på telekommunikationsområdet for så vidt angår adgangen til telekommunikationsnettet, og som er opregnet i punkt 8 i aftalens præambel, gengivet i præmis 197 ovenfor.

199 Henset til disse elementer skal det konstateres for det første, at de investeringer, som TP foretog, ikke kan anses for afhjælpningsforanstaltninger, der kan sammenlignes med dem, der blev anerkendt af Kommissionen i den sag, der var genstand for dom Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, nævnt i præmis 193 ovenfor (EU:T:2009:131).

200 I modsætning til de kompensationer, der var omhandlet i den sag, som gav anledning til dom Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, nævnt i præmis 193 ovenfor (EU:T:2009:131), som havde til formål at holde tredjeparter skadesløse, hvilke tredjeparter var blevet identificeret i klagepunktsmeddelelsen som havende lidt et økonomisk tab som følge af den ulovlige adfærd fra de anklagede virksomheders side, tilsigtede oprettelsen af nye linjer og de investeringer, de forudsatte, nemlig ikke at kompensere de økonomiske operatører for de af dem eventuelle lidt tab, men på de pågældende markeder, hvorpå TP handlede som en operatør med en stærk markedsposition, at eliminere det, som UKE's formand havde defineret som en tilstand af »manglende effektiv konkurrence [af] varig karakter«. For så vidt som TP's investeringer tilsigtede at skabe nye forbindelser, kunne de slutbrugere og alternative operatører, der havde været ramt af virkningerne af TP's konkurrencebegrænsende praksis, endvidere ikke drage fordel af disse investeringer.

201 De investeringer, der blev foretaget af TP, kan heller ikke anses for afhjælpningsforanstaltninger, der er sammenlignelige med de betalinger, som blev foretaget af privatskoler i Det Forenede Kongerige i sag CA 98/05/2006 – Independent Schools. Det fremgår nemlig af afgørelsen fra Det Forenede Kongeriges konkurrencemyndighed, at de privatskoler, der blev sanktioneret for at have udvekslet oplysninger vedrørende indskrivningsgebyrer, indgik en form for forlig med myndigheden, i henhold til hvilket den bøde, der blev pålagt dem, var relativt beskeden. De lovovertrædende skoler forpligtede sig til gengæld til at bidrage til en uddannelsesfond, specielt oprettet for de elever, der havde gået på disse skoler i de universitetsår, for hvilke oplysningerne vedrørende indskrivningsgebyrer var blevet udvekslet. De pågældende skolers bidrag til den pågældende fond kan sammenlignes med de betalinger, der blev foretaget i den sag, der gav anledning til dom Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, nævnt i præmis 193 ovenfor (EU:T:2009:131). De er derimod ikke af samme karakter som de investeringer, der blev foretaget af TP, som ikke tilsigtede at holde de alternative operatører og slutbrugerne, som blev ramt af virkningerne af TP's praksis, for skadesløse.

202 For det andet skal det, såfremt de forpligtelser, der er fastlagt i aftalen med UKE, blev accepteret af TP af egen fri vilje, konstateres, at de blev begrundet i TP's ønske om at undgå en radikal forskriftsmæssig foranstaltning, nemlig en funktionel adskillelse, som den nationale tilsynsmyndighed påtænkte at indføre med henblik på at bringe TP's vedvarende og gentagne overtrædelser af de retlige rammer til ophør. Det skal i denne forbindelse tilføjes, at det fremgår af både af den anfægtede afgørelse og af ordlyden af aftalen med UKE, som er gengivet i præmis 197 ovenfor, at den funktionelle adskillelse

blev overvejet af UKE, fordi en række andre foranstaltninger, der var blevet vedtaget med henblik på at tvinge TP til at iagttage de retlige rammer, særligt en række afgørelser, hvorved UKE pålagde selskabet bøder, havde vist sig ineffektive (jf. 153. betragtning til den anfægtede afgørelse). Ønsket om at imødegå truslen om en funktionel adskillelse svækker således den frivillige karakter af de forpligtelser, der blev påtaget i henhold til den aftale, som sagsøgeren har påberåbt sig.

- 203 For det tredje udgør investeringerne, også selv om de er store og foretages i områder, der er mindre attraktive set ud fra et forretningsmæssigt synspunkt, et normalt forhold inden for rammerne af en erhvervsvirksomhed og foretages for at opnå et afkast. Oprettelsen af 1 200 000 nye forbindelser betød for TP først og fremmest muligheden for at få 1 200 000 nye kunder i de områder, hvori de alternative operatører, som ikke har samme størrelse og ikke har de samme ressourcer, som en etableret operatør, ikke kunne foretage investeringer. Følgelig skal det konstateres, at selv om de investeringer, der blev foretaget i moderniseringen og udviklingen af den polske infrastruktur for faste linjer, som tilhørte TP, indirekte kom både slutbrugerne og de alternative operatører til gode, kom disse investeringer først og fremmest TP selv til gode.
- 204 Hvad for det fjerde og afslutningsvis angår de argumenter fra PIIT, der er støttet på de dokumenter, som var vedlagt som bilag til PIIT's interventionsindlæg og sagsøgerens processkrifter, skal først fremhæves disse argumenters lidet plausible karakter. De påstande, som PIIT har gjort gældende i sit interventionsindlæg og fremsat under retsmødet, modsiges af indholdet af de dokumenter, som den har vedlagt som bilag til sit interventionsindlæg. Særligt henviser UKE's afgørelse af 28. april 2011, der er vedlagt som bilag 1 til interventionsindlægget, og som ikke er blevet anfægtet af TP for de polske retter, først og fremmest til de negative virkninger, som TP's adfærd havde på udviklingen af bredbåndsinternetmarkedet i Polen, særligt i overtrædelsesperioden. UKE har anført, at de forskriftsmæssige foranstaltninger, der blev iværksat, ikke gav de ønskede resultater i forhold til at få bragt den etablerede operatørs forskelsbehandling til ophør og til iagttagelse af ligebehandling af alle operatørerne.
- 205 Der er ganske vist nogle af de af PIIT påberåbte dokumenter, der bekræfter, at både de alternative operatører og UKE anerkendte de positive virkninger for de alternative operatører og slutbrugerne ved aftalen med UKE, herunder de investeringer, som den foreskrev. Disse gavnlige virkninger er imidlertid ikke af en karakter, der kan begrunde en nedsættelse af bødens størrelse som en formildende omstændighed.
- 206 De ovennævnte gavnlige virkninger skal nemlig tilskrives aftalen som sådan og ikke særligt investeringerne. I det dokument, der vedrørte den forskriftsmæssige strategi indtil 2015, af november 2012 (bilag 18 til interventionsindlægget), anerkendte UKE de gavnlige virkninger for markedet af gennemførelsen af alle de af TP i henhold til aftalen påtagne forpligtelser. Tilsvarende henviste UKE i sin fremlæggelse af 20. november 2011 af virkningerne af den aftale, som den havde indgået med TP (bilag 23 til interventionsindlægget), til de gavnlige virkninger for de alternative operatører og slutbrugere af hele aftalen. Endvidere anførte UKE, idet den konstaterede, at denne aftale var til fordel for de alternative operatører og slutbrugerne, bl.a. ved en udvidelse af infrastrukturen for telekommunikation, ved en forbedring af adgangen til denne infrastruktur, ved en øget konkurrence på det pågældende marked og et prisfald, at den ligeledes havde været til fordel for TP selv, bl.a. ved at gøre muligt for den at undgå den funktionelle adskillelse og potentielle tvister vedrørende tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling. Endelig anerkendte Netia, som er TP's største konkurrent på detailmarkedet, i sin generiske rapport af maj 2010 (bilag 3 til interventionsindlægget), at bestemmelserne i aftalen vedrørende overholdelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling burde gøre det muligt at fremskynde aktiveringen af de nye abonnentlinjer via TP's net. For så vidt angår TP's investeringer i infrastrukturen har Netia nøjedes med at anføre, at de vil øge størrelsen af det marked, på hvilket selskabet er aktivt.

- 207 Den forbedring af situationen på det pågældende marked, der fulgte af den ændring i TP's adfærd, som skete i forlængelse af undertegnelsen af aftalen med UKE, blev også taget i betragtning af Kommissionen. Kommissionen besluttede nemlig at vælge datoen for aftalens undertegnelse som datoen for overtrædelsens ophør.
- 208 På baggrund af disse betragtninger kan det ikke foreholdes Kommissionen ikke over for TP at have anerkendt, at der forelå formildende omstændigheder som følge af de investeringer, selskabet foretog med henblik på at modernisere den polske infrastruktur for faste linjer. I denne forbindelse er det uden betydning, om det kun er de forhold, der ændrer overtrædelsens karakter, eller ligeledes de forhold, som ikke har den egenskab, der kan kvalificeres som formildende omstændigheder.
- 209 Det følger heraf, at afvisningen af over for TP at anerkende, at der forelå formildende omstændigheder i form af de investeringer, der blev foretaget i medfør af aftalen med UKE, hverken kan anses for en tilsidesættelse af 2006-retningslinjernes punkt 29 eller en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.
- Det frivillige ophør med overtrædelsen
- 210 Sagsøgeren har støttet af PIIT fremhævet, at selskabet i henhold til aftalen med UKE frivilligt bragte overtrædelsen til ophør, og gjort gældende, at det er i strid med proportionalitetsprincippet og med 2006-retningslinjernes punkt 29 ikke at tage noget hensyn dertil som en formildende omstændighed med den begrundelse, at overtrædelsen ikke blev bragt til ophør umiddelbart efter Kommissionens intervention. Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at TP fra december 2008, dvs. allerede to måneder efter Kommissionens kontrolbesøg i selskabets forretningslokaler, som blev foretaget fra den 22. til den 26. september 2008 og indtil undertegnelsen af aftalen med UKE den 22. oktober 2009, aktivt bestræbte sig på at afhjælpe de enkelte led af det af Kommissionen konstaterede misbrug.
- 211 I henhold til 2006-retningslinjernes punkt 29, første led, kan grundbeløbet nedsættes, hvis Kommissionen fastslår, at der foreligger formildende omstændigheder, f.eks. hvis den pålæggende virksomhed fremlægger bevis for, at den bragte overtrædelsen til ophør, så snart Kommissionen greb ind.
- 212 Denne bestemmelse gengiver i det væsentlige 1998-retningslinjernes punkt 3. For så vidt angår det pågældende punkt har Retten fastslået, at formålet med bestemmelsen er at tilskynde virksomhederne til straks at indstille deres konkurrencebegrænsende adfærd, når Kommissionen indleder en undersøgelse deraf (dom af 13.7.2011, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, T-138/07, Sml., EU:T:2011:362, præmis 274).
- 213 For det andet ifølge retspraksis kan det forhold, at overtrædelsen ophører straks efter Kommissionens første indgriben, logisk kun være en formildende omstændighed, hvis der er grund til at formode, at de pågældende virksomheder blev tilskyndet til at ophøre med deres konkurrencestridige adfærd som følge af de pågældende indgreb (dom af 26.9.2013, Alliance One International mod Kommissionen, C-679/11 P, EU:C:2013:606, præmis 80). Med andre ord skal der, for at en overtrædelses ophør kan anses for en formildende omstændighed, foreligge en årsagsforbindelse mellem Kommissionens indgreb og den pågældende overtrædelses ophør.
- 214 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid først konstateres, at TP ikke ophørte med den ulovlige adfærd umiddelbart efter Kommissionens første indgreb, dvs. efter de kontrolbesøg i selskabets forretningslokaler i Warszawa, der blev foretaget af Kommissionen assisteret af den polske konkurrencemyndighed fra den 23. til den 26. september 2008. Selv om TP gradvist begyndte at overholde sine forskriftsmæssige forpligtelser fra slutningen af 2008, fremgår det af 574. og 577. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvilket ikke er bestridt af sagsøgeren, at de alternative

operatører fortsat oplevede vanskeligheder med hensyn til adgangen til engrosbredbåndsprодукter på BSA- og LLU-markedet, som skyldtes den af TP udviste påtalte adfærd, længe efter undertegnelsen af aftalen med UKE, der fandt sted den 22. oktober 2009.

- 215 Dernæst som det fremgår af 78. og 567.-571. betragtning til den anfægtede afgørelse samt af præmis 197 ovenfor, og uden at denne omstændighed er anfægtet af sagsøgeren, var den væsentligste grund til at undertegne aftalen med UKE at undgå den funktionelle adskillelse, som UKE påtænkte at foretage som følge af TP's vedvarende tilsidesættelse af sine forskriftsmæssige forpligtelser vedrørende adgangen til sit net. På baggrund af dette forhold kan det krav om årsagsforbindelse, som kræves i henhold til retspraksis, mellem Kommissionens kontrolundersøgelser og ophøret af TP's overtrædelse ikke anses for påvist.
- 216 Endelig og til trods for, som anført i præmis 214 ovenfor, at de alternative operatører efter undertegnelsen af aftalen med UKE fortsat oplevede vanskeligheder med adgangen til engrosbredbåndsprодукter på BSA- og LLU-markedet, anerkendte Kommissionen denne aftales betydning og den omstændighed, at den markerede et vendepunkt i TP's adfærd, idet Kommissionen valgte datoen for aftalens undertegnelse som datoen for overtrædelsens ophør. Indgåelsen af denne aftale havde en betydelig indvirkning på beregningen af bøden, for så vidt som den gjorde en ende på den multiplikatorsats, der blev anvendt i forhold til overtrædelsens varighed.
- 217 Under disse omstændigheder kan afvisningen af over for TP at anerkende, at der foreligger formildende omstændigheder i henhold til 2006-retningslinjernes punkt 29, første led, ikke anses for at udgøre en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

– De af TP foreslåede tilsagn

- 218 Sagsøgeren har bemærket, at TP havde foreslået nogle tilsagn, og at dette var blevet afvist af Kommissionen. Sagsøgeren har gjort gældende, at dette forslag, selv om det blev afvist, burde henregnes til det effektive samarbejde som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 29. Kommissionens afvisning af at tage hensyn til dette forslag om tilsagn ved beregningen af bøden er endvidere i strid med proportionalitetsprincippet.
- 219 I henhold til 2006-retningslinjernes punkt 29, fjerde led, kan bødens størrelse nedsættes, hvis Kommissionen fastslår, at der foreligger formildende omstændigheder, f.eks. hvis den pågældende virksomhed samarbejder effektivt med Kommissionen uden for anvendelsesområdet for meddelelsen om samarbejde i kartelsager og ud over virksomhedens pligt til at samarbejde.
- 220 Det følger i denne forbindelse for det første af retspraksis, at en bødenedsættelse som følge af samarbejdet under den administrative procedure har baggrund i vurderingen, hvorefter et sådant samarbejde letter Kommissionens opgave med hensyn til at konstatere en overtrædelse (jf. dom af 19.5.2010, Boliden m.fl. mod Kommissionen, T-19/05, Sml., EU:T:2010:203, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).
- 221 Det skal, idet der tages hensyn til den retspraksis, der er nævnt i præmis 114 ovenfor, imidlertid bemærkes, at Kommissionen bibeholder en vis skønsmargen med henblik på en samlet vurdering af omfanget af en eventuel nedsættelse af bøden, når der foreligger formildende omstændigheder (dom af 16.6.2011, FMC Foret mod Kommissionen, T-191/06, Sml., EU:T:2011:277, præmis 333). Denne margin skal navnlig indrømmes Kommissionen, såfremt der skal foretages en bedømmelse af brugbarheden af den berørte virksomheds samarbejde i proceduren samt af, i hvor høj grad dette samarbejde letter Kommissionens opgave med hensyn til at konstatere en overtrædelse.

- 222 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren gjort gældende, at TP inden vedtagelsen af klagepunktsmeddelelsen havde opfordret Kommissionen til at diskutere et forslag om tilsagn, i henhold til hvilket den navnlig tilbød Kommissionen at gøre aftalen med UKE retligt bindende, at levere BSA- og LLU-tjenester på engrosmarkedet inden for rammerne af en særskilt og tilegnet forretningsvirksomhed, at indføre et kodeks for god praksis og at indføre en ordning med tilsyn med selskabets forpligtelser, som skulle overdrages en uafhængig befuldmægtiget.
- 223 Retten er imidlertid for det første af den opfattelse, at de af TP foreslåede tilsagn ikke var af en karakter, der gjorde det lettere for Kommissionen at konstatere overtrædelsen. Disse tilsagn vedrørte nemlig et løfte om forbedring af TP's adfærd og var således snarere udtryk for et ophør med den overtrædelse, hvis eksistens der ikke længere var tvivl om.
- 224 Retten finder for det andet, at 2006-retningslinjernes punkt 29, fjerde led, ikke med rimelighed kan fortolkes således, at den omstændighed alene, at en virksomhed foreslår tilsagn under en administrativ procedure, er tilstrækkelig til at godtgøre, at der foreligger et effektivt samarbejde med Kommissionen, som går ud over pligten til at samarbejde og følgelig at sikre denne virksomhed en nedsættelse af bødens størrelse. Såfremt dette var tilfældet ville det være tilstrækkeligt for enhver virksomhed at foreslå tilsagn uanset kvaliteten af disse, og uanset om de var egnede til at lette Kommissionens opgave med at konstatere overtrædelsen. En sådan overtrædelse er imidlertid i strid med formålet med 2006-retningslinjernes punkt 29, som er at tilskynde virksomhederne til at indlede et tæt og betydningsfuldt samarbejde med Kommissionen.
- 225 På baggrund af det ovenstående kan afvisningen af over for TP at anerkende, at der forelå formildende omstændigheder i henhold til 2006-retningslinjernes punkt 29, fjerde led, hverken anses for en tilsidesættelse af denne bestemmelse eller en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

#### *6. Påstanden om ændring*

- 226 Det skal først bemærkes, at eftersom den anfægtede afgørelse ikke er behæftet med nogen ulovlighed eller uregelmæssighed, kan påstanden om ændring ikke tiltrædes, for så vidt som den tilsigter, at Retten med hensyn til bødens størrelse drager en konsekvens af de pågældende ulovligheder eller uregelmæssigheder.
- 227 Der skal dernæst på baggrund af alle sagsakernes oplysninger, som bl.a. er fremhævet af sagsøgeren, foretages en undersøgelse af, om det er hensigtsmæssigt for Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret at fastsætte en anden størrelse af bøden end den, som Kommissionen lagde til grund, med den begrundelse, at denne sidstnævnte ikke var passende.
- 228 Det fremgår af den pågældende undersøgelse, at måden hvorpå Kommissionen i den anfægtede afgørelse tog hensyn til, at varigheden og intensiteten af sagsøgerens adfærd vekslede, i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, var overensstemmende med sagens omstændigheder og kravene om rimelighed og ikke er behæftet med uforholdsmæssighed eller fejl.
- 229 I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 67, bemærkes i øvrigt, at der ikke forelå oplysninger, som Kommissionen ikke havde kendskab til på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og som efterfølgende er bragt til kundskab for Unionens retsinstanser, som kan begrunde en ændring af bøden.
- 230 Under disse omstændigheder skal den påstand om ændring, som sagsøgeren har nedlagt, forkastes og følgelig skal Kommissionen frifindes i det hele.

### **Sagens omkostninger**

- <sup>231</sup> I henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.
- <sup>232</sup> Da Kommissionen ikke har nedlagt påstand om, at PIIT tilpligtes at betale de omkostninger, Kommissionen har afholdt som følge af dens intervention, bør PIIT kun bære sine egne omkostninger.
- <sup>233</sup> ECTA bærer sine egne omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 138, stk. 3.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

- 1) Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) Orange Polska S.A. bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**
- 3) Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji og European Competitive Telecommunications Association bærer deres egne omkostninger.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 2015

Underskrifter

## Indhold

|                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Sagens baggrund .....                                                                                                                                                                     | 2  |
| 1. Den anfægtede afgørelses teknologiske, forskriftsmæssige og faktuelle sammenhæng .....                                                                                                 | 2  |
| 2. Den administrative procedure .....                                                                                                                                                     | 4  |
| 3. Den anfægtede afgørelse .....                                                                                                                                                          | 5  |
| Retsforhandlinger og parternes påstande .....                                                                                                                                             | 7  |
| Retlige bemærkninger .....                                                                                                                                                                | 9  |
| 4. Tvistens rækkevidde .....                                                                                                                                                              | 9  |
| 5. Påstanden om annullation .....                                                                                                                                                         | 10 |
| Påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse i sin helhed .....                                                                                                                    | 10 |
| Påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse .....                                                                                                                          | 11 |
| Det første anbringende .....                                                                                                                                                              | 12 |
| Det andet anbringende .....                                                                                                                                                               | 12 |
| Det tredje anbringende .....                                                                                                                                                              | 15 |
| – Første led vedrørende den manglende iagttagelse af den omstændighed, at varigheden af de forskellige elementer, der udgjorde en overtrædelse, og dennes intensitet vekslede over tid .. | 17 |
| – Andet led om fejl i Kommissionens konklusion om overtrædelsens indvirkning på de berørte markeder .....                                                                                 | 25 |
| Det fjerde anbringende .....                                                                                                                                                              | 30 |
| – De investeringer, der er blevet foretaget af TP siden tidspunktet for aftalen med UKE .....                                                                                             | 30 |
| – Det frivillige ophør med overtrædelsen .....                                                                                                                                            | 34 |
| – De af TP foreslåede tilsagn .....                                                                                                                                                       | 35 |
| 6. Påstanden om ændring .....                                                                                                                                                             | 36 |
| Sagens omkostninger .....                                                                                                                                                                 | 37 |