



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

17 декември 2015 година *

„Конкуренция — Злоупотреба с господстващо положение — Полски пазар в областта на далекосъобщенията — Решение за установяване на нарушение на член 102 ДФЕС — Наложени от заварения оператор условия за разрешаване на платен достъп на новите оператори до мрежата и до услугите на едро за високоскоростен достъп до интернет — Законен интерес от установяване на нарушение — Глоби — Задължение за мотивиране — Тежест на нарушението — Смекчаващи обстоятелства — Пропорционалност — Пълен съдебен контрол — Насоки относно метода за определяне на глобите от 2006 г.“

По дело T-486/11,

Orange Polska S.A., преди това Telekomunikacja Polska S.A., установено във Варшава (Полша), представлявано първоначално от М. Modzelewska de Raad, Р. Pańnik, S. Hautbourg, адвокати, А. Howard, barrister, и С. Vajda, QC, впоследствие от М. Modzelewska de Raad, Р. Pańnik, S. Hautbourg, А. Howard и D. Beard, QC,

жалбоподател,

подпомаган от

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, представлявана първоначално от Р. Rosiak, впоследствие от К. Karasiewicz, адвокати,

встъпила страна,

срещу

Европейска комисия, представлявана първоначално от В. Gencarelli, К. Mojzesowicz и Г. Колева, впоследствие от К. Mojzesowicz, Г. Колева и М. Malferrari и накрая от Г. Колева, М. Malferrari, Ё. Gippini Fournier и J. Szczodrowski, в качеството на представители,

ответник,

подпомаган от

European Competitive Telecommunications Association, представлявана първоначално от Р. Alexiadis и J. MacKenzie, впоследствие от М. MacKenzie, solicitors,

встъпила страна,

* Език на производството: английски.

с предмет, на първо място, искане за пълна или частична отмяна на Решение С(2011) 4378 окончателен на Комисията от 22 юни 2011 г., относно производство по член 102 ДФЕС (преписка COMP/39.525 — Telekomunikacja Polska), и на второ място, искане за намаляване на размера на наложената от Комисията глоба в член 2 от това решение,

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: D. Gratsias, председател, М. Кънчева (докладчик) и С. Wetter, съдии,

секретар: L. Grzegorzczuk, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание на 26 юни 2015 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 Жалбоподателят Orange Polska S.A. е телекомуникационно предприятие, създадено след придобиването от Telekomunikacja Polska S.A. (наричано по-нататък „ТР“), на 7 ноември 2013 г., на две дружества: Orange Polska sp. z o.o. и Polska Telefonia Komórkowa sp. z o.o. (наричано по-нататък „РТК“). Така жалбоподателят се явява правоприменик на ТР, телекомуникационно предприятие, създадено през 1991 г. след приватизацията на бившия държавен монопол Poczta Polska, Telegraf i Telefon.
- 2 На 22 юни 2011 г. Европейската комисия приема Решение С(2011) 4378 окончателен относно производство по член 102 ДФЕС (преписка COMP/39.525 — Telekomunikacja Polska) (наричано по-нататък „обжалваното решение“), с адресат ТР.

1. Технологичен, нормативен и фактически контекст на обжалваното решение

- 3 Обжалваното решение се отнася до доставката на услуги на едро за високоскоростен достъп до интернет чрез необвързан достъп до локална абонатна линия в Полша в периода 2005—2009 г.
- 4 „Локална абонатна линия“ означава физическата верига от двойно усукани кабели във фиксираната обществена телефонна мрежа, свързваща крайната точка на мрежата в помещенията на абоната с главния разпределител или с друго аналогично устройство от фиксираната обществена телефонна мрежа.
- 5 Необвързаният достъп до локална абонатна линия позволява на новите участници — обозначавани обикновено като „алтернативни оператори“ (наричани по-нататък „АО“), за разлика от заварените оператори на телекомуникационни мрежи — да използват вече съществуващата телекомуникационна инфраструктура на заварените оператори, за да предлагат различни услуги на крайните потребители, в конкуренция със заварените оператори. Необвързаният достъп до локална абонатна линия се е развил и е бил регламентиран в рамките на либерализацията на телекомуникационния сектор. Основната причина за това развитие е фактът, че дублирането на телекомуникационна структура, която е сходна от гледна точка на технически характеристики и географско разпространение, с тази на заварените оператори, е било икономически неизгодно за АО.

- 6 Необвързаният достъп до локална абонатна линия е въведен в Европейския съюз въз основа на концепцията за „стълбата на инвестициите“. Съгласно тази концепция, за да получат достъп до мрежата на заварения оператор, АО избират като начало най-евтините технологични разрешения, като наемането на едро на линии на заварения оператор. По-нататък, след като клиентелата е вече създадена, АО преминават към разрешения, които изискват по-големи инвестиции в изграждането на части на тяхна собствена мрежа, свързана с мрежата на заварения оператор. Тези разрешения, макар и по-скъпи, предоставят на АО по-голяма автономия по отношение на заварения оператор и позволяват предлагането на по-сложни и по-разнообразни услуги на абонатите.
- 7 Сред различните телекомуникационни услуги, които могат да бъдат предлагани на крайните потребители посредством локалната абонатна линия, е и високоскоростното предаване на данни за фиксиран достъп до интернет и за мултимедийни приложения чрез технологията на цифровата абонатна линия (Digital Subscriber Line, или DSL).
- 8 Фиксираният високоскоростен достъп до интернет може да се доставя и посредством други технологии, които използват други инфраструктури, например нови високоскоростни оптични линии, кабелна телевизионна инфраструктура (чрез кабелен модем) или мрежи LAN Ethernet, чийто териториален обхват може да бъде разширен чрез използването на WLAN технологии, позволяващи преноса на данни чрез радиовълни (Wireless-Fidelity, или Wi-Fi). Размерът на тези инфраструктури все пак като цяло е ограничен и развитието им изисква значителни инвестиции.
- 9 Така популярността на технологията DSL в сравнение с алтернативните технологии се обяснява с използването на вече съществуващата инфраструктура с широко географско покритие. В Полша, в периода 2005—2010 г., макар и с намаляващ ръст (от 62 % до над 50 %), делът на технологията DSL остава все още на равнище над 50 % от пазара на технологии за високоскоростен достъп до интернет.
- 10 Желаетелите да предлагат на крайните потребители услуги за високоскоростен достъп до интернет посредством технологията DSL АО могат да придобият от заварения оператор продукти на едро за високоскоростен достъп до интернет. В обхванатия в обжалваното решение период на полския пазар съществуват два продукта на едро за високоскоростен достъп до интернет, а именно необвързан достъп до локална абонатна линия в прекия смисъл (Local Loop Unbundling, наричан по-нататък „достъп в режим LLU“) и така нареченият „високоскоростен достъп“ (Bitstream Access, наричан по-нататък „достъп в режим BSA“).
- 11 Освен по технологичните си характеристики, достъпът в режим LLU се различава от достъпа в режим BSA в две основни насоки. Първо, достъпът в режим LLU изисква от АО изграждането на части на тяхна собствена мрежа с цел да получат физически достъп до инфраструктурната мрежа на заварения оператор. В резултат на това той изисква по-големи инвестиции от страна на АО. Второ, той предоставя на АО по-добър контрол на параметрите на услугите, предлагани на клиентите на дребно, както и възможността да им се предлагат както услуги за достъп до интернет, така и гласови услуги. Достъпът в режим BSA, макар и по-евтин, включва повече технологични ограничения за АО.
- 12 Достъпът до мрежата на заварения оператор, който преминава през достъп в режим BSA или достъп в режим LLU, е процес, който се развива на няколко етапа. Могат да бъдат разграничени три основни етапа на достъп до мрежата. Най-напред АО договарят със заварения оператор споразумения, съдържащи условията за достъп до неговата мрежа. На второ място, АО се свързват с мрежата на заварения оператор. На трето място, АО отправят искане за активиране на абонатните линии. Всеки от тези етапи на достъп е разделен на няколко подетапа,

които са функция от използваните технологични разрешения, използвани за достъп в режим BSA и достъп в режим LLU. В хода на тези три етапа АО могат да поискат от заварения оператор да им предостави сведения от общ характер за мрежата си.

- 13 Необвързаният достъп до локална абонатна линия е регламентиран на равнище Европейски съюз с Регламент (ЕО) № 2887/2000 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно отделен достъп до локалната електрическа верига (ОВ L 336, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 30, стр. 133), и Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 118, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195). Разпоредбите на тези актове се прилагат в Полша още преди присъединяването ѝ към Съюза, чрез последователни изменения на Ustawa Prawo telekomunikacyjne (Закон за телекомуникациите).
- 14 По същество тази законова рамка задължава оператора, идентифициран от националния регулаторен орган като оператор със значителна пазарна сила, който по принцип е завареният оператор, да предостави на АО необвързан достъп до своята локална абонатна линия и до свързаните услуги при прозрачни, справедливи и недискриминационни условия, най-малко толкова благоприятни, колкото са условията на референтното предложение. Референтното предложение се приема в административно производство пред националния регулаторен орган. Операторът със значителна пазарна сила е длъжен да подготви проект за референтно предложение и да го представи за одобрение пред този орган. След това проектът за референтно предложение е предмет на консултации с операторите на пазара. Националният регулаторен орган е оправомощен да налага изменения в проекта за референтно предложение и след консултациите той приема решение, с което утвърждава окончателното референтно предложение.
- 15 Освен ролята, която играе при идентифицирането на оператора със значителна пазарна сила и при приемането на референтното предложение, националният регулаторен орган има и други компетенции. По-конкретно той може да се намеси по своя инициатива или по искане на заинтересуван оператор, за да гарантира недискриминация, лоялна конкуренция и икономическа ефективност на пазара, и приема задължителни решения за разрешаване на споровете между оператора със значителна пазарна сила и АО.
- 16 В Полша националният регулаторен орган, а именно председателят на Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Служба за регулиране на телекомуникациите и пощите), заместен, считано от 16 януари 2006 г., от председателя на Urząd Komunikacji Elektronicznej (Службата за електронни съобщения, наричана по-нататък, при позоваване на националния регулаторен орган, „СЕС“), установява, че ТР разполага със значителна пазарна сила на пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет. В резултат на това ТР е задължено да гарантира прозрачен и недискриминационен достъп на АО до високоскоростната си мрежа и да представи референтните предложения, приложими съответно за достъп в режим BSA и за достъп в режим LLU. Тези предложения, след като са били обсъдени със заинтересованите страни, са били утвърдени с решения на националния регулаторен орган. Първото референтно предложение за достъп в режим LLU е било прието на 28 февруари 2005 г., а първото референтно предложение за достъп в режим BSA (наричано по-нататък „референтното предложение за достъп в режим BSA“) — на 10 май 2006 г. Впоследствие тези предложения са били многократно изменени с последователни решения на СЕС.
- 17 Считано от 2007 г., националният регулаторен орган се е намесвал многократно за отстраняване на нарушенията от страна на ТР на законовите му задължения, включително и чрез налагане на глоби. През 2009 г. СЕС започва процедура за функционално разделяне на ТР. С цел избягване на това функционално разделяне, на 22 октомври 2009 г. ТР подписва със СЕС споразумителен

протокол (наричан по-нататък „споразумението със СЕС“), по силата на който се задължава доброволно, най-напред, да спазва законовите си задължения, да сключи споразумения с АО относно условията за достъп в съответствие с приложимите референтни предложения и да спазва принципа на недискриминация по отношение на АО. Освен това то се ангажира да въведе система за прогнозиране за поръчките на АО, да открие достъпа до приложенията си, така че да позволи на АО да получават необходимите общи сведения, и да прекрати повдигнатите от него спорове срещу решенията на СЕС, с които се утвърждават референтните предложения или се изменят споразуменията относно условията за достъп, сключени между него и АО. Най-сетне, ТР се задължава да извърши инвестиции за модернизиране на високоскоростната си мрежа, така че да позволи създаването на най-малко 1 200 000 нови високоскоростни линии.

2. Административно производство

- 18 Между 23 и 26 септември 2008 г., в сътрудничество с полския орган по конкуренцията, Комисията извършва проверки в помещенията на ТР, намиращи се във Варшава (Полша), в приложение на член 20, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).
- 19 На 17 април 2009 г. Комисията решава да започне срещу ТР производство по смисъла на член 2 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 123, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242).
- 20 На 26 февруари 2010 г. Комисията приема изложение на оплакванията, на което ТР отговаря на 2 юни 2010 г. На 10 септември 2010 г. е организирано изслушване по искане на ТР.
- 21 На 28 януари 2011 г. Комисията изпраща на ТР писмо, с което му обръща внимание върху някои доказателства, отнасящи се до изложените от него оплаквания, уточнявайки, че тя би могла да използва тези оплаквания в едно евентуално окончателно решение (наричано по-нататък „писмото с изложение на фактите“). ТР отговаря на това писмо на 7 март 2011 г.

3. Обжалвано решение

- 22 На 22 юни 2011 г. Комисията приема обжалваното решение, което е връчено на ТР на 24 юни 2011 г. Резюме на това решение е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* на 9 ноември 2011 г. (ОВ С 324, стр. 7).
- 23 В обжалваното решение Комисията идентифицира три засегнати продуктов пазара, а именно:
 - пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет (пазарът на едро на достъп в режим BSA),
 - пазара на едро на достъп (физически) до мрежовите инфраструктури (включително споделен или изцяло необвързан достъп) на определена позиция (пазарът на едро на достъп в режим LLU),
 - масовия пазар на дребно, който е пазар надолу по веригата на продукти за стандартен високоскоростен достъп до интернет, предлагани на определена позиция от телекомуникационните оператори на собствените им крайни потребители, независимо дали

се доставят чрез DSL, кабелен модем, LAN/WLAN или всякаква друга технология, с изключение на мобилните високоскоростни услуги (съображения 581—625 от обжалваното решение).

- 24 Разглежданият географски пазар обхваща според обжалваното решение цялата територия на Полша (съображение 626 от обжалваното решение).
- 25 Комисията констатира, че TP е било единственият доставчик на едро на високоскоростен достъп в режим BSA и в режим LLU в Полша. Що се отнася до пазара на дребно, Комисията констатира, че TP е заемало господстващо положение на него, след като пазарният му дял е между 46 % и 57 % с оглед на приходите му и от порядъка на 40—58 % с оглед на броя линии (съображения 669, 672 и 904 от обжалваното решение).
- 26 Комисията счита, че TP е злоупотребило с господстващото си положение на полския пазар на едро на достъп в режим BSA и на полския пазар на едро на достъп в режим LLU, като е отказало да даде достъп до мрежата си и да предоставя BSA и LLU продукти на едро (съображение 803 и член 1 от обжалваното решение). Тази злоупотреба на пазара на едро е имала за цел да защити положението на TP на пазара на дребно (съображения 710 и 865 от обжалваното решение).
- 27 Комисията счита, че TP е развило стратегия, чието съществуване се потвърждава от множество вътрешни документи на TP, целяща да ограничи конкуренцията на всички етапи на достъп до неговата мрежа (съображения 707—711 от обжалваното решение).
- 28 Комисията уточнява, че за да осъществи тази стратегия, TP е възприело сложно поведение, състоящо се от следните пет елемента:
- предлагане на необосновани условия в споразуменията с АО относно достъпа до BSA и LLU продукти, тоест изключването или изменението на договорните клаузи и продължаването на срокове във вреда на АО (съображения 165—295 и 714—721 от обжалваното решение),
 - забавяне на преговорния процес по споразуменията относно достъпа до BSA и LLU продукти (съображения 296—374 и 722—747 от обжалваното решение),
 - ограничаване на достъпа до мрежата му (съображения 375—443 и 748—762 от обжалваното решение),
 - ограничаване на достъпа до абонатните линии (съображения 444—510 и 763—782 от обжалваното решение),
 - отказ за предоставяне на точна и надеждна информация, абсолютно необходима на АО, за да вземат решения относно достъпа (съображения 511—565 и 783—792 от обжалваното решение).
- 29 Комисията подчертава, че горепосочените практики на TP са произвели ефект с натрупване върху АО, които са срещали препятствия на всеки етап от процеса на достъп до продуктите на едро на TP. Тя посочва, че макар всяко от препятствията, създадени от TP, взето самостоятелно, може да не изглежда твърде затруднително, но разгледани заедно, те формират поведение на злоупотреба, чиято цел е била да затвори достъпа на АО до пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет (съображение 713 от обжалваното решение).
- 30 Комисията заключава, че извършената от TP злоупотреба представлява едно-единствено и продължено нарушение на член 102 ДФЕС. Тя приема, че това нарушение е започнало на 3 август 2005 г., дата, на която са започнали първите преговори между TP и един АО относно

достъпа до мрежата на ТР въз основа на референтното предложение за достъп в режим LLU и е продължило най-малкото до 22 октомври 2009 г., датата, на която е било подписано споразумението със СЕС след започването на производството от Комисията (член 1 и съображение 909 от обжалваното решение, наричано по-нататък, що се отнася до този период, „периодът на нарушението“).

- 31 Комисията е наказала ТР заради това нарушение на член 102 ДФЕС, като му е наложила глоба в размер, определен по правилата, установени в Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент (ЕО) № 1/2003 (ОВ С 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоките от 2006 г.“).
- 32 Най-напред Комисията определя основния размер на глобата, като приема 10 % от средната стойност на реализираните продажби от ТР на съответните пазари и умножава полученото по този начин число по коефициента 4,2, съответно на продължителността на нарушението, определена на четири години и два месеца. Полученият по този начин основен размер е 136 000 000 EUR (съображения 898—912 от обжалваното решение).
- 33 По-нататък, Комисията решава да не съобразява основния размер на глобата с утежняващи и смекчавачи обстоятелства. По-специално тя отказва да разглежда като смекчавачи обстоятелствата, изложени от ТР в писмото му от 7 март 2011 г., съдържащо отговор на писмото с изложение на фактите (съображения 914—916 от обжалваното решение).
- 34 Най-сетне, Комисията признава, че визираното в обжалваното решение поведение на ТР е било предмет и на решения на СЕС, с които на ТР са били наложени глоби за нарушаване на законовите му задължения. За да отчете тези глоби, Комисията приспада размера им от основния размер на глобата и определя окончателен размер от 127 554 194 EUR.

Производство и искания на страните

- 35 На 2 септември 2011 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.
- 36 С акт, постъпил в секретариата на Общия съд на 23 декември 2011 г., Netia S.A. отправя искане за встъпване в производството, в подкрепа на исканията на Комисията.
- 37 С акт, подаден в секретариата на Общия съд на 28 декември 2011 г., Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (наричано по-нататък „РІІТ“) отправя искане за встъпване в производството, в подкрепа на жалбоподателя.
- 38 Комисията представя писменото си становище при встъпване на 13 януари 2012 г.
- 39 С писмо от 10 февруари 2012 г. жалбоподателят отправя искане за поверително третиране по отношение на Netia и РІІТ на някои сведения, съдържащи се в жалбата и приложенията към нея.
- 40 С писмо от 9 март 2012 г. жалбоподателят отправя искане за поверително третиране по отношение на Netia и на РІІТ на някои сведения, съдържащи се в приложенията към писмената защита.
- 41 С писмо от 4 април 2012 г. жалбоподателят отправя искане за поверително третиране по отношение на Netia и на РІІТ на някои сведения, съдържащи се в репликата.

- 42 С определение от 29 юни 2012 г. председателят на първи състав на Общия съд допуска встъпването на Netia.
- 43 На 21 септември 2012 г. Netia представя писменото си становище при встъпване.
- 44 С определение от 7 ноември 2012 г. председателят на първи състав на Общия съд допуска встъпването на PИТ.
- 45 С писмо от 17 декември 2012 г. жалбоподателят отправя искане за поверително третиране по отношение на Netia и на PИТ на някои сведения, съдържащи се в приложенията към дубликата. С друго писмо от същия ден жалбоподателят отправя искане за поверително третиране по отношение на PИТ на някои сведения, съдържащи се в приложенията към писмената защита при встъпване на Netia.
- 46 С молба, подадена в секретариата на Общия съд на 24 януари 2013 г., European Competitive Telecommunications Association (наричана по-нататък „ЕСТА“) също отправя искане за встъпване в подкрепа на исканията на Комисията.
- 47 На 1 февруари 2013 г. PИТ подава писмено становище при встъпване. Жалбоподателят не е направил искане за поверително третиране на съдържащите се в това становище сведения.
- 48 С писмо от 15 февруари 2013 г. жалбоподателят повдига възражения срещу встъпването на ЕСТА.
- 49 С писмо от 17 март 2013 г. Комисията представя становище по становището при встъпване на PИТ.
- 50 С писмо от 19 март 2013 г. жалбоподателят представя становище по становището при встъпване на Netia. Комисията не внася становище по писменото становище при встъпване.
- 51 С писмо от 14 април 2013 г. жалбоподателят представя становище по становището при встъпване на PИТ.
- 52 С писмо от 29 май 2013 г. жалбоподателят отправя искане за поверително третиране по отношение на Netia и на PИТ на някои сведения, съдържащи се в приложенията към становището му по становището при встъпване на Netia.
- 53 Нито едно от исканията на жалбоподателя за поверително третиране не е било оспорено.
- 54 С определение на председателя на първи състав на Общия съд от 3 септември 2013 г. е допуснато встъпването на ЕСТА по настоящото дело, в подкрепа на Комисията, като това встъпване е ограничено до излагането на становища в устната фаза на производството, съгласно член 116, параграф 6 от Процедурния правилник на Общия съд от 2 май 1991 г.
- 55 След промяна в съставите на Общия съд съдията докладчик е включен в осми състав, на който впоследствие е разпределено и настоящото дело.
- 56 С писмо от 5 ноември 2014 г. Netia оттегля молбата си за встъпване.
- 57 С писмо от 17 декември 2014 г. Комисията представя становището си по оттеглянето на молбата за встъпване на Netia.
- 58 С определение от 26 февруари 2015 г. председателят на осми състав на Общия съд заличава от регистъра встъпването на Netia и го осъжда да заплати собствените си съдебни разноски.

- 59 Въз основа на доклада на съдията докладчик Общият съд (осми състав) решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия приканва страните да отговорят на писмени въпроси. Страните изпълняват това искане в определения срок.
- 60 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд въпроси са изслушани в съдебното заседание, проведено на 26 юни 2015 г.
- 61 Жалбоподателят, подкрепян от РПГ, иска от Общия съд:
- като главно искане, да отмени изцяло обжалваното решение,
 - при условията на евентуалност, да отмени изцяло член 2 от обжалваното решение,
 - при условията на евентуалност спрямо второто искане, да намали размера на глобата, определена в член 2 от обжалваното решение,
 - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.
- 62 Комисията, подкрепяна от ЕСТА, иска от Общия съд:
- да отхвърли жалбата като неоснователна,
 - да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. По обхвата на спора

- 63 Първото и второто искане на жалбоподателят представляват главно искане за отмяна на обжалваното решение и евентуално искане за отмяна на член 2 от него. С третото искане жалбоподателят приканва Общия съд, при условията на евентуалност спрямо второто искане, да измени размера на глобата. Поради това исканията за отмяна и за изменение на размера на глобата следва да бъдат разгледани едно след друго.
- 64 Важно е обаче да се подчертае в самото начало, че жалбоподателят изтъква две основания за изменение на решението — първото, изведено от грешка в правото и в преценката относно определянето на основния размер на глобата, и второто, от грешки в правото и преценката, както и от незачитане на смекчаващи обстоятелства. Все пак трябва да се отбележи, че тези основания целят санкциониране на неспазването на законово правило и следователно, ако основателността им бъде доказана, могат поради естеството си да доведат до отмяна на обжалваното решение. Като такива те попадат следователно в обхвата на контрола за законност, упражняван от съда на Съюза, а не в упражнявания от него пълен съдебен контрол.
- 65 Всъщност следва да се припомни, че правомощието за пълен съдебен контрол, предоставено, в приложение на член 261 ДФЕС, на Общия съд с член 31 от Регламент № 1/2003, овластява този съд, извън обикновения контрол за законност на санкцията, който позволява само да се отхвърли жалбата за отмяна или да се отмени обжалваният акт, да замести преценката на Комисията със своята собствена и вследствие на това да измени обжалвания акт дори при липсата на отмяна, вземайки предвид всички фактически обстоятелства, като измени размера на глобата, когато въпросът за размера ѝ е отнесен до него (вж. в този смисъл решения от

8 февруари 2007 г., Groupe Danone/Комисия, C-3/06 P, Сб., EU:C:2007:88, т. 61 и 62, от 3 септември 2009 г., Prym и Prym Consumer/Комисия, C-534/07 P, Сб., EU:C:2009:505, т. 86 и от 5 октомври 2011 г., Romana Tabacchi/Комисия, T-11/06, Сб., EU:T:2011:560, т. 265).

- 66 От съдебната практика следва също, че обжалване, чиято цел е съдът на Съюза да упражни пълния си съдебен контрол по отношение на решение, с което се налага санкция — компетентност, възложена с член 261 ДФЕС, но приложена в рамките на член 263 ДФЕС — задължително включва или покрива искане за пълна или частична отмяна на това решение (вж. в този смисъл определение от 9 ноември 2004 г., FNICGV/Комисия, T-252/03, Rec, EU:T:2004:326, т. 25).
- 67 Следователно едва след като съдът на Съюза приключи контрола си за законност на обжалваното решение с оглед на наведените основания и евентуално на разгледаните служебно такива, той може да упражни правомощието си за пълен съдебен контрол, за да извлече, от една страна, последиците на преценката си относно законността на това решение, и от друга страна, в зависимост от изложените пред него обстоятелства (вж. в този смисъл решения от 8 декември 2011 г., KME Germany и др./Комисия, C-389/10 P, Сб., EU:C:2011:816, т. 131 и от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, C-295/12 P, Сб., EU:C:2014:2062, т. 213), да определи дали е необходимо, към датата на приемане на решението (решения от 11 юли 2014 г., Esso и др./Комисия, T-540/08, Сб., EU:T:2014:630, т. 133, Sasol и др./Комисия, T-541/08, Сб., EU:T:2014:628, т. 438 и RWE и RWE Dea/Комисия, T-543/08, Сб., EU:T:2014:627, т. 257), да замести преценката на Комисията със своята собствена, така че размерът на глобата да бъде съответстващ.
- 68 В резултат на това изложените от жалбоподателя основания в подкрепа на исканията му за изменение на решението ще бъдат разгледани като искания за отмяна, доколкото те повдигат в действителност въпроси, изцяло свързани със законността. Ако посочените основания бъдат доказани, като се има предвид, както беше припомнено, че те не могат да доведат поради естеството си до отмяна на обжалваното решение (вж. т. 64 по-горе), те би трябвало да бъдат взети предвид при пълния съдебен контрол на Общия съд. Също така, ако при преценката на тези основания бъде установено, че едно или друго оплакване, свързано например със съображения за справедливост (вж. в този смисъл решение от 17 декември 1959 г., Macchiorlatti Dalmás/Haute Autorité, 1/59, Rec, EU:C:1959:29, т. 425), може да бъде в подкрепа на посочените искания за изменение на решението, последното би следвало да бъде разгледано естествено като такова.

2. По исканията за отмяна

По исканията за пълна отмяна на обжалваното решение

- 69 В подкрепа на тези искания жалбоподателят повдига едно-единствено основание, изведено от грешка в правото и от липса на мотиви относно наличието на законен интерес от установяването на нарушение, извършено в миналото.
- 70 В подкрепа на това единствено основание, което обаче следва да бъде разделено на две отделни оплаквания, доколкото следва да се разграничат един от друг въпросът за задължението за мотивиране, което изисква в обжалваното решение да бъдат изложени съществените фактически и правни обстоятелства, които да излагат съображенията на институцията, която го е издала, и въпросът за основателността на изложените от тази институция мотиви (решения от 2 април 1998 г., Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, т. 67 и от 16 октомври 2014 г., Eurallumina/Комисия, T-308/11, EU:T:2014:894, т. 33), жалбоподателят изтъква, че от член 7 от Регламент № 1/2003 следва, че когато Комисията взема предвид решение, с което се установява нарушение, извършено в миналото, тя трябва да установи

наличието на законен интерес да продължи разследването и да го обясни по подходящ начин в решението си. Задължението да установи и да мотивира наличието на законен интерес било независимо от въпроса дали с решението си Комисията налага глоба или не.

71 Според жалбоподателя това тълкуване на член 7 от Регламент № 1/2003 е в съответствие с практиката на Съда, по-специално с решения от 2 март 1983 г., GVL/Комисия (7/82, Rec, EU:C:1983:52), и от 6 октомври 2005 г., Sumitomo Chemical и Sumika Fine Chemicals/Комисия (T-22/02 и T-23/02, Rec, EU:T:2005:349). То било оправдано също и от необходимостта да се осигури спазване на процесуалните гаранции, визирани в член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., и в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

72 Жалбоподателят припомня, че съгласно обжалваното решение нарушението, вменено в отговорност на TP, е приключило на 22 октомври 2009 г., следователно преди приемането на обжалваното решение на 22 юни 2011 г. Тъй като в обжалваното решение Комисията по никакъв начин не е доказала законния си интерес да продължи разследването и да установи наличието на това нарушение, решението било опорочено от грешка в правото и от липса на мотиви и би трябвало в резултат на това да бъде отменено изцяло.

73 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя и иска това основание да бъде отхвърлено.

74 В това отношение, най-напред, що се отнася до оплакването за липса на мотиви относно наличието на законен интерес от установяване на нарушение, извършено в миналото, следва да се припомни, че съгласно член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003:

„Когато Комисията, действайки по внесена жалба или по собствена инициатива, установи, че е налице нарушение на членове [101 ДФЕС] или [102 ДФЕС], тя може чрез решение да задължи съответните предприятия и сдружението на предприятия да прекратят нарушението. За тази цел тя може да им наложи всякакви поведенчески или структурни принудителни мерки, които са съразмерни на извършеното нарушение. [...] В случай че Комисията има законен интерес да направи това, тя може също така да установи, че в миналото е извършено нарушение“.

75 Тази разпоредба трябва да се разглежда в светлината на мотивите на Предложението за регламент на Съвета относно прилагането на правилата на конкуренцията, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] и за изменение на Регламент (ЕИО) № 1017/68, Регламент (ЕИО) № 2988/74, Регламент (ЕИО) № 4056/86 и Регламент (ЕИО) № 3975/87 (наричан по-нататък „регламент за прилагане на членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС]“) (ОВ С 365 Е, 2000 г., стр. 284). В изложението на мотивите относно член 7 се посочва, че в тази разпоредба се уточнява, че „Комисията е компетентна да приеме решение за установяване на нарушение не само когато разпорежда нарушението да бъде преустановено или когато налага глоба, но също и когато нарушението е преустановено и когато тя не налага глоба; в) съответствие с практиката на Съда, предоставеното на Комисията правомощие да приеме решение за установяване на нарушение при такива обстоятелства все пак е ограничено до случаите, в които Комисията има законен интерес да стори това; т)ова е така, например, когато съществува опасност адресатът на решението да извърши рецидив или когато случаят повдига нови проблеми, които е в обществен интерес да бъдат разяснени“.

76 От изложеното по-горе следва, че Комисията е длъжна да установи наличието на законен интерес от установяване на нарушението, когато това нарушение е приключило и същевременно Комисията не налага глоба.

77 Този извод е в съответствие с практиката на Общия съд, на която се позовава жалбоподателят в писмените си становища, както и с по-скорошна съдебна практика, която по същество признава съществуването на връзка, от една страна, между задължението на Комисията да докаже законен

интерес от установяване на нарушението, и от друга страна, погасяването на правомощието ѝ да налага глоби. Всъщност Общият съд е приел, че погасяването на правомощието на Комисията да налага глоби не може да засегне имплицитното ѝ правомощие да установи нарушението. Все пак упражняването на това имплицитно правомощие за приемане на решение за установяване на нарушение след изтичането на давностния срок е подчинено на условието Комисията да докаже наличието на законен интерес да извърши това установяване (решения от 16 ноември 2006 г., *Peróxidos Orgánicos/Комисия*, T-120/04, Rec, EU:T:2006:350, т. 18 и от 6 февруари 2014 г., *Elf Aquitaine/Комисия*, T-40/10, EU:T:2014:61, т. 282 и 284—287).

- 78 От това следва, че защитаването от жалбоподателя тълкуване на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003, според което Комисията трябва да докаже наличието на законен интерес от установяването на нарушение, извършено в миналото, независимо от факта, че тя санкционира това нарушение с глоба, е погрешно. Тъй като в това отношение институцията не е обвързана от задължението за мотивиране, първото оплакване по това основание следва да бъде отхвърлено.
- 79 По-нататък, доколкото в случая не се спори, че правомощието на Комисията да налага глоби не е било погасено по давност и че Комисията е решила да наложи глоба на ТР, жалбоподателят погрешно упреква Комисията, че е допуснала грешка в правото, доколкото не била доказала в обжалваното решение наличието на законен интерес от установяване на нарушение, извършено в миналото. Второто оплакване от първото основание трябва следователно също да бъде отхвърлено.
- 80 В резултат на това първото основание следва да бъде отхвърлено като неоснователно, а в резултат на това — и искането за пълна отмяна на обжалваното решение.

По исканията за частична отмяна на обжалваното решение

- 81 Жалбоподателят посочва в жалбата си две основания за частична отмяна на обжалваното решение. Към тях е уместно да се добавят двете основания, погрешно изложени като искания за изменение на решението, освен онези части от тях, свързани конкретно с пълния съдебен контрол.

По първото основание

- 82 Първото основание е изведено от нарушение на член 6 от ЕКПЧ и на член 47 от Хартата на основните права. Според жалбоподателя от комбинирания прочит на двете разпоредби следва, че глоба може да бъде наложена само от „независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон“, който отговаря на всички формални гаранции, предвидени в член 6 от ЕКПЧ. Комисията обаче не само не била съд, но и съвместявала функциите на разследването и на решаването. Глобите, които тя налага, които освен това били и явно от „наказателно“ естество по смисъла на член 6 от ЕКПЧ, не могли следователно да бъдат наложени от действително независима от администрацията инстанция и нарушавали по този начин принципа на безпристрастност, уреден в горепосочените разпоредби.
- 83 В отговор на въпрос на Общия съд, отправен чрез процесуално-организационни действия и отнасящ се до последиците, които би следвало да бъдат изведени по отношение на това основание от решения от 8 декември 2011 г., *Chalkor/Комисия* (C-386/10 P, Сб., EU:C:2011:815, т. 62, 63 и 81) и от 18 юли 2013 г., *Schindler Holding и др./Комисия* (C-501/11 P, Сб., EU:C:2013:522, т. 33—38), жалбоподателят се отказва от него, което е отразено в съдебното заседание. Жалбоподателят все пак призовава Общия съд да упражни в това отношение правомощието си за пълнен съдебен контрол в съответствие с принципите, установени в

цитираната по-горе съдебна практика, и в резултат на това да вземе предвид както член 6 от ЕКПЧ, така и член 47 от Хартата на основните права, при преценката на доводите, изтъкнати в подкрепа на искането за изменение на размера на глобата.

- 84 Поради това по отношение на исканията за отмяна следва да се отбележи, че жалбоподателят се е отказал от първото си основание, и в резултат на това Общият съд не следва да се произнася по него.

По второто основание

- 85 Второто основание е изведено от нарушение на правото на защита на жалбоподателя. С това основание жалбоподателят поддържа, че член 2 от обжалваното решение нарушава правото му да бъде изслушан и правото му на защита, установени в членове 41 и 48 от Хартата на основните права и член 27 от Регламент № 1/2003, както и в членове 10 и 15 от Регламент № 773/2004.
- 86 Според жалбоподателя практиката на Съда и на Общия съд относно изискуемото съдържание на изложението на оплакванията е надхвърлена от разпоредбите на Хартата на основните права, изброени в предходната точка. Така след влизането в сила на Договора от Лисабон Комисията имала задължение да посочи в изложението на оплакванията както фактическите и правните обстоятелства, необходими за доказване на нарушението, така и относимите правни и фактически обстоятелства във връзка с определянето на размера на глобата. Що се отнася до определянето на размера на глобата, Комисията имала задължението да посочи в изложението на оплакванията не само ключовите елементи, необходими за определяне на основния размер на глобата, но и обстоятелствата, които тя отчита при адаптирането на основния размер, а именно фактите, които могат да бъдат утежняващи или смекчаващи обстоятелства. Също така окончателният размер на глобата, която може да бъде наложена на засегнатото предприятие, според жалбоподателя трябвало да бъде посочен в изложението на оплакванията. Възможността жалбоподателят да оспори окончателния размер на глобата пред Общия съд не била достатъчна, за да гарантира спазването на правата, произтичащи от членове 41 и 48 от Хартата на основните права.
- 87 В случая Комисията нарушила разпоредбите, изброени в точка 85 по-горе, като не посочила в изложението на оплакванията, нито в адресираното до жалбоподателя писмо с изложение на фактите, обстоятелствата, които ще вземе предвид като смекчаващи. В частност, и въпреки възраженията на жалбоподателя в това отношение по време на административното производство, в тези документи Комисията изобщо не извършила анализ на последиците на споразумението, сключено между жалбоподателя и СЕС, за тежестта на нарушението или равнището на глобата.
- 88 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя и иска настоящото основание да бъде отхвърлено.
- 89 В самото начало следва да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията не е извършила адаптиране на размера на глобата. В съображения 913—916 от обжалваното решение Комисията е отхвърлила изложените в хода на административното производство доводи на жалбоподателя относно наличието на смекчаващи обстоятелства.
- 90 В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика, след като в изложението на възраженията е посочила изрично, че ще прецени дали следва да се налагат глоби на съответните предприятия, и е посочила също така основните фактически и правни обстоятелства, които могат да доведат до налагането на глоба, като например тежестта и продължителността на предполагаемото нарушение и дали то е извършено умишлено или по

непредпазливост, Комисията е спазила задължението си да зачете правото на изслушване на съответните предприятия. По този начин тя им е предоставила данните, необходими за защита не само срещу установяването на нарушението, но и срещу налагането на глоба (вж. решение от 25 октомври 2005 г., *Groupe Danone/Комисия*, T-38/02, Rec, EU:T:2005:367, т. 50 и цитираната съдебна практика).

- 91 Постоянната съдебна практика потвърждава също така, че що се отнася до определянето на размера на глобите, правото на защита на засегнатите предприятия пред Комисията е гарантирано чрез възможността те да представят становища относно продължителността, тежестта и предвидимостта на антиконкурентния характер на нарушението. Освен това предприятията се ползват от допълнителна гаранция, що се отнася до определянето на размера на глобата, доколкото Общият съд разполага с пълна юрисдикция и може по-конкретно да отмени или намали размера на глобата на основание член 31 от Регламент № 1/2003. Ето защо съдът на Съюза заключава, че в изложението на възраженията Комисията може само да посочи, без повече уточнения, че ще отчете индивидуалната роля на всяко предприятие в разглежданите споразумения и че размерът на глобата ще отрази евентуалните отегчаващи или смекчаващи обстоятелства, след като Насоките за определяне на размера на глобите посочват подробно обстоятелствата, които могат да се считат за такива (вж. решение от 27 септември 2012 г., *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Комисия*, T-357/06, Сб., EU:T:2012:488, т. 217 и цитираната съдебна практика).
- 92 Именно в светлината на принципите, припомнени в точки 90 и 91 по-горе, следва да се разгледат доводите на жалбоподателя по настоящото основание.
- 93 Преди извършването на тази преценка следва още да се уточни, на първо място, че правилата, изложени в решение *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Комисия* (т. 91 по-горе, EU:T:2012:488), се прилагат както спрямо утежняващите, така и спрямо смекчаващите обстоятелства. Всъщност така установеното от Общия съд правило задължава Комисията да посочи в изложението на оплакванията, че ще вземе предвид факторите, които могат да повлияят върху окончателния размер на глобата, което включва, подобно на утежняващите обстоятелства, и смекчаващи обстоятелства.
- 94 На второ място, важно е да се уточни, че противно на поддържаното от жалбоподателя, изложените в точки 90 и 91 по-горе принципи не са били засегнати от влизането в сила на Договора от Лисабон, нито от декларациите на Комисията, направени в нейното съобщение относно най-добрите практики за водене на производства за прилагане на членове 101 [ДФЕС] и 102 [...] ДФЕС (ОВ С 308, 2011 г., стр. 6).
- 95 Всъщност, от една страна, от практиката на Съда, изработена в контекста на приложението на член 47 от Хартата на основните права, следва, че влизането в сила на Договора от Лисабон не е изменило съществено съдържанието на правото на справедлив процес, такова каквото то следва по-специално от член 6 от ЕКПЧ и е признато на равнище Европейски съюз като общ принцип на правото на Съюза (вж. в този смисъл решение от 3 май 2012 г., *Legrif Industries/Комисия*, C-289/11 P, EU:C:2012:270, т. 36 и цитираната съдебна практика). Тези съображения са приложими и спрямо правото на изслушване и, по-общо, към правото на защита с всичките му съставни елементи, на които се позовава жалбоподателят, доколкото тези права допринасят за гарантирането на справедлив процес.
- 96 От друга страна, що се отнася до цитираните в точка 94 по-горе най-добри практики, е необходимо да се отбележи, че тъй като са били публикувани на 20 октомври 2011 г., тоест няколко месеца след приемането на обжалваното решение, те не са приложими в настоящия случай съгласно точка 6 от тях (вж. по аналогия решение от 17 май 2011 г., *Elf Aquitaine/Комисия*, T-299/08, Сб., EU:T:2011:217, т. 148).

- 97 Що се отнася до прилагането на правилата, произтичащи от цитираната в точки 90 и 91 по-горе съдебна практика, в настоящия случай следва да се отбележи, първо, че в точка 522 от изложението на оплакванията Комисията е посочила намерението си да наложи глоба на ТР за злоупотреба, определена като отказ за предоставяне на услуги. В следващите точки на този документ Комисията посочва, че счита злоупотребата, в която упреква ТР, за извършена умишлено или поради небрежност и че последната е била съзнателна, доколкото поведението му е можело да засегне конкуренцията на вътрешния пазар. Второ, Комисията посочва в точка 524 от изложението на оплакванията, че при определянето на размера на глобата тя ще вземе предвид всички важни в случая обстоятелства, по-специално тежестта и продължителността на нарушението, и че ще приложи правилата, съдържащи се в Насоките от 2006 г. Що се отнася до тежестта на нарушението, в точка 528 от изложението на оплакванията Комисията уточнява, че ще вземе предвид неговото естество, действителното му въздействие върху пазара, когато то е можело да бъде измерено, и обхвата на засегнатия географски пазар. Що се отнася до продължителността на нарушението, в точка 529 от изложението на оплакванията Комисията посочва, че нарушението е започнало най-късно на 3 август 2005 г. и че все още не е преустановено. Трето, в точка 525 от изложението на оплакванията Комисията посочва, че размерът на глобата би могъл да бъде засегнат от евентуалното съобразяване на утежняващите и смекчаващите обстоятелства, изброени в точки 28 и 29 от посочените насоки.
- 98 Освен това от писмото с изложение на фактите, което представлява продължение на разменените писма между Комисията и ТР и което е било изпратено на последното след изслушването, следва, че Комисията е направила уточнения по отношение на стойността на продажбите по смисъла на параграф 13 от Насоките от 2006 г., които е следвало да възприеме при определянето на основния размер на глобата.
- 99 Изброените в точки 97 и 98 по-горе обстоятелства позволяват да се заключи, че в случая Комисията е спазила принципите на съдебната практика, посочени в точки 90 и 91 по-горе. Изложените от жалбоподателя доводи не могат да опровергават този извод.
- 100 Всъщност, първо, от цитираната в точки 90 и 91 по-горе съдебна практика следва, противно на твърдяното от жалбоподателя, че Комисията не следвало да уточнява общия размер на глобата в изложението на оплакванията.
- 101 Второ, следва да бъде отхвърлен доводът на жалбоподателя, че в частта на изложението на оплакванията относно санкциите Комисията е трябвало да анализира въздействието на споразумението със СЕС върху тежестта на нарушението или равнището на глобата.
- 102 Всъщност, от една страна, от преписката следва, че дискусиата относно съобразяването на споразумението със СЕС при определянето на размера на глобата е била иницизирана от ТР в един напреднал стадий на административното производство, след изпращането на изложението на оплакванията. Така, на първо място, в точки 912—1009 от отговора на изложението на оплакванията ТР е изтъкнало довода, че с оглед на ангажиментите, поети по силата на споразумението със СЕС, Комисията е трябвало да приеме, че подписването на това споразумение е отбелязало края на нарушението. Комисията споделя тази гледна точка в писмото с изложението на фактите (т. 27). На второ място, в точки 483 и 484 от писмото от 7 март 2011 г., изпратено в отговор на писмото с изложение на фактите, ТР е изтъкнало довода, че споразумението със СЕС би могло да бъде взето предвид като смекчаващо обстоятелство. ТР излага отново този довод в писмо от 6 юни 2011 г., което изпраща по свой почин и в което се произнася по възможността за налагане на глоба в настоящия случай.
- 103 От друга страна, Комисията отговаря на тези доводи, изтъкнати след изпращането на изложението на оплакванията в съображения 913—916 от обжалваното решение. Без да предрешава въпроса за основателността на отговора на Комисията, предмет на основанието за несъобразяване на смекчаващите обстоятелства, следва да се приеме, че самият факт на

изразяване на становище от Комисията по тези доводи, представени след изпращането на изложението на оплакванията в обжалваното решение, не съставлява по никакъв начин нарушение на правото на ТР да бъде изслушано или на правото му на защита.

- 104 С оглед на изложените по-горе съображения настоящото основание следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

По третото основание

- 105 Третото основание, изведено от грешка в правото и в преценката при определянето на основния размер на глобата, се отнася преди всичко до нарушаването на точки 20—22 от Насоките от 2006 г.
- 106 Подчертавайки едновременно, че не оспорва съществуването на вмененото в отговорност на ТР нарушение, по същество жалбоподателят иска от Общия съд да преосмисли определения в обжалваното решение размер на глобата в светлината на принципа на пропорционалност, като отчете факта, че тежестта на това нарушение не оправдава Комисията да възприеме дял от 10 % от стойността на продажбите по смисъла на точка 13 от Насоките от 2006 г. при определянето на основния размер на глобата. Доводите на жалбоподателя, посветени на непропорционалността, а следователно и на неадекватността и несправедливостта на този размер, ще бъдат разгледани заедно с исканията за изменение на решението.
- 107 Настоящото основание се подразделя на две части, в които жалбоподателят упреква Комисията, от една страна, че не е отчела надлежно факта, че нарушението е включвало практики с различна продължителност и интензитет, и от друга страна, че погрешно е преценила въздействието на поведението на ТР върху съответния пазар.
- 108 Преди да бъдат разгледани тези две части, най-напред следва да се припомни, че съгласно член 49, параграф 3 от Хартата на основните права тежестта на наказанията не трябва да бъде непропорционална спрямо престъплението.
- 109 В образуваните от Комисията производства за санкциониране на нарушения на правилата на конкуренцията принципът на пропорционалност изисква по-конкретно Комисията да определи глобата пропорционално на обстоятелствата, взети предвид при преценката на тежестта на нарушението, и в това отношение да приложи тези обстоятелства последователно и обективно оправдано (решения *Telefónica* и *Telefónica de España*/Комисия, т. 67 по-горе, EU:C:2014:2062, т. 196, и от 5 октомври 2011 г., *Transcatlab*/Комисия, T-39/06, Сб., EU:T:2011:562, т. 189).
- 110 По-нататък, следва да се припомни, че съгласно член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 при определянето на размера на глобата трябва да се вземе предвид както тежестта, така и продължителността на нарушението.
- 111 Що се отнася до тежестта на нарушението, не съществува задължителен или изчерпателен списък с критерии, които задължително трябва да бъдат взети предвид при тази преценка. От съдебната практика следва все пак, че сред всички обстоятелства, които могат да се включат в преценката на тежестта, извън специфичните обстоятелства по делото са и неговият контекст и възпиращото действие на глобите, поведението на съответното предприятие, изиграната от него роля при установяване на разглежданите практики, ползата, която то е можело да извлече от тази практика, размерът му и стойността на съответните стоки, както и рискът, който нарушенията от този вид представляват за целите на Съюза (решение от 14 октомври 2010 г., *Deutsche Telekom*/Комисия, C-280/08 P, Сб., EU:C:2010:603, т. 273 и 274; вж. също решение от 8 декември 2011 г., *KME Germany* и др./Комисия, C-272/09 P, Сб., EU:C:2011:810, т. 96 и цитираната съдебна практика).

- 112 Размерът на глобата трябва също така да отчита обективни обстоятелства, като съдържанието и продължителността на антиконкурентните действия, техния брой и интензитет, обхвата на засегнатия пазар и настъпилото влошаване на състоянието на публичния икономически ред, както и пазарния дял на отговорните предприятия и евентуалното наличие на рецидив (вж. решение КМЕ Germany и др./Комисия, т. 111 по-горе, EU:C:2011:810, т. 97 и цитираната съдебна практика).
- 113 Съгласно Насоките от 2006 г., на които Комисията се позовава при определянето на размера на глобата в настоящия случай, тежестта на нарушението е взета предвид от Комисията в първия етап на определянето на размера на глобата, тоест при определянето на основния ѝ размер. Всъщност по силата на точка 19 от Насоките от 2006 г. основния размер на глобата е обвързан с дял от стойността на продажбите, зависещ от степента на тежестта на нарушението, умножен по броя на годините на нарушението. Съгласно точка 20 от Насоките от 2006 г. Комисията е длъжна да прецени тежестта на нарушението във всеки отделен случай за всички видове нарушения, като вземе предвид всички релевантни обстоятелства по случая. Съгласно точки 21 и 22 от посочените насоки, по общо правило Комисията определя дела от стойността на продажбите, които се взема предвид, на ниво до 30 %, и за да прецени дали този дял трябва да бъде в долната или в горната част на тази скала, тя отчита редица фактори като естеството на нарушението, общия пазарен дял на всички засегнати предприятия, географския обхват на нарушението, както и дали то е било приведено в изпълнение или не.
- 114 Най-сетне, що се отнася до ролята на съда на Съюза при упражняването на контрола относно размера на глобата, следва да се припомни, че той трябва да осъществи контрола за законност на спорното решение въз основа на посочените от жалбоподателя обстоятелства в подкрепа на наведените от него основания. Когато осъществява този контрол, съдът не може да се основе на свободата на преценка, с която разполага Комисията, нито във връзка с избора на обстоятелствата, взети предвид при прилагането на посочените в Насоките критерии, нито във връзка с преценката на тези обстоятелства, за да откаже да осъществи задълбочен контрол както от правна, така и от фактическа страна (решение КМЕ Germany и др./Комисия, т. 111 по-горе, EU:C:2011:810, т. 102).
- 115 Установеният с Договорите контрол, чиито граници са определени в цитираната в точки 65—67 и 114 по-горе съдебна практика, предполага, че съдът на Съюза упражнява контрол както от правна, така и от фактическа страна, и че той има право да преценява доказателствата, да отменя обжалваното решение и да изменя размера на глобите и противно на това, което първоначално изтъква жалбоподателят, той е в съответствие с изискванията на принципа на ефективна съдебна защита, съдържащ се в член 47 от Хартата на основните права (вж. в този смисъл Schindler Holding и др./Комисия, т. 83 по-горе, EU:C:2013:522, т. 38 и цитираната съдебна практика).
- 116 Именно в светлината на тези принципи следва да се преценяват доводите на жалбоподателя по настоящото основание.
- По първата част, изведена от несъобразяването на факта, че продължителността на различните съставни елементи на нарушението и неговият интензитет са варирали във времето
- 117 Жалбоподателят изтъква, че Комисията е допуснала грешка в правото, като е отказала да вземе предвид факта, че продължителността на различните съставни елементи на нарушението и неговият интензитет са варирали във времето, с мотива че злоупотребата като поведение се е наблюдавала през цялото времетраене на нарушението. Комисията пренебрегнала по този начин параметър, който е от значение за определяне на глоба, пропорционална на тежестта на нарушението, а именно факта, че никое от възприетите от жалбоподателя поведения като съставен елемент на нарушението не е продължил четири години и два месеца.

- 118 Жалбоподателят подкрепя тези твърдения с многобройни доводи, целящи по същество да определят точната продължителност на някои от прилаганите от ТР поведения, които, разгледани заедно, представляват извършената от ТР злоупотреба с господстващо положение. Той поддържа, че предвид натрупването на грешки, допуснати от Комисията при определянето на продължителността на тези поведения, посочената злоупотреба не изглежда да такава степен сериозна, че Комисията да определи равнище от 10 % на дела от стойността на продажбите, съставляващ отправната точка при определянето на основния размер на глобата. Жалбоподателят иска поради това от Общия съд да намали размера на наложената на ТР глоба.
- 119 Доводите на жалбоподателя се отнасят до четири от петте съставни елемента на злоупотребата с господстващо положение, вменена в отговорност на ТР (вж. т. 28 по-горе).
- 120 Първо, що се отнася до предложените на АО необосновани условия в споразуменията относно достъпа в режим BSA и достъпа в режим LLU до мрежата на ТР, жалбоподателят изтъква, че Комисията е допуснала грешка в правото, като е приела, че този елемент на злоупотребата е продължил от 3 август 2005 г. до 22 октомври 2009 г. По-специално, що се отнася, от една страна, до типовите договори за достъп в режим BSA, жалбоподателят изтъква, че вариант № 1 на типовия договор на ТР, влязъл в сила на 22 декември 2008 г., съответства на референтното предложение относно достъпа в режим BSA. От друга страна, що се отнася до достъпа в режим LLU, вариант № 1 на типовия договор, влязъл в сила на 17 февруари 2009 г., отговарял на съответното референтно предложение относно достъпа в режим LLU. Следователно ТР не можело да бъде упрекнато, че е наложило на АО неблагоприятни клаузи в посочените договори след съответно 22 декември 2008 г., що се отнася до достъпа в режим BSA, и 17 февруари 2009 г., що се отнася до достъпа в режим LLU. Освен това много от клаузите в типовите договори, неблагоприятни за АО, били прилагани в още по-кратки периоди.
- 121 Второ, що се отнася до ограничаването на физическия достъп до мрежата на ТР, жалбоподателят поддържа, най-напред, че практиката на отхвърляне на поръчките на АО за достъп поради формални и технически мотиви е била ограничена в периода 2007—2009 г. По-нататък, твърдението, че ТР е надценило инвестициите, които АО е трябвало да направят, било преувеличено и се отнасяло до един изолиран случай. Освен това, когато става въпрос за поведението, състоящо се в отказ на достъп до помещенията на ТР посредством инсталационните канали, ставало въпрос само за събития от 2007 г. Най-сетне, що се отнася до практиката, състояща се в забавяне при изпълнението на поръчките на АО за изграждане или изменение на възлите за достъп до услугите (наричани по-нататък „ВДУ“), жалбоподателят поддържа, че примерите, дадени от Комисията в обжалваното решение, са неубедителни, че тези забавяния били обусловени от независещи от ТР фактори и че Комисията не сочи нито един пример за такова поведение след юли 2008 г.
- 122 Трето, що се отнася до ограничаването на достъпа до абонатните линии, жалбоподателят поддържа, че тази практика е продължила по-кратко от целия период на нарушението, приет от Комисията. Отказът за предоставяне на BSA услуги по наетите на едро линии (в рамките на услугата „Wholesale Line Rental“ (WLR), в рамките на която АО предоставят фиксирани телефонни услуги) бил преустановен през октомври 2007 г. и така продължителността му била само около една година, забавянето при отстраняването на повреди на линиите било преустановено в началото на 2008 г. и не надвишавало период от една година, забавянето при изпълнението на поръчките за достъп в режим BSA продължило само до четвъртото тримесечие на 2007 г. и забавянето при изпълнението на поръчките за достъп в режим LLU било преустановено през първото тримесечие на 2008 г.
- 123 Четвърто, що се отнася до отказа за предоставяне на АО на надеждна и точна информация от общ характер, необходима им за да вземат адекватни решения за достъп до продуктите за високоскоростен достъп до интернет, жалбоподателят поддържа, че от 2006 г. е предприел някои инициативи, целящи постигане на по-голяма точност на предоставяната от него

информация и отдаване на приоритет на локализациите, които АО са имали намерение да използват. Що се отнася до достъпа в режим BSA, той подобрил достъпа до програмния си интерфейс, считано от март 2007 г., и предприел други инициативи в хода на 2007 г., за да улесни от технологична гледна точка достъпа до информацията от общ характер. Що се отнася до достъпа в режим LLU, той предоставил информацията от общ характер чрез изпращане на DVD носители по искане на АО. Що се отнася до проблема за предаването на данни в труден за използване формат („pdf“ файлове), ставало въпрос за изолирани случаи.

- 124 В това отношение, предвид сложността на нарушението, вменено в отговорност на TP, и много подробно изложените доводи на жалбоподателя, преди те да бъдат разгледани, следва да се направи описание на нарушението съгласно възприетото в обжалваното решение.
- 125 В обжалваното решение Комисията установява, че TP е развило стратегия, целяща ограничаване на конкуренцията на всички етапи на производството за достъп на АО до нейната мрежа, а именно по време на договарянето на споразуменията относно условията за достъп до тази мрежа, на етапа на свързване на АО с тази мрежа и, накрая, на етапа на активиране на абонатните линии. Тази стратегия, която е била приложена на пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет в режим BSA и в режим LLU, е целяла да защити пазарните дялове на TP на пазара надолу по веригата, а именно пазара на дребно, на който телекомуникационните оператори предлагат услуги на крайните си потребители (съображения 710—712 от обжалваното решение).
- 126 За да докаже съществуването на тази стратегия, Комисията се позовава по-специално на документите, иззети при проверките в седалището на TP и на становището на СЕС по отговора на TP в изложението на оплакванията. От тези документи, разгледани в съображения 148—155 и 554—556 от обжалваното решение, следва, че членовете на ръководството на TP са разработили проект, целящ да възпрепятства достъпа на АО до мрежата на TP, да затрудни възможно най-много придобиването на сведения относно структурата на тази мрежа и да задържи по този начин възможно най-дълго клиентите на дребно на TP. Освен това от посочените документи следва, че изпълнението на тази стратегия преминава, от една страна, през действия срещу АО, и от друга страна, през действия срещу националния регулаторен орган, като например съзнателния отказ за сътрудничество с този орган, значителното забавяне при представянето на проекта за референтно предложение за достъп в режим BSA, въпреки законовото задължение за това (вж. т. 14 по-горе) или подаването на жалби пред административните съдилища срещу всички решения на този орган относно утвърждаването на референтните предложения.
- 127 Обжалваното решение предоставя подробно описание на възприетите от TP поведения с оглед на изпълнение на стратегията му. Глобално, тези поведения са били класифицирани от Комисията в пет групи, които представляват петте съставни елемента на злоупотребата с господстващо положение, а именно, първо, предлагане на необосновани условия в споразуменията с АО относно достъпа до BSA и LLU продукти, второ, забавяне на преговорния процес по споразуменията относно достъпа до BSA и LLU продукти, трето, ограничаване на достъпа до мрежата му, четвърто, ограничаване на достъпа до абонатните линии, и пето, отказ за предоставяне на точна и надеждна информация, абсолютно необходима на АО, за да вземат решения относно достъпа (вж. т. 28 по-горе).
- 128 Първо, що се отнася до предлагането на необосновани условия в споразуменията с АО относно достъпа до BSA и LLU продукти, в съображения 165—295 от обжалваното решение Комисията посочва, че съгласно приложимата правна уредба TP е било длъжно да сключи договори за достъп до мрежата му в режим BSA или в режим LLU с поискалите такъв достъп АО, при условия, които не са по-неблагоприятни за АО в сравнение с минимално установените условия в референтните предложения за достъп в режим BSA и в режим LLU (вж. т. 11 и 12 по-горе). Независимо от това задължение TP е предлагало типови договори, чиито условия не са

отговаряли на минималните изисквания в съответните референтни предложения. В това отношение, що се отнася до договорите за достъп в режим BSA, Комисията е идентифицирала 18 вида договорни клаузи, засегнати от практиките на ТР, които тя е класифицирала в три групи: най-напред, благоприятни за АО клаузи в референтното предложение и премахнати в предлаганите от ТР типови договори, по-нататък, клаузи, съдържащи се в референтното предложение и изменени във вреда на АО в предлаганите от ТР типови договори, и най-сетне, клаузи в референтното предложение, отнасящи се до определянето на някои срокове, изменени във вреда на АО в предлаганите от ТР типови договори. Що се отнася до договорите за достъп в режим LLU, Комисията е идентифицирала десет вида договорни клаузи, засегнати от практиките на ТР, разделени впоследствие на две категории, а именно, от една страна, благоприятни за АО клаузи, съдържащи се в референтното предложение и премахнати в предлаганите от ТР типови договори, и от друга страна, клаузи, съдържащи се в референтното предложение и изменени във вреда на АО в предлаганите от ТР договори. В съображения 714—721 от обжалваното решение Комисията подчертава, че събраните в административното производство доказателства потвърждават повтарящия се и последователен характер на неспазването от страна на ТР на предвидените в референтните предложения клаузи. Тя посочва, че макар приетите от СЕС референтни предложения — през 2006 г. за достъп в режим LLU и през 2008 г. за достъп в режим BSA, да са съдържащи типови договори, които е можело да бъдат използвани от ТР, то е приело да ги използва едва след подписването на споразумението със СЕС на 22 октомври 2009 г.

- 129 Второ, що се отнася до забавянето на договорния процес относно споразуменията за достъп до BSA и LLU продукти, въз основа на свидетелствата на действащите на полския пазар АО и становищата на СЕС, събрани в хода на административното производство, Комисията е идентифицирала различни тактики на забавяне, прилагани от ТР с цел да избегне сключването на договори с АО в разумни срокове. Най-напред Комисията констатира, че в 70 % от случаите ТР не е спазило законовия срок, задължаващ го да сключи договора за достъп до мрежата му с АО в рамките на 90 календарни дни, и че в много случаи тези забавяния са достигнали периоди, надвишаващи две години. По-нататък Комисията констатира, че ТР неизменно е нарушавало тридневния законов срок за изпращане на проекта за договор, като го е надвишавало в много случаи с десетки, дори стотици дни (съображения 300—314 от обжалваното решение). Освен това Комисията е отбелязала и други практики на забавяне, като факта, че ТР редовно е било представявано в преговорите от служители, които не са били оправомощени да сключват договори от негово име (съображения 315—322 от обжалваното решение), или факта, че то е забавяло неоправдано подписването на договорите (съображения 323—329 от обжалваното решение). Най-сетне, Комисията констатира, че тези тактики на забавяне са накарали множество АО да поискат намеса от страна на регулаторния орган в договорния процес или просто да се откажат от проектите си за свързване с мрежата на ТР (съображения 300 и 305 от обжалваното решение).
- 130 Трето, що се отнася до ограничаването на физическия достъп до мрежата на ТР, в съображения 375—399 от обжалваното решение Комисията посочва по-конкретно че след подписването на договора за достъп АО са отправяли искане до ТР за достъп до ВДУ, що се отнася до достъпа в режим BSA, и поръчки за съвместна локализация или за свързващи кабели, що се отнася до достъпа в режим LLU. Комисията обяснява, че поръчките на АО са били подлагани на проверка от формално и техническо естество, след която ТР е предоставяло на АО техническите условия и оценка на разходите за свързване. След приемането на тези условия и въз основа на тях АО е можел да подготви технически проект, който отново е подлежал на одобряване от ТР (съображение 375 от обжалваното решение).
- 131 Комисията описва примери на прилагани от ТР антиконкурентни практики на етапа на свързване с мрежата на ТР, позовавайки се в голяма част от случаите на свидетелските показания на действащите на полския пазар АО, на протоколите от извършените от СЕС проверки и на решенията на този орган. В това отношение Комисията посочва най-напред, че

TP е отхвърлило множество поръчки за достъп по формални и технически съображения. Тези откази засягали 31 % от исканията за достъп в режим BSA за периода 2006—2009 г. и 44 % от исканията за достъп в режим LLU през периода 2006—2008 г., като положението се е подобрило през 2009 г. Що се отнася до достъпа в режим LLU, Комисията отбелязва също така случаите, в които въпреки положителния резултат от техническата проверка, АО не са били свързани с мрежата на TP поради надценяване от страна на TP на разходите за свързване (съображения 378—392 и 749—754 от обжалваното решение). По-нататък Комисията отбелязва важни забавяния при изпълнението на исканията на АО за изграждане или изменение на ВДУ, както при изпълнението на поръчките за достъп в режим LLU. Съгласно цитираните от Комисията свидетелски показания, тези забавяния, започващи от три дни и стигащи до три месеца, дори в случаи на съвсем обикновени технически работи, са правели невъзможно нормалното планиране на инвестициите от АО (съображения 393—396 и 755—758 от обжалваното решение). Най-сетне, Комисията отбелязва, че РТК — дъщерното дружество на TP, действащо на свързаните пазари, не се е сблъсквало с такива проблеми при достъпа до мрежата на дружеството майка както останалите АО. Това потвърждавало според Комисията наличието на възможност за осигуряване на по-бърз достъп до тази мрежа (съображения 397—399 и 759—761 от обжалваното решение).

132 Четвърто, що се отнася до ограничаването на достъпа до абонатните линии, в съображения 444—510 от обжалваното решение Комисията посочва, че след свързването с ВДУ (достъп в режим BSA) или след получаването на достъп до пространство за съвместна локализация, или след инсталирането на свързващ кабел (достъп в режим LLU), АО са могли по принцип да създадат собствена клиентела. За да направят това, те е трябвало да отправят поръчка до TP за активиране на линията на абоната, искане, което е подлежало на формална и техническа проверка от страна на TP (съображение 444 от обжалваното решение).

133 Въз основа на свидетелските показания на АО, изетите документи и протоколите от извършените от СЕС проверки, Комисията идентифицира три вида прилагани от TP практики, които са ограничили достъпа на АО до абонатите. Най-напред тя констатира, че TP е отхвърлило голям брой поръчки за активиране на линии поради формални и технически съображения. Въпреки че през определени периоди положението се е подобрило, тези откази са засегнали, като цяло, между 30 % и 50 % от поръчките на различни АО, с изключение на РТК — дъщерното дружество на TP (съображения 448—467 от обжалваното решение). По-нататък, Комисията отбелязва проблема за малкото налични абонатни линии, дължащ се, от една страна, на отказа на TP да предоставя услуги за достъп в режим BSA по WLR линии, и от друга страна, на забавянията при поправянето на повредените линии. Най-сетне, Комисията отбелязва забавянията при изпълнението на поръчките на АО (съображения 468—473 от обжалваното решение). Комисията отбелязва, че тези пречки са били особено затруднителни за АО, доколкото са засягали преките им отношения с крайните потребители, особено в момента, в който тези отношения са се създавали и по този начин са могли да имат за последица влошаването на имиджа на АО пред техните клиенти. Според Комисията блокирането на достъпа в режим BSA по WLR линии е засегнало АО, още повече че им е попречило да предлагат на вече създадените си клиенти, използващи фиксирани телефонни услуги, допълнителни услуги за достъп до интернет (съображение 470 от обжалваното решение).

134 Пето, що се отнася до отказа за предоставяне на точна и надеждна информация от общ характер на АО относно вземането на решение за достъп, Комисията посочва най-напред, че по силата на приложимата правна уредба TP е било длъжно да предоставя тази информация на АО. Комисията уточнява, че тази информация от общ характер се е отнасяла до множество технически аспекти на мрежата на TP, и подчертава също така, че според АО притежаването на надеждна и точна информация от общ характер представлява съществено условие за започването и осъществяването на доставката на BSA и LLU услуги на крайните потребители. По-нататък Комисията припомня, че отказът за предоставяне на информация относно структурата на мрежата на TP представлява ключов елемент в неговата стратегия, целяща да

ограничи конкуренцията на всички етапи на процеса на достъп на АО до неговата мрежа (вж. т. 126 по-горе). Най-сетне, Комисията отбелязва, че проблемите, свързани с достъпа до надеждна и точна информация от общ характер, са се проявявали на всички етапи от процеса на достъп до мрежата на ТР. В това отношение тя отбелязва по-конкретно че по време на първия етап на нарушението ТР не е включвало определение за информация от общ характер в сключваните с АО договори, а на по-късен етап е използвало в договорите си определение, което не е отговаряло на това, съдържащо се в референтното предложение (съображения 511—516 и бележка под линия 828 от обжалваното решение).

- 135 Комисията описва подробно начина, по който ТР е попречило на АО да получат достъп до информация от общ характер за неговата мрежа. В това отношение, позовавайки се на многобройни свидетелски показания на АО и на иззетите по време на проверките документи, Комисията отбелязва най-напред, че качеството на предоставените от ТР на АО данни относно мрежата му е било лошо. Тези данни често са били неточни или непълни и не са отговаряли на клаузите в референтните предложения и договорите, сключени между ТР и АО (съображения 517—528 от обжалваното решение). По-нататък, Комисията отбелязва случаи, в които ТР е предоставяло на АО информация от общ характер във формат, който я е правел неизползваема (съображения 529 и 530 от обжалваното решение). Комисията освен това отбелязва, че ТР не е спазило задължението си, произтичащо от съответните референтни предложения, да предостави на разположение на АО програмен интерфейс, позволяващ достъпа до базите данни, съдържащи информация от общ характер, и осигуряващ комуникацията между АО и ТР. Този интерфейс е започнал да действа едва през април 2010 г. (съображения 531—534 от обжалваното решение). Най-сетне, Комисията отбелязва, че съществуват технологични разрешения, позволяващи достъпа до по-точна и надеждна информация от общ характер и че РТК, дъщерното дружество на ТР, е могло да ползва такъв достъп (съображения 535—541 от обжалваното решение).
- 136 В съображение 713 от обжалваното решение Комисията подчертава, че практиките на ТР, описани в точки 128—135 по-горе, са произвели ефект с натрупване върху АО, които са срещали препятствия на всеки етап от процеса на достъп до продуктите на едро на ТР. Тя посочва, че макар всяко от създаваните от ТР препятствия, взето самостоятелно, да не изглежда твърде затруднително, взети заедно, те формират поведение на злоупотреба, чиято цел е била да се затвори достъпа на АО до пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет. В заключение, Комисията квалифицира извършената от жалбоподателя злоупотреба с господстващо положение като едно-единствено и продължено нарушение (член 1 от обжалваното решение).
- 137 В частност, що се отнася до въпроса за различната продължителност и интензитет на поведението на ТР, той е разгледан в съображения 903 и 907, които се намират в частта на обжалваното решение, посветена на определянето на размера на глобата.
- 138 Така в съображение 903 от обжалваното решение Комисията отговаря на довода на ТР, изтъкнат в хода на административното производство, че при преценката на естеството на нарушението би следвало да се вземе предвид фактът, че някои от укоримите практики са били с по-малка продължителност от общата продължителност на нарушението. Този довод се основава на сравнението между нарушението, вменено в отговорност на ТР, и нарушението, което е било предмет на Решение С (2009) 3726 окончателен на Комисията от 13 май 2009 г. относно процедура за прилагане на член 82 [ЕО] и член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/C-3/37.990 — Intel), и по-специално становището на Комисията, според което при определянето на тежестта на извършеното от Intel нарушение е следвало да се вземе предвид фактът, че практиките на злоупотреба на това предприятие са били концентрирани в периода 2002—2005 г. и че след 2005 г. до края на нарушението, през декември 2007 г., са могли да бъдат установени не повече от две самостоятелни злоупотреби (вж. съображение 1785 от решение Intel). В отговор на този довод, в съображение 903 от обжалваното решение Комисията

посочва, че „в този контекст следва да се отбележи, че макар интензитетът на поведението на ТР да е вариал във времето, практиките на злоупотреба са [били] наблюдавани през целия период на нарушението“.

- 139 В съображение 907 от обжалваното решение Комисията потвърждава, че при разглеждането на тежестта на нарушението е взела предвид факта, че не всички елементи на поведението на злоупотреба на ТР са били налице в един и същ момент. Комисията обяснява, че това обстоятелство е логична последица от факта, че процесът на получаване на достъп до продуктите на едро за високоскоростен достъп до интернет на заварения оператор се е осъществявал във времето на отделни и последователни етапи. Комисията обобщава тези етапи в бележка под линия 1258 от обжалваното решение по следния начин: най-напред, етапът на преговорите за сключване на договорите относно условията за достъп до мрежата, по-нататък, етапът на получаване на физически достъп до мрежата, и най-сетне, етапът на активиране на абонатните линии и получаване на информация от общ характер. Комисията допълва, че по този начин даден АО не е можел например да се сблъска с проблеми относно физическия достъп до мрежата на ТР преди подписването на договора относно условията за достъп до тази мрежа. По същия начин срещнатите от АО проблеми на етапа на получаване на физически достъп до мрежата на ТР или на етапа на активиране на абонатните линии са започвали едва след края на продължителните преговори за сключване на договорите за достъп. Освен това както преди, така и след подписването на тези договори развитието на търговските стратегии на АО е било компрометирано от лошото качество и непълната информация от общ характер относно мрежата на ТР, която последното е било длъжно да предостави.
- 140 В отговор на въпрос на Общия съд в съдебното заседание жалбоподателят уточнява обхвата на доводите си. Той посочва, що се отнася до довода, изложен в точка 117 по-горе, че съдържанието на съображение 907 от обжалваното решение отразява единствено факта, че Комисията е взела предвид последователния характер на нарушението. Все пак това съображение не позволявало да се направи извод, че Комисията е взела изцяло предвид различните интензитет и продължителност на прилаганите от ТР поведения на всеки етап от процеса на получаване на достъп до мрежата му. Именно поради това, чрез обобщените в точки 120—123 по-горе доводи жалбоподателят посочва допуснати от Комисията грешки при определянето на продължителността и интензитета на тези поведения. Разглеждането на тези подробни доводи позволявало да се прецени правилно тежестта на извършеното от ТР нарушение.
- 141 В това отношение от съображение 907 от обжалваното решение, разгледано заедно с бележка под линия 1258, следва, че преценявайки тежестта на злоупотребата с господстващо положение, за която се упреква ТР, Комисията е взела предвид продължителността и интензитета на различните възприети от ТР поведения, които, разгледани заедно, формират съставните елементи на тази злоупотреба. Всъщност Комисията отбелязва изрично, че не всички елементи на поведението на злоупотреба на ТР са били налице в един и същ момент.
- 142 Този извод се подкрепя при цялостното разглеждане на обжалваното решение. Всъщност в това решение Комисията отбелязва многократно конкретни подобрения в поведението на ТР и уточнява периодите, по-кратки от общата продължителност на нарушението, през които са били прилагани конкретните поведения на ТР (вж. по-специално съображения 383, 409, 437, 450, 462, 508, 510 и 515 от обжалваното решение).
- 143 Освен това, противно на поддържаното от жалбоподателя в жалбата, съображение 903 от обжалваното решение не може да се тълкува в смисъл, че Комисията е отказала да вземе предвид факта, че продължителността на различните съставни елементи на извършеното от ТР нарушение и интензитетът му са вариали във времето. В това съображение всъщност Комисията се ограничава да констатира, че има сериозна разлика между обстоятелствата във връзка с нарушението, за което се упреква ТР, и обстоятелствата във връзка с нарушението, за

което се упреква Intel, а именно фактът, че независимо от променливия му характер, противоправното поведение на TP е било продължително и се е проявявало през целия период на нарушението, докато нарушението на Intel е било подчертано концентрирано в един определен период, значително по-кратък от общата продължителност на нарушението.

- 144 Предвид изложеното по-горе не може да се поддържа, че при преценката на тежестта на извършеното от TP нарушение Комисията е отказала да вземе предвид факта, че продължителността на различните съставни елементи на това нарушение и интензитетът му са варирали във времето.
- 145 Освен това направената по-долу преценка по същество на подробно изложените доводи на жалбоподателя, не дава възможност да се заключи, че при произнасянето си относно тежестта на извършеното от TP нарушение Комисията е допуснала грешка в правото и в преценката.
- 146 В това отношение в самото начало следва да се отбележи, от една страна, че с доводите си жалбоподателят не оспорва нито съществуването на нарушението като такова, нито неговата продължителност, така както е възприета в обжалваното решение, а именно периодът между 3 август 2005 г. и 22 октомври 2009 г. Той не оспорва и квалификацията на злоупотребата с господстващо положение като едно-единствено и продължено нарушение, нито съществуването на стратегия, целяща да ограничи конкуренцията на всички етапи на процеса на достъп до мрежата му.
- 147 От друга страна, доводите на жалбоподателя, че Комисията е допуснала грешка в правото, като е приела, че различните съставни елементи на нарушението, за което се упреква TP, са били с продължителност, равна на продължителността на цялото нарушение, следва да бъдат отхвърлени като основани на явно погрешен прочит на обжалваното решение. Тези доводи се отричат от становищата на Комисията, съдържащи се в съображенията от обжалваното решение, споменати в точки 138, 139 и 142 по-горе.
- 148 Първо, що се отнася до предлагането на необосновани условия в споразуменията с АО за достъп до мрежата на TP в режим BSA и в режим LLU, следва да се отбележи, най-напред, че изложените в писмените становища на жалбоподателя доводи засягат над тридесет договорни клаузи, които били изменени или премахнати в договорите на TP относно достъпа в режим BSA и в режим LLU. Жалбоподателят представя точни изчисления на периодите, през които тези клаузи са били засегнати от изменения или са били премахнати. Все пак, предвид сложността на договорите относно достъпа до продукти на едро за високоскоростен достъп до интернет, тежестта и отрицателните последици на предлаганите от TP необосновани клаузи в договорите му трябва да се преценяват глобално, а не като се изхожда от всяка от тези клаузи поотделно.
- 149 По-нататък, налага се да се отбележи, че с тези доводи жалбоподателят само признава, че TP е предлагало на АО договори, които са нарушавали множество разпоредби на референтните предложения за достъп в режим BSA и за достъп в режим LLU, считано съответно от май и юни 2006 г., до края на 2008 г. и февруари 2009 г. Фактът, че тази практика е започнала след началото и е приключила преди края на периода на цялото нарушение, не намалява тежестта на противоправното поведение на TP. Всъщност, макар жалбоподателят да поддържа, че неспазването на клаузите на референтното предложение за достъп в режим BSA е започнало едва през май 2006 г., той не оспорва факта, че приемането на това референтно предложение се е забавило с много месеци поради отказа му, който представлява нарушение на законовите му задължения, да представи на СЕС проект за референтно предложение (вж. т. 14 и 126 по-горе). Що се отнася до срока на този елемент от нарушението, Комисията отбелязва на място, че фактът, че TP е преустановило предлагането на необосновани клаузи в договорите си, не означава, че то е премахнало тези клаузи от действащите договори. Следователно е възможно необосновани клаузи да продължават да се прилагат във вреда на АО.

- 150 Най-сетне, този елемент от нарушението не може да бъде разгледан отделно от обстоятелствата, които жалбоподателят не отрича, а именно фактът, че в първоначалната фаза на нарушението, на етапа на преговорите за сключване на договорите с АО, ТР е прилагало практики, имащи за цел да ги разубедят да получат достъп до мрежата му, по-специално различните тактики на забавяне, целящи да забавят преговорите за сключване на договорите, и стратегията, целяща да направи възможно най-трудно получаването на информация от общ характер за мрежата му. Тази констатация обаче поддържа извода на Комисията, че оставената на АО територия за преговори е била твърде тясна, поради което АО е трябвало или да приемат предложените от ТР условия, макар и противоречащи на разпоредбите на съответните референтни предложения, или да започнат производства пред СЕС, целящи да задължат ТР да спази законовите си задължения, или да решат да не стъпват на този пазар (съображения 305, 314 и 716 от обжалваното решение).
- 151 Второ, що се отнася до ограничаването на физическия достъп до мрежата на ТР, следва да се отбележи, най-напред, че по-малката продължителност на някои от прилаганите от ТР практики в сравнение с общата продължителност на нарушението или фактът, че тези практики са намалели през този период, не доказват, че нарушението е било по-малко тежко и че наложената на ТР глоба е непропорционална. Всъщност, както отбелязва Комисията, различните възприети от ТР практики на последователните етапи на процеса на достъп до мрежата му са се допълвали взаимно. Освен това, що се отнася до отхвърлянето на поръчките на АО поради технически или формални съображения, Комисията признава изрично, по-конкретно в съображения 383 и 409 от обжалваното решение, че подобряването на положението и доводите на жалбоподателя не дават възможност да се приеме, че Комисията не е взела предвид това подобряване при определянето на размера на глобата. По-нататък, противно на поддържаното от жалбоподателя, проблемът за надценяването на стойността на инвестициите, свързани с достъпа в режим LLU, не е засегнал изолиран случай. Всъщност този проблем е бил сигнализиран от двама АО и е бил отбелязан от СЕС в протокола от извършена през 2008 г. проверка. Комисията отбелязва също в това отношение, че доколкото по това време (през 2008 г.), малко оператори са имали достъп в режим LLU, трите цитирани примера са особено важни и не могат да се считат за преувеличени. Най-сетне, противно на поддържаното от жалбоподателя, събраните от Комисията доказателства, по-специално протоколът от извършена от СЕС проверка през октомври 2007 г., както и от декларациите на АО, потвърждават в достатъчна степен от правна страна, че ТР е забавяло изпълнението на поръчките за изграждане или изменение на ВДУ.
- 152 Трето, що се отнася до ограничения достъп до абонатни линии, жалбоподателят не оспорва становището на Комисията относно отхвърлянето на поръчки поради формални и технически съображения. Той се ограничава до това да отбележи, че проблемите, свързани с наличието на WLR линии за достъп в режим BSA, са приключили през октомври 2007 г. и че проблемите, свързани със забавяне при изпълнението на поръчките за достъп в режим BSA и достъп в режим LLU, са се проявили едва през 2007 г. и в началото на 2008 г. От една страна обаче, това не засяга извода на Комисията, че ТР е приложило практики, целящи да ограничат достъпа на АО до абонатните линии и които са били особено затруднителни за АО, доколкото са засягали преките им отношения с крайните потребители. От друга страна, Комисията изрично признава, по-специално в съображения 508 и 510 от обжалваното решение, факта, че посочените от жалбоподателя елементи на нарушението са били ограничени във времето и нищо не дава основания да се счита, че тя не ги е взела предвид при определянето на размера на глобата.
- 153 Четвърто, що се отнася до доводите на жалбоподателя относно отказа за достъп на АО до точна и надеждна информация от общ характер, те също така не могат да докажат, че Комисията е преувеличила тежестта на нарушението при определянето на наложената на ТР глоба.

- 154 Най-напред, жалбоподателят не оспорва твърденията в обжалваното решение, че е било технически възможно да се осигури достъп до по-точна и по-надеждна информация от общ характер и че РТК, дъщерното дружество на ТР, е могло да ползва такъв достъп. Жалбоподателят не оспорва и че качеството на информацията от общ характер е било по-лошо през първата фаза на нарушението, тоест в периода 2005—2006 г. Именно в този момент обаче, кумулирана с прилаганите от ТР практики на забавяне на преговорите с АО, тази практика е била най-увреждаща за АО, доколкото им е пречела да планират и да прилагат търговските си стратегии. По-нататък, въпреки подобряването на качеството на информацията от общ характер, което освен това е признато от Комисията (съображение 528 от обжалваното решение), обжалваното решение свидетелства за документирано в декларациите на АО случаи на предоставяне на неточна или противоречива информация от общ характер, и то още през 2008 . и 2009 г. По същия начин, въпреки предприетите от ТР инициативи, проблемите, свързани с предоставянето на разположение на програмен интерфейс, позволяващ достъп до базите данни, съдържащи информацията от общ характер, са продължили и през 2010 г. Най-сетне, противно на поддържаното от жалбоподателя, Комисията не е преувеличила мащаба на проблемите, свързани с формата на данните. Всъщност, от една страна, тя посочва, че тези проблеми са се проявявали „понякога“ (съображение 529 от обжалваното решение). От друга страна, преценени в контекста на лошото общо качество на предоставяната от ТР информация, тези проблеми представляват илюстрация на цялостното поведение на ТР по отношение на АО.
- 155 Освен това Комисията признава в обжалваното решение, че ТР е предприело инициативи, които са позволили да се подобри качеството на тази информация, по-специално в хода на 2009 г. Нищо обаче не дава основание да се счита, че тя не е взела предвид това подобрене при определянето на размера на глобата.
- 156 Предвид изложеното по-горе, Общият съд приема, че отговорът на Комисията, съдържащ се в съображения 903 и 907 от обжалваното решение, на доводите на ТР относно различната продължителност и интензитет на някои прилагани от него практики в нарушение на правната рамка, които са групирани от Комисията като пет съставни елемента на злоупотребата с господстващо положение и които жалбоподателят излага отново по същество в рамките на настоящата част, не е опорочен от грешка в правото и в преценката. Противно на поддържаното от жалбоподателя, начинът, по който Комисията е взела предвид различната продължителност и интензитет на антиконкурентните поведения, за които го упреква, не могат да се считат за противоречащи на принципа на пропорционалност.
- 157 От това следва, че първата част на настоящото основание следва да бъде отхвърлена.
- По втората част, изведена от наличието на грешки, опорочаващи изводите на Комисия относно въздействието на нарушението върху съответните пазари
- 158 С втората част жалбоподателят, подкрепян от РПТ, изтъква, от една страна, че преценката на Комисията относно естеството и тежестта на нарушението се основава по-специално на извода, че поведението на ТР е породило реални последици на съответните пазари. Съгласно съдебната практика, по-конкретно решение от 8 септември 2010 г., *Deltafina/Комисия* (T-29/05, Сб., EU:T:2010:355, т. 248), в такава хипотеза Комисията била задължена да представи конкретни, достоверни и достатъчни индиции, позволяващи да се прецени действителното въздействие, което нарушението е могло да има по отношение на конкуренцията на посочения пазар. В обжалваното решение обаче, вместо да разгледа реалните последици на поведението на ТР за пазара, Комисията се задоволила да разгледа вероятните му последици.

- 159 От друга страна, жалбоподателят и РИТ поддържат, че преценката на вероятните последици на поведението на ТР за съответните пазари е погрешна. Изводите на Комисията били преувеличени и не отчитали важни за оценката на въздействието на поведението на жалбоподателя фактори.
- 160 От една страна, Комисията отрича, че е основала преценката си относно тежестта на нарушението на констатацията, че практиките на ТР са имали конкретно отрицателно въздействие върху съответните пазари. От друга страна, тя отхвърля доводите на жалбоподателя и на РИТ, че е допуснала грешки при преценката на вероятните последици на нарушението. Поради това тя иска втората част на настоящото основание да бъде отхвърлена.
- 161 В това отношение, на първо място, следва да се отбележи, че доводите на жалбоподателя почиват на предпоставката, че правилото, установено в решение *Deltafina*/Комисия, точка 158 по-горе (EU:T:2010:355, т. 248), в контекста на прилагането на Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 от [BC] (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките от 1998 г.“), може да бъде приложено и спрямо Насоките от 2006 г.
- 162 Следва да се припомни, че съгласно точка 1.А от Насоките от 1998 г., при оценяване на тежестта на нарушението Комисията трябва да вземе предвид по-специално „неговото действително отражение върху пазара, когато то може да бъде определено“. В решение *Deltafina*/Комисия, точка 158 по-горе (EU:T:2010:355, т. 248), но също и в решение *Prym и Prym Consumer*/Комисия, точка 65 по-горе (EU:C:2009:505, т. 81 и 82), съдът на Съюза е постановил, че действителното отражение на нарушението върху пазара представлява по принцип само факултативен елемент на преценката относно тежестта на нарушението, който може да даде възможност на Комисията, ако е налице, да увеличи отправния размер на глобата над минималния размер. Все пак според Съда, когато Комисията счита за подходящо за целите на определянето на размера на глобата да вземе предвид този факултативен елемент, тя не може да се ограничи до излагането на обикновена презумпция, а трябва да представи конкретни, достоверни и достатъчни индиции, позволяващи да се прецени действителното въздействие, което нарушението е могло да има по отношение на конкуренцията на посочения пазар.
- 163 Приложенияте от Комисията Насоки от 2006 г. при определянето на размера на глобата, която следва да бъде наложена в случая, не предвиждат съобразяването на „действително[то] отражение върху пазара, когато то може да бъде определено“ при преценката на тежестта на конкретното нарушение. Всъщност съгласно точка 22 от Насоките, за да се прецени дали делът от стойността на продажбите, зависещ от степента на тежест, следва да бъде в долната или в горната част на тази скала, която може да достигне 30 %, Комисията отчита редица фактори, като естеството на нарушението, общия пазарен дял на всички засегнати предприятия, географския обхват на нарушението и дали нарушението е било приведено в изпълнение. От това следва, че по общо правило Комисията не е длъжна да вземе предвид действителното отражение на нарушението върху пазара, когато определя дела от стойността на продажбите, зависещ от степента на тежест. Все пак списъкът с изброените в точка 22 от Насоките фактори не е изчерпателен, поради което Комисията може, ако счита за подходящо, да увеличи този дял. В такъв случай следва да се вземе предвид, че цитираната в предходната точка съдебна практика се прилага и спрямо Насоките от 2006 г., така че Комисията трябва да представи конкретни, достоверни и достатъчни индиции, позволяващи да се прецени действителното въздействие, което нарушението е могло да има по отношение на конкуренцията на посочения пазар.
- 164 На второ място, следва да се отбележи, че настоящата част на първото основание съдържа доводи в две насоки, първата от които е изведена от липсата на мотиви. Всъщност с тези доводи жалбоподателят и РИТ поддържат, че Комисията е основала преценката си относно тежестта на нарушението на действителните отрицателни последици на нарушението, за което

упреква ТР, спрямо конкуренцията и потребителите. С тях се поддържа, че в обжалваното решение Комисията се е задоволила да разгледа вероятните последици на това нарушение и следователно не е изложила достатъчно мотиви с оглед на решение *Deltafina*/Комисия, точка 158 по-горе (EU:T:2010:355, т. 248), що се отнася до наличието на такива действителни последици. С доводите във втората насока жалбоподателят и РПТ целят да докажат, че Комисията е допуснала грешки при преценката на вероятните последици на нарушението.

165 Първо, що се отнася до доводите в първата насока, следва да се припомни, че изискваните от член 296 ДФЕС мотиви на актовете на институциите на Съюза трябва да се преценяват в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения (решение от 25 юни 2014 г., *Nexans и Nexans France*/Комисия, C-37/13 P, Сб., EU:C:2014:2030, т. 31 и 32).

166 В случая следва да се отбележи, че извършената от Комисията в съображения 899—908 от обжалваното решение преценка относно тежестта на нарушението е обособена в четири части, като първите три са свързани с естеството на нарушението, пазарните дялове и географския обхват на нарушението, а четвъртата представлява обобщение. В съображение 906 от обжалваното решение, съдържащо се в това обобщение, Комисията посочва, че при определянето на дела от стойността на продажбите, които трябва да бъде взет предвид при определянето на основния размер на глобата, тя е взела предвид по-конкретно естеството на нарушението, географския му обхват, пазарните дялове и факта, че това нарушение е било приведено в изпълнение.

167 Оспореният от жалбоподателя пасаж се намира в съображение 902 от обжалваното решение, който се съдържа в частта, посветена на преценката относно естеството на нарушението. В тази част Комисията посочва най-напред че конкретна злоупотреба с господстващо положение от страна на ТР под формата на отказ за изпълнение на престация е била многократно осъждана от самата нея, както и от юрисдикциите на Съюза (съображение 899 от обжалваното решение). Тя посочва, че разглежданите продуктови пазари имат голямо икономическо значение и играят преимуществена роля при изграждането на информационното общество, тъй като ширококоловите връзки са фактор, който обуславя доставката на различни цифрови услуги на крайните потребители (съображение 900). Комисията също така взема предвид факта, че ТР е било единствен собственик на националната телекомуникационна мрежа и че поради това АО, които са искали да предоставят услуги въз основа на DSL технология, са били изцяло зависими от него (съображение 901).

168 Най-сетне, в съображение 902 Комисията посочва следното:

„също така, както е описано в [точка] VIII.1, поведението на ТР е поведение на злоупотреба, което има за цел да премахне конкуренцията на пазара на дребно или, най-малкото, да забави влизането на нови участници или развитието на този пазар. Нещо повече, както беше отбелязано в съображение 892, ТР е имало съзнание за факта, че поведението му е било незаконно. Това има отрицателно въздействие върху конкуренцията и потребителите, които търпят увеличение на цените, ограничаване на избора и на броя на иновативни продукти“.

169 Мотивите, изложени от Комисията в съображения 899—906 от обжалваното решение, не оставят място за никакво съмнение, що се отнася до елементите, на които Комисията основава преценката си относно тежестта на нарушението, а именно естеството на нарушението, географския му обхват, дяловете на ТР на съответните пазари и осъществяването на нарушението от него. Противно на поддържаното от жалбоподателя и РПТ, Комисията не твърди в съображение 902 от обжалваното решение и по никакъв начин не може да бъде направен извод от това съображение, разгледано в светлината на съвкупността на мотивите

относно тежестта на нарушението, че тя е взела предвид действителните последици на нарушението върху пазара и спрямо потребителите, когато е определила в зависимост от тази степен на тежест дела от стойността на продажбите, които трябва да бъде взет предвид при определянето на основния размер на глобата. По-конкретно, соченото от жалбоподателя изречение не може да се схваща като общо и абстрактно позоваване на естеството на нарушението и на факта, че доколкото е било умишлено и е имало за цел да премахне конкуренцията на пазара на дребно или да забави развитието на този пазар, то е можело да засегне отрицателно конкуренцията и потребителите.

- 170 В това отношение следва да се добави и че направените в първо и второ изречение от разглежданото съображение констатации относно премахването на конкуренцията на пазара на дребно и преднамерения характер на нарушението са илюстрирани чрез препращането, от една страна, към точка VIII.1 от обжалваното решение, в която Комисията описва стратегията на ТР, целяща да ограничи конкуренцията на всички етапи на процеса на достъп на АО до мрежата му, и от друга страна, към съображение 892 от обжалваното решение, в което тя мотивира извода си, че нарушението е било извършено умишлено. Обратно, в последното изречение от съображение 902 не се съдържа никакво препращане към точка X.4.4 от обжалваното решение, в която Комисията е изложила становището си относно вероятните последици на нарушението.
- 171 От това следва, че Комисията не е взела предвид при преценката на тежестта на нарушението действителните последици на извършеното от ТР нарушение за съответните пазари, нито дори вероятните последици на това нарушение, които тя разглежда в точка X.4.4 от обжалваното решение. В съответствие с цитираната в точка 162 по-горе съдебна практика, след като Комисията не е взела предвид действителните последици на нарушението при преценката относно неговата тежест, тя не е следвало да ги доказва.
- 172 Доводът на жалбоподателя, изведен от липсата на мотиви относно доказването на действителните последици на нарушението за целите на преценката на неговата тежест, трябва следователно да бъде отхвърлен като неоснователен.
- 173 Второ, що се отнася до доводите във втората насока, с които жалбоподателят и РИТ целят да докажат, че Комисията е допуснала грешки при преценката на вероятните последици на нарушението, те трябва да се считат за неотнوسими. Всъщност, доколкото Комисията не е длъжна да вземе предвид вероятните последици на нарушението при преценката относно неговата тежест, с които тя си е послужила, за да определи дела от стойността на продажбите, възприет при определянето на основния размер на глобата, евентуални грешки в преценката на вероятните последици на нарушението не биха могли да се отразят на този основен размер.
- 174 Следователно доводите на жалбоподателя и РИТ, целящи да докажат, че Комисията е допуснала грешки при преценката на вероятните последици на нарушението, следва да бъдат отхвърлени като неотносими.
- 175 От това следва, че втората част на настоящото основание трябва да бъде отхвърлена.
- 176 Освен това, за да се прецени основният размер на глобата с оглед на принципа на пропорционалност, следва да се припомни, първо, че той произтича от практиката на Съда, че размерът на глобата е функция не само от продължителността на антиконкурентните действия, техния брой и интензитет, но и от естеството на нарушението, географския обхват на засегнатия пазар и настъпилото влошаване на състоянието на публичния икономически ред, както и относителната тежест и пазарния дял на отговорните предприятия (вж. в този смисъл решение КМЕ Germany и др./Комисия, т. 111 по-горе, ЕУ:С:2011:810, т. 96 и 97 и цитираната съдебна практика). Второ, размерът на глобата трябва също така да отчита елементи, като възпиращото действие на глобите, поведението на съответното предприятие и риска, който нарушението представлява за целите на Съюза. Трето, размерът на наложената на дадено

предприятие глоба за нарушение в областта на конкуренцията трябва да бъде пропорционален на нарушението, преценено в неговата цялост (вж. в този смисъл решение Transcatab/Комисия, т. 109 по-горе, EU:T:2011:562, т. 189).

- 177 Освен това съгласно постоянната съдебна практика предприятието с господстващо положение носи особена отговорност да не засяга със своето поведение ефективната и ненарушена конкуренция на вътрешния пазар. Когато съществуването на господстващо положение се дължи на предишен законоустановен монопол, това обстоятелство трябва да се вземе предвид (решение от 27 март 2012 г., *Post Danmark*, C-209/10, Сб., EU:C:2012:172, т. 23).
- 178 С оглед на посочената по-горе съдебна практика, Общият съд счита, че в настоящия случай при преценката на пропорционалността на глобата, и по-точно на пропорционалността на основния размер на глобата, от съществено значение е да се вземе предвид, първо, фактът, че жалбоподателят е имал господстващо положение, произтичащо от бившия законен монопол, както на пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет в режим LLU и в режим BSA, на който той е бил единственият доставчик, така и на пазара на дребно.
- 179 Второ, както следва от точки 125—136 и 146—157 по-горе и въпреки че някои от антиконкурентните поведения, за които се упреква конкретно ТР, са били с по-малка продължителност от продължителността на цялото нарушение, извършеното от ТР нарушение, чието съществуване не се оспорва, се е състояло от многобройни, явни, трайни и умишлени нарушения на законовата рамка, която го е задължавала в качеството му на оператор, разполагащ със значителна пазарна сила на пазара, да предостави на АО необвързан достъп до локалните си абонатни линии и до свързаните услуги при прозрачни, справедливи и недискриминационни условия.
- 180 Трето, не се спори, че ТР е съзнавало незаконния характер на поведението си, както от гледна точка на закона, тъй като е било разследвано и осъждано с решения на националния регулаторен орган, потвърдени с влезли в сила решения на националния съд, така и от гледна точка на конкурентното право, доколкото практиките му са целели да попречат или да забавят влизането на нови участници на пазара на съответните продукти.
- 181 Четвърто, налага се да се отбележи, че засегнатите от практиките на злоупотреба на ТР продуктови пазари, които са със значителен обхват, доколкото се простират върху цялата територия на една от най-големите държави — членки на Съюза, са пазари с голямо значение, както от икономическа, така и от социална гледна точка, доколкото високоскоростният достъп до интернет представлява ключов елемент за развитието на информационното общество.
- 182 От съображения 899—902, 904 и 905 от обжалваното решение следва обаче, че Комисията е взела предвид тези елементи при преценката относно тежестта на нарушението. Всъщност в тези съображения Комисията посочва най-напред че злоупотреба с господстващо положение от страна на ТР под формата на отказ за изпълнение на престация е била многократно осъждана от самата нея, както и от юрисдикциите на Съюза. Тя посочва, че разглежданите продуктови пазари имат голямо икономическо значение и играят преимуществена роля при изграждането на информационното общество. Комисията отчита също така факта, че ТР е било единствен собственик на националната телекомуникационна мрежа и че поради това АО, които са искали да предоставят услуги въз основа на DSL технология, са били изцяло зависими от него. Освен това тя подчертава, че поведението на ТР е имало за цел да отстрани конкуренцията на пазара на дребно или най-малкото да забави влизането на нови участници или развитието на този пазар, че това поведение е било съзнателно и че е имало отрицателни последици за конкуренцията и за потребителите (съображения 899—902 от обжалваното решение). Най-сетне, Комисията взема предвид факта, че през целия период на нарушението ТР е имало господстващо положение на пазара на едро, на който е притежавало монопол, но също и на пазарите на дребно, където пазарните му дялове са варирали между 57 % и 46 %, що се отнася до

приходите. Комисията отбелязва в това отношение, че разликата между пазарните дялове на ТР и на АО, притежаващи най-голям дял след ТР, е била значителна. Що се отнася до географския обхват на съответния пазар, Комисията посочва, че извършеното от ТР нарушение обхваща цялата територия на Полша (съображения 904 и 905 от обжалваното решение).

- 183 Тези обстоятелства, които не са оспорени от жалбоподателя, са достатъчни, за да се приеме, че злоупотребата с господстващо положение, за която се упреква ТР, е тежко нарушение.
- 184 Освен това следва да се припомни, че в контекста на приложението на Насоките от 1998 г., които предвиждат разграничение между много тежки, тежки и по-леки нарушения, Общият съд потвърждава преценката на Комисията, че прилагането на практиката на ценова преса от заварения национален телекомуникационен оператор трябва да се квалифицира като много тежко и като безспорна злоупотреба с господстващо положение (решение от 29 март 2012 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, T-336/07, Сб., EU:T:2012:172, т. 382—387). Следва да се добави, че Общият съд потвърждава квалификацията на разглежданото нарушение като „много тежко“ за целия период на нарушението, въпреки че Комисията признава, че това нарушение не е било с еднаква тежест през целия период (решение Telefónica и Telefónica de España/Комисия, посочено по-горе, EU:T:2012:172, т. 417—419).
- 185 Въпреки че нарушението на член 102 ДФЕС, състоящо се в прилагане на ценови преси, е нарушение от естество, различно от това на извършеното от ТР нарушение, а именно отказ за доставяне, последното може също така да се счита за безспорна злоупотреба с особена тежест. Всъщност в делото, по което е постановено решение Telefónica и Telefónica de España/Комисия, точка 184 по-горе (EU:T:2012:172), квалификацията на нарушението като много тежко се основава, по същество, на три елемента, а именно факта, че жалбоподателят не е можел да пренебрегне незаконния характер на поведението си, преднамерения характер на това поведение и факта, че завареният оператор е имал квазимонополно положение на пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет и много силно господстващо положение на пазара на дребно. Всички тези елементи са налице в настоящия случай, доколкото нито преднамерения и незаконен характер на поведението на ТР, нито размерът на дяловете му на съответните пазари са били оспорени.
- 186 С оглед на изложените по-горе съображения, Общият съд счита, че предвид особената тежест на извършеното от ТР нарушение Комисията не е нарушила принципа на пропорционалност, като е определила на 10 % дела от стойността на продажбите, взет предвид при определянето на основния размер на наложената му глоба, в съответствие с точки 19—22 от Насоките от 2006 г.
- 187 Ето защо настоящото основание следва да бъде отхвърлено по същество.

По четвъртото основание

- 188 Четвъртото основание е изведено от неотчитането на смекчаващи обстоятелства. Жалбоподателят, подкрепян от РПТ, изтъква в това отношение, че Комисията е допуснала правни грешки и грешки в преценката, като е отказала да вземе предвид като смекчаващи обстоятелства три изтъкнати от ТР в хода на административното производство обстоятелства, а именно, първо, „колосалните“ инвестиции, извършени след датата на сключването на споразумението със СЕС с цел модернизиране на полската инфраструктура на фиксирани линии в полза на АО и на крайните потребители, второ, доброволното преустановяване на нарушението от ТР, и трето, предложените от него ангажименти.

189 Освен това, в случай че Общият съд не приеме, че различната продължителност и интензитет на поведението му, изтъкнати в рамките на първата част на третото основание, обосновават намаляване на основния размер на глобата, жалбоподателят иска от Общия съд да ги вземе предвид като смекчаващо обстоятелство.

190 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя и иска настоящата жалба да бъде отхвърлена.

191 Доводите на жалбоподателя и на РПТ следва да се преценят с оглед на принципите, изложени в точки 110—114 по-горе.

– По инвестициите, извършени от TP след датата на сключването на споразумението със СЕС

192 Що се отнася до инвестициите в инсталациите, жалбоподателят изтъква, че съгласно споразумението със СЕС той се е ангажирал да извърши два вида инвестиции, а именно, от една страна, инвестиции за подобряване на достъпа на АО до услугите за достъп до интернет в режим BSA и до услугите за достъп до интернет в режим LLU, и от друга страна, инвестиции за модернизиране на полската инфраструктура на фиксираните линии.

193 Именно тези последни инвестиции, оценени на 761,4 милиона евро между октомври 2009 г. и края на 2011 г., от които близо 168,3 милиона евро са били изразходвани в края на 2010 г., според жалбоподателя е трябвало да бъдат взети предвид като смекчаващо обстоятелство. Жалбоподателят поддържа в това отношение, че тези инвестиции били доброволна мярка, надхвърляща мерките, необходими за преустановяване на установеното от Комисията нарушение, и че те са донесли полза както за полските потребители, така и за АО. Така тези инвестиции трябвало да бъдат квалифицирани като репараторни мерки по отношение на извършеното от TP нарушение, подобно на тези, които са признати за смекчаващи обстоятелства в решение от 30 април 2009 г., Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия (T-13/03, Сб., EU:T:2009:131). Тези инвестиции били също така сравними с плащанията, извършени от частните училища в Обединеното кралство в полза на доверителен фонд за образование в делото, по което е постановено решението на органа по конкуренцията на Обединеното кралство от 20 ноември 2006 г. (преписка СА 98/05/2006 — Independent Schools).

194 По време на заседанието както жалбоподателят, така и РПТ подчертават, че над 12 % от инвестициите в модернизиране на мрежата на TP са засегнали части от територията на Полша, където не е съществувала никаква инфраструктура, позволяваща фиксиран достъп до интернет. Инвестициите в тези региони, обозначени също като „бели зони“ (white spots) или „зони на цифрово изключване“ (digital exclusion zones) не представлявали интерес за АО именно поради характерните за тях икономически и правни бариери. В това отношение РПТ препраща към документите, потвърждаващи положителните последици от инвестициите на TP за АО и крайните потребители, приложени към становищата на жалбоподателя и собственото му становище при встъпване.

195 Освен това жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала грешка в правото, като е отказала да счита тези инвестиции за смекчаващи обстоятелства с мотива, че те не променяли естеството на нарушението. Този отказ предполагал всъщност, че като смекчаващи обстоятелства могат да бъдат квалифицирани само обстоятелства, променящи естеството на нарушението. Насоките от 2006 г. обаче признават като възможни смекчаващи обстоятелства тези, които са без значение за естеството на нарушението, като сътрудничеството с Комисията. Жалбоподателят поддържа, че отказът да се вземат предвид тези инвестиции нарушава и принципа на пропорционалност.

196 В това отношение следва да се отбележи, че инвестициите, на които се позовава жалбоподателят, са свързани със задължението, формулирано в точка 2, параграф 1, буква к) от споразумението със СЕС, подписано, от една страна, от председателя на СЕС, и от друга страна, от председателя на управителния съвет на ТР. В съответствие с тази точка от споразумението ТР се е ангажирало да осигури инфраструктура за високоскоростен фиксиран достъп до интернет, позволяващ създаването на най-малко 1 200 000 нови връзки, съгласно условията, описани в приложенията към това споразумение.

197 От една страна обаче, съгласно текста на съображения 6—9 от преамбюла на това споразумение:

„6. Председателят на СЕС счита, че ТР не изпълнява нормативните си задължения, произтичащи по силата на [неговите] решения, по-специално задължението за недискриминация, що се отнася до достъпа до инфраструктурата на ТР.

7. На ТР са били наложени глоби в повече от десет случая, по-специално заради това че не е изпълнило в срок условията за достъп, що се отнася до телекомуникациите; не е изпълнило предложението, определящо условията на споразуменията за необвързан достъп до локалната абонатна линия и свързаните инсталации (предложението RUO [референтното предложение за необвързан достъп]); нарушило е решението, с което се утвърждава предложението за Bitstream Access [услуги за високоскоростен достъп]; за това, че не е изпълнило нормативно указание за воденето на счетоводство и описание на изчислението на цените на пазара на повикванията от мрежата на ТР; за това, че не е изпълнило рамковото предложение на ТР относно достъпа в областта на телекомуникациите относно свързването на мрежите (предложение RIO [референтно предложение са съвместно свързване]), и затова, че не е оповестило съдържанието на споразуменията за достъп в областта на телекомуникациите.

8. От становището на председателя на СЕС следва, че нормативните задължения относно достъпа до телекомуникационната мрежа, наложени на ТР, не са позволили да се осигури действителна конкуренция на съответните пазари, на които ТР е операторът, разполагащ със значителна пазарна сила, и тази липса на действителна конкуренция според председателя на СЕС е с траен характер. В резултат на това председателят на СЕС е започнал действия за налагане на ТР, като нормативна мярка, на задължение за функционално разделяне.

9. За да избегне задължителното функционално разделяне, ТР е започнало преговори с всички оператори на пазара на телекомуникациите, целящи определянето на правила за сътрудничество с [АО], които според ТР ще позволят отстраняването на антиконкурентните и дискриминационни поведения на ТР, установени на съответните пазари, на които [последното] е операторът със значителна пазарна сила“.

198 От друга страна, по силата на точка 2, параграф 2 от Споразумението със СЕС според председателя на СЕС изпълнението от страна на ТР на всички приети по силата на това споразумение ангажименти, по-специално ангажиментът по точка 2, параграф 1, буква к), отнасящ се до създаването на 1 200 000 нови връзки, може да доведе до премахването на най-сериозните установени проблеми на пазара на телекомуникациите, що се отнася до достъпа до телекомуникационната мрежа, които са изброени в точка 8 от преамбюла на споразумението, възпроизведена в точка 197 по-горе.

199 Предвид тези обстоятелства следва да се отбележи, първо, че инвестициите, извършени от ТР, не могат да се считат за обезщетителни мерки, сравними с тези, признати от Комисията в решението по дело Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия, точка 193 по-горе (EU:T:2009:131).

- 200 Всъщност, за разлика от компенсациите, за които се отнася дело Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия, точка 193 по-горе (EU:T:2009:131), които са имали за предмет обезщетяване на идентифицираните в изложението на оплакванията трети лица, претърпели финансови вреди от противоправното поведение на инкриминираните предприятия, създаването на нови линии и инвестициите, които то предполага, не са целели да компенсират АО за евентуалните претърпени от тях вреди, а да елиминират съответните пазари, на които ТР е действало като оператор, ползващ се със значителна сила, което президентът на СЕС определя като състояние на „липса на действителна и трайна конкуренция [...]“. Освен това, доколкото инвестициите на ТР са имали за цел да създадат нови връзки, крайните потребители и АО, които са понесли последиците от антиконкурентните практики на ТР, не са могли да се възползват от тези инвестиции.
- 201 Извършените от ТР инвестиции не могат да се считат и за обезщетителни мерки, сравними с плащанията, извършени от частните училища в Обединеното кралство по дело SA 98/05/2006 — Independent Schools. Всъщност от решението на органа по конкуренцията на Обединеното кралство следва, че частните училища, наказани заради това, че са обменили информация относно размера на разноските за записване, са сключили някаква форма на споразумение с органа, по силата на което размерът на наложената им глоба е бил сравнително скромен. За сметка на това увредените училища са се ангажирали да направят вноски във фидуциарен фонд за обучение, създаден специално в полза на учениците, които са посещавали тези училища през учебните години, за които е била обменена информацията относно разходите за записване. Вноските на съответните училища в споменатия фидуциарен фонд могат да се сравнят с плащанията, извършени по делото Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия, точка 193 по-горе (EU:T:2009:131). За сметка на това те не са от същото естество като инвестициите, извършени от ТР, които не са целяли да обезщетят ОА и крайните потребители, които са понесли последиците от практиките на ТР.
- 202 Второ, макар ангажиментите, определени в споразумението със СЕС, да са били приети от ТР по негова собствена воля, налага се констатацията, че те са били мотивирани от желанието на ТР да избегне радикална нормативна мярка, а именно функционалното разделяне, което е било предвиждано от компетентния регулаторен орган, за да се преустановят продължените и продължаващи нарушения на нормативната рамка от ТР. В това отношение следва да се допълни, че както от обжалваното решение, така и от текста на споразумението със СЕС, възпроизведено в точка 197 по-горе, следва, че функционалното разделяне е било предвиждано от СЕС, след като другите предприети мерки, целящи ТР да се принуди да се съобрази с нормативната рамка, по-специално множество решения, чрез които СЕС му е налагало глоби, са се оказали неефективни (вж. съображение 153 от обжалваното решение). Желанието да се парира заплахата за функционално разделяне отслабва доброволния характер на ангажиментите, поети по силата на споразумението, на което се позовава жалбоподателят.
- 203 Трето, инвестициите, дори и големи и извършени в слабо атрактивни зони от търговска гледна точка, са нещо нормално в бизнеса и са извършени с перспективата за възвръщаемост. Така, създаването на 1 200 000 нови връзки означавало за ТР преди всичко възможност да се спечелят 1 200 000 нови клиенти в зоните, в които АО, които нямат същия обseg на действие и не разполагат със същите ресурси като историческия оператор, не могат да инвестират. Следователно, макар инвестициите в модернизиранието и развитието на полската инфраструктура на фиксираните линии, принадлежащи на ТР, да са донесли облаги, непряко, както на крайните потребители, така и на АО, налага се констатацията, че тези инвестиции са били ползотворни най-напред за самото ТР.
- 204 Четвърто, най-сетне, що се отнася до доводите на РИТ, основани на приложените към писменото му становище при встъпване и писменото становище на жалбоподателя документи, следва да се отбележи в самото начало, че те не са твърде убедителни. Всъщност тезите, изложени от РИТ в писменото му становище при встъпване и доразвити в съдебното заседание,

са отречени от съдържанието на документите, които то прилага към писменото си становище при встъпване. В частност, решението на СЕС от 28 април 2011 г., съдържащо се в приложение 1 към писменото становище при встъпване, което не е било оспорено от ТР пред полските национални юрисдикции, установява преди всичко отрицателните последици от поведението на ТР за развитието на пазара на достъп до широколентов интернет в Полша, в частност в периода на нарушението. СЕС подчертава, че приложените нормативни мерки не са дали търсения резултат, що се отнася до преустановяването на дискриминационното поведение на историческия оператор по отношение на равното третиране на всички оператори.

- 205 Безспорно някои от документите, посочени от РИТ, потвърждават, че както АО, така и СЕС са признали положителните последици на споразумението със СЕС за АО и крайните потребители, включително и инвестициите, които то предвижда. Все пак тези положителни последици не са от такова естество, че да обосноват намаляване на основния размер на глобата поради наличието на смекчаващи обстоятелства.
- 206 Всъщност споменатите по-горе положителни последици са приписани на споразумението като такова, а не на инвестициите в частност. Така, най-напред в документа, съдържащ стратегията за регулация до 2015 г., датираща от ноември 2012 г. (приложение 18 към писменото становище при встъпване), СЕС е признало положителните последици за пазара от изпълнението на съвкупността от ангажиментите, поети от ТР по силата на споразумението. По същия начин в изложението си от 20 ноември 2011 г. относно последиците от споразумението, което е сключило с ТР (приложение 23 към писмената защита при встъпване), СЕС се позовава на тези положителни последици на цялостното споразумение за АО и крайните потребители. Освен това, констатирайки, че от това споразумение са се възползвали АО и крайните потребители, по-специално чрез разширяването на телекомуникационната инфраструктура, чрез подобряване на достъпа до нея, чрез засилена конкуренция на съответния пазар и намаление на цените, СЕС отбелязва, че е осигурило ползи и за самото ТР, по-специално позволявайки му да избегне функционалното разделяне и потенциалните спорове във връзка с нарушението на принципа на недискриминация. Най-сетне, в общия си отчет от май 2010 г. (приложение 3 към писмената защита при встъпване), Netia, което е най-големият конкурент на ТР на пазара на дребно, признава, че разпоредбите от споразумението относно спазването на принципа на недискриминация би трябвало да му позволи да ускори активирането на нови абонатни линии чрез мрежата на ТР. Що се отнася до инвестициите на ТР в инфраструктурата, Netia се ограничава само да посочи, че те ще увеличат обхвата на пазара, на който то действа.
- 207 Подобряването на съответното пазарно положение, произтичащо от промяната в поведението на ТР след подписването на споразумението със СЕС, също е било взето предвид от Комисията. Действително, Комисията е решила да избере датата на подписване на споразумението като дата на преустановяване на нарушението.
- 208 Поради тези съображения Комисията не може да бъде упреknата, че не е признала на ТР възможността да се ползва от смекчаващи обстоятелства за инвестициите, извършени за модернизиране на полската инфраструктура на фиксираните линии. В това отношение е без значение дали могат да бъдат квалифицирани като смекчаващи обстоятелства или не само обстоятелства, които променят естеството на нарушението или също и обстоятелства, които нямат това качество.
- 209 От това следва, че отказът да се признае на жалбоподателя възможността да се ползва от смекчаващи обстоятелства поради предприетите инвестиции по силата на споразумението със СЕС не може да се счита за нарушение на точка 29 от Насоките от 2006 г., нито за нарушение на принципа на пропорционалност.

– По доброволното преустановяване на нарушението

- 210 Жалбоподателят, поддържан от РИТ, подчертава, че по силата на споразумението със СЕС доброволно е преустановил нарушението, и поддържа, че то противоречи на принципа на пропорционалност, както и на точка 29 от Насоките от 2006 г., като не отчита никакви смекчаващи обстоятелства, с мотива че нарушението не е било преустановено незабавно след намесата на Комисията. Тя отбелязва в това отношение, че след декември 2008 г., тоест два месеца след инспекциите на Комисията на място, проведени от 23 до 26 септември 2008 г., и до подписването на споразумението със СЕС на 22 октомври 2009 г. ТР се е заело активно да поправи констатираните от Комисията злоупотреби.
- 211 В съответствие с точка 29, първо тире от Насоките от 2006 г., основния размер може да бъде намален, когато Комисията установи наличието на смекчаващи обстоятелства, като факта, че съответното предприятие представя доказателства, че е преустановило нарушението веднага след първата намеса на Комисията.
- 212 Тази разпоредба възпроизвежда по същество точка 3 от Насоките от 1998 г. Що се отнася до посочената точка, от една страна, Общият съд счита, че целта е да насърчи предприятията да преустановят антиконкурентното си поведение незабавно, когато Комисията започне разследване във връзка с това (решение от 13 юли 2011 г., Schindler Holding и др./Комисия, T-138/07, Сб., EU:T:2011:362, т. 274).
- 213 От друга страна, съгласно съдебната практика прекратяването на нарушенията на правилата на конкуренцията веднага след намесата на Комисията може логично да се приеме за смекчаващо отговорността обстоятелство само ако съществуват причини да се предположи, че разглежданите предприятия са подтикнати от въпросната намеса да прекратят своето антиконкурентно поведение (решение от 26 септември 2013 г., Alliance One International/Комисия, C-679/11 P, EU:C:2013:606, т. 80). Другояче казано, за да може преустановяването на нарушението да се счита за смекчаващо обстоятелство, трябва да съществува причинно-следствена връзка между намесата на Комисията и преустановяването на въпросното нарушение.
- 214 В случая обаче се налага констатацията, че ТР не е преустановило противоправното си поведение незабавно след първата намеса на Комисията, а именно след инспекциите в помещенията му във Варшава, извършени от Комисията, подпомагана от полския орган по конкуренцията, на 23 и 26 септември 2008 г. Действително, макар ТР да е започнало постепенно да се съобразява с нормативните си задължения, считано от края на 2008 г., от съображения 574 и 577 от обжалваното решение следва, без това да бъде оспорено от жалбоподателя, че АО са продължили да срещат затруднения във връзка с достъпа си до продуктите на едро за високоскоростен достъп в режим BSA и в режим LLU, дължащи се на инкриминираното поведение на ТР, веднага след подписването на споразумението със СЕС на 22 октомври 2009 г.
- 215 Най-сетне, както следва от съображения 78 и 567—571 от обжалваното решение, както и от точка 197 по-горе, и без това да бъде оспорено от страна на жалбоподателя, главният мотив за подписването на споразумението със СЕС е бил избягването на функционалното разделяне, предвиждано от СЕС поради продължаващото нарушаване на нормативните задължения относно възможността за достъп на ТР до нейната мрежа. Предвид това обстоятелство, причинно-следствената връзка, изискуема от съдебната практика, между инспекциите на Комисията и преустановяването на нарушението от ТР не може да се счита за установена.
- 216 Най-сетне, както беше отбелязано в точка 214 по-горе, макар че след подписването на споразумението със СЕС АО са продължили да срещат затруднения във връзка с достъпа до продуктите на едро на високоскоростен достъп до интернет в режим BSA и в режим LLU,

Комисията признава значимостта на това споразумение и факта, че то отбелязва промяната в поведението на ТР, избирайки датата на подписването му като дата на преустановяване на нарушението. Така сключването на това споразумение е имало важно значение при определянето на размера на глобата, доколкото с него се определя размерът на приложения мултипликатор, в зависимост от продължителността на нарушението.

217 При тези обстоятелства отказът да се признае на жалбоподателя възможността да се ползва от смекчаващи обстоятелства поради предприетите инвестиции по силата на споразумението със СЕС, не може да се счита за нарушение на точка 29 от Насоките от 2006 г., нито за нарушение на принципа на пропорционалност.

– По ангажиментите, предложени от ТР

218 Жалбоподателят припомня, че ТР е направило предложение за ангажименти и че то е било отхвърлено от Комисията. Той изтъква, че това предложение, макар и отхвърлено, би трябвало да се счита за предложение за ефективно сътрудничество по смисъла на точка 29 от Насоките от 2006 г. Отказът на Комисията да държи сметка за това предложение за ангажименти при определянето на размера на глобата било освен това в противоречие с принципа на пропорционалност.

219 В съответствие с точка 29, четвърто тире от Насоките от 2006 г. основният размер на глобата може да бъде намален, когато Комисията установи наличието на смекчаващи обстоятелства като факта, че съответното предприятие сътрудничи ефективно с Комисията, извън приложното поле на Известието относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер и извън задълженията му за сътрудничество.

220 В това отношение според постоянната съдебна практика в основата на намаляването на размера на глобата при сътрудничество по време на административното производство е съображението, че такова сътрудничество улеснява задачата на Комисията да установи дадено нарушение (вж. решение от 19 май 2010 г., Voliden и др./Комисия, T-19/05, Сб., EU:T:2010:203, т. 104 и цитираната съдебна практика).

221 Като се държи обаче сметка за съдебната практика, посочена в точка 114 по-горе, следва да се припомни, че Комисията запазва известна свобода при цялостната преценка на значимостта на евентуално намаляване на размера на глобите въз основа на смекчаващи обстоятелства (решение от 16 юни 2011 г., FMC Foret/Комисия, T-191/06, Сб., EU:T:2011:277, т. 333). Тази свобода на преценка трябва да ѝ бъде призната, когато става въпрос да се прецени полезността на сътрудничеството на съответното предприятие за производството, както и степента, в която това сътрудничество улеснява задачата за установяване на нарушението.

222 В случая жалбоподателят изтъква, че преди приемането на изложението на оплакванията ТР е поканило Комисията на дискусия относно предложение за ангажименти, по силата на което тя е предложила по-специално на Комисията да превърне споразумението със СЕС в правно обвързващо, да доставя услугите си на едро за високоскоростен достъп до интернет в режим BSA и в режим LLU в рамките на отделна и специална търговска сделка, да приеме кодекс на добрите практики и да установи система за надзор относно изпълнението на задълженията ѝ от независим довереник.

223 Все пак, от една страна, Общият съд счита, че ангажиментите, предложени от ТР, не са били от такова естество, че да улеснят Комисията да установи нарушението. Действително, тези ангажименти биха включвали обещание за подобряване на поведението на ТР и биха се отнасяли по този начин по-скоро до преустановяването на нарушението, чието съществуване вече не е било под съмнение.

- 224 От друга страна, Общият съд счита, че точка 29, четвърто тире от Насоките от 2006 г. не може да се тълкува в смисъл, че само фактът, че дадено предприятие предлага ангажименти в хода на административното производство, е достатъчен за установяване на ефективно сътрудничество с Комисията, надхвърлящо задължението за сътрудничество, и следователно да гарантира на това предприятие намаляване на размера на глобата. Ако случаят беше такъв, би било достатъчно на всяко предприятие, намиращо се в положението на жалбоподателя, да получи намаление на размера на глобата, да представи предложения за ангажименти, независимо от качеството и капацитета им да улеснят задачата на Комисията да установи нарушението. Такова тълкуване обаче противоречи на разума на закона в точка 29 от Насоките от 2006 г., който е да насърчи предприятията да пристъпят към тясно и съществено сътрудничество с Комисията.
- 225 Предвид гореизложеното, отказът да се признае на ТР възможността да се ползва от смекчаващото обстоятелство, предвидено в точка 29, четвърто тире от Насоките от 2006 г., не може да се счита нито за нарушение на тази разпоредба, нито за нарушение на принципа на пропорционалност.

3. По исканията за изменение на решението

- 226 Най-напред следва да се отбележи, че доколкото обжалваното решение не е опорочено по никакъв начин, исканията за изменението му, целящи Общият съд да приложи последиците от тези пороци спрямо размера на глобата, не могат да бъдат уважени.
- 227 След това, важно е да се разгледа, с оглед на всички документи по делото, и по-специално на тези, изтъкнати от жалбоподателя, дали е необходимо Общият съд да замести, на основание на пълната си юрисдикция, определения от Комисията размер на глобата, с мотива че последният не е подходящ.
- 228 От тази преценка следва, че противно на поддържаното от жалбоподателя, начинът, по който Комисията е взела предвид в обжалваното решение различната продължителност и интензитет на неговото поведение, е бил адекватен на обстоятелствата в конкретния случай, на изискванията за равнопоставеност и необременен от всякаква непропорционалност или грешка.
- 229 Освен това в съответствие с цитираната в точка 67 по-горе съдебна практика, следва да се отбележи липсата на елементите, игнорирани от Комисията към датата на приемането на обжалваното решение и сведени впоследствие до знанието на съда на Съюза, които биха могли да обосноват изменението на размера на глобата.
- 230 При тези обстоятелства исканията на жалбоподателя за преразглеждане следва да бъдат отхвърлени, а в резултат на това — и цялата жалба.

По съдебните разноски

- 231 По смисъла на член 134, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията.
- 232 Тъй като Комисията не е поискала осъждане на РИТ да заплати разноските, свързани с встъпването му, РИТ следва да понесе единствено собствените си разноски.
- 233 Обединеното кралство понася направените от него съдебни разноски съгласно член 138, параграф 3 от Процедурния правилник.

По изложените съображения, ОБЩИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

- 1) **Отхвърля жалбата.**
- 2) **Orange Polska S.A. понася направените от него съдебни разноски, както и тези на Европейската комисия.**
- 3) **Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji и European Competitive Telecommunications Association понасят направените от тях съдебни разноски.**

Gratsias

Кънчева

Wetter

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 17 декември 2015 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора	2
1. Технологичен, нормативен и фактически контекст на обжалваното решение	2
2. Административно производство	5
3. Обжалвано решение	5
Производство и искания на страните	7
От правна страна	9
1. По обхвата на спора	9
2. По исканията за отмяна	10
По исканията за пълна отмяна на обжалваното решение	10
По исканията за частична отмяна на обжалваното решение	12
По първото основание	12
По второто основание	13
По третото основание	16
– По първата част, изведена от несъобразяването на факта, че продължителността на различните съставни елементи на нарушението и неговият интензитет са варирали във времето	17
– По втората част, изведена от наличието на грешки, опорочаващи изводите на Комисия относно въздействието на нарушението върху съответните пазари	26
По четвъртото основание	31
– По инвестициите, извършени от ТР след датата на сключването на споразумението със СЕС	32
– По доброволното преустановяване на нарушението	36
– По ангажиментите, предложени от ТР	37
3. По исканията за изменение на решението	38
По съдебните разноски	38