



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 17 grudnia 2015 r.^{*i}

Konkurencja — Nadużycie pozycji dominującej — Polski rynek telekomunikacyjny — Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 102 TFUE — Warunki stawiane nowym operatorom przez operatora zasiedziałego dotyczące udzielania płatnego dostępu do sieci i usług hurtowego dostępu szerokopasmowego — Uzasadniony interes w stwierdzeniu naruszenia — Grzywny — Obowiązek uzasadnienia — Waga naruszenia — Okoliczności łagodzące — Proporcjonalność — Nieograniczone prawo orzekania — Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien z 2006 r.

W sprawie T-486/11

Orange Polska S.A., dawniej Telekomunikacja Polska S.A., z siedzibą w Warszawie (Polska), reprezentowana początkowo przez adwokatów M. Modzelewską de Raad, P. Paśnika, S. Hautbourga, A. Howard, barrister oraz C. Vajdę, QC, a następnie przez M. Modzelewską de Raad, P. Paśnika, S. Hautbourga, A. Howard oraz D. Bearda, QC,

strona skarżąca,

popierana przez

Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji, reprezentowaną początkowo przez P. Rosiaka, a następnie przez K. Karasiewicz, radców prawnych,

interwenient,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez B. Gencarellego, K. Mojzesowicz oraz G. Kolewę, następnie przez K. Mojzesowicz, G. Kolewę oraz L. Malferrarię i w końcu przez G. Kolewę, L. Malferrarię, É. Gippiniego Fourniera oraz J. Szczodrowskiego, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

European Competitive Telecommunications Association, reprezentowaną początkowo przez P. Alexiadisa oraz J. MacKenziego, a następnie przez J. MacKenziego, solicitors,

interwenient,

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot, po pierwsze, żądanie stwierdzenia nieważności w całości albo w części decyzji Komisji C(2011) 4378 wersja ostateczna z dnia 22 czerwca 2011 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (sprawa COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) oraz, po drugie, żądanie obniżenia kwoty grzywny nałożonej przez Komisję w art. 2 tej decyzji,

SĄD (ósma izba),

w składzie: D. Gratsias, prezes, M. Kancheva (sprawozdawca) i C. Wetter, sędziowie,

sekretarz: L. Grzegorzczak, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 czerwca 2015 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- 1 Skarżąca, Orange Polska S.A., jest przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym utworzonym w wyniku nabycia przez Telekomunikację Polską S.A. (zwaną dalej „TP”), w dniu 7 listopada 2013 r. dwóch spółek: Orange Polska sp. z o.o. i Polskiej Telefonii Komórkowej sp. z o.o. (zwanej dalej „PTK”). Skarżąca jest zatem następcą prawnym TP, przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego utworzonego w 1991 r. w wyniku prywatyzacji dawnego monopolisty państwowego Poczta Polska, Telegraf i Telefon.
- 2 W dniu 22 czerwca 2011 r. Komisja Europejska wydała skierowaną do TP decyzję C(2011) 4378 wersja ostateczna, dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 102 TFUE (sprawa COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

1. Kontekst technologiczny, prawny i faktyczny zaskarżonej decyzji

- 3 Zaskarżona decyzja dotyczy świadczenia hurtowych usług szerokopasmowego dostępu do Internetu za pomocą uwolnionego dostępu do pętli lokalnej w Polsce w latach 2005–2009.
- 4 Pętla lokalna oznacza fizyczny obwód składający się z pary skręconych, metalowych przewodów w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej, łączący punkt zakończenia w lokalu abonenta z przełącznicą główną lub równoważnym urządzeniem w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej.
- 5 Uwolniony dostęp do pętli lokalnej pozwala nowym podmiotom na rynku – określanym zwykle jako „operatorzy alternatywni” (zwani dalej „OA”), w przeciwieństwie do zasiedziały operatorów sieci telekomunikacyjnych – korzystać z już istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do wspomnianych operatorów zasiedziały, w celu świadczenia użytkownikom końcowym rozmaitych usług, stanowiąc konkurencję dla operatorów zasiedziały. Uwolniony dostęp do pętli lokalnej rozwinął się i został uregulowany w ramach liberalizacji sektora telekomunikacyjnego. Główną przyczynę wspomnianego rozwoju stanowiło to, że powielanie infrastruktury telekomunikacyjnej porównywalnej, jeśli chodzi o wydajność technologiczną i zakres geograficzny, z infrastrukturą operatorów zasiedziały było dla OA ekonomicznie nieopłacalne.

- 6 Uwolnienie pętli lokalnej w Unii Europejskiej zostało wdrożone wedle koncepcji „drabiny inwestycyjnej”. Zgodnie z tą koncepcją w celu uzyskania dostępu do sieci operatora zasiedziałego, OA wybierają w pierwszej kolejności najmniej kosztowne rozwiązania technologiczne, takie jak hurtowa dzierżawa łączy należących do operatora zasiedziałego. Następnie, po utworzeniu swojej bazy klientów, OA zaczynają stosować rozwiązania, które wymagają większych inwestycji w budowę fragmentów ich własnej sieci przyłączonej do sieci operatora zasiedziałego. Te ostatnie rozwiązania, mimo że bardziej kosztowne, zapewniają OA więcej swobody w stosunku do operatora zasiedziałego i pozwalają zaoferować abonentom bardziej kompleksowe i różnorodne usługi.
- 7 Pośród różnych usług telekomunikacyjnych, które mogą być świadczone użytkownikom końcowym poprzez pętlę lokalną, znajduje się usługa szybkiego przesyłu danych w ramach stacjonarnego dostępu do Internetu i aplikacji multimedialnych w oparciu o technologię cyfrowej linii abonenckiej (Digital Subscriber Line albo DSL).
- 8 Stacjonarny szerokopasmowy dostęp do Internetu może być także świadczony w oparciu o inne technologie, które wykorzystują inne infrastruktury, na przykład infrastruktury nowych pętli światłowodowych o dużej wydajności, infrastruktury telewizji kablowych (technologia modemu kablowego) albo sieci LAN Ethernet, których zasięg terytorialny może zostać rozszerzony poprzez wykorzystanie technologii WLAN umożliwiającej przesył danych za pomocą fal radiowych (Wireless-Fidelity albo Wi-Fi). Są to jednak zazwyczaj infrastruktury o ograniczonym rozmiarze, a ich rozwój wiąże się ze znacznymi inwestycjami.
- 9 Wykorzystanie już istniejącej infrastruktury, która pokrywa bardzo duże obszary geograficzne, wyjaśnia zatem popularność technologii DSL w stosunku do technologii alternatywnych. W Polsce, w latach 2005–2010, pomimo tendencji spadkowej (z 62% do ponad 50%), udział technologii DSL w rynku technologii umożliwiających stacjonarny szerokopasmowy dostęp do Internetu pozostawał wciąż na poziomie przekraczającym 50%.
- 10 OA, którzy chcą oferować użytkownikom końcowym usługi dostępu do Internetu szerokopasmowego w oparciu o technologię DSL, mogą nabyć od operatora sieci historycznej hurtowe produkty dostępu szerokopasmowego. Na polskim rynku, w okresie objętym zaskarżoną decyzją, istniały dwa hurtowe produkty dostępu szerokopasmowego, a mianowicie, po pierwsze, uwolniony dostęp do pętli lokalnej w ścisłym znaczeniu (Local Loop Unbundling, zwany dalej „dostępem LLU”), a po drugie, dostęp zwany „szerokopasmowym” (Bitstream Access, zwany dalej „dostępem typu BSA”).
- 11 Dostęp LLU różni się od dostępu typu BSA, poza aspektami technologicznymi, dwoma zasadniczymi elementami. Po pierwsze, dostęp LLU wymaga od OA budowy fragmentów ich własnej sieci w celu uzyskania fizycznego dostępu do infrastruktury sieci operatora zasiedziałego. W konsekwencji wspomniany typ dostępu wiąże się z poczynieniem przez OA większych inwestycji. Po drugie, zapewnia on OA większą kontrolę nad parametrami usług oferowanych klientom detalicznym oraz możliwość proponowania im zarówno usług dostępu do Internetu, jak i usług łączności głosowej. Dostęp typu BSA jest wprawdzie tańszy, jednak nakłada na OA więcej ograniczeń technologicznych.
- 12 Uzyskanie dostępu do sieci operatora zasiedziałego, niezależnie od tego, czy chodzi o dostęp typu BSA, czy LLU, jest procesem wieloetapowym. Można wyróżnić trzy główne etapy dostępu do sieci. W pierwszej kolejności OA negocjują z operatorem zasiedziałym umowy dotyczące warunków dostępu do jego sieci. W drugiej kolejności OA podłączają się do sieci operatora zasiedziałego. W trzeciej kolejności OA składają zamówienia na aktywację łączy abonenckich. Każdy z tych etapów dostępu jest podzielony na szereg etapów częściowych, które zależą w szczególności od rozwiązań technologicznych stosowanych w celu uzyskania dostępu typu BSA i LLU. W trakcie tych trzech etapów OA mogą złożyć do operatora zasiedziałego wnioski o przekazanie informacji ogólnych dotyczących jego sieci.

- 13 Uwolnienie pętli lokalnej zostało uregulowane na poziomie Unii w szczególności rozporządzeniem (WE) nr 2887/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej (Dz.U. L 336, s. 4 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 26, s. 83) oraz dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywą ramową) (Dz.U. L 118, s. 33 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 29, s. 349). Przepisy tych aktów prawnych wdrożono w Polsce w drodze kolejnych zmian ustawy Prawo telekomunikacyjne – jeszcze przed jej przystąpieniem do Unii.
- 14 Wspomniane ramy regulacyjne zobowiązują w istocie operatora wyznaczonego przez krajowy organ regulacyjny jako operator o znaczącej pozycji rynkowej, którym jest z reguły operator zasiedziały, do przyznania OA uwolnionego dostępu do jego pętli lokalnej oraz do usług powiązanych na przejrzystych, uczciwych i niedyskryminacyjnych warunkach oraz nie gorszych aniżeli warunki określone w ofercie ramowej. Oferta ramowa jest wprowadzana w ramach postępowania administracyjnego, które toczy się przed krajowym organem regulacyjnym. Operator o znaczącej pozycji rynkowej jest zobowiązany do przygotowania projektu oferty ramowej i przedłożenia go do zatwierdzenia wspomnianemu organowi. Następnie projekt oferty ramowej staje się przedmiotem konsultacji z uczestnikami rynku. Krajowy organ regulacyjny jest upoważniony do ustalenia zmian projektu oferty ramowej i po zakończeniu postępowania konsultacyjnego wydaje decyzję wprowadzającą w życie ostateczną ofertę ramową.
- 15 Poza rolę, jaką odgrywa on w postępowaniu w sprawie wyznaczenia operatora o znaczącej pozycji rynkowej oraz we wprowadzeniu oferty ramowej, krajowy organ regulacyjny ma inne kompetencje. W szczególności podejmuje on działania, z własnej inicjatywy albo na wniosek zainteresowanego operatora, w celu zapewnienia niedyskryminacji, zrównoważonej konkurencji i skuteczności gospodarczej na rynku oraz wydaje wiążące decyzje w celu rozstrzygnięcia sporów między operatorami o znaczącej pozycji rynkowej i OA.
- 16 W Polsce krajowy organ regulacyjny, a mianowicie Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, zastąpiony z dniem 16 stycznia 2006 r. przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) stwierdził, że TP posiada znaczącą pozycję na hurtowym rynku usług dostępu szerokopasmowego. TP została w związku z tym zobowiązana do zapewnienia OA przejrzystego i niedyskryminacyjnego dostępu do swojej sieci szerokopasmowej i do przedłożenia ofert ramowych w sprawie usług dostępu typu BSA oraz w sprawie usług dostępu LLU. Oferty te, po zakończeniu konsultacji z zainteresowanymi podmiotami, zostały wprowadzone w życie w drodze decyzji krajowego organu regulacyjnego. Pierwsza oferta ramowa w sprawie dostępu LLU została wprowadzona w dniu 28 lutego 2005 r., natomiast pierwsza oferta ramowa w sprawie usług dostępu typu BSA (zwana dalej „ofertą ramową BSA”), w dniu 10 maja 2006 r. Oferty te zostały następnie wielokrotnie zmienione w drodze kolejnych decyzji Prezesa UKE.
- 17 Tak więc od 2005 r. krajowy organ regulacyjny wielokrotnie interweniował w celu zaradzenia uchybieniom przez TP ciężącym na tej spółce obowiązkom regulacyjnym, w tym poprzez nałożenie na to przedsiębiorstwo kar. W 2009 r. Prezes UKE zapoczątkował proces, który miał doprowadzić do podziału funkcjonalnego TP. W celu uniknięcia wspomnianego podziału funkcjonalnego, w dniu 22 października 2009 r. TP podpisała z Prezesem UKE porozumienie (zwane dalej „porozumieniem z Prezesem UKE”), na podstawie którego przedsiębiorstwo to zobowiązało się dobrowolnie przede wszystkim do przestrzegania nałożonych na nie obowiązków regulacyjnych, zawierania z OA umów dotyczących warunków dostępu zgodnie z warunkami określonymi we właściwych ofertach ramowych oraz do poszanowania zasady niedyskryminacji OA. TP zobowiązała się poza tym do wprowadzenia systemu prognozowania zamówień OA, udostępnienia aplikacji umożliwiających OA uzyskanie koniecznych informacji ogólnych, zakończenia wszczętych przez nią spornych postępowań przeciwko decyzjom Prezesa UKE wprowadzającym w życie oferty albo zmieniającym umowy dotyczące

warunków dostępu zawarte między nią a OA. Wreszcie TP zobowiązała się zainwestować w modernizację swojej sieci szerokopasmowej, aby umożliwić budowę co najmniej 1 200 000 nowych łączy szerokopasmowych.

2. Postępowanie administracyjne

- 18 W dniach 23–26 września 2008 r., we współpracy z polskim organem ochrony konkurencji, Komisja przeprowadziła kontrole w znajdujących się w Warszawie (Polska) pomieszczeniach TP, na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 2, s. 205).
- 19 W dniu 17 kwietnia 2009 r. Komisja postanowiła o wszczęciu w stosunku do TP postępowania zgodnie z art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 TFUE] i art. [102 TFUE] (Dz.U. L 123, s. 18 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 81).
- 20 W dniu 26 lutego 2010 r. Komisja wystosowała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, na które TP odpowiedziała w dniu 2 czerwca 2010 r. Na wniosek TP w dniu 10 września 2010 r. zostało zorganizowane przesłuchanie.
- 21 W dniu 28 stycznia 2011 r. Komisja wysłała do TP pismo, w którym zwróciła uwagę na niektóre dowody związane z postawionymi przez nią zarzutami i wskazała, że wspomniane zarzuty mogą zostać przez nią wykorzystane w ewentualnej ostatecznej decyzji (zwane dalej „pismem z opisem stanu faktycznego”). TP odpowiedziała na to pismo pismem z dnia 7 marca 2011 r.

3. Zaskarżona decyzja

- 22 W dniu 22 czerwca 2011 r. Komisja wydała zaskarżoną decyzję, która została doręczona TP w dniu 24 czerwca 2011 r. Streszczenie tej decyzji zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 9 listopada 2011 r. (Dz.U. C 324, s. 7).
- 23 W zaskarżonej decyzji Komisja wskazała trzy rynki produktowe, których decyzja ta dotyczy, a mianowicie:
 - hurtowy rynek usług dostępu szerokopasmowego (hurtowy rynek BSA);
 - hurtowy rynek usług dostępu do (fizycznej) infrastruktury sieciowej (łącznie ze współdzielonym i pełnym dostępem do pętli abonenckiej) w stałej lokalizacji (hurtowy rynek LLU);
 - detaliczny rynek masowy, będący rynkiem niższego szczebla, standardowych produktów dostępu szerokopasmowego oferowanych w stałej lokalizacji przez operatorów telekomunikacyjnych swoim własnym użytkownikom końcowym, niezależnie od tego, czy są udostępniane za pomocą DSL, modemu kablowego, LAN/WLAN, czy też jakiejkolwiek innej technologii, z wyjątkiem usług ruchomego dostępu szerokopasmowego (motywy 581–625 zaskarżonej decyzji).
- 24 Właściwy rynek geograficzny obejmował zgodnie z zaskarżoną decyzją całe terytorium Polski (motyw 626 zaskarżonej decyzji).

- 25 Komisja stwierdziła, że TP jest jedynym podmiotem świadczącym usługi hurtowego dostępu szerokopasmowego typu BSA i LLU w Polsce. Jeśli chodzi o rynek detaliczny, Komisja stwierdziła, że TP zajmuje na nim pozycję dominującą, gdyż pod względem przychodów jej udziały w rynku mieściły się w przedziale 46–57%, a pod względem liczby łączy – w przedziale 40–58% (motywy 669, 672 i 904 zaskarżonej decyzji).
- 26 Komisja stwierdziła, że TP nadużyła pozycji dominującej na polskim hurtowym rynku usług dostępu typu BSA i na polskim hurtowym rynku usług dostępu LLU, odmawiając udzielenia dostępu do swojej sieci oraz do swoich hurtowych produktów BSA i LLU (motyw 803 i art. 1 zaskarżonej decyzji). Wspomniane nadużycie, popełnione na rynku hurtowym, miało na celu ochronę pozycji TP na rynku detalicznym (motywy 710, 865 zaskarżonej decyzji).
- 27 Komisja uznała, że TP opracowała strategię, której istnienie było potwierdzone przez szereg dokumentów wewnętrznych TP i która miała na celu ograniczenie konkurencji na wszystkich etapach procesu udzielania dostępu do sieci tej spółki (motywy 707–711 zaskarżonej decyzji).
- 28 Komisja uściśliła, że w celu realizacji powyższej strategii TP dopuściła się zachowania kompleksowego, złożonego z pięciu następujących elementów:
- proponowanie OA nieracjonalnych warunków w umowach dotyczących dostępu do produktów BSA i LLU, to znaczy wyłączenie klauzul umownych albo ich zmiana oraz wydłużanie terminów na niekorzyść OA (motywy 165–295 i 714–721 zaskarżonej decyzji);
 - opóźnianie procesu negocjacji umów dotyczących dostępu do produktów BSA i LLU (motywy 296–374 i 722–747 zaskarżonej decyzji);
 - ograniczanie dostępu do sieci tej spółki (motywy 375–443 i 748–762 zaskarżonej decyzji);
 - ograniczenie dostępu do łączy abonenckich (motywy 444–510 i 763–782 zaskarżonej decyzji);
 - odmowa udostępnienia rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych, niezbędnych dla OA do podjęcia decyzji w zakresie dostępu (motywy 511–565 i 783–792 zaskarżonej decyzji).
- 29 Komisja podkreśliła, że wyżej wymienione praktyki stosowane przez TP oddziaływały na OA w sposób skumulowany, gdyż OA musieli zmierzyć się z przeszkodami stawianymi przez TP na każdym etapie procesu dostępu do produktów hurtowych TP. Instytucja ta wskazała, że chociaż każda z trudności rozpatrywana osobno może wydawać się nie tak bardzo uciążliwa, to jednak wszystkie razem składają się na zachowanie TP o znamionach nadużycia mające na celu zamknięcie dostępu OA do hurtowego rynku usług dostępu szerokopasmowego (motyw 713 zaskarżonej decyzji).
- 30 Komisja doszła do wniosku, że nadużycie, którego dopuściła się TP, stanowi pojedyncze i ciągłe naruszenie art. 102 TFUE. Instytucja ta uznała, że wspomniane naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 sierpnia 2005 r., wraz z rozpoczęciem pierwszych negocjacji między TP a OA w sprawie dostępu do sieci TP w oparciu o ofertę ramową w sprawie dostępu LLU, i trwało co najmniej do dnia 22 października 2009 r., kiedy, po wszczęciu postępowania przez Komisję, podpisano porozumienie z UKE (art. 1 i motyw 909 zaskarżonej decyzji, zwane dalej, odnośnie do tego okresu, „okresem naruszenia”).
- 31 Komisja ukarała TP za to naruszenie art. 102 TFUE poprzez nałożenie na tę spółkę grzywny obliczonej zgodnie z zasadami przewidzianymi w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi z 2006 r.”).

- 32 Komisja przede wszystkim określiła kwotę podstawową grzywny poprzez pomnożenie liczby odpowiadającej 10% średniej wartości sprzedaży zrealizowanej przez TP na omawianych rynkach przez współczynnik 4,2 odpowiadający czasowi trwania naruszenia określonego na cztery lata i dwa miesiące. Kwota podstawowa uzyskana na podstawie tego obliczenia wyniosła 136 000 000 EUR (motywy 898–912 zaskarżonej decyzji).
- 33 Następnie Komisja postanowiła nie dostosowywać kwoty podstawowej grzywny w zależności od okoliczności obciążających albo łagodzących. W szczególności odmówiła uwzględnienia, jako okoliczności łagodzących, informacji przywołanych przez TP w piśmie z dnia 7 marca 2011 r., którym spółka ta odpowiedziała na pismo z opisem stanu faktycznego (motywy 914–916 zaskarżonej decyzji).
- 34 Wreszcie Komisja przyznała, że zachowanie TP, o którym mowa w zaskarżonej decyzji, było również przedmiotem decyzji Prezesa UKE, w drodze których nałożył on na TP kary za niewypełnianie jej obowiązków regulacyjnych. W celu uwzględnienia wspomnianych kar Komisja odjęła ich kwotę od podstawowej kwoty grzywny i ustaliła kwotę ostateczną grzywny na 127 554 194 EUR.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 35 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 2 września 2011 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 36 Aktem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 23 grudnia 2011 r. Netia S.A. wniosła o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.
- 37 Aktem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 28 grudnia 2011 r. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (zwana dalej „PIIT”) wniosła o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania skarżącej.
- 38 W dniu 13 stycznia 2012 r. Komisja złożyła odpowiedź na skargę.
- 39 Pismem z dnia 10 lutego 2012 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie w stosunku do Netii i PIIT poufności niektórych informacji zawartych w skardze i w załącznikach do niej.
- 40 Pismem z dnia 9 marca 2012 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie w stosunku do Netii i PIIT poufności niektórych informacji zawartych w odpowiedzi na skargę i w załącznikach do niej.
- 41 Pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie w stosunku do Netii i PIIT poufności niektórych informacji zawartych w replice.
- 42 Postanowieniem z dnia 29 czerwca 2012 r. prezes pierwszej izby Sądu dopuścił interwencję Netii.
- 43 W dniu 21 września 2012 r. Netia przedstawiła uwagi interwenienta.
- 44 Postanowieniem z dnia 7 listopada 2012 r. prezes pierwszej izby Sądu dopuścił interwencję PIIT.
- 45 Pismem z dnia 17 grudnia 2012 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie w stosunku do Netii i PIIT poufności niektórych informacji zawartych w załącznikach do dupliki. Innym pismem z tego samego dnia skarżąca złożyła wniosek o zachowanie w stosunku do PIIT poufności niektórych informacji zawartych w załącznikach do uwag interwenienta przedstawionych przez Netię.
- 46 Aktem złożonym w sekretariacie w dniu 24 stycznia 2013 r. European Competitive Telecommunications Association (zwana dalej „ECTA”) wniosła o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

- 47 W dniu 1 lutego 2013 r. PIIT przedstawiła uwagi interwenienta. Skarżąca nie złożyła wniosku o zachowanie poufności informacji zawartych w tych uwagach.
- 48 Pismem z dnia 15 lutego 2013 r. skarżąca zgłosiła zastrzeżenia do interwencji ECTA.
- 49 Pismem z dnia 17 marca 2013 r. Komisja przedstawiła uwagi do uwag interwenienta przedstawionych przez PIIT.
- 50 Pismem z dnia 19 marca 2013 r. skarżąca przedstawiła uwagi do uwag interwenienta przedstawionych przez Netię. Komisja nie przedstawiła uwag w przedmiocie tych uwag interwenienta.
- 51 Pismem z dnia 14 kwietnia 2013 r. skarżąca przedstawiła uwagi do uwag interwenienta przedstawionych przez PIIT.
- 52 Pismem z dnia 29 maja 2013 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie w stosunku do Netii i PIIT poufności niektórych informacji zawartych w załącznikach do uwag skarżącej do uwag interwenienta przedstawionych przez Netię.
- 53 Wobec żadnego z wniosków o zachowanie poufności złożonych przez skarżącą nie został zgłoszony sprzeciw.
- 54 Postanowieniem prezesa pierwszej izby Sądu z dnia 3 września 2013 r. ECTA została dopuszczona do niniejszej sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji, przy czym interwencja ta ograniczała się do przedstawienia uwag w toku ustnego etapu postępowania, na mocy art. 116 § 6 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r.
- 55 Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do ósmej izby, której w rezultacie została przekazana niniejsza sprawa.
- 56 Pismem z dnia 5 listopada 2014 r. Netia cofnęła swoją interwencję.
- 57 Pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. Komisja przedstawiła uwagi w przedmiocie cofnięcia interwencji Netii.
- 58 Postanowieniem z dnia 26 lutego 2015 r. prezes ósmej izby Sądu wykreślił z rejestru interwencję Netii i obciążył tę spółkę jej własnymi kosztami.
- 59 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (ósma izba) zdecydował o otwarciu ustnego etapu postępowania i, w ramach środków organizacji postępowania, wezwał strony do udzielenia odpowiedzi na pytania pisemne. Strony zastosowały się do żądania Sądu w wyznaczonym terminie.
- 60 Na rozprawie w dniu 26 czerwca 2015 r. zostały wysłuchane wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.
- 61 Skarżąca, popierana przez PIIT, wnosi do Sądu o:
- tytułem żądania głównego – stwierdzenie nieważności w całości zaskarżonej decyzji;
 - posiłkowo – stwierdzenie nieważności w całości art. 2 zaskarżonej decyzji;
 - posiłkowo w dalszej kolejności – obniżenie kwoty grzywny określonej w art. 2 zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.

62 Komisja, popierana przez ECTA, wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi jako bezzasadnej;
- obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

1. W przedmiocie zakresu sporu

- 63 Poprzez żądania pierwsze i drugie skarżąca wnosi tytułem głównym o stwierdzenie nieważności w całości zaskarżonej decyzji, a posiłkowo o stwierdzenie nieważności art. 2 tej decyzji. Poprzez żądanie trzecie, podniesione posiłkowo w dalszej kolejności, skarżąca zwraca się do Sądu o zmianę kwoty grzywny. Należy zatem zbadać kolejno żądania stwierdzenia nieważności oraz żądanie zmiany kwoty grzywny.
- 64 Należy jednak od razu podkreślić, że na poparcie żądania zmiany kwoty grzywny skarżąca przywołuje dwa zarzuty, z których pierwszy dotyczy naruszenia prawa oraz błędu w ocenie związanych z obliczeniem kwoty podstawowej grzywny, a drugi dotyczy naruszeń prawa i błędów w ocenie oraz nieuwzględnienia okoliczności łagodzących. Tymczasem należy stwierdzić, że takie zarzuty mają na celu wyciągnięcie konsekwencji z obrazu normy prawa i mogą zatem, jeśli ich zasadność zostałaby wykazana, skutkować stwierdzeniem nieważności części zaskarżonej decyzji. Wchodzą one zatem w zakres kontroli zgodności z prawem dokonywanej przez sądy Unii a nie, jako takie, w zakres nieograniczonego prawa orzekania tych sądów.
- 65 Należy bowiem przypomnieć, że poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem, która pozwala jedynie na oddalenie skargi o stwierdzenie nieważności albo na stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu, nieograniczone prawo orzekania przyznane Sądowi na podstawie art. 261 TFUE w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 uprawnia Sąd do zastąpienia swoją oceną oceny dokonanej przez Komisję, a w konsekwencji do zmiany zaskarżonego aktu, nawet jeżeli nie stwierdza jego nieważności, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności faktycznych, poprzez zmianę w szczególności wysokości nałożonej grzywny, w przypadku gdy kwestia jej wysokości zostaje mu przedłożona do rozważenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 lutego 2007 r., *Groupe Danone/Komisja*, C-3/06 P, Zb.Orz., EU:C:2007:88, pkt 61, 62; z dnia 3 września 2009 r., *Prym i Prym Consumer/Komisja*, C-534/07 P, Zb.Orz., EU:C:2009:505, pkt 86; z dnia 5 października 2011 r., *Romana Tabacchi/Komisja*, T-11/06, Zb.Orz., EU:T:2011:560, pkt 265).
- 66 Z orzecznictwa wynika także, iż skarga mająca na celu skorzystanie przez sąd Unii z nieograniczonego prawa orzekania względem decyzji nakładającej sankcję – prawa przysługującego na podstawie art. 261 TFUE, jednak wdrożonego w ramach art. 263 TFUE – zawiera lub zastępuje bezwzględnie żądanie stwierdzenia nieważności tej decyzji, w całości albo w części (zob. podobnie postanowienie z dnia 9 listopada 2004 r., *FNICGV/Komisja*, T-252/03, Zb.Orz., EU:T:2004:326, pkt 25).
- 67 Dopiero zatem po zakończeniu przez sąd Unii kontroli zgodności z prawem przedłożonej mu decyzji, w świetle zgłoszonych zarzutów, jak i zarzutów w stosownym wypadku uwzględnionych z urzędu, sąd ten powinien, w razie niestwierdzenia nieważności wspomnianej decyzji w całości, wykonać przysługujące mu nieograniczone prawo orzekania, po pierwsze w celu wyciągnięcia konsekwencji ze swojego orzeczenia dotyczącego zgodności z prawem tej decyzji, a po drugie, w zależności od informacji, które zostały mu przedłożone do zbadania (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 grudnia 2011 r., *KME Germany i in./Komisja*, C-389/10 P, Zb.Orz., EU:C:2011:816, pkt 131; z dnia 10 lipca 2014 r., *Telefónica i Telefónica de España/Komisja*, C-295/12 P, Zb.Orz., EU:C:2014:2062, pkt 213), w celu określenia, czy należy, w dniu wydania rozstrzygnięcia (wyroki: z dnia 11 lipca 2014 r., *Esso*

i in./Komisja, T-540/08, Zb.Orz., EU:T:2014:630, pkt 133; Sasol i in./Komisja, T-541/08, Zb.Orz., EU:T:2014:628, pkt 438; RWE i RWE Dea/Komisja, T-543/08, Zb.Orz., EU:T:2014:627, pkt 257), zastąpić jego ocenę ocenę Komisji, tak by kwota grzywny była odpowiednia.

- 68 W konsekwencji zarzuty podniesione przez skarżącą na poparcie żądania zmiany kwoty grzywny zostaną zbadane w ramach zgłoszonych przez nią żądań stwierdzenia nieważności, jako że w rzeczywistości podnoszą one kwestie dotyczące wyłącznie zgodności z prawem. Jeśli wspomniane zarzuty okażą się zasadne, przy czym należy przypomnieć, że nie mogą one skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji w całości (zob. pkt 64 powyżej), zostanie to uwzględnione w ramach nieograniczonego prawa orzekania Sądu. Podobnie, jeśli z badania tych zarzutów wynikałoby, że takie lub inne zastrzeżenie związane na przykład ze względami słuszności (zob. podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 1959 r., *Macchiorlatti Dalmas/Wysoka Władza*, 1/59, Rec, EU:C:1959:29, pkt 425), mogłoby służyć poparciu wspomnianego żądania zmiany kwoty grzywny, zastrzeżenie to zostanie oczywiście zbadane w ramach tego żądania.

2. W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności

W przedmiocie żądania mającego na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w całości

- 69 Na poparcie tego żądania skarżąca podnosi jedyny zarzut dotyczący naruszeniu prawa oraz braku uzasadnienia co do istnienia uzasadnionego interesu w stwierdzeniu naruszenia popełnionego w przeszłości.
- 70 Na poparcie tego jedynego zarzutu, w ramach którego należy jednak wyodrębnić dwa oddzielne zastrzeżenia w związku z koniecznością odróżnienia kwestii obowiązku uzasadnienia, wymagającej wskazania w zaskarżonej decyzji istotnych okoliczności faktycznych i prawnych pozwalających wykazać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, od kwestii zasadności uzasadnienia przedstawionego przez wspomnianą instytucję (wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r., *Komisja/Sytraval i Brink's France*, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, pkt 67; z dnia 16 października 2014 r., *Eurallumina/Komisja*, T-308/11, EU:T:2014:894, pkt 33), skarżąca twierdzi, że z art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, iż w wypadku, gdy Komisja podejmuje decyzję stwierdzającą istnienie naruszenia popełnionego w przeszłości, powinna wykazać istnienie uzasadnionego interesu w kontynuowaniu dochodzenia i wyjaśnić to odpowiednio w swojej decyzji. Obowiązek wykazania i uzasadnienia istnienia uzasadnionego interesu jest niezależny od tego, czy w decyzji tej Komisja nakłada grzywnę.
- 71 Zdaniem skarżącej wspomniana wykładnia art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 jest zgodna z orzecnictwem Trybunału, w szczególności z wyrokami: z dnia 2 marca 1983 r., *GVL/Komisja* (7/82, Rec, EU:C:1983:52); z dnia 6 października 2005 r., *Sumitomo Chemical i Sumika Fine Chemicals/Komisja* (T-22/02 i T-23/02, Zb.Orz., EU:T:2005:349). Wykładnia ta jest również uzasadniona koniecznością zapewnienia poszanowania gwarancji proceduralnych, o których mowa w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”), podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. oraz w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).
- 72 Skarżąca przypomina, że zgodnie z zaskarżoną decyzją naruszenie zarzucane TP ustało w dniu 22 października 2009 r., a zatem przed wydaniem zaskarżonej decyzji w dniu 22 czerwca 2011 r. Ponieważ w zaskarżonej decyzji Komisja wcale nie wykazała, że ma uzasadniony interes w kontynuowaniu dochodzenia i w stwierdzeniu istnienia wspomnianego naruszenia, owa decyzja jest obciążona naruszeniem prawa oraz brakiem uzasadnienia i wobec tego powinna zostać stwierdzona jej nieważność w całości.
- 73 Komisja podważa argumenty skarżącej i wnosi o oddalenie niniejszego zarzutu.

- 74 W tym względzie, przede wszystkim, jeśli chodzi o zastrzeżenie dotyczące braku uzasadnienia co do istnienia uzasadnionego interesu w stwierdzeniu naruszenia popełnionego w przeszłości, należy przypomnieć, że wedle art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003:
- „Jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. [101 TFUE] lub [102 TFUE], może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzestały takiego naruszenia. W tym celu Komisja może użyć wobec przedsiębiorstw środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia [...]. Jeżeli Komisja posiada uzasadniony interes, może stwierdzić, że naruszenie zostało popełnione w przeszłości”.
- 75 Przepis ten należy rozumieć w świetle uzasadnienia wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] i zmieniającego rozporządzenia (EWG) nr 1017/68, (EWG) nr 2988/74, (EWG) nr 4056/86 i (EWG) nr 3975/87 („rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [101 TFUE] i [102 TFUE]”) (Dz.U. 2000 C 365 E, s. 284). Uzasadnienie odnoszące się do art. 7 wskazuje, że w przepisie tym jest zawarte wyjaśnienie, iż „Komisja jest właściwa do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie, nie tylko kiedy nakazuje zaprzestanie naruszenia albo kiedy nakłada grzywnę, ale także kiedy naruszenie ustało i instytucja ta nie nakłada grzywny[; z]godnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości przysługujące Komisji uprawnienie do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie w takich okolicznościach jest jednak ograniczone do przypadków, w których Komisja ma uzasadniony interes w uczynieniu powyższego [; m]oże tak być na przykład kiedy istnieje ryzyko, że podmiot, do którego skierowana jest decyzja, powróci do naruszenia albo kiedy dany przypadek rodzi nowe kwestie, a w interesie publicznym leży ich wyjaśnienie” [tłumaczenie nieoficjalne].
- 76 Z powyższego wynika, że Komisja powinna wykazać istnienie uzasadnionego interesu w stwierdzeniu naruszenia, jeżeli naruszenie to ustało i jednocześnie Komisja nie nakłada grzywny.
- 77 Wniosek ten jest zgodny z orzecznictwem Sądu przywołanym przez skarżącą w jej pismach procesowych oraz z nowszym orzecznictwem, które w istocie potwierdza istnienie związku pomiędzy z jednej strony nałożonym na Komisję obowiązkiem wykazania uzasadnionego interesu w stwierdzeniu naruszenia i z drugiej strony przedawnieniem uprawnienia Komisji do nakładania grzywien. Sąd orzekł bowiem, że przedawnienie uprawnienia Komisji do nakładania grzywien nie może mieć wpływu na dorozumiane uprawnienie tej instytucji do stwierdzenia naruszenia. Jednakże skorzystanie z tego dorozumianego uprawnienia do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie po upływie okresu przedawnienia zależy od tego, czy Komisja wykaże istnienie uzasadnionego interesu w dokonaniu takiego stwierdzenia (wyroki: z dnia 16 listopada 2006 r., *Peróxidos Orgánicos/Komisja*, T-120/04, Zb.Orz., EU:T:2006:350, pkt 18; z dnia 6 lutego 2014 r., *Elf Aquitaine/Komisja*, T-40/10, EU:T:2014:61, pkt 282, 284–287).
- 78 Co za tym idzie, broniona przez skarżącą wykładnia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którą Komisja powinna wykazać istnienie uzasadnionego interesu w stwierdzeniu naruszenia popełnionego w przeszłości, bez względu na fakt, że Komisja nałożyła grzywnę z powodu popełnienia tego naruszenia, jest błędna. Ponieważ w wymienionym aspekcie na instytucji tej nie ciąży obowiązek uzasadnienia, pierwsze zastrzeżenie tego zarzutu należy oddalić.
- 79 Ponadto, jako że w niniejszej sprawie bezsporne jest, iż uprawnienie Komisji do nakładania grzywien nie uległo przedawnieniu i Komisja postanowiła nałożyć grzywnę na TP, skarżąca błędnie zarzuca Komisji naruszenie prawa ze względu na to, że instytucja ta nie wykazała w zaskarżonej decyzji istnienia uzasadnionego interesu w stwierdzeniu naruszenia popełnionego w przeszłości. Zastrzeżenie drugie zarzutu pierwszego należy zatem także oddalić.
- 80 Rozpatrywany zarzut należy zatem oddalić jako bezzasadny, a w konsekwencji należy oddalić żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w całości.

W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności części zaskarżonej decyzji

- 81 Skarżąca podniosła w skardze dwa zarzuty na poparcie żądania stwierdzenia nieważności części zaskarżonej decyzji. Należy dodać do nich dwa zarzuty błędnie podniesione na podstawie żądania zmiany kwoty grzywny, z wyjątkiem elementów objętych wspomnianymi zarzutami odnoszących się do nieograniczonego prawa orzekania.

W przedmiocie zarzutu pierwszego

- 82 Zarzut pierwszy dotyczy naruszenia art. 6 EKPC oraz art. 47 karty praw podstawowych. Według skarżącej z rozpatrywanych łącznie postanowień wspomnianych artykułów wynika, że grzywna może zostać nałożona jedynie przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”, który daje pełne gwarancje formalne przewidziane w art. 6 EKPC. Komisja zaś nie tylko nie jest sądem, ale łączy funkcje dochodzeniowe i decyzyjne. Nakładane przez tę instytucję grzywny, które bezsprzecznie mają charakter „karny” w rozumieniu art. 6 EKPC, nie są zatem nakładane przez organ rzeczywiście niezależny od administracji i naruszają tym samym zasadę bezstronności zapisaną w wyżej wymienionych przepisach.
- 83 W odpowiedzi na pytanie postawione przez Sąd w ramach środków organizacji postępowania, a odnoszące się do konsekwencji, jakie należy wyciągnąć w odniesieniu do tego zarzutu z wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja (C-386/10 P, Zb.Orz. EU:C:2011:815, pkt 62, 63, 81) i z wyroku z dnia 18 lipca 2013 r., Schindler Holding i in./Komisja (C-501/11 P, Zb.Orz., EU:C:2013:522, pkt 33–38), skarżąca zrezygnowała z tego zarzutu, co zostało odnotowane na rozprawie. Skarżąca jednak wezwała Sąd do skorzystania na tej podstawie z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, zgodnie z zasadami ustanowionymi w przytoczonym wyżej orzecznictwie, a w konsekwencji do uwzględnienia zarówno art. 6 EKPC, jak i art. 47 karty praw podstawowych w ramach badania argumentów wysuniętych na poparcie żądania zmiany kwoty grzywny.
- 84 Należy zatem na podstawie żądań stwierdzenia nieważności uznać, że skarżąca zrezygnowała z podniesionego przez nią zarzutu pierwszego i w konsekwencji nie ma potrzeby rozstrzygnięcia przez Sąd w przedmiocie wspomnianego zarzutu.

W przedmiocie zarzutu drugiego

- 85 Zarzut drugi dotyczy naruszenia prawa skarżącej do obrony. W ramach tego zarzutu skarżąca twierdzi, że art. 2 zaskarżonej decyzji narusza przysługujące jej prawo do bycia wysłuchaną oraz prawo do obrony ustanowione w art. 41 i 48 karty praw podstawowych oraz w art. 27 rozporządzenia nr 1/2003, a także w art. 10 i 15 rozporządzenia nr 773/2004.
- 86 Według skarżącej postanowienia karty praw podstawowych wymienione w poprzednim punkcie mają pierwszeństwo przed orzecznictwem Trybunału i Sądu odnoszącym się do wymaganej treści pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Tak więc od dnia wejścia w życie traktatu z Lizbony Komisja ma obowiązek zawarcia w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów zarówno okoliczności faktycznych i prawnych niezbędnych do udowodnienia naruszenia jak i okoliczności faktycznych i prawnych właściwych do obliczenia kwoty grzywny. Jeśli chodzi o obliczenie kwoty grzywny, Komisja ma obowiązek przedstawienia w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów nie tylko kluczowych informacji niezbędnych do określenia kwoty podstawowej grzywny, ale także informacji, które uwzględnia z tytułu dostosowań kwoty podstawowej, a mianowicie faktów mogących stanowić okoliczności obciążające i łagodzące. Podobnie ostateczna kwota, jaka może zostać nałożona na dane przedsiębiorstwo, powinna według skarżącej zostać wskazana w piśmie w sprawie przedstawienia

zarzutów. Przysługująca skarżącej możliwość podważenia ostatecznej kwoty grzywny przed Sądem nie jest jej zdaniem wystarczająca, aby zagwarantować poszanowanie praw wynikających z art. 41 i 48 karty praw podstawowych.

- 87 Skarżąca uważa, że w niniejszym przypadku Komisja naruszyła postanowienia wymienione w pkt 85 powyżej, gdyż nie wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów ani w piśmie z opisem stanu faktycznego skierowanym do skarżącej okoliczności, jakie zamierzała uwzględnić z tytułu okoliczności łagodzących. W szczególności i pomimo argumentów wysuniętych przez skarżącą w tym względzie w trakcie postępowania administracyjnego, w owych dokumentach Komisja nie przeanalizowała w żadnym zakresie wpływu porozumienia zawartego między skarżącą i Prezesem UKE na wagę naruszenia albo na wysokość grzywny.
- 88 Komisja podważa argumenty skarżącej i wnosi o oddalenie niniejszego zarzutu.
- 89 Na wstępie należy zaznaczyć, że Komisja nie dokonała w zaskarżonej decyzji dostosowań kwoty grzywny. W motywach 913–916 zaskarżonej decyzji Komisja nie uwzględniła argumentów przedstawionych przez skarżącą w trakcie postępowania administracyjnego odnoszących się do istnienia okoliczności łagodzących.
- 90 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku gdy Komisja wyraźnie wskazuje w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć grzywny na dane przedsiębiorstwa, oraz gdy wskazuje także zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą doprowadzić do nałożenia grzywny, takie jak waga i czas trwania zarzucanego im naruszenia oraz kwestia popełnienia go umyślnie lub przez niedbalstwo, instytucja ta przestrzega przysługującego tym przedsiębiorstwom prawa do bycia wysłuchanym. W ten sposób Komisja podaje im bowiem informacje, które są niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, ale także przed nałożeniem grzywny (zob. wyrok z dnia 25 października 2005 r., *Groupe Danone/Komisja*, T-38/02, Zb.Orz., EU:T:2005:367, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 91 Utrwalone orzecznictwo potwierdza także, iż jeśli chodzi o ustalenie kwoty grzywien, przysługujące zainteresowanym przedsiębiorstwom prawo do obrony jest zagwarantowane przed Komisją poprzez możliwość przedstawienia uwag na temat czasu trwania, wagi i możliwości przewidzenia antykonkurencyjnego charakteru naruszenia. Ponadto przedsiębiorstwa korzystają z dodatkowej gwarancji w zakresie ustalenia kwoty grzywny, ponieważ Sądowi przysługuje prawo nieograniczonego orzekania i może on między innymi uchylić lub obniżyć grzywnę na podstawie art. 31 rozporządzenia nr 1/2003. Sąd Unii wywiódł na tej podstawie, że Komisja mogła ograniczyć się, bez podawania dalszych szczegółów, do wskazania w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że uwzględni indywidualną rolę odgrywaną przez każde przedsiębiorstwo w spornych porozumieniach oraz że kwota grzywny będzie odzwierciedlała ewentualne okoliczności obciążające lub łagodzące, ponieważ w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien zostały wyszczególnione okoliczności, które mogą za takie zostać uznane (zob. wyrok z dnia 27 września 2012 r., *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja*, T-357/06, Zb.Orz., EU:T:2012:488, pkt 217 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 92 To właśnie w świetle zasad przypomnianych w pkt 90 i 91 powyżej należy zbadać argumenty wysunięte przez skarżącą w ramach niniejszego zarzutu.
- 93 Przed dokonaniem tego badania należy jeszcze uściślić, w pierwszej kolejności, że zasady wyrażone w ww. w pkt 91 wyroku *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja* (EU:T:2012:488) znajdują zastosowanie zarówno do okoliczności obciążających, jak i do okoliczności łagodzących. Ustanowiona w ten sposób przez Sąd zasada zobowiązuje bowiem Komisję do oświadczenia w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że uwzględni ona czynniki mogące wpłynąć na ostateczną kwotę grzywny, które obejmują, podobnie jak okoliczności obciążające, również okoliczności łagodzące.

- 94 W drugiej kolejności należy uściślić, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, na zasady wyrażone w pkt 90 i 91 powyżej nie wpłynęło wejście w życie traktatu z Lizbony ani oświadczenia przyjmowane przez Komisję, o których mowa w komunikacie tej instytucji zwanym zawiadomieniem Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 [TFUE] i 102 TFUE (Dz.U. 2011, C 308, s. 6).
- 95 Po pierwsze, z orzecznictwa Trybunału wydanego w kontekście stosowania art. 47 karty praw podstawowych wynika bowiem, że wejście w życie traktatu z Lizbony skutkujące włączeniem karty praw podstawowych do prawa pierwotnego Unii nie zmieniło w sposób zasadniczy treści prawa do rzetelnego procesu sądowego, które wynika między innymi z art. 6 EKPC i które zostało uznane na poziomie Unii za zasadę ogólną prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 3 maja 2012 r., *Legris Industries/Komisja*, C-289/11 P, EU:C:2012:270, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo). Rozważania te można rozszerzyć na prawo do bycia wysłuchanym i szerzej, na przywołane przez skarżącą prawo do obrony w jego pełnym wymiarze, ponieważ przyczynia się ono do zagwarantowania przebiegu rzetelnego procesu.
- 96 Po drugie, jeśli chodzi o przytoczony w pkt 94 powyżej komunikat dotyczący najlepszych praktyk, należy stwierdzić, że z uwagi na fakt, iż został on opublikowany w dniu 20 października 2011 r., to znaczy kilka miesięcy po wydaniu zaskarżonej decyzji, zgodnie z jego pkt 6 nie znajduje on zastosowania w niniejszej sprawie (zob. analogicznie wyrok z dnia 17 maja 2011 r., *Elf Aquitaine/Komisja*, T-299/08, Zb.Orz., EU:T:2011:217, pkt 148).
- 97 Co się tyczy stosowania zasad wywodzących się z orzecznictwa przytoczonego w pkt 90 i 91 powyżej, w niniejszej sprawie należy zaznaczyć, po pierwsze, że w pkt 522 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zapowiedziała swój zamiar nałożenia na TP grzywny za nadużycie określone jako odmowa świadczenia usług. W kolejnych punktach tego dokumentu Komisja wskazała, że uznała, iż nadużycie zarzucane TP zostało popełnione umyślnie lub przez niedbalstwo i że spółka ta była świadoma, iż jej zachowanie mogło wpływać na konkurencję na rynku wewnętrznym. Po drugie, Komisja wskazała w pkt 524 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, że przy ustalaniu kwoty grzywny uwzględni wszystkie istotne okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności wagę i czas trwania naruszenia, i zastosuje zasady przedstawione w wytycznych z 2006 r. Co się tyczy wagi naruszenia, Komisja uściśliła w pkt 528 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, że uwzględni jego charakter, jego rzeczywisty wpływ na rynek, jeżeli da się ten wpływ zmierzyć, oraz rozmiar danego rynku geograficznego. Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, Komisja wskazała w pkt 529 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, że naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 sierpnia 2005 r. i że jeszcze nie ustało. Po trzecie, Komisja zapowiedziała w pkt 525 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, że na kwotę grzywny może mieć wpływ ewentualne uwzględnienie okoliczności obciążających albo łagodzących wymienionych w pkt 28 i 29 wspomnianych wytycznych.
- 98 Ponadto z pisma z opisem stanu faktycznego, które stanowi dalszy ciąg korespondencji między Komisją i TP i które zostało wysłane do tej spółki po przesłuchaniu, wynika, że Komisja przedstawiła wyjaśnienia co do wartości sprzedaży, w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r., jaką zamierzała uwzględnić przy obliczaniu kwoty podstawowej grzywny.
- 99 Informacje wymienione w pkt 97 i 98 powyżej pozwalają stwierdzić, że w niniejszej sprawie Komisja działała z poszanowaniem zasad wynikających z orzecznictwa wyrażonych w pkt 90 i 91 powyżej. Argumenty wysunięte przez skarżącą nie mogą podważyć tego wniosku.
- 100 Po pierwsze, z orzecznictwa przytoczonego w pkt 90 i 91 powyżej wynika, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie miała obowiązku podawania całkowitej kwoty grzywny w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 101 Po drugie, należy oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym w części pisma w sprawie przedstawienia zarzutów odnoszącej się do sankcji Komisja powinna była przeanalizować wpływ porozumienia z Prezesem UKE na wagę naruszenia albo na wysokość grzywny.
- 102 Przede wszystkim bowiem z akt sprawy wynika, że dyskusja dotycząca uwzględnienia porozumienia z Prezesem UKE w ramach obliczania grzywny została zapoczątkowana przez TP na zaawansowanym etapie postępowania administracyjnego, po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Tak więc w pierwszej kolejności, w pkt 912–1009 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów TP wysunęła argument, zgodnie z którym w świetle zobowiązań, jakie spółka ta podjęła na podstawie porozumienia z Prezesem UKE, Komisja powinna przyznać, że podpisanie tego porozumienia stanowiło koniec naruszenia. Komisja podzieliła ten punkt widzenia w piśmie z opisem stanu faktycznego (pkt 27). W drugiej kolejności w pkt 483 i 484 pisma z dnia 7 marca 2011 r., wysłanego w odpowiedzi na pismo z opisem stanu faktycznego, TP wysunęła argument, zgodnie z którym porozumienie z Prezesem UKE będzie mogło zostać uwzględnione jako okoliczność łagodząca. TP powtórzyła ten argument w piśmie z dnia 6 czerwca 2011 r., które wysłała z własnej inicjatywy i w którym wypowiedziała się na temat możliwości nałożenia w niniejszym przypadku grzywny.
- 103 Ponadto Komisja odpowiedziała na wszystkie powyższe argumenty podniesione po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w motywach 913–916 zaskarżonej decyzji. Nie przesądzając o zasadności odpowiedzi Komisji, która jest przedmiotem zarzutu dotyczącego nieuwzględnienia okoliczności łagodzących, należy uznać, że sam fakt, iż w zaskarżonej decyzji Komisja zajęła stanowisko w sprawie tych argumentów, podniesionych po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, nie stanowi w żadnym stopniu naruszenia przysługującego TP prawa do bycia wysłuchaną albo prawa do obrony.
- 104 Mając na względzie powyższe rozważania niniejszy zarzut należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu trzeciego

- 105 Zarzut trzeci, dotyczący naruszeniu prawa oraz błędu w ocenie związanych z obliczeniem kwoty podstawowej grzywny, odnosi się przede wszystkim do naruszenia pkt 20–22 wytycznych z 2006 r.
- 106 Skarżąca podkreśla, że nie podważa istnienia zarzucanego jej naruszenia, natomiast w istocie wnosi do Sądu o ponowne rozważenie ustalonej w zaskarżonej decyzji kwoty grzywny w świetle zasady proporcjonalności oraz przy uwzględnieniu okoliczności, że waga tego naruszenia nie uzasadnia przyjęcia przez Komisję, przy obliczaniu kwoty podstawowej grzywny, 10% wartości sprzedaży w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r. Argumenty skarżącej poświęcone nieproporcjonalnemu, a zatem niewłaściwemu i sprzecznemu z zasadą słuszności charakterowi wspomnianej kwoty zostaną zbadane w ramach żądania zmiany kwoty grzywny.
- 107 Rozpatrywany zarzut dzieli się na dwie części, w których skarżąca zarzuca Komisji, po pierwsze, że nie uwzględniła należycie okoliczności, iż na naruszenie składały się praktyki o różnym czasie trwania i różnym natężeniu oraz, po drugie, że błędnie oceniła wpływ zachowania TP na omawiany rynek.
- 108 Przed zbadaniem tych dwóch części zarzutu należy przypomnieć przede wszystkim, że zgodnie z art. 49 ust. 3 karty praw podstawowych kary nie mogą być nieproporcjonalnie surowe w stosunku do naruszenia.
- 109 W ramach postępowań wszczętych przez Komisję w celu nałożenia kary za naruszenie reguł konkurencji zasada proporcjonalności oznacza, że Komisja powinna ustalić grzywnę proporcjonalnie do czynników uwzględnionych w ocenie wagi naruszenia i w tym celu musi zastosować te czynniki

w sposób spójny i obiektywnie uzasadniony (ww. w pkt 67 wyrok Telefónica i Telefónica de España/Komisja, EU:C:2014:2062, pkt 196; wyrok z dnia 5 października 2011 r., Transcatab/Komisja, T-39/06, Zb.Orz., EU:T:2011:562, pkt 189).

- 110 Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 przy ustalaniu wysokości grzywny uwzględnia się wagę i czas trwania naruszenia.
- 111 Co się tyczy wagi naruszenia, nie istnieje wiążąca lub wyczerpująca lista kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić przy jej ocenie. Z orzecznictwa wynika jednak, że pośród aspektów mogących mieć znaczenie dla oceny wagi naruszenia znajdują się, poza szczególnymi okolicznościami sprawy, jej kontekst i odstrasżające działanie grzywien, zachowanie danego przedsiębiorstwa, rola odgrywana przez nie w ustaleniu spornej praktyki, korzyść, którą mogło ono odnieść z tej praktyki, jego rozmiar i wartość danych towarów, jak również zagrożenie, jakie naruszenia tego rodzaju stanowią dla celów Unii (wyrok z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja, C-280/08 P, Zb.Orz., EU:C:2010:603, pkt 273, 274; zob. także wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., KME Germany i in./Komisja, C-272/09 P, Zb.Orz., EU:C:2011:810, pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 112 Kwota grzywny powinna również uwzględniać aspekty obiektywne, takie jak treść i czas trwania zachowań antykonkurencyjnych, ich liczbę i natężenie, zakres dotkniętego naruszeniem rynku oraz pogorszenie stanu publicznego porządku gospodarczego, a także udział w rynku przedsiębiorstw odpowiedzialnych za naruszenie, jak również ewentualny powrót do naruszenia (zob. ww. w pkt 111 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 113 Zgodnie z wytycznymi z 2006 r., na których Komisja oparła się w celu obliczenia grzywny w niniejszej sprawie, waga naruszenia jest uwzględniona przez Komisję na pierwszym etapie obliczenia grzywny, to znaczy przy ustalaniu jej kwoty podstawowej. W myśl pkt 19 wytycznych z 2006 r. kwota podstawowa grzywny jest związana z pewną częścią wartości sprzedaży ustaloną w zależności od wagi naruszenia, pomnożoną przez liczbę lat naruszenia. Na podstawie pkt 20 wytycznych z 2006 r. Komisja jest zobowiązana do oceny wagi naruszenia osobno dla każdego przypadku, w odniesieniu do każdego rodzaju naruszenia, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności istotnych dla danego przypadku. Wedle pkt 21 i 22 wspomnianych wytycznych Komisja co do zasady ustala część uwzględnionej wartości sprzedaży na poziomie do 30%, a w celu podjęcia decyzji, czy część wartości sprzedaży, która ma zostać uwzględniona, powinna znajdować się w niższej czy wyższej części tej skali, Komisja rozważa takie czynniki jak: charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz to, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie.
- 114 Wreszcie, jeśli chodzi o rolę sądu Unii w kontroli kwoty grzywny, należy przypomnieć, że winien on przeprowadzić kontrolę zgodności z prawem zaskarżonej decyzji na podstawie dowodów przedstawionych przez stronę skarżącą na poparcie podniesionych zarzutów. W trakcie tej kontroli sąd nie może opierać się na zakresie uznania, którym dysponuje Komisja, ani w odniesieniu do wyboru aspektów podlegających ocenie w procesie stosowania kryteriów wymienionych w wytycznych, ani w odniesieniu do oceny tych aspektów, z których dokładnej oceny faktycznej i prawnej rezygnuje (ww. w pkt 111 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 102).
- 115 Kontrola ustanowiona na mocy traktatów, której zakres jest określony przez orzecznictwo przytoczone w pkt 65–67 i 114 powyżej oznaczające, że sąd Unii sprawuje kontrolę zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym, oraz że ma prawo do oceny dowodów, do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji i do zmiany kwoty grzywien, jest – wbrew temu, co twierdziła początkowo skarżąca – zgodna z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej przewidzianej w art. 47 karty praw podstawowych (zob. podobnie ww. w pkt 83 wyrok Schindler Holding i in./Komisja, EU:C:2013:522, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 116 To właśnie w świetle powyższych zasad należy zbadać argumenty wysunięte przez skarżącą w ramach niniejszego zarzutu.

– W przedmiocie części pierwszej dotyczącej naruszenia ze względu na to, że czas trwania różnych elementów składowych naruszenia oraz jego natężenie zmieniały się w czasie

- 117 Skarżąca twierdzi, iż Komisja dopuściła się naruszenia prawa, gdy odmówiła uwzględnienia tego, że czas trwania różnych elementów składowych naruszenia popełnionego przez TP oraz natężenie tego naruszenia zmieniały się w czasie, i uzasadniła to tym, że zachowanie o znamionach nadużycia dało się zaobserwować przez cały czas trwania naruszenia. Komisja pominęła w ten sposób istotny element służący ustaleniu grzywny proporcjonalnej do wagi naruszenia, a mianowicie okoliczność, że żadne z zachowań uznane za elementy składowe naruszenia nie trwało cztery lata i dwa miesiące.
- 118 Skarżąca popiera powyższe twierdzenia szeregiem argumentów, poprzez które zmierza w istocie do wskazania dokładnego czasu trwania pewnych zachowań praktykowanych przez TP, stanowiących łącznie nadużycie pozycji dominującej, którego dopuściła się TP. Twierdzi ona, że przy uwzględnieniu skumulowanego skutku błędów popełnionych przez Komisję przy obliczaniu czasu trwania tych zachowań wspomniane nadużycie nie wydaje się być do tego stopnia poważne, by uzasadniało ustalenie przez Komisję części wartości sprzedaży stanowiącej punkt wyjścia przy obliczaniu kwoty podstawowej grzywny na poziomie 10%. Skarżąca zwraca się tym samym do Sądu o obniżenie kwoty grzywny nałożonej na TP.
- 119 Argumenty skarżącej dotyczą czterech z pięciu elementów składowych nadużycia pozycji dominującej zarzucanego TP (zob. pkt 28 powyżej).
- 120 Po pierwsze, jeśli chodzi o proponowanie OA nieracjonalnych warunków w umowach dotyczących dostępu do sieci TP typu BSA i LLU, skarżąca twierdzi, że Komisja dopuściła się naruszenia prawa, gdy uznała, że ten aspekt naruszenia trwał od dnia 3 sierpnia 2005 r. do dnia 22 października 2009 r. W szczególności, jeśli chodzi, primo, o umowy standardowe w sprawie dostępu typu BSA, skarżąca twierdzi, że wersja nr 1 umowy standardowej TP, która weszła w życie w dniu 22 grudnia 2008 r., była zgodna z ofertą ramową właściwą w zakresie dostępu typu BSA. Z drugiej strony, co się tyczy dostępu LLU, wersja nr 1 umowy standardowej TP, która weszła w życie w dniu 17 lutego 2009 r., jest zgodna z właściwą ofertą ramową LLU. W konsekwencji nie można zarzucić TP, że narzuciła OA niekorzystne postanowienia we wspomnianych umowach po dniach, odpowiednio, 22 grudnia 2008 r., jeśli chodzi o dostęp typu BSA, i 17 lutego 2009 r., jeśli chodzi o dostęp LLU. Poza tym szereg niekorzystnych dla OA klauzul zawartych w standardowych umowach TP stosowano w jeszcze krótszych okresach czasu.
- 121 Po drugie, jeśli chodzi o ograniczenie fizycznego dostępu do sieci TP, skarżąca twierdzi przede wszystkim, że praktyka polegająca na odrzucaniu zamówień w sprawie dostępu złożonych przez OA z przyczyn formalnych i technicznych stawała się stopniowo coraz rzadsza w okresie od 2007 r. do 2009 r. Ponadto twierdzenie, zgodnie z którym TP zawyżyła inwestycje, których OA musieliby dokonać, jest przesadzone i dotyczy pojedynczego i odosobnionego przypadku. Poza tym, jeśli chodzi o zachowanie polegające na odmowie dostępu do pomieszczeń TP poprzez kanalizację, takie zdarzenia miały jedynie miejsce w 2007 r. Wreszcie, jeśli chodzi o praktykę polegającą na opóźnianiu wykonania złożonych przez OA zamówień dotyczących budowy lub zmiany punktów dostępu do usług (zwanych dalej „PDU”), skarżąca twierdzi, że przykłady podane przez Komisję w zaskarżonej decyzji są mało przekonujące, że wspomniane opóźnienia były związane z czynnikami niezależnymi od TP i że Komisja nie przytacza żadnego przykładu takiego zachowania, które miało miejsce po lipcu 2008 r.
- 122 Po trzecie, co się tyczy ograniczenia dostępu do łączy abonenckich, skarżąca twierdzi, że praktyka ta trwała krócej aniżeli cały okres naruszenia przyjęty przez Komisję. Odmowy świadczenia usług BSA poprzez hurtowy dostęp do sieci [w ramach usługi „Wholesale Line Rental” (WLR), w ramach której OA świadczą usługi telefonii stacjonarnej] zaprzestano w październiku 2007 r., a zatem taki stan rzeczy trwał zaledwie około roku, opóźnienia w naprawie uszkodzonych łączy ustały na początku 2008 r. i nie przekroczyły okresu jednego roku, opóźnienia w realizacji zamówień w sprawie dostępu typu BSA trwały jedynie do czwartego kwartału 2007 r., zaś opóźnienia w realizacji zamówień w sprawie dostępu typu LLU ustały w pierwszym kwartale 2008 r.

- 123 Po czwarte jeśli chodzi o odmowę udostępnienia OA rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych, które były im niezbędne, aby podjąć odpowiednie decyzje w celu uzyskania dostępu do produktów szerokopasmowych, skarżąca twierdzi, że już od 2006 r. wdrożyła szereg inicjatyw służących poprawie rzetelności jej informacji oraz przyznaniu pierwszeństwa lokalizacjom, z których OA mieli zamiar korzystać. Jeśli chodzi o dostęp typu BSA, skarżąca usprawniła dostęp do swojego interfejsu informatycznego, w szczególności od marca 2007 r., oraz podjęła inne inicjatywy w 2007 r. w celu uproszczenia, z technologicznego punktu widzenia, dostępu do informacji ogólnych. Jeśli chodzi o dostęp typu LLU, skarżąca zapewniła dostęp do informacji ogólnych poprzez wysyłanie, na wniosek OA, nośników DVD. Jeśli chodzi o kwestię przekazywania danych w formacie informatycznym trudnym do przetwarzania (pliki „.pdf”), odnotowano jedynie odosobnione przypadki tego typu.
- 124 W tym względzie, zważywszy na złożoność naruszenia zarzucanego TP oraz na bardzo szczegółowy charakter argumentów skarżącej, należy, przed przystąpieniem do ich badania, przedstawić opis naruszenia wynikający z zaskarżonej decyzji.
- 125 W zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że TP opracowała strategię mającą na celu ograniczenie konkurencji na wszystkich etapach procesu udzielania dostępu OA do sieci tej spółki, a mianowicie w czasie negocjacji umów dotyczących warunków dostępu do tej sieci, na etapie przyłączenia OA do tej sieci i wreszcie na etapie aktywacji łączy abonenckich. Powyższa strategia, która została wdrożona na hurtowym rynku usług dostępu szerokopasmowego typu BSA i LLU miała na celu ochronę udziałów w rynku TP na rynku niższego szczebla, a mianowicie na rynku detalicznym, na którym operatorzy telekomunikacyjni oferują usługi swoim własnym użytkownikom końcowym (motywy 710–712 zaskarżonej decyzji).
- 126 W celu wykazania istnienia tej strategii Komisja oparła się zwłaszcza na dokumentach zajętych podczas kontroli przeprowadzonych w siedzibie TP oraz na uwagach UKE do odpowiedzi TP na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Ze wspomnianych dokumentów, zbadanych w motywach 148–155 i 554–556 zaskarżonej decyzji, wynika, że członkowie zarządu TP opracowali projekt mający na celu uniemożliwienie OA dostępu do sieci TP oraz utrudnienie tym operatorom w jak największym stopniu uzyskania informacji dotyczących struktury tej sieci, a tym samym zatrzymanie jak najdłużej klientów detalicznych TP. Poza tym z owych dokumentów wynika, że realizacja tej strategii przejawiała się z jednej strony w zachowaniach skierowanych przeciwko OA, a z drugiej strony w zachowaniach skierowanych przeciwko krajowemu organowi regulacyjnemu – na przykład świadoma odmowa współpracy z tym organem, znaczne opóźnienia w przedłożeniu projektu oferty ramowej BSA pomimo obowiązku ustawowego (zob. pkt 14 powyżej) albo zaskarżania do sądów administracyjnych wszystkich decyzji tego organu wprowadzających oferty ramowe.
- 127 Zaskarżona decyzja zawiera szczegółowy opis zachowań, które TP wprowadziła w życie w celu realizacji tej strategii. Ogólnie Komisja podzieliła te zachowania na pięć grup, które stanowią pięć elementów składowych nadużycia pozycji dominującej, a mianowicie: po pierwsze, proponowanie OA nieracjonalnych warunków w umowach dotyczących dostępu do produktów BSA i LLU; po drugie, opóźnianie procesu negocjacji umów dotyczących dostępu do produktów BSA i LLU; po trzecie, ograniczanie fizycznego dostępu do sieci TP; po czwarte, ograniczanie dostępu do łączy abonenckich; po piąte, odmowa udostępnienia rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych, niezbędnych dla OA do podjęcia decyzji w zakresie dostępu (zob. pkt 28 powyżej).
- 128 Po pierwsze, co się tyczy proponowania OA nieracjonalnych warunków w umowach dotyczących dostępu do produktów BSA i LLU, w motywach 165–295 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że zgodnie z obowiązującym prawem TP była zobowiązana zawrzeć z OA, które zwróciły się do niej o udzielenie dostępu do sieci typu BSA i LLU, umowy w sprawie takiego dostępu na warunkach nie gorszych aniżeli minimalne warunki określone w ofertach ramowych BSA i LLU (zob. pkt 11, 12 powyżej). Niezależnie od tego obowiązku TP proponowała standardowe umowy, których warunki nie gwarantowały spełnienia minimalnych wymogów właściwych ofert ramowych. W tym względzie, co się tyczy umów w sprawie dostępu typu BSA, Komisja wskazała 18 rodzajów klauzul umownych

dotyczących praktyk TP, które podzieliła na trzy grupy: przede wszystkim klauzule korzystne dla OA zawarte w ofercie ramowej, a pominięte w umowach zaproponowanych przez TP; następnie klauzule zawarte w ofercie ramowej, a zmienione na niekorzyść OA w umowach zaproponowanych przez TP; i wreszcie klauzule oferty ramowej odnoszące się do określenia niektórych terminów, zmienione na niekorzyść OA w umowach zaproponowanych przez TP. Co się tyczy umów w sprawie dostępu LLU, Komisja wskazała dziesięć rodzajów klauzul umownych dotyczących praktyk TP, które podzieliła następnie na dwie kategorie, a mianowicie: z jednej strony klauzule korzystne dla OA zawarte w ofercie ramowej, a zniesione w umowach zaproponowanych przez TP, a z drugiej strony klauzule zawarte w ofercie ramowej a zmienione na niekorzyść OA w umowach zaproponowanych przez TP. W motywach 714–721 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że dowody zgromadzone w trakcie postępowania administracyjnego potwierdzają powtarzające się i uporczywe niestosowanie przez TP klauzul przewidzianych w ofertach ramowych. Instytucja ta wskazała, że mimo iż oferty ramowe wprowadzone przez UKE w 2006 r. w odniesieniu do dostępu LLU, a w 2008 r. w odniesieniu do dostępu typu BSA, mają zawartość umów standardowych, które mogły zostać wykorzystane przez TP, spółka ta zgodziła się wykorzystać je jedynie w następstwie podpisania porozumienia z UKE w dniu 22 października 2009 r.

- 129 Po drugie, co się tyczy opóźniania procesu negocjacji umów dotyczących dostępu do produktów BSA i LLU, opierając się na zeznaniach OA działających na polskim rynku oraz na uwagach UKE zgromadzonych w trakcie postępowania administracyjnego, Komisja wskazała na rozmaite taktyki opóźniające stosowane przez TP w celu uniknięcia zawierania umów z OA w rozsądnych terminach. Przede wszystkim Komisja stwierdziła, że w 70% przypadków TP nie dochowała ustawowego terminu zobowiązującego tę spółkę do zawarcia umowy w sprawie dostępu do jej sieci z OA w ciągu 90 dni kalendarzowych i że w wielu przypadkach opóźnienia te przekroczyły rok a nawet dwa lata. Komisja stwierdziła następnie, że TP, w sposób powtarzający się nie dochowała ustawowego terminu trzech dni przewidzianego na wysłanie projektu umowy, gdyż w szeregu wypadków przekroczenie tego terminu sięgało dziesięciu, a wręcz stu dni (motywy 300–314 zaskarżonej decyzji). Poza tym Komisja ujawniła inne praktyki opóźniające, takie jak okoliczność, iż TP była regularnie reprezentowana w czasie negocjacji przez osoby nieupoważnione do zawierania umów w imieniu tej spółki (motywy 315–322 zaskarżonej decyzji) albo, że spółka ta bezzasadnie opóźniała podpisanie umów (motywy 323–329 zaskarżonej decyzji). Wreszcie Komisja stwierdziła, że te taktyki opóźniające skłoniły szereg OA do zwrócenia się do organu regulacyjnego o zaangażowanie w proces negocjacji albo zwyczajnie do porzucenia planów podłączenia do sieci TP (motywy 300, 305 zaskarżonej decyzji).
- 130 Po trzecie, co się tyczy ograniczenia fizycznego dostępu do sieci TP, w motywach 375–399 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała między innymi, że po podpisaniu umowy w sprawie dostępu OA występują do TP z zamówieniem na dostęp do PDU – w odniesieniu do dostępu typu BSA, a w odniesieniu do dostępu LLU, z zamówieniem dotyczącym kolokacji albo kabla korespondencyjnego. Komisja wyjaśniła, że zamówienia OA zostały poddane formalnej i technicznej weryfikacji, w następstwie której TP przekazywała OA warunki techniczne i kosztorys przyłączenia. Po przyjęciu tych warunków OA mogły opracować na tej podstawie projekt techniczny zatwierdzany ponownie przez TP (motyw 375 zaskarżonej decyzji).
- 131 Komisja opisała przykłady praktyk antykonkurencyjnych stosowanych przez TP na tym etapie przyłączenia do sieci tej spółki w oparciu w dużej mierze o zeznania OA działających na polskim rynku, protokoły z kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UKE oraz decyzje tego organu. W tym względzie Komisja wskazała przede wszystkim, że TP z przyczyn formalnych lub technicznych odrzuciła liczne zamówienia w sprawie dostępu. Odrzucenia te dotyczą 31% wniosków o dostęp typu BSA w okresie 2006–2009 i 44% wniosków o dostęp LLU w okresie 2006–2008, przy czym sytuacja poprawiła się w 2009 r. Co się tyczy dostępu LLU, Komisja również ujawniła przypadki, w których pomimo pozytywnej weryfikacji OA nie podłączyły się do sieci TP w szczególności z powodu zawyżenia przez TP kosztów związanych z przyłączeniem (motywy 378–392 i 749–754 zaskarżonej decyzji). Ponadto Komisja ujawniła znaczne opóźnienia w realizacji wniosków złożonych przez OA, zarówno jeśli chodzi o budowę i modyfikację PDU, jak o realizację zamówień w sprawie dostępu LLU.

Zgodnie z zeznaniami przytoczonymi przez Komisję wspomniane opóźnienia sięgające od trzech do trzynastu miesięcy w przypadku bardzo prostych prac uniemożliwiały OA normalne planowanie inwestycji (motywy 393–396 i 755–758 zaskarżonej decyzji). Wreszcie Komisja ujawniła, że PTK, spółka zależna TP działająca na omawianych rynkach, nie napotkała na takie same problemy dostępu do sieci swojej spółki dominującej jak inni OA. Potwierdza to wedle Komisji możliwość zapewnienia szybszego dostępu do tej sieci (motywy 397–399, 759–761 zaskarżonej decyzji).

132 Po czwarte, co się tyczy ograniczenia dostępu do łączy abonenckich, w motywach 444–510 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że po przyłączeniu do PDU (dostęp typu BSA) albo po uzyskaniu dostępu do przestrzeni kolokacyjnej, albo po zainstalowaniu kabla korespondencyjnego (dostęp LLU), OA mogą z zasady budować swoją własną bazę klientów. W tym celu musieli skierować do TP zamówienie na aktywację łączy abonenckiego; wniosek, który był sprawdzany pod względem formalnym i technicznym przez TP (motyw 444 zaskarżonej decyzji).

133 Komisja wskazała, w oparciu o zeznania OA, dokumenty zajęte podczas kontroli oraz protokoły z kontroli przeprowadzonych przez UKE, na trzy rodzaje praktyk stosowanych przez TP, które ograniczały dostęp OA do abonentów. Przede wszystkim instytucja ta stwierdziła, że TP odrzuciła, z przyczyn formalnych i technicznych, dużą liczbę zamówień na aktywację łączy. Mimo iż w niektórych okresach sytuacja się poprawiła, te odrzucenia dotyczyły ogólnie między 30% i 50% zamówień różnych OA, z wyjątkiem PTK, spółki zależnej TP (motywy 448–467 zaskarżonej decyzji). Następnie Komisja ujawniła problem słabej dostępności łączy abonenckich spowodowanej, z jednej strony, odmową przez TP świadczenia usług dostępu typu BSA na łączach WLR a, z drugiej strony, opóźnieniami w naprawie uszkodzonych łączy. Wreszcie Komisja ujawniła opóźnienia w realizacji zamówień złożonych przez OA (motywy 468–473 zaskarżonej decyzji). Komisja zauważyła, że wspomniane przeszkody były szczególnie uciążliwe dla OA, gdyż wpływały one na bezpośrednie relacje między OA i użytkownikami końcowymi, w szczególności w chwili, gdy OA budowali te relacje, i mogły tym samym skutkować pogorszeniem wizerunku OA w oczach ich klientów. Według Komisji blokada dostępu typu BSA na łączach WLR dotyczyła OA, tym bardziej że uniemożliwiała im oferowanie dodatkowych usług dostępu do Internetu ich dotychczasowym klientom korzystającym z usług telefonii stacjonarnej (motyw 470 zaskarżonej decyzji).

134 Po piąte, co się tyczy odmowy udostępnienia rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych, niezbędnych OA do podjęcia decyzji w zakresie dostępu, Komisja wskazała przede wszystkim, że TP była zobowiązana udostępniać OA te informacje na mocy obowiązującego prawa. Komisja uściśliła, że owe informacje ogólne dotyczyły szeregu aspektów technicznych sieci TP i podkreśliła także, że według OA posiadanie wiarygodnych i kompletnych informacji ogólnych stanowi zasadniczy warunek, aby rozpocząć i kontynuować świadczenie usług BSA i LLU użytkownikom końcowym. Następnie Komisja przypominała, że odmowa udostępnienia informacji odnoszących się do struktury sieci TP stanowi kluczowy element strategii TP mającej na celu ograniczenie konkurencji na wszystkich etapach procesu udzielania dostępu OA do sieci tej spółki (zob. pkt 126 powyżej). Wreszcie Komisja wskazała, że problemy dostępu do rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych pojawiały się na każdym etapie procesu dostępu do sieci TP. W tym względzie instytucja ta wskazała zwłaszcza, że podczas pierwszego etapu okresu naruszenia TP nie umieszczała definicji informacji ogólnych w umowach zawartych z OA, a na późniejszym etapie spółka ta posługiwała się w umowach definicją, która nie odpowiadała definicji zawartej w ofercie ramowej (motywy 511–516 i przypis 828 zaskarżonej decyzji).

135 Komisja opisała szczegółowo sposób, w jaki TP uniemożliwiała OA uzyskanie dostępu do informacji ogólnych dotyczących sieci tej spółki. W tym względzie, w oparciu o liczne zeznania OA oraz o dokumenty zajęte podczas kontroli, Komisja wskazała przede wszystkim, że jakość odnoszących się do sieci tej spółki danych przekazanych OA przez TP jest zła. Dane te były często niepoprawne lub niekompletne i nie odpowiadały postanowieniom ofert ramowych oraz umów zawartych między TP i OA (motywy 517–528 zaskarżonej decyzji). Następnie Komisja wskazała na przypadki, w których TP przekazała OA informacje ogólne w formacie nienadającym się do przetwarzania (motywy 529, 530

zaskarżonej decyzji). Komisja poza tym wskazała, że TP nie wywiązała się z wynikającego z właściwych ofert ramowych obowiązku przekazania do dyspozycji OA interfejsu informatycznego umożliwiającego dostęp do baz danych zawierających informacje ogólne oraz zapewniającego inne funkcjonalności odnoszące się do komunikacji między OA i TP. Interfejs ten zaczął funkcjonować dopiero w kwietniu 2010 r. (motywy 531–534 zaskarżonej decyzji). Wreszcie Komisja wskazała, że istniały rozwiązania technologiczne pozwalające zapewnić dostęp do bardziej rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych i że PTK, spółka zależna TP, mogła korzystać z takiego dostępu (motywy 535–541 zaskarżonej decyzji).

- 136 W motywie 713 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że opisane w pkt 128–135 powyżej praktyki stosowane przez TP oddziaływały na OA w sposób skumulowany, gdyż OA musieli zmierzyć się z przeszkodami stawianymi przez TP na każdym etapie procesu dostępu do produktów hurtowych tej spółki. Komisja wskazała, że chociaż każda z trudności rozpatrywana osobno mogła wydawać się nie tak bardzo uciążliwa, to jednak wszystkie razem składają się na zachowanie TP o znamionach nadużycia mające na celu zamknięcie dostępu OA do hurtowego rynku usług dostępu szerokopasmowego. Podsumowując, Komisja uznała nadużycie pozycji dominującej, którego dopuściła się skarżąca, za naruszenie pojedyncze i ciągłe (art. 1 zaskarżonej decyzji).
- 137 Jeśli chodzi w szczególności o kwestię zmiennego czasu trwania i zmiennego natężenia zachowań TP, to została ona poruszona w motywach 903 i 907, które zawarte są w części zaskarżonej decyzji poświęconej ustaleniu kwoty grzywny.
- 138 Tak więc w motywie 903 zaskarżonej decyzji Komisja odpowiedziała na wysunięty w toku postępowania administracyjnego argument TP, zgodnie z którym należy przy dokonywaniu oceny charakteru naruszenia uwzględnić okoliczność, że pewne praktyki zarzucane tej spółce trwały krócej niż całkowity czas trwania naruszenia. Argument ten został oparty na porównaniu naruszenia zarzucanego TP z naruszeniem, które było przedmiotem decyzji Komisji C(2009) 3726 wersja ostateczna z dnia 13 maja 2009 r. dotyczącej postępowania zgodnie z art. 82 [WE] i art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/C-3/37.990 – Intel), a w szczególności z uwagami Komisji, w myśl których przy ustalaniu wagi naruszenia popełnionego przez Intel należało uwzględnić okoliczność, że praktyki stanowiące nadużycie, których dopuściło się to przedsiębiorstwo, były skumulowane w okresie 2002–2005 i że po 2005 r. do ustania naruszenia w grudniu 2007 r. stwierdzono jedynie dwa nadużycia indywidualne (zob. motyw 1785 decyzji Intel). W odpowiedzi na ten argument w motywie 903 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, iż „[w] tym kontekście należy[ao] jednak odnotować, że pomimo iż intensywność zachowań TP jest różna w okresie naruszenia, to zachowania o znamionach nadużycia [były] widoczne w całym okresie nadużycia”.
- 139 W motywie 907 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że przy badaniu wagi naruszenia uwzględniła okoliczność, iż nie wszystkie elementy zachowania TP o znamionach nadużycia występowały w tym samym czasie. Komisja wyjaśniła, że wspomniana okoliczność była logiczną konsekwencją tego, iż na proces uzyskania dostępu do hurtowych produktów dostępu do Internetu szerokopasmowego operatora zasiedziało składało się wiele odrębnych, następujących po sobie etapów. Komisja streściła te etapy w przypisie nr 1258 do zaskarżonej decyzji, zaliczając do nich przede wszystkim etap negocjacji umów dotyczących warunków dostępu do sieci, następnie etap uzyskania fizycznego dostępu do sieci i wreszcie etap aktywacji łączy abonenckich oraz uzyskania informacji ogólnych. Komisja dodała, że tym samym OA nie mógł na przykład zetknąć się z problemami odnoszącymi się do fizycznego dostępu do sieci TP przed podpisaniem umowy dotyczącej warunków dostępu do tej sieci. Podobnie problemy napotkane przez OA na etapie uzyskania fizycznego dostępu do sieci TP albo na etapie aktywacji łączy abonenckich zaczynały się dopiero po zakończeniu długich negocjacji umów dotyczących warunków dostępu. Poza tym, zarówno przed, jak i po podpisaniu umów, rozwój przez OA strategii handlowych był udaremniony przez złą jakość i niekompletne informacje ogólne dotyczące sieci TP, które spółka ta była zobowiązana przekazać.

- 140 Na rozprawie, w odpowiedzi na pytanie Sądu, skarżąca uściśliła zakres swojej argumentacji. Wskazała ona, co się tyczy argumentu przedstawionego w pkt 117 powyżej, że treść motywu 907 zaskarżonej decyzji odzwierciedla jedynie fakt, iż Komisja uwzględniła wieloetapowy charakter naruszenia. Jednak motyw ten nie pozwala stwierdzić, że Komisja w pełni uwzględniła zmienność natężenia i czasu trwania zachowań wprowadzonych w życie przez TP na każdym etapie procesu uzyskania dostępu do sieci tej spółki. Z tego powodu poprzez argumenty streszczone w pkt 120–123 powyżej skarżąca wskazuje na błędy popełnione przez Komisję przy obliczaniu czasu trwania i natężenia tych zachowań. Badanie tych szczegółowych argumentów pozwala zdaniem skarżącej ocenić poprawnie wagę naruszenia popełnionego przez TP.
- 141 W tym względzie z motywu 907 zaskarżonej decyzji rozpatrywanej łącznie z przypisem nr 1258 wynika, że przy ocenie wagi zarzucanego TP nadużycia pozycji dominującej Komisja należycie uwzględniła zmienny czas trwania i zmienne natężenie rozmaitych zachowań wprowadzonych w życie przez TP, które łącznie tworzą elementy składowe tego nadużycia. Komisja wyraźnie wskazała bowiem, że nie wszystkie elementy zachowania TP o znamionach nadużycia występowały w tym samym czasie.
- 142 Powyższy wniosek potwierdza badanie całości zaskarżonej decyzji. W decyzji tej Komisja wielokrotnie zaznaczyła bowiem punktową poprawę zachowania TP i uściśliła okresy – krótsze aniżeli czas trwania okresu naruszenia – występowania poszczególnych zachowań TP (zob. w szczególności motywy 383, 409, 437, 450, 462, 508, 510, 515 zaskarżonej decyzji).
- 143 Poza tym, wbrew temu, co w skardze twierdzi skarżąca, motywu 903 zaskarżonej decyzji nie można interpretować w ten sposób, że oznacza on, iż Komisja odmówiła uwzględnienia tego, iż czas trwania różnych elementów składowych naruszenia popełnionego przez TP oraz natężenie tego naruszenia zmieniały się w czasie. W motywie tym Komisja ograniczyła się bowiem do stwierdzenia, że istniała znaczna różnica pomiędzy okolicznościami naruszenia zarzucanego TP i okolicznościami naruszenia zarzucanego Intel polegająca na tym, że mimo jego zmienności zachowanie TP noszące znamiona naruszenia miało charakter ciągły i obejmowało cały okres naruszenia, natomiast naruszenie zarzucane przedsiębiorstwu Intel było silnie skumulowane w pewnym okresie, znacznie krótszym aniżeli cały okres naruszenia.
- 144 Wobec powyższego nie można twierdzić, że przy ocenie wagi popełnionego przez TP naruszenia Komisja odmówiła uwzględnienia tego, iż czas trwania różnych elementów składowych naruszenia popełnionego przez TP oraz natężenie tego naruszenia zmieniały się w czasie.
- 145 Poza tym przeprowadzone dalej badanie co do istoty szczegółowych argumentów skarżącej nie pozwala stwierdzić, że Komisja dopuściła się naruszenia prawa i błędu w ocenie przy rozstrzyganiu o wadze naruszenia popełnionego przez TP.
- 146 W tym względzie na wstępie należy zaznaczyć, primo, że poprzez powyższe argumenty skarżąca nie podważa ani istnienia naruszenia jako takiego, ani czasu jego trwania wskazanego w zaskarżonej decyzji, a mianowicie okresu między dniem 3 sierpnia 2005 r. i dniem 22 października 2009 r. Skarżąca nie kwestionuje również uznania nadużycia pozycji dominującej zarzucanego TP za naruszenie pojedyncze i ciągłe, ani istnienia strategii mającej na celu ograniczenie konkurencji na wszystkich etapach procesu udzielania dostępu do sieci tej spółki.
- 147 Secundo, należy odrzucić, jako oparte na oczywiście błędnym rozumieniu zaskarżonej decyzji, argumenty, poprzez które skarżąca twierdzi, że Komisja dopuściła się naruszenia prawa, gdy stwierdziła, że różne elementy składowe naruszenia zarzucanego TP trwały tyle co okres naruszenia. Argumenty te są sprzeczne z uwagami Komisji zawartymi w motywach zaskarżonej decyzji wymienionych w pkt 138, 139 i 142 powyżej.

- 148 Po pierwsze, jeśli chodzi o proponowanie OA nieracjonalnych warunków w umowach w sprawie dostępu do sieci TP typu BSA i LLU, należy zaznaczyć przede wszystkim, że argumenty przedstawione w pismach procesowych skarżącej dotyczą ponad trzydziestu klauzul umownych dotyczących dostępu typu BSA i LLU, które zostały zmienione w umowach z TP albo z nich usunięte. Skarżąca przedstawia tym samym dokładne obliczenie okresów, w trakcie których wspomniane klauzule były zmieniane albo znoszone. Niemniej, ze względu na kompleksowość umów dotyczących dostępu do hurtowych produktów dostępu szerokopasmowego, waga i negatywne skutki proponowanych przez TP nieracjonalnych klauzul umownych powinny zostać ocenione całościowo, a nie w odniesieniu do każdej z tych klauzul z osobna.
- 149 Następnie należy stwierdzić, że poprzez te argumenty skarżąca jedynie przyznaje, że TP proponowało OA umowy, które nie czyniły zadość licznym postanowieniom ofert ramowych BSA i LLU, począwszy, odpowiednio, od maja 2006 r. i czerwca 2006 r., do, odpowiednio, końca 2008 r. i lutego 2009 r. Okoliczność, że praktyka ta została zapoczątkowana po rozpoczęciu okresu naruszenia i ustała przed jego zakończeniem, nie może zmniejszać wagi zachowania TP noszącego znamiona naruszenia. Chociaż bowiem skarżąca twierdzi, że nieprzestrzeganie klauzul zawartych w ofercie ramowej BSA rozpoczęło się w maju 2006 r., to jednak nie podważa tego, że wprowadzenie owej oferty ramowej zostało opóźnione o wiele miesięcy z powodu stanowiącej naruszenie obowiązków regulacyjnych skarżącej odmowy przedłożenia Prezesowi UKE projektu oferty ramowej (zob. pkt 14, 126 powyżej). Jeśli chodzi o termin tego aspektu naruszenia, Komisja trafnie zaznacza, że okoliczność, iż TP przestała proponować nieracjonalne klauzule umowne, nie oznacza, że usunęła takie klauzule w obowiązujących umowach. Nieracjonalne klauzule umowne mogły zatem nadal być stosowane ze szkodą dla OA.
- 150 Wreszcie ten aspekt naruszenia nie może zostać zbadany bez uwzględnienia okoliczności, których skarżąca nie podważyła, a mianowicie tego, że w początkowej fazie okresu naruszenia, na etapie negocjacji umów z OA, TP stosowała praktyki mające na celu zniechęcenie tych operatorów do uzyskania dostępu do sieci tej spółki, w szczególności rozmaite taktyki opóźniające zmierzające do opóźnienia negocjacji umów oraz strategię zmierzającą do utrudnienia w jak największym stopniu uzyskania przez OA informacji ogólnych na temat sieci tej spółki. Otóż stwierdzenie to przemawia na korzyść twierdzenia Komisji, zgodnie z którym przestrzeń negocjacyjna pozostawiona OA była bardzo wąska, a OA musieli tym samym albo zaakceptować warunki zaproponowane przez TP, mimo iż były one sprzeczne z postanowieniami właściwych ofert ramowych, albo wszcząć postępowanie przed Prezesem UKE w celu wymuszenia na TP przestrzegania nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych, albo też zdecydować o niewchodzeniu na rynek (motywy 305, 314, 716 zaskarżonej decyzji).
- 151 Po drugie, jeśli chodzi o ograniczenie fizycznego dostępu do sieci TP, należy zaznaczyć przede wszystkim, że krótszy czas trwania niektórych praktyk stosowanych przez TP aniżeli czas trwania naruszenia, czy też fakt, że praktyki te stawały się coraz rzadsze na przestrzeni tego okresu, nie świadczą o tym, że naruszenie miało mniejszą wagę i że nałożona na TP grzywna jest nieproporcjonalna. Jak zaznacza Komisja, rozmaite praktyki stosowane przez TP na kolejnych etapach procesu udzielania dostępu do jej sieci uzupełniały się. Ponadto, jeśli chodzi o odrzucanie złożonych przez OA zamówień z przyczyn technicznych albo formalnych, Komisja wyraźnie przyznała, zwłaszcza w motywach 383 i 409 zaskarżonej decyzji, że poprawa sytuacji i argumenty przywołane przez skarżącą nie pozwalają uznać, iż Komisja nie uwzględniła tej poprawy przy ustalaniu kwoty grzywny. Następnie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, kwestia zawyżenia kosztów inwestycji odnoszących się do dostępu LLU nie dotyczyła jedynie odosobnionego przypadku. Kwestia ta została bowiem zasygnalizowana przez dwóch OA oraz wskazana przez UKE w protokole z kontroli przeprowadzonej w 2008 r. Komisja zaznacza ponadto w tym względzie, że ponieważ w tamtym okresie (w 2008 r.) niewielu operatorów korzystało z dostępu LLU, trzy przytoczone przykłady mają duże znaczenie i nie można ich uznać za wyolbrzymione. Wreszcie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, dowody zgromadzone przez

Komisję, zwłaszcza protokół z kontroli przeprowadzonej przez UKE w październiku 2007 r. oraz oświadczenia OA, potwierdzają w sposób wymagany prawem, że TP opóźniała wykonanie zamówień na budowę albo modyfikację PDU.

- 152 Po trzecie, jeśli chodzi o ograniczony dostęp do łączy abonenckich, skarżąca nie podważa uwag Komisji odnoszących się do odrzucania zamówień z przyczyn formalnych i technicznych. Skarżąca ogranicza się do zaznaczenia, że problemy dostępności łączy WLR w odniesieniu do dostępu typu BSA ustały w październiku 2007 r. i że problemy związane z opóźnieniami w realizacji zamówień w sprawie dostępu typu BSA i LLU miały miejsce dopiero w 2007 r. i na początku 2008 r. Otóż z jednej strony nie ma to wpływu na wniosek Komisji, zgodnie z którym TP stosowała praktyki zmierzające do ograniczenia dostępu OA do łączy abonenckich – praktyki, które były szczególnie uciążliwe dla OA, ponieważ wpływały one na ich bezpośrednie relacje z użytkownikami końcowymi. Z drugiej strony Komisja wprost uznała, zwłaszcza w motywach 508 i 510 zaskarżonej decyzji, że elementy naruszenia wskazane przez skarżącą były ograniczone w czasie i nie ma żadnych podstaw, by uznać, że instytucja ta nie uwzględniła ich przy ustalaniu kwoty grzywny.
- 153 Po czwarte, jeśli chodzi o argumenty skarżącej dotyczące odmowy udostępnienia OA rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych, również one nie przekonują, że Komisja wyolbrzymiła wagę naruszenia przy ustalaniu grzywny nałożonej na TP.
- 154 Przede wszystkim skarżąca nie podważa sformułowanych w zaskarżonej decyzji twierdzeń, zgodnie z którymi zapewnienie dostępu do bardziej rzetelnych i wiarygodnych informacji ogólnych było technicznie możliwe i że PTK, spółka zależna TP, mogła korzystać z takiego dostępu. Skarżąca nie zaprzecza również, że jakość informacji ogólnych była gorsza w pierwszej fazie okresu naruszenia, to znaczy w latach 2005 i 2006. Tymczasem to właśnie wtedy, w połączeniu z praktykami opóźniającymi stosowanymi przez TP podczas negocjacji z OA, praktyka ta była najbardziej szkodliwa dla OA, ponieważ uniemożliwiała im planowanie i wdrożenie ich strategii handlowych. Następnie, pomimo poprawy jakości informacji ogólnych, która zresztą została uznana przez Komisję (motyw 528 zaskarżonej decyzji), w zaskarżonej decyzji jest mowa o przypadkach, udokumentowanych oświadczeniami OA, przekazywania nierzetelnych albo sprzecznych informacji ogólnych i to jeszcze w latach 2008 i 2009. Podobnie, mimo inicjatyw wdrożonych przez TP, aż do 2010 r. trwały problemy z przekazaniem do dyspozycji OA interfejsu informatycznego umożliwiającego dostęp do baz danych zawierających informacje ogólne. Wreszcie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie wyolbrzymiła rozmiaru problemów związanych z formatem danych. Z jednej strony wskazała ona bowiem, że problemy te pojawiały się „niekiedy” (motyw 529 zaskarżonej decyzji). Z drugiej strony problemy te, oceniane w kontekście złej jakości ogólnej informacji przekazywanych przez TP, ilustrują ogólne nastawienie TP do OA.
- 155 Ponadto Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że TP wdrożyła inicjatywy, które pozwoliły na poprawę jakości tych informacji, zwłaszcza w 2009 r. Nie ma zaś żadnych podstaw, aby uznać, że Komisja nie uwzględniła wspomnianej poprawy przy ustalaniu kwoty grzywny.
- 156 Wobec powyższego w ocenie Sądu udzielona przez Komisję w motywach 903 i 907 zaskarżonej decyzji odpowiedź na argumenty TP związane z czasem trwania i zmiennym natężeniem niektórych praktyk stosowanych przez tę spółkę z naruszeniem ram regulacyjnych, które to praktyki Komisja zgrupowała w pięć elementów składowych nadużycia pozycji dominującej – argumenty, które skarżąca powtarza zasadniczo w ramach niniejszej części – w żadnym stopniu nie narusza prawa i nie jest obarczona błędem w ocenie. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, sposób uwzględnienia zmiennego czasu trwania zarzucanych jej zachowań antykonkurencyjnych i ich zmiennego natężenia nie może zostać uznany za sprzeczny z zasadą proporcjonalności.
- 157 W związku z tym część pierwszą rozpatrywanego zarzutu należy oddalić.

– W przedmiocie części drugiej zarzutu dotyczącej istnienia błędów, jakimi obarczone są twierdzenia Komisji co do wpływu naruszenia na omawiane rynki

- 158 Poprzez część drugą zarzutu skarżąca, popierana przez PIIT, podnosi, po pierwsze, że dokonana przez Komisję ocena charakteru i wagi naruszenia jest oparta w szczególności na twierdzeniu, iż zachowanie TP miało rzeczywisty wpływ na omawiane rynki. Zgodnie z orzecznictwem, w szczególności z wyrokiem z dnia 8 września 2010 r., Deltafina/Komisja (T-29/05, Zb.Orz., EU:T:2010:355, pkt 248), w takiej sytuacji Komisja jest zobowiązana przedstawić konkretne, wiarygodne i wystarczające wskazówki pozwalające ocenić, jaki rzeczywisty wpływ na konkurencję na danym rynku mogło mieć naruszenie. Tymczasem w zaskarżonej decyzji, zamiast zbadać rzeczywisty wpływ zachowania TP na rynek, Komisja ograniczyła się zdaniem skarżącej do zbadania prawdopodobnego wpływu wspomnianego zachowania.
- 159 Po drugie, skarżąca i PIIT twierdzą, że ocena owego prawdopodobnego wpływu zachowania TP na omawiane rynki jest błędna. Twierdzenia Komisji są ich zdaniem wyolbrzymione i pomijają czynniki istotne dla oceny wpływu zachowania skarżącej.
- 160 Komisja, po pierwsze, zaprzecza, że oparła swoją ocenę wagi naruszenia na stwierdzeniu, iż praktyki TP mają konkretny, negatywny wpływ na omawiane rynki. Po drugie, odpiera argumenty skarżącej i PIIT, zgodnie z którymi dopuściła się ona błędów w ocenie prawdopodobnego wpływu naruszenia. Komisja wnosi zatem o oddalenie części drugiej rozpatrywanego zarzutu.
- 161 W tym względzie w pierwszej kolejności należy wskazać, że argumenty skarżącej opierają się na założeniu, iż zasada ustanowiona w ww. w pkt 158 wyroku Deltafina/Komisja, (EU:T:2010:355, pkt 248), w kontekście stosowania wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [WS] (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwanych dalej „wytycznymi z 1998 r.”), może zostać przeniesiona na grunt wytycznych z 2006 r.
- 162 Należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 1.A wytycznych z 1998 r., przy ocenie wagi naruszenia Komisja powinna uwzględnić, między innymi „rzeczywisty wpływ na rynek, tam gdzie może to być zmierzone”. W ww. w pkt 158 wyroku Deltafina/Komisja (EU:T:2010:355, pkt 248), ale także w ww. w pkt 65 wyroku Prym i Prym Consumer/Komisja (EU:C:2009:505, pkt 81, 82), sąd Unii orzekł, że rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek stanowi, w zasadzie, jedynie kryterium fakultatywne oceny wagi naruszenia, pozwalające Komisji, jeśli ma miejsce, na zwiększenie kwoty wyjściowej grzywiny powyżej przewidzianej kwoty minimalnej. Jednak zdaniem Trybunału, w wypadku gdy Komisja uzna za stosowne, by w celu obliczenia grzywiny uwzględnić to fakultatywne kryterium, nie może ona ograniczyć się do zgłoszenia zwykłego domniemania, lecz powinna przedstawić konkretne, wiarygodne i wystarczające wskazówki pozwalające ocenić, jaki rzeczywisty wpływ na konkurencję na wspomnianym rynku mogło mieć naruszenie.
- 163 Wytyczne z 2006 r. stosowane przez Komisję w celu obliczenia kwoty grzywiny nałożonej w niniejszej sprawie nie przewidują już przy ocenie wagi danego naruszenia uwzględnienia „rzeczywistego wpływu na rynek, tam gdzie może to być zmierzone”. Zgodnie bowiem z pkt 22 wspomnianych wytycznych w celu podjęcia decyzji w kwestii tego, czy część wartości sprzedaży ustalona w zależności od wagi naruszenia powinna znajdować się w niższej czy wyższej części trzydziestoprocentowej skali wartości sprzedaży, Komisja rozważa takie czynniki jak: charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz to, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie. Z powyższego wynika, że co do zasady Komisja nie jest zobowiązana uwzględnić rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, gdy określa część wartości sprzedaży ustaloną w zależności od wagi naruszenia. Jednak, ponieważ lista czynników wymienionych w pkt 22 wytycznych nie jest wyczerpująca, Komisja może – jeśli uzna to za stosowne – uwzględnić rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek w celu zwiększenia tej części. W takim wypadku należy uznać, że orzecznictwo przytoczone w poprzednim punkcie znajduje zastosowanie także w odniesieniu do

wytycznych z 2006 r., wobec czego Komisja powinna przedstawić konkretne, wiarygodne i wystarczające wskazówki pozwalające ocenić, jaki rzeczywisty wpływ mogło mieć naruszenie na konkurencję na wspomnianym rynku.

¹⁶⁴ W drugiej kolejności należy zaznaczyć, że rozpatrywana część zarzutu pierwszego zawiera dwie grupy argumentów, z których pierwsza dotyczy braku uzasadnienia. Poprzez te argumenty skarżąca i PIIT twierdzą bowiem, że Komisja oparła swoją ocenę wagi naruszenia na rzeczywistych negatywnych skutkach, jakie naruszenie zarzucane TP wywarło na konkurencję i konsumentów. Podmioty te twierdzą, że w zaskarżonej decyzji Komisja ograniczyła się do zbadania prawdopodobnych skutków tego naruszenia, a zatem w świetle ww. w pkt 158 wyroku Deltafina/Komisja (EU:T:2010:355, pkt 248) nie przedstawiła wystarczającego uzasadnienia w odniesieniu do istnienia jego rzeczywistych skutków. Poprzez argumenty znajdujące się w drugiej grupie skarżąca i PIIT zmierzają do wykazania błędów, jakich Komisja dopuściła się zdaniem tych podmiotów w ocenie prawdopodobnych skutków naruszenia.

¹⁶⁵ Po pierwsze, co się tyczy argumentów należących do pierwszej grupy, należy przypomnieć, że uzasadnienie aktów instytucji Unii wymagane przez art. 296 TFUE należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru powołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie (wyrok z dnia 25 czerwca 2014 r., Nexans i Nexans France/Komisja, C-37/13 P, Zb.Orz., EU:C:2014:2030, pkt 31, 32).

¹⁶⁶ W niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że ocena wagi naruszenia dokonana przez Komisję w motywach 899–908 zaskarżonej decyzji jest podzielona na cztery części, przy czym trzy pierwsze z nich odnoszą się do charakteru naruszenia, do udziałów w rynku oraz do zakresu geograficznego naruszenia, natomiast część czwartą stanowi streszczenie. W motywie 906 zaskarżonej decyzji znajdującym się we wspomnianym streszczeniu Komisja wskazała, że przy ustalaniu części wartości sprzedaży, która ma zostać uwzględniona w celu ustalenia podstawowej kwoty grzywny, instytucja ta wzięła pod uwagę w szczególności charakter naruszenia, jego zakres geograficzny, udziały w rynku oraz fakt, iż naruszenie zostało wprowadzone w życie.

¹⁶⁷ Kwestionowany przez skarżącą fragment znajduje się w motywie 902 zaskarżonej decyzji, który to motyw zawarty jest w części poświęconej ocenie charakteru naruszenia. W części tej Komisja wskazała przede wszystkim, że zarzucane TP nadużycie pozycji dominującej w formie odmowy świadczenia usługi zostało potępione wielokrotnie zarówno przez Komisję, jak i przez sądy Unii (motyw 899 zaskarżonej decyzji). Instytucja ta wskazała, że sporne rynki produktowe to rynki o znaczącej wadze ekonomicznej, które odgrywają kluczową rolę w budowie społeczeństwa informacyjnego, a połączenia szerokopasmowe są czynnikiem warunkującym świadczenie różnorodnych usług cyfrowych odbiorcom końcowym (motyw 900). Komisja również uwzględniła okoliczność, że TP jest jedynym posiadaczem ogólnokrajowej sieci telekomunikacyjnej, a zatem OA, którzy chcą dostarczać usługi internetowe na bazie technologii DSL, są całkowicie zależni od tej spółki (motyw 901).

¹⁶⁸ Wreszcie w motywie 902 Komisja stwierdziła, co następuje:

„Również, jak opisano to w sekcji VIII.1, zachowania TP zaliczają się do zachowań o znamionach nadużycia mających na celu wyeliminowanie konkurencji z rynku detalicznego lub przynajmniej opóźnienia wejścia lub rozwoju na tym rynku. Również, jak zostało wskazane w pkt (892) TP była świadoma, że jej zachowanie narusza prawo. Ma to negatywny wpływ na konkurencję i konsumentów, którzy doświadczają wysokich cen, mają mniejszy wybór i ograniczoną ilość innowacyjnych produktów”.

¹⁶⁹ Uzasadnienie przedstawione przez Komisję w motywach 899–906 zaskarżonej decyzji nie pozostawia żadnych wątpliwości co do elementów, na których Komisja oparła swoją ocenę wagi naruszenia, a mianowicie: charakter naruszenia, jego zakres geograficzny, udziały TP w omawianych rynkach oraz

wprowadzenie naruszenia w życie przez tę spółkę. Wbrew temu, co wskazują skarżąca i PIIT, Komisja nie stwierdziła w motywie 902 zaskarżonej decyzji – i nie może to w żadnym stopniu zostać wywiedzione z tego motywu rozpatrywanego w świetle całości uzasadnienia dotyczącego wagi naruszenia – że uwzględniła rzeczywiste skutki naruszenia dla rynku i dla konsumentów, ustalając w zależności od tej wagi naruszenia część wartości sprzedaży, która ma zostać uwzględniona przy ustalaniu podstawowej kwoty grzywny. W szczególności zdanie, do którego nawiązuje skarżąca, można rozumieć tylko jako odnoszące się w sposób ogólny i abstrakcyjny do charakteru naruszenia i do okoliczności, że naruszenie to, jako że było umyślne i miało na celu wyeliminowanie konkurencji z rynku detalicznego albo opóźnienie wejścia na rynek nowych graczy lub opóźnienie rozwoju tego rynku, mogło wpłynąć negatywnie na konkurencję i konsumentów.

- 170 W tym względzie należy jeszcze dodać, że stwierdzenia poczynione w pierwszym i drugim zdaniu rozpatrywanego motywu, dotyczące wyeliminowania konkurencji z rynku detalicznego oraz umyślnego charakteru naruszenia, ilustruje odesłanie, po pierwsze, do pkt VIII.1 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja opisuje strategię TP mającą na celu ograniczenie konkurencji na wszystkich etapach procesu udzielania dostępu OA do sieci tej spółki, a po drugie do motywu 892 zaskarżonej decyzji, w którym instytucja ta uzasadniła swoje twierdzenie, zgodnie z którym naruszenie zostało popełnione umyślnie. Natomiast ostatnie zdanie motywu 902 nie zawiera żadnego odesłania do pkt X.4.4 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja przedstawiła swoje uwagi odnośnie do prawdopodobnych skutków naruszenia.
- 171 Co za tym idzie, przy ocenie wagi naruszenia Komisja nie uwzględniła rzeczywistych skutków naruszenia popełnionego przez TP dla omawianych rynków, ani nawet prawdopodobnych skutków tego naruszenia, które zbadała w pkt X.4.4 zaskarżonej decyzji. Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 162 powyżej, ponieważ Komisja nie uwzględniła rzeczywistych skutków naruszenia przy ocenie wagi tego naruszenia, nie musiała wykazywać istnienia tych skutków.
- 172 Argument skarżącej dotyczący braku uzasadnienia, jeśli chodzi o wykazanie rzeczywistych skutków naruszenia na potrzeby oceny jego wagi należy zatem oddalić jako bezzasadny.
- 173 Po drugie, za chybione należy uznać argumenty znajdujące się w drugiej grupie, poprzez które skarżąca i PIIT zmierzają do wykazania błędów, jakich dopuściła się Komisja przy ocenie prawdopodobnych skutków naruszenia. Jako że Komisja nie uwzględniła prawdopodobnych skutków naruszenia przy ocenie wagi tego naruszenia, która posłużyła jej do ustalenia części wartości sprzedaży uwzględnionej w celu ustalenia podstawowej kwoty grzywny, ewentualne błędy w ocenie prawdopodobnych skutków naruszenia nie mogą mieć wpływu na kwotę podstawową.
- 174 Należy zatem oddalić jako chybione argumenty, poprzez które skarżąca i PIIT zmierzają do wykazania, że Komisja dopuściła się błędów w ocenie prawdopodobnych skutków naruszenia.
- 175 Co za tym idzie, część drugą rozpatrywanego zarzutu należy oddalić.
- 176 Poza tym w celu oceny kwoty podstawowej grzywny w świetle zasady proporcjonalności należy przypomnieć, po pierwsze, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż kwota grzywny zależy nie tylko od czasu trwania zachowań antykonkurencyjnych, ich liczby i natężenia, ale także od charakteru naruszenia, zakresu rynku dotkniętego naruszeniem, pogorszenia stanu publicznego porządku gospodarczego oraz od względnego znaczenia przedsiębiorstw odpowiedzialnych za udział w naruszeniu, a także od ich udziału w rynku (zob. podobnie ww. w pkt 111 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 96, 97 i przytoczone tam orzecznictwo). Po drugie, kwota grzywny powinna również uwzględniać takie elementy jak odstraszające działanie grzywny, zachowanie przedsiębiorstwa oraz ryzyko, jakie naruszenie stanowi dla celów Unii. Po trzecie, kwota grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo za naruszenie w dziedzinie konkurencji powinna być proporcjonalna do naruszenia ocenianego całościowo (zob. podobnie ww. w pkt 109 wyrok Transcatlab/Komisja, EU:T:2011:562, pkt 189).

- 177 Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym. Jeżeli istnienie pozycji dominującej wywodzi się z dawnego monopolu ustawowego, okoliczność ta winna być uwzględniona (wyrok z dnia 27 marca 2012 r., *Post Danmark*, C-209/10, Zb.Orz., EU:C:2012:172, pkt 23).
- 178 Mając na względzie wyżej przytoczone orzecznictwo, Sąd uważa, że w niniejszej sprawie przy dokonywaniu oceny proporcjonalności grzywny, a ściślej rzecz ujmując, proporcjonalnego charakteru kwoty podstawowej grzywny, zasadnicze jest uwzględnienie, po pierwsze, faktu, że skarżąca zajmowała pozycję dominującą, która wywodziła się z dawnego monopolu ustawowego, zarówno na hurtowym rynku usług dostępu szerokopasmowego typu LLU i BSA, gdzie była jedynym podmiotem świadczącym usługi, jak i na rynku detalicznym.
- 179 Po drugie, jak wynika z pkt 125–136 i 146–157 powyżej, i mimo że niektóre szczególne zachowania antykonkurencyjne zarzucane TP trwały krócej niż okres naruszenia, naruszenie popełnione przez TP, którego istnienie jako takie nie jest kwestionowane, polegało na licznych rażących, trwałych i umyślnych naruszeniach ram regulacyjnych, które zobowiązywały tę spółkę, jako operatora o znaczącej pozycji na rynku hurtowym, do przyznania OA uwolnionego dostępu do jej pętli lokalnej i do usług powiązanych na przejrzystych, uczciwych i niedyskryminacyjnych warunkach.
- 180 Po trzecie, bezsporne jest, że TP była świadoma, iż jej zachowanie miało charakter niezgodny z prawem zarówno z regulacyjnego punktu widzenia, gdyż przeciwko TP toczyły się postępowania i zostały wobec niej wydane decyzje o nałożeniu kary przez krajowy organ regulacyjny, potwierdzone przez orzeczenia sądów krajowych, jak i na gruncie prawa konkurencji, z punktu widzenia którego praktyki TP miały na celu powstrzymanie albo opóźnienie wejścia nowych graczy na omawiane rynki produktowe.
- 181 Po czwarte, należy stwierdzić, że rynki produktowe dotknięte praktykami TP stanowiącymi nadużycie są znacznych rozmiarów, gdyż obejmują całe terytorium jednego z największych państw członkowskich Unii, są rynkami o dużym znaczeniu zarówno z perspektywy gospodarczej, jak i z perspektywy społecznej, ponieważ dostęp do Internetu szerokopasmowego stanowi kluczowy element rozwoju społeczeństwa informacyjnego.
- 182 Otóż z motywów 899–902, 904 i 905 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uwzględniła te aspekty przy ocenie wagi naruszenia. Komisja wskazała bowiem w tych motywach przede wszystkim, że zarzucane TP nadużycie pozycji dominującej w formie odmowy świadczenia usługi zostało potępione wielokrotnie zarówno przez Komisję, jak i przez sądy Unii. Instytucja ta wskazała, że sporne rynki produktów to rynki o znaczącej wadze ekonomicznej, które odgrywają kluczową rolę w budowie społeczeństwa informacyjnego. Komisja również uwzględniła okoliczność, że TP jest jedynym posiadaczem ogólnokrajowej sieci telekomunikacyjnej, a zatem OA, którzy chcą świadczyć usługi internetowe na bazie technologii DSL, są całkowicie zależni od TP. Podkreślono poza tym, że zachowanie TP miało na celu wyeliminowanie konkurencji z rynku detalicznego albo przynajmniej opóźnienie wejścia nowych graczy na ten rynek lub opóźnienie jego rozwoju, że zachowanie to było świadome i że miało negatywne skutki dla konkurencji i dla konsumentów (motywy 899–902 zaskarżonej decyzji). Wreszcie Komisja uwzględniła okoliczność, że w czasie całego okresu naruszenia TP zajmowała pozycję dominującą nie tylko na rynku hurtowym, na którym spółka ta była monopolistą, ale także na rynku detalicznym, gdzie jej udziały w rynku wahały się między 57% i 46% pod względem przychodów. Komisja zaznaczyła w tym względzie, że znaczna była różnica pomiędzy udziałem w rynku TP i udziałem w rynku OA, który posiadał drugi co do wielkości udział w rynku po TP. Jeśli chodzi o zakres geograficzny omawianego rynku, Komisja wskazała, że naruszenie popełnione przez TP objęło zasięgiem całe terytorium Polski (motywy 904, 905 zaskarżonej decyzji).
- 183 Powyższe elementy, których skarżąca nie podważa, są wystarczające, aby uznać zarzucane TP nadużycie pozycji dominującej za poważne naruszenie.

- 184 Ponadto należy przypomnieć, że w kontekście stosowania wytycznych z 1998 r., które przewidywały rozróżnienie między naruszeniami bardzo poważnymi, poważnymi i o małym znaczeniu, Sąd potwierdził ocenę Komisji, zgodnie z którą stosowanie praktyki nożyc cenowych przez zasiedziałego krajowego operatora telekomunikacyjnego należy uznać za bardzo poważne naruszenie i za istotne nadużycie pozycji dominującej (wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, Zb.Orz., EU:T:2012:172, pkt 382–387). Należy dodać, że Sąd potwierdził uznanie spornego naruszenia za „bardzo poważne” w odniesieniu do całego omawianego okresu naruszenia, mimo iż Komisja przyznała, że jego waga nie była jednolita w całym wspomnianym okresie (ww. wyrok Telefónica i Telefónica de España/Komisja, EU:T:2012:172, pkt 417–419).
- 185 Mimo iż naruszenie art. 102 TFUE polegające na stosowaniu nożyc cenowych ma inny charakter aniżeli naruszenie popełnione przez TP, a mianowicie odmowa dostępu, to drugie naruszenie może także zostać uznane za istotne, szczególnie poważne nadużycie. W ww. w pkt 184 sprawie zakończonej wyrokiem Telefónica i Telefónica de España/Komisja (EU:T:2012:172) uznanie naruszenia za bardzo poważne zostało bowiem oparte, zasadniczo, na trzech elementach, a mianowicie na okoliczności, że skarżąca nie mogła nie zdawać sobie sprawy z niezgodnego z prawem charakteru jej zachowania, na umyślnym charakterze jej zachowania oraz na okoliczności, że operator zasiedziały zajmował właściwie pozycję monopolisty na hurtowym rynku usług dostępu szerokopasmowego i bardzo silną pozycję dominującą na rynku detalicznym. Otóż wszystkie te elementy występują w niniejszej sprawie, przy czym nie podważono umyślnego i niezgodnego z prawem charakteru zachowania TP ani wielkości udziałów tej spółki w omawianych rynkach.
- 186 W świetle powyższych rozważań Sąd uznaje, że ze względu na szczególnie poważny charakter naruszenia popełnionego przez TP, Komisja nie naruszyła zasady proporcjonalności, ustalając na 10% część wartości sprzedaży uwzględnioną w celu ustalenia podstawowej kwoty grzywny nałożonej na tę spółkę zgodnie z pkt 19–22 wytycznych z 2006 r.
- 187 Niniejszy zarzut skargi należy zatem oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu czwartego

- 188 Zarzut czwarty dotyczy nieuwzględnienia okoliczności łagodzących. Skarżąca, popierana przez PIIT, twierdzi w tym względzie, że Komisja naruszyła prawo i dopuściła się błędu w ocenie, gdy odmówiła uwzględnienia, z tytułu okoliczności łagodzących, trzech elementów przywołanych przez TP w trakcie postępowania administracyjnego, a mianowicie: po pierwsze, „ogromnych” inwestycji podjętych od dnia zawarcia porozumienia z Prezesem UKE w celu modernizacji polskiej infrastruktury łączącej telefonii stacjonarnej z korzyścią dla OA i użytkowników końcowych; po drugie, dobrowolnego zaprzestania naruszenia przez TP i, po trzecie, zobowiązań zaproponowanych przez tę spółkę.
- 189 Ponadto, w wypadku gdyby Sąd nie uznał, iż zmienność czasu trwania zachowania TP i jego natężenia, które to elementy skarżąca podnosi w ramach części pierwszej zarzutu trzeciego, uzasadniają obniżenie kwoty podstawowej grzywny – skarżąca wnosi do Sądu o uwzględnienie powyższych elementów z tytułu okoliczności łagodzących.
- 190 Komisja podważa argumenty skarżącej i wnosi o oddalenie niniejszego zarzutu.
- 191 Należy ocenić argumenty wysunięte przez skarżącą i PIIT w świetle zasad przedstawionych w pkt 110–114 powyżej.

– W przedmiocie inwestycji podjętych przez TP od dnia zawarcia porozumienia z Prezesem UKE

- 192 Co się tyczy inwestycji w instalacje, skarżąca twierdzi, że na podstawie porozumienia z Prezesem UKE zobowiązała się do dokonania inwestycji dwojakiego rodzaju, a mianowicie, po pierwsze, inwestycji służących poprawie dostępu OA do usług dostępu typu BSA oraz do usług dostępu LLU, a po drugie inwestycji zmierzających do modernizacji polskiej infrastruktury łączy telefonii stacjonarnej.
- 193 To właśnie te ostatnie inwestycje, szacowane w okresie pomiędzy październikiem 2009 r. oraz końcem 2011 r. na 761,4 mln EUR, z których prawie 168,3 mln EUR zostało wydanych pod koniec 2010 r., zdaniem skarżącej powinny zostać uwzględnione jako okoliczność łagodząca. Skarżąca twierdzi w tym względzie, że wspomniane inwestycje stanowią dobrowolne działanie wykraczające poza działania konieczne w celu zaprzestania naruszenia stwierdzonego przez Komisję i że były one korzystne zarówno dla polskich konsumentów, jak i dla OA. Tym samym wspomniane inwestycje należy uznać za działanie naprawcze względem naruszenia popełnionego przez TP, podobne do działania, jakie zostało uwzględnione przez Sąd z tytułu okoliczności łagodzącej w wyroku z dnia 30 kwietnia 2009 r., Nintendo i Nintendo of Europe/Komisja (T-13/03, Zb.Orz. EU:T:2009:131). Inwestycje te są również porównywalne z płatnościami dokonanymi przez szkoły prywatne Zjednoczonego Królestwa na rzecz szkolnego funduszu powierniczego w sprawie rozstrzygniętej w drodze decyzji organu ochrony konkurencji Zjednoczonego Królestwa z dnia 20 listopada 2006 r. (sprawa CA 98/05/2006 – Independent Schools).
- 194 Na rozprawie zarówno skarżąca, jak i PIIT podkreśliły, że ponad 12% inwestycji w modernizację sieci TP dotyczyło części terytorium Polski, na których nie było żadnej infrastruktury umożliwiającej stacjonarny dostęp do Internetu. Inwestycje w te regiony, określane także jako „białe plamy” (white spots) albo „obszary wykluczenia cyfrowego” (digital exclusion zones), nie są atrakcyjne dla OA, zwłaszcza z powodu charakteryzujących je bariery gospodarczych i prawnych. W tym względzie PIIT odesłała do dołączonych do pism procesowych skarżącej oraz do uwag interwenienta dokumentów potwierdzających pozytywne skutki inwestycji TP dla OA oraz dla użytkowników końcowych.
- 195 Ponadto skarżąca twierdzi, że Komisja dopuściła się naruszenia prawa, gdy odmówiła uznania tych inwestycji za okoliczność łagodzącą ze względu na to, że nie zmieniają one charakteru naruszenia. Taka odmowa oznacza bowiem, że jedynie okoliczności zmieniające charakter naruszenia można uznać za okoliczności łagodzące. Tymczasem w wytycznych z 2006 r. dopuszcza się jako okoliczności łagodzące elementy, które są obojętne dla charakteru naruszenia, jak współpraca z Komisją. Skarżąca twierdzi, że odmowa uwzględnienia tych inwestycji narusza także zasadę proporcjonalności.
- 196 W tym względzie należy wskazać, że inwestycje, na które powołuje się skarżąca, są związane z obowiązkiem wyrażonym w § 2 ust. 1 lit. k) porozumienia z Prezesem UKE, podpisanego przez Prezesa UKE oraz przez prezesa zarządu TP. Zgodnie z tym paragrafem porozumienia TP zobowiązała się do zapewnienia infrastruktury stacjonarnego dostępu szerokopasmowego umożliwiającej budowę co najmniej 1 200 000 nowych łączy szerokopasmowych, w sposób wskazany w załącznikach do porozumienia.
- 197 Otóż, po pierwsze, zgodnie z brzmieniem motywów 6–9 preambuły tego porozumienia:
- „6. Zdaniem Prezesa UKE, TP nie przestrzega nałożonych na nią decyzjami Prezesa UKE obowiązków regulacyjnych, zwłaszcza obowiązku niedyskryminacji w zakresie dostępu do infrastruktury TP.
7. W kilkudziesięciu przypadkach na TP nałożone zostały kary finansowe, między innymi za: niewypełnienie w terminie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, niewykonywanie oferty określającej ramowe warunki umów o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nim udogodnień (oferta RUO), naruszenia decyzji wprowadzającej ofertę Bitstream Access, nieprzedłożenie instrukcji prowadzenia rachunkowości regulacyjnej oraz opisu kalkulacji kosztów

na rynku rozpoczynania połączeń w sieci TP, niewykonywanie »Oferty ramowej TP o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci« (oferta RIO), czy nieprzekazanie treści umów o dostępie telekomunikacyjnym.

8. Zdaniem Prezesa UKE nałożone obowiązki regulacyjne w zakresie dostępu telekomunikacyjnego nie zapewniły skutecznej konkurencji na rynkach właściwych, na których TP posiada znaczącą pozycję rynkową, a brak skutecznej konkurencji ma w ocenie Prezesa UKE charakter trwały. Prezes UKE rozpoczął prace mające na celu nałożenie na TP obowiązku rozdziału funkcjonalnego, jako środka regulacyjnego.

9. TP, w celu uniknięcia nałożenia obowiązku rozdziału funkcjonalnego, rozpoczęła negocjacje z uczestnikami rynku telekomunikacyjnego mające na celu ustalenie zasad współpracy z operatorami alternatywnymi, które, w ocenie TP, stworzą warunki do wyeliminowania stwierdzonych na poszczególnych rynkach właściwych, na których TP posiada znaczącą pozycję rynkową, niekonkurencyjnych i dyskryminujących zachowań TP”.

198 Po drugie, na podstawie § 2 pkt 2 Porozumienia z Prezesem UKE, w ocenie Prezesa UKE realizacja przez TP zobowiązań określonych w porozumieniu, zwłaszcza zobowiązania określonego w § 2 ust. 1 lit. k) dotyczącego budowy co najmniej 1 200 000 nowych łączy szerokopasmowych, mogła wyeliminować najistotniejsze problemy dostrzegane przez Prezesa UKE na rynku telekomunikacyjnym w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w pkt 8 preambuły porozumienia, a które powtórzono w pkt 197 powyżej.

199 Mając na względzie powyższe informacje, należy stwierdzić, po pierwsze, że inwestycji zrealizowanych przez TP nie można uznać za działania naprawcze porównywalne z działaniami uznanymi przez Komisję w decyzji, która stała się przedmiotem ww. w pkt 193 wyroku Nintendo i Nintendo of Europe/Komisja (EU:T:2009:131).

200 W odróżnieniu bowiem od rekompensat rozpatrywanych w sprawie zakończonej ww. w pkt 193 wyrokiem Nintendo i Nintendo of Europe/Komisja (EU:T:2009:131), mających na celu wyrównanie strat osobom trzecim wskazanym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów jako osoby, które poniosły szkodę finansową wskutek noszących znamiona naruszenia zachowań przedsiębiorstw, którym zarzucono naruszenie, budowa nowych łączy oraz inwestycje, jakie się z tym wiązały, nie miały na celu wyrównania ewentualnych strat poniesionych przez OA, lecz wyeliminowanie z omawianych rynków, na których TP posiadała znaczącą pozycję rynkową, tego, co Prezes UKE określił jako „brak skutecznej konkurencji [...] [o] charakter[ze] trwały[m]”. Poza tym, ze względu na fakt, że inwestycje TP miały na celu budowę nowych łączy, użytkownicy końcowi i OA, którzy odczuli skutki antykonkurencyjnych praktyk TP, nie mogli skorzystać z tych inwestycji.

201 Inwestycji zrealizowanych przez TP nie można również uznać za działania naprawcze porównywalne z płatnościami dokonanyymi przez szkoły prywatne Zjednoczonego Królestwa w sprawie CA 98/05/2006 – Independent Schools. Z decyzji organu ochrony konkurencji Zjednoczonego Królestwa wynika bowiem, że szkoły prywatne, ukarane za to, że wymieniały się informacjami na temat kosztów wpisowego, zawarły pewnego rodzaju umowę ze wspomnianym organem, na podstawie której nałożona na nie kara była względnie niewygórowana. Natomiast szkoły, które dopuściły się naruszenia, zobowiązały się dokonywać wpłat na rzecz szkolnego funduszu powierniczego stworzonego konkretnie z myślą o uczniach uczęszczających do tych szkół w latach uniwersyteckich, w odniesieniu do których wymieniono się informacjami odnoszącymi się do kosztów wpisowego. Wpłaty omawianych szkół na rzecz owego funduszu powierniczego można porównać do płatności dokonanych w sprawie zakończonej ww. w pkt 193 wyrokiem Nintendo i Nintendo of Europe/Komisja (EU:T:2009:131). Natomiast nie mają one takiego samego charakteru jak inwestycje zrealizowane przez TP, niezmierzające do wyrównania strat poniesionych przez OA oraz przez użytkowników końcowych, którzy odczuli skutki praktyk TP.

- 202 Po drugie, chociaż zobowiązania określone w porozumieniu z Prezesem UKE zostały zaakceptowane przez TP dobrowolnie, należy stwierdzić, że TP kierowała się chęcią uniknięcia nałożenia na tę spółkę radykalnego środka regulacyjnego, a mianowicie podziału funkcjonalnego, który został zaplanowany przez właściwy organ regulacyjny w celu położenia kresu ciągłym i powtarzającym się naruszeniom ram regulacyjnych, których dopuszczała się TP. W tym względzie należy dodać, że zarówno z zaskarżonej decyzji, jak i z treści porozumienia z Prezesem UKE, powtórzonej w pkt 197 powyżej, wynika, iż Prezes UKE planował podział funkcjonalny, ponieważ pozostałe środki wydane w celu wymuszenia na TP dostosowania się do ram regulacyjnych, zwłaszcza do szeregu decyzji, w drodze których Prezes UKE nałożył na tę spółkę kary, okazały się nieskuteczne (zob. motyw 153 zaskarżonej decyzji). Chęć odparcia groźby podziału funkcjonalnego osłabia tym samym dobrowolny charakter zobowiązań podjętych na podstawie porozumienia, na który powołuje się skarżąca.
- 203 Po trzecie, inwestycje, nawet o dużej wartości i zrealizowane na obszarach komercyjnie mało atrakcyjnych, stanowią normalny element w obrocie handlowym i są realizowane z zamiarem uzyskania zysku. Tak więc budowa 1 200 000 nowych łączy oznaczała dla TP przede wszystkim możliwość zyskania 1 200 000 nowych klientów na obszarach, na których OA – niedziałający na taką samą skalę i nieposiadający takich samych zasobów jak operator zasiedziały – nie mogli inwestować. W konsekwencji, chociaż inwestycje w modernizację i rozwój polskiej infrastruktury łączy telefonii stacjonarnej należących do TP były korzystne, pośrednio, zarówno dla użytkowników końcowych, jak i dla OA, to jednak należy stwierdzić, że inwestycje te były przede wszystkim korzystne dla samej TP.
- 204 Wreszcie, po czwarte, co się tyczy argumentów PIIT opartych na dokumentach załączonych do uwag interwenienta oraz do pism procesowych skarżącej, należy zaznaczyć od razu, że są one mało wiarygodne. Tezom postawionym przez PIIT w przedłożonych przez nią uwagach interwenienta, a omówionym szczegółowo na rozprawie, przeczy treść dokumentów, które Izba załącza do uwag interwenienta. W szczególności w decyzji UKE z dnia 28 kwietnia 2011 r., stanowiącej załącznik 1 do uwag interwenienta, której TP nie zaskarżyła przed polskimi sądami krajowymi, jest mowa przede wszystkim o negatywnym wpływie, jaki miało zachowanie TP na rynek dostępu do Internetu szerokopasmowego w Polsce, w szczególności w okresie naruszenia. UKE podkreśla, że nałożone środki regulacyjne nie przyniosły oczekiwanych rezultatów w zakresie zniesienia zachowań dyskryminujących operatora zasiedziałego oraz w zakresie zapewnienia równego traktowania wszystkich operatorów.
- 205 Co prawda kilka dokumentów przywołanych przez PIIT potwierdza, że zarówno OA, jak i UKE przyznali, iż porozumienie z Prezesem UKE, włącznie z przewidywanymi w nim inwestycjami, miało pozytywne skutki dla OA i dla użytkowników końcowych. Niemniej wspomniane pozytywne skutki nie mogą uzasadnić obniżenia kwoty podstawowej grzywny z tytułu okoliczności łagodzących.
- 206 Wyżej wymienione pozytywne skutki przypisuje się porozumieniu jako takiemu, a nie konkretnie inwestycjom. Tak więc przede wszystkim w dokumencie dotyczącym strategii regulacyjnej do roku 2015 z listopada 2012 r. (załącznik 18 do uwag interwenienta) Prezes UKE przyznał, że wykonanie całości zobowiązań podjętych przez TP na podstawie porozumienia ma pozytywne skutki dla rynku. Podobnie w prezentacji z dnia 20 listopada 2011 r. w sprawie skutków porozumienia, które zawarł z TP (załącznik 23 do uwag interwenienta), Prezes UKE nawiązał do pozytywnych dla OA i użytkowników końcowych skutków całości porozumienia. Poza tym, stwierdzając, że porozumienie przyniosło korzyści OA i użytkownikom końcowym, w szczególności poprzez rozbudowę infrastruktury telekomunikacyjnej, poprzez poprawę dostępu do tej infrastruktury, poprzez zwiększoną konkurencję na omawianym rynku oraz spadek cen, Prezes UKE zaznaczył, że porozumienie przyniosło także korzyści samej TP, zwłaszcza pozwoliło uniknąć podziału funkcjonalnego tej spółki oraz potencjalnych sporów dotyczących naruszenia zasady niedyskryminacji. Wreszcie w swoim ogólnym sprawozdaniu z działalności spółki z maja 2010 r. (załącznik 3 do uwag interwenienta) Netia, która jest największym konkurentem TP na rynku detalicznym, przyznaje, że zapisy porozumienia dotyczące poszanowania

zasady niedyskryminacji powinny pozwolić temu przedsiębiorstwu na szybsze aktywowanie nowych łączy abonenckich poprzez sieć TP. Co się tyczy inwestycji TP w infrastrukturę, Netia ogranicza się jedynie do wskazania, że zwiększą one rozmiar rynku, na którym jest aktywna.

- 207 Wynikająca ze zmiany zachowania TP poprawa sytuacji na omawianym rynku, która była następstwem podpisania porozumienia z Prezesem UKE, została również uwzględniona przez Komisję. Komisja zdecydowała bowiem, że dzień podpisania porozumienia jest dniem końca naruszenia.
- 208 W świetle powyższych rozważań nie można zarzucić Komisji, że nie umożliwiła TP skorzystania z okoliczności łagodzących z tytułu inwestycji, jakie spółka ta zrealizowała w celu modernizacji polskiej infrastruktury łączy telefonii stacjonarnej. W tym względzie nie ma znaczenia, czy można uznać za okoliczności łagodzące jedynie elementy, które zmieniają charakter naruszenia, czy także elementy, które nie mają takiego charakteru.
- 209 Co za tym idzie, odmowy umożliwienia skarżącej skorzystania z okoliczności łagodzących z tytułu inwestycji podjętych na podstawie porozumienia z Prezesem UKE nie można uznać za naruszenie pkt 29 wytycznych z 2006 r. ani za naruszenie zasady proporcjonalności.

– W przedmiocie dobrowolnego zaprzestania naruszenia

- 210 Skarżąca, popierana przez PIIT, podkreśla, że na podstawie porozumienia z Prezesem UKE dobrowolnie zaprzestała naruszenia, i twierdzi, że jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności oraz z pkt 29 wytycznych z 2006 r., aby okoliczność ta w żadnym stopniu nie została uwzględniona z tytułu okoliczności łagodzących z tej przyczyny, że nie zaprzestano naruszenia bezpośrednio po interwencji Komisji. Skarżąca zaznacza w tym względzie, że od grudnia 2008 r., to znaczy już dwa miesiące po kontrolach Komisji w pomieszczeniach spółki przeprowadzonych w dniach od 22 do 26 września 2008 r., do momentu podpisania porozumienia z Prezesem UKE w dniu 22 października 2009 r., TP podjęła aktywne działania w celu zaradzenia elementom nadużycia stwierdzonego przez Komisję.
- 211 Zgodnie z pkt 29 tiret pierwsze wytycznych z 2006 r. kwota podstawowa może zostać obniżona, jeżeli Komisja stwierdzi występowanie okoliczności łagodzących takich jak dostarczenie przez dane przedsiębiorstwo dowodu, że położyło ono kres naruszaniu przepisów po pierwszej interwencji Komisji.
- 212 Postanowienie to powtarza w istocie pkt 3 wytycznych z 1998 r. Jeśli chodzi o ten punkt, po pierwsze, Sąd uznał, że celem tego punktu było zachęcenie przedsiębiorstw do zaprzestania antykonkurencyjnych zachowań niezwłocznie po wszczęciu przez Komisję dochodzenia w tym zakresie (wyrok z dnia 13 lipca 2011 r., Schindler Holding i in./Komisja, T-138/07, Zb.Orz., EU:T:2011:362, pkt 274).
- 213 Po drugie, zgodnie z orzecznictwem zaprzestanie naruszenia po pierwszych interwencjach Komisji nie może logicznie stanowić okoliczności łagodzącej, chyba że istnieją powody, by przypuszczać, że przedsiębiorstwa, których dotyczy sprawa, zostały nakłonione do zaprzestania zachowań antykonkurencyjnych rzeczonymi interwencjami (wyrok z dnia 26 września 2013 r., Alliance One International/Komisja, C-679/11 P, EU:C:2013:606, pkt 80). Innymi słowy, aby zaprzestanie naruszenia mogło zostać uznane za okoliczność łagodzącą, musi istnieć związek przyczynowy między interwencjami Komisji i zaprzestaniem danego naruszenia.
- 214 Tymczasem w niniejszej sprawie należy stwierdzić przede wszystkim, że TP nie zaprzestała zachowania noszącego znamiona naruszenia bezpośrednio po pierwszej interwencji Komisji, a mianowicie po przeprowadzonych przez Komisję wspieraną przez polski organ ochrony konkurencji kontrolach w pomieszczeniach spółki w Warszawie, w okresie od 23 do 26 września 2008 r. Chociaż TP rozpoczęła bowiem stopniowo wypełniać nałożone na spółkę obowiązki regulacyjne od końca 2008 r., z motywów 574 i 577 zaskarżonej decyzji wynika, czego skarżąca nie podważa, że z powodu

zarzucanego zachowania TP OA nadal doświadczali trudności związanych z dostępem do hurtowych produktów dostępu szerokopasmowego typu BSA i LLU jeszcze długo po podpisaniu porozumienia z UKE w dniu 22 października 2009 r.

- 215 Następnie, jak wynika z motywów 78 i 567–571 zaskarżonej decyzji oraz z pkt 197 powyżej, czego skarżąca nie podważa, główną przyczyną podpisania porozumienia z Prezesem UKE była chęć uniknięcia podziału funkcjonalnego planowanego przez Prezesa UKE z powodu trwałego niewypełniania przez TP nałożonych na tę spółkę obowiązków regulacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. W świetle tej informacji nie można uznać, że wykazany został wymagany przez orzecznictwo związek przyczynowy między kontrolami Komisji i zaprzestaniem naruszenia przez TP.
- 216 Wreszcie, mimo że – jak zaznaczono w pkt 214 powyżej – po podpisaniu porozumienia z Prezesem UKE OA nadal doświadczali trudności związanych z dostępem do hurtowych produktów dostępu szerokopasmowego typu BSA i LLU, Komisja uznała znaczenie wspomnianego porozumienia oraz fakt, iż stanowiło ono punkt zwrotny w zachowaniu TP, przyjmując dzień jego podpisania za dzień końca naruszenia. Tak więc podpisanie tego porozumienia miało istotny wpływ na obliczenie grzywny, gdyż zdecydowało ono o wskaźniku mnożnika stosownego do czasu trwania naruszenia.
- 217 W tych okolicznościach odmowa umożliwienia TP skorzystania z okoliczności łagodzącej przewidzianej w pkt 29 tiret pierwsze wytycznych z 2006 r. nie może zostać uznana ani za naruszenie wspomnianego postanowienia, ani za naruszenie zasady proporcjonalności.

– *W przedmiocie zobowiązań zaproponowanych przez TP*

- 218 Skarżąca przypomina, że TP złożyła propozycję podjęcia zobowiązań i że propozycja ta została odrzucona przez Komisję. Skarżąca twierdzi, że propozycja ta, mimo iż została odrzucona, powinna zostać uznana za aktywną współpracę w rozumieniu pkt 29 wytycznych z 2006 r. Odmowa uwzględnienia przez Komisję tej propozycji przy obliczaniu grzywny jest poza tym sprzeczna z zasadą proporcjonalności.
- 219 Zgodnie z pkt 29 tiret czwarte wytycznych z 2006 r. kwota podstawowa grzywny może zostać obniżona, jeżeli Komisja stwierdzi występowanie okoliczności łagodzących takich jak aktywna współpraca danego przedsiębiorstwa z Komisją wykraczająca poza zakres stosowania komunikatu o „łagodzeniu sankcji” oraz zakres ciężącego na tym przedsiębiorstwie prawnego zobowiązania do współpracy.
- 220 W tym względzie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obniżenie grzywny z tytułu współpracy w toku postępowania administracyjnego opiera się na założeniu, iż taka współpraca ułatwia Komisji zadanie polegające na stwierdzeniu naruszenia (zob. wyrok z dnia 19 maja 2010 r., Boliden i in./Komisja, T-19/05, Zb.Orz., EU:T:2010:203, pkt 104 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 221 Tymczasem, uwzględniając orzecznictwo przytoczone w pkt 114 powyżej, należy przypomnieć, że Komisji przysługuje pewien zakres uznania przy całościowej ocenie znaczenia ewentualnego obniżenia kwoty grzywny z tytułu okoliczności łagodzących (wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., FMC Foret/Komisja, T-191/06, Zb.Orz. EU:T:2011:277, pkt 333). Zakres ten należy przyznać tej instytucji w szczególności wówczas, gdy chodzi o ocenę przydatności współpracy danego przedsiębiorstwa w postępowaniu oraz o ocenę stopnia, w jakim owa współpraca ułatwia Komisji zadanie stwierdzenia naruszenia.
- 222 W niniejszym przypadku skarżąca twierdzi, że przed otrzymaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów TP zwróciła się do Komisji z prośbą o przedyskutowanie propozycji zobowiązań, na podstawie której spółka ta w szczególności zaproponowała Komisji nadanie porozumieniu z Prezesem UKE charakteru prawnie wiążącego, świadczenie usługi hurtowego dostępu szerokopasmowego typu

BSA i LLU w ramach oddzielnej i służącej temu celowi transakcji handlowej, ustanowienie kodeksu dobrych praktyk oraz systemu nadzoru wypełniania przez TP zobowiązań powierzonego niezależnemu pełnomocnikowi.

- 223 Niemniej jednak, po pierwsze, Sąd uważa, że zobowiązania zaproponowane przez TP nie mogły ułatwić Komisji stwierdzenia naruszenia. Zobowiązania te zawierały bowiem obietnicę poprawy zachowania TP i nawiązywały tym samym raczej do zaprzestania niewątpliwie istniejącego naruszenia.
- 224 Po drugie, Sąd uważa, że nie można w sposób rozsądny interpretować pkt 29 tiret czwarte wytycznych z 2006 r. w ten sposób, iż oznacza on, że sam fakt, iż w toku postępowania administracyjnego przedsiębiorstwo proponuje podjęcie zobowiązań, co wystarcza do wykazania aktywnej współpracy z Komisją wykraczającej poza obowiązki współpracy, a w konsekwencji do zagwarantowania temu przedsiębiorstwu obniżenia kwoty grzywny. Gdyby tak było, w celu uzyskania obniżenia grzywny wystarczyłoby, że każde przedsiębiorstwo znajdujące się w sytuacji skarżącej przedstawi propozycje zobowiązań niezależnie od ich jakości i przydatności dla Komisji w stwierdzeniu naruszenia. Tymczasem taka interpretacja jest sprzeczna z ratio legis pkt 29 wytycznych z 2006 r., którego istotą jest zachęcenie przedsiębiorstwa do rozpoczęcia ścisłej i istotnej współpracy z Komisją.
- 225 W świetle powyższego odmowy umożliwienia TP skorzystania z okoliczności łagodzącej przewidzianej w pkt 29 tiret czwarte wytycznych z 2006 r. nie można uznać ani za naruszenie wspomnianego postanowienia, ani za naruszenie zasady proporcjonalności.

3. W przedmiocie żądań zmiany kwoty grzywny

- 226 Należy przede wszystkim zaznaczyć, że ponieważ zaskarżona decyzja nie jest w żadnym stopniu niezgodna z prawem lub wadliwa, nie można uwzględnić żądań zmiany kwoty grzywny, gdyż zmierzają one do tego, by Sąd wyciągnął konsekwencje, odnośnie do kwoty grzywny, ze wspomnianej niezgodności z prawem lub wadliwości.
- 227 Należy następnie zbadać, w świetle wszystkich informacji zawartych w aktach sprawy, w szczególności wskazanych przez skarżącą, czy Sąd, korzystając z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, powinien zastąpić kwotę grzywny przyjętą przez Komisję inną kwotą ze względu na to, że ta pierwsza kwota nie jest właściwa.
- 228 Ze wspomnianego badania wynika, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja uwzględniła w zaskarżonej decyzji zmienność czasu trwania zachowania TP i jego natężenia, w sposób odpowiedni do okoliczności niniejszej sprawy, zgodny z wymogami zasady słuszności, proporcjonalny i prawidłowy.
- 229 Ponadto zgodnie z przytoczonym w pkt 67 powyżej orzecznictwem należy zaznaczyć, że brak jest informacji mogących uzasadnić zmianę kwoty grzywny, o których Komisja nie wiedziała w dniu wydania zaskarżonej decyzji, a które zostały przedstawione sądowi Unii później.
- 230 W tych okolicznościach należy oddalić żądania zmiany kwoty grzywny przedstawione przez skarżącą, a co za tym idzie, należy oddalić skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

- 231 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy – zgodnie z żądaniem Komisji – obciążyć ją kosztami postępowania.

²³² Ponieważ Komisja nie wystąpiła z żądaniem obciążenia PIIT kosztami związanymi z jej interwencją, PIIT pokrywa tylko własne koszty.

²³³ ECTA pokrywa własne koszty, zgodnie z art. 138 § 3 regulaminu postępowania.

Z powyższych względów SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**
- 2) Orange Polska S.A. pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**
- 3) Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji i European Competitive Telecommunications Association pokrywają własne koszty.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 17 grudnia 2015 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	2
1. Kontekst technologiczny, prawny i faktyczny zaskarżonej decyzji	2
2. Postępowanie administracyjne	5
3. Zaskarżona decyzja	5
Przebieg postępowania i żądania stron	7
Co do prawa.....	9
1. W przedmiocie zakresu sporu	9
2. W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności	10
W przedmiocie żądania mającego na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w całości ...	10
W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności części zaskarżonej decyzji	12
W przedmiocie zarzutu pierwszego	12
W przedmiocie zarzutu drugiego	12
W przedmiocie zarzutu trzeciego	15
– W przedmiocie części pierwszej dotyczącej naruszenia ze względu na to, że czas trwania różnych elementów składowych naruszenia oraz jego natężenie zmieniały się w czasie.....	17
– W przedmiocie części drugiej zarzutu dotyczącej istnienia błędów, jakimi obarczone są twierdzenia Komisji co do wpływu naruszenia na omawiane rynki	25
W przedmiocie zarzutu czwartego	29
– W przedmiocie inwestycji podjętych przez TP od dnia zawarcia porozumienia z Prezesem UKE	30
– W przedmiocie dobrowolnego zaprzestania naruszenia	33
– W przedmiocie zobowiązań zaproponowanych przez TP	34
3. W przedmiocie żądań zmiany kwoty grzywny	35
W przedmiocie kosztów	35

i — Punkt 169 w niniejszym tekście był przedmiotem zmian o charakterze językowym, po pierwotnym umieszczeniu na stronie internetowej.