



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Udvidede Afdeling)

13. december 2018*

»Konkurrence – misbrug af dominerende stilling – det slovakiske marked for bredbåndsteletjenester – tredjepartsvirksomheders adgang til den etablerede operatørs »abonnentledninger« på dette marked – afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 102 TEUF og af EØS-aftalens artikel 54 – samlet og vedvarende overtrædelse – begrebet »misbrug« – nægtelse af adgang – avancepres – beregning af avancepres – kriteriet om en lige så effektiv konkurrent – ret til forsvar – tilregning til et moderselskab af ansvaret for en overtrædelse, som dets datterselskab har begået – moderselskabets bestemmende indflydelse på datterselskabets forretningspolitik – faktisk udøvelse – bevisbyrde – beregning af bødeløbet – retningslinjerne fra 2006 for beregning af bøder – særskilt bøde, der udelukkende pålægges moderselskabet på grund af gentagne overtrædelser og anvendelsen af en multiplikationskoefficient med afskrækkende formål«

I sag T-827/14,

Deutsche Telekom AG, Bonn (Tyskland), ved advokat K. Apel og D. Schroeder,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved M. Kellerbauer, L. Malferrari, C. Vollrath og L. Wildpanner, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

Slovanet, a.s., Bratislava (Slovakiet), ved advokat P. Tisaj,

intervenient,

angående en principal påstand i henhold til artikel 263 TEUF om hel eller delvis annullation, for så vidt som den vedrører sagsøgeren, af Kommissionens afgørelse C(2014) 7465 final af 15. oktober 2014 om en procedure i henhold til artikel 102 TEUF og EØS-aftalens artikel 54 (sag AT.39523 – Slovak Telekom), som berigtiget ved Kommissionens afgørelse C(2014) 10119 final af 16. december 2014 og ved Kommissionens afgørelse C(2015) 2484 final af 17. april 2015, og en subsidiær påstand om ophævelse eller nedsættelse af de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt ved den nævnte afgørelse,

har

* Processprog: tysk.

RETTEN (Niende Udvidede Afdeling),

sammensat af dommerne M. van der Woude, som fungerende afdelingsformand, S. Gervasoni, L. Madise, R. da Silva Passos (refererende dommer) og K. Kowalik-Bańczyk,

justitssekretær: fuldmægtig N. Schall,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. april 2018,

afsagt følgende

Dom¹

I. Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren, Deutsche Telekom AG, er den etablerede teleoperatør i Tyskland og står i spidsen for Deutsche Telekom-koncernen. Sagsøgeren havde siden den 4. august 2000 og i hele den periode, der er relevant for den foreliggende sag, haft en andel på 51% af kapitalen i Slovak Telekom, a.s., som er den etablerede teleoperatør i Slovakiet. Den anden andel af Slovak Telekoms kapital var ejet af henholdsvis Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky (det slovakiske økonomiministerium), der besad 34%, og af Fond národného majetku Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks nationale ejendomsfond), der besad 15% (herefter under ét »den slovakiske stat«).
- 2 Den 15. oktober 2014 vedtog Europa-Kommissionen afgørelse C(2014) 7465 final om en procedure efter artikel 102 TEUF og EØS-aftalens artikel 54 (sag AT.39523 – Slovak Telekom), berigtiget ved afgørelse C(2014) 10119 final af 16. december 2014 og ved afgørelse C(2015) 2484 final af 17. april 2015, som var rettet til sagsøgeren og Slovak Telekom (herefter »den anfægtede afgørelse«). Slovak Telekom anlagde den 26. december 2014 et særskilt søgsmål, hvorved dette selskab ligeledes nedlagde påstand om annullation af den anfægtede afgørelse (sag T-827/14).

A. Den teknologiske, faktuelle og lovgivningsmæssige baggrund for den anfægtede afgørelse

- 3 Slovak Telekom, som indirekte er trådt i stedet for den offentlige post- og televirksomhed, der forsvandt i 1992, er den største teleoperatør og leverandør af bredbåndsadgang i Slovakiet. Sagsøgerens retlige monopol på det slovakiske telemarked ophørte i 2000. Slovak Telekom tilbyder en bred vifte af data- og taletjenester og ejer og driver det faste kobbernet og fiberoptiske net samt et mobilkommunikationsnet. Kobbernettet og mobilnettet dækker næsten hele det slovakiske område.
- 4 Den anfægtede afgørelse vedrører konkurrencebegrænsende praksis på det slovakiske marked for bredbåndsinternettjenester. Den omhandler i det væsentlige Slovak Telekoms betingelser for andre operatørers ubundtede adgang til kobberabonnentledningerne i Slovakiet i perioden fra 2005 til 2010.
- 5 Abonnentledninger er parsnoede fysiske ledninger af metal (også benævnt »linjer«), der forbinder nettermineringspunktet hos en abonnent til en lokalcentrals hovedfordeler eller et tilsvarende punkt, i faste offentlige telefonnet.
- 6 Ubundtet adgang til abonnentledninger gør det muligt for nytilkomne – sædvanligvis benævnt »alternative operatører«, der står i modsætning til etablerede operatører af telekommunikationsnet – at anvende allerede eksisterende teleinfrastruktur, som tilhører disse etablerede operatører, med

1 – Der gengives kun de præmisser i denne dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

henblik på at udbyde diverse tjenester til slutbrugerne i konkurrence med de etablerede operatører. Blandt de forskellige teletjenester, der kan leveres til slutbrugerne gennem abonnentledninger, figurerer højhastighedstransmissionsydelse til åben opkobling til internettet og multimedieapplikationer baseret på digital abonnentledningsteknologi (Digital Subscriber Line eller DSL).

- 7 Ubundtet adgang til abonnentledninger er på EU-plan bl.a. reguleret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger (EFT 2000, L 336, s. 4) og ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT 2002, L 108, s. 33). Ifølge forordning nr. 2887/2000 skulle operatører, der havde en »stærk markedsposition«, give ubundtet adgang til abonnentledninger (unbundled local loop eller ULL) og offentliggøre et standardtilbud vedrørende ubundtet adgang. Disse bestemmelser blev gennemført i Slovakiet ved Zákon z 3. decembra 2003 č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (lov nr. 610/2003 af 3.12.2003 om elektronisk kommunikation), som ændret, der med visse undtagelser trådte i kraft den 1. januar 2004.
- 8 Disse retlige rammer forpligtede i det væsentlige den operatør, der af den nationale tilsynsmyndighed var blevet identificeret som en operatør med en stærk markedsposition (som regel den etablerede operatør), til at indrømme alternative operatører ubundtet adgang til sine abonnentledninger og til de dermed forbundne tjenester på gennemsigtige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår og til jævnlige at ajourføre et standardtilbud på en sådan ubundtet adgang. Den nationale tilsynsmyndighed skulle sørge for, at den omkostningsorienterede prissætning for ubundtet adgang til abonnentledninger skabte en fair og bæredygtig konkurrence. Den nationale tilsynsmyndighed kunne til dette formål pålægge ændringer af standardtilbuddet.
- 9 Efter en markedsanalyse vedtog Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky (den slovakiske tilsynsmyndighed for telekommunikation, herefter »TUSR«) den 8. marts 2005 førsteinstansafgørelse nr. 205/14/2005, hvori den udpegede Slovak Telekom som en operatør, der havde en stærk position på engrosmarkedet for ubundtet adgang til abonnentledninger som omhandlet i forordning nr. 2887/2000. TUSR pålagde som følge heraf Slovak Telekom en række forpligtelser, bl.a. til at forelægge den et standardtilbud inden for 60 dage. Denne afgørelse, som Slovak Telekom anfægtede, blev bekræftet af TUSR's direktør den 14. juni 2005. I henhold til denne bekræftende afgørelse var Slovak Telekom forpligtet til at efterkomme enhver rimelig og begrundet anmodning om ubundtet adgang til sine abonnentledninger, således at alternative operatører kunne anvende disse ledninger til at udbyde deres egne tjenester på »det generelle detailmarked (massemarkedet)« for faste bredbåndstjenester i Slovakiet. I afgørelsen af 14. juni 2005 blev det også pålagt Slovak Telekom at offentliggøre alle påtænkte ændringer af standardtilbuddet vedrørende ubundtet adgang mindst 45 dage i forvejen og at forelægge dem for TUSR.
- 10 Slovak Telekom offentliggjorde sit standardtilbud vedrørende ubundtet adgang den 12. august 2005 (herefter »standardtilbuddet«). Dette tilbud, der blev ændret ni gange i perioden frem til udgangen af 2010, indeholder de kontraktlige og tekniske betingelser for at få adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger. På engrosmarkedet tilbyder Slovak Telekom ubundtet adgang til abonnentledninger i eller ved siden af en hovedfordeler, hvor den alternative operatør, der ønsker adgang, har udrullet sit eget centrale net.
- 11 Ifølge den anfægtede afgørelse dækkede Slovak Telekoms abonnentnet, som kunne anvendes til levering af bredbåndstjenester, efter at de pågældende linjer var blevet ubundtet i forhold til denne operatør, 75,7% af alle slovakiske husstande i perioden fra 2005 til 2010. Denne dækning omfattede alle abonnentledninger i Slovak Telekoms metalaccessnet, som kunne anvendes til transmission af bredbåndssignaler. I samme periode blev der imidlertid kun givet ubundtet adgang til nogle få af Slovak Telekoms abonnentledninger regnet fra den 18. december 2009, og disse blev kun anvendt af en enkelt alternativ operatør til levering af detailhøjhastighedstjenester til virksomheder.

B. Proceduren for Kommissionen

- 12 Kommissionen indledte på eget initiativ en undersøgelse, der bl.a. omfattede betingelserne for ubundet adgang til Slovak Telekom's abonnentledninger. I forlængelse af de begæringer om oplysninger, der var blevet sendt til de alternative operatører den 13. juni 2008, og af et uanmeldt kontrolbesøg hos Slovak Telekom i perioden fra den 13. til den 15. januar 2009 besluttede Kommissionen den 8. april at indlede en procedure mod denne operatør som omhandlet i artikel 2 i sin forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18).
- 13 I forbindelse med undersøgelsen blev der også sendt begæringer om supplerende oplysninger til de alternative operatører og til TUSR samt aflagt en anmeldt kontrolbesøg hos Slovak Telekom den 13. og den 14. juli 2009.
- 14 Slovak Telekom angav i flere diskussionsoplæg, som selskabet sendte til Kommissionen mellem den 11. august 2009 og den 31. august 2010, at der efter dets opfattelse ikke var noget grundlag for at fastslå, at det i det foreliggende tilfælde havde tilsidesat artikel 102 TEUF.
- 15 I forbindelse med undersøgelsen gjorde Slovak Telekom indsigelse mod at afgive oplysninger om perioden før den 1. maj 2004, hvor Den Slovakiske Republik tiltrådte Unionen. Slovak Telekom anlagde søgsmål med påstand om annullation af dels Kommissionens beslutning K(2009) 6840 af 3. september 2009 om en procedure i henhold til artikel 18, stk. 3, og artikel 24, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2003, L 1, s. 1), dels Kommissionens beslutning K(2010) 902 af 8. februar 2010 om en procedure i henhold til artikel 18, stk. 3, og artikel 24, stk. 1, i forordning nr. 1/2003. Ved dom af 22. marts 2012, Slovak Telekom mod Kommissionen (T-458/09 og T-171/10, EU:T:2012:145), frifandt Retten Kommissionen i de søgsmål, der var anlagt til prøvelse af disse beslutninger.
- 16 Den 13. december 2010 besluttede Kommissionen i forlængelse af de begæringer om oplysninger, der var blevet sendt til sagsøgeren, at indlede en procedure mod dette selskab i henhold til artikel 2 i forordning nr. 773/2004.
- 17 Den 7. maj 2012 tilsendte Kommissionen Slovak Telekom en klagepunktsmeddelelse. Denne klagepunktsmeddelelse blev dagen efter sendt til sagsøgeren. I klagepunktsmeddelelsen konkluderede Kommissionen foreløbigt, at Slovak Telekom kunne have gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF på grund af en praksis, som førte til avancepres i forbindelse med ubundet adgang til selskabets abonnentledninger og i forbindelse med regional og national engrosbredbåndsadgang for dets konkurrenter, samt at selskabet kunne have nægtet at give alternative operatører adgang til visse engrosprodukter. Kommissionen konkluderede også foreløbigt, at sagsøgeren i overtrædelsesperioden var Slovak Telekom's moderselskab og derfor eventuelt skulle hæfte for denne ulovlige adfærd.
- 18 Efter at have fået indsigt i de forberedende sagsakter fremsendte Slovak Telekom og sagsøgeren deres respektive svar på klagepunktsmeddelelsen den 5. september 2012. Der fandt mundtlige høringer sted den 6. og 7. november 2012.
- 19 Den 21. juni 2013 fremlagde Slovak Telekom et forslag om tilsagn for Kommissionen med henblik på at imødekomme dens indsigelser i forhold til konkurrenceretten, hvorefter selskabet anmodede Kommissionen om at træffe en afgørelse om tilsagn som omhandlet i artikel 9 i forordning nr. 1/2003 i stedet for en afgørelse om forbud. Kommissionen anså imidlertid disse tilsagn for at være utilstrækkelige og besluttede derfor at fortsætte sagens behandling.

- 20 Kommissionen sendte en sagsfremstillingsmeddelelse til Slovak Telekom og sagsøgeren henholdsvis den 6. december 2013 og den 10. januar 2014 for at give dem mulighed for at fremsætte bemærkninger til de supplerende beviser, der var indsamlet, efter at klagepunktsmeddelelsen var fremsendt. Kommissionen gjorde opmærksom på, at disse beviser, som Slovak Telekom og sagsøgeren havde fået indsigt i, kunne indgå i en eventuel endelig afgørelse.
- 21 Slovak Telekom og sagsøgeren fremsendte deres svar på sagsfremstillingsmeddelelsen henholdsvis den 21. februar og den 6. marts 2014.
- 22 På et møde med Slovak Telekom den 16. september 2014 og med sagsøgeren den 29. september 2014 fremlagde Kommissionen oplysninger for dem om den afgørelse, som den havde til hensigt at vedtage i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003.

C. Den anfægtede afgørelse

- 23 I den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at den virksomhed, der består af Slovak Telekom og sagsøgeren, havde begået en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 102 TEUF og af EØS-aftalens artikel 54 i forbindelse med bredbåndstjenester i Slovakiet i perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010 (herefter »den omhandlede periode«).

1. Afgrænsningen af de relevante markeder og Slovak Telekoms dominerende stilling på disse markeder

- 24 Kommissionen identificerede to berørte produktmarkeder i den anfægtede afgørelse, nemlig:
- det generelle detailmarked (massemarkedet) for faste bredbåndstjenester
 - engrosmarkedet for ubundet adgang til abonnentledninger.
- 25 Det omhandlede geografiske marked dækker ifølge den anfægtede afgørelse hele det slovakiske område.
- 26 Kommissionen konstaterede, at Slovak Telekom i den omhandlede periode indtog en monopolstilling på engrosmarkedet for ubundet adgang til abonnentledninger, og at der ikke blev udøvet direkte pres i form af faktisk eller potentiel konkurrence eller en modstående købermagt, som begrænsede dette selskabs markedsstyrke. Slovak Telekom havde således en dominerende stilling på dette marked i den omhandlede periode. Kommissionen konstaterede ligeledes, at Slovak Telekom i denne periode havde en dominerende stilling på det generelle detailmarked (massemarkedet) for faste bredbåndstjenester.

2. Slovak Telekoms adfærd

a) Nægtelse af at levere ubundet adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger

- 27 Kommissionen bemærkede i første del af sin analyse med overskriften »Leveringsnægtelse«, at selv om adskillige alternative operatører havde stor interesse i at opnå adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger, således at de kunne konkurrere med dette selskab på detailmarkedet for bredbåndstjenester, havde denne operatør fastsat urimelige vilkår og betingelser i standardtilbuddet for at gøre en sådan adgang uacceptabel. Slovak Telekom udskød, besværliggjorde eller forhindrede på denne måde deres indtræden på detailmarkedet for bredbåndstjenester.

- 28 I denne forbindelse fremhævede Kommissionen for det første, at det er en forudsætning for, at en alternativ operatør kan få ubundet adgang til abonnentledningerne, at denne operatør på forhånd gives tilstrækkelige og passende oplysninger om den etablerede operatørs net. Disse oplysninger skal gøre det muligt for den pågældende alternative operatør at vurdere sine forretningsmuligheder og at udarbejde passende økonomiske modeller for sine fremtidige detailtjenester baseret på ubundet adgang til abonnentledninger. I det foreliggende tilfælde opfyldte standardtilbuddet imidlertid ikke dette oplysningskrav i forhold til alternative operatører.
- 29 I strid med kravene i de relevante rammebestemmelser (jf. præmis 7 og 8 ovenfor) indeholdt standardtilbuddet således ikke grundlæggende oplysninger om de fysiske adgangspunkters placering og abonnentledningers tilgængelighed i bestemte dele af nettet. Alternative operatører fik først indsigt i disse oplysninger – efter anmodning og betaling af et gebyr – fem dage efter, at en fortrolighedsaftale med Slovak Telekom var trådt i kraft, og efter at der var stillet en bankgaranti. Det var i det væsentlige Kommissionens opfattelse, at disse krav førte til unødigt forsinkelse og besværliggørelse af fremlæggelsen af de relevante oplysninger for de alternative operatører og dermed afholdt disse operatører fra at skaffe sig adgang til Slovak Telekom's abonnentledninger.
- 30 Selv om der blev givet indsigt efter anmodning, var de oplysninger, som Slovak Telekom fremlagde, efter Kommissionens opfattelse utilstrækkelige. Slovak Telekom fremlagde bl.a. ingen oplysninger om abonnentledningernes tilgængelighed, selv om disse oplysninger var afgørende for, at alternative operatører kunne udarbejde deres økonomiske modeller i tide og fastlægge forretningspotentialer ved ubundet adgang. Kommissionen har fastslået, at Slovak Telekom burde have fremsendt ikke bare listen over hovedfordelere og lignende ressourcer, men også beskrivelsen af deres geografiske dækning, oplysninger om de serier af telefonnumre, der blev betjent af disse centraler, den faktiske anvendelse af kablerne (i procent) til DSL-teknologier, udrulningsgraden for udstyr til pulskodemodulation (PCM) med hensyn til kabler, der er tilsluttet forskellige hovedfordelere, fordelerens navne eller funktioner og oplysninger om, hvordan de anvendes i det nævnte selskabs tekniske og metodemæssige forskrifter, samt homogene abonnentledningers maksimale længde. Slovak Telekom var i øvrigt bekendt med det problem, som disse betingelser for adgang til oplysninger og de begrænsede oplysninger medførte for alternative operatører. Kommissionen anførte ligeledes, at selv om Slovak Telekom først i 2009 havde offentliggjort en skabelon for de anmodninger om ubundet adgang, som de alternative operatører skulle indgive, var det fra første færd fastsat i standardtilbuddet om ubundet adgang, at der ville blive pålagt økonomiske sanktioner, såfremt en anmodning om adgang blev anset for ufuldstændig.
- 31 For det andet fremgår det af den anfægtede afgørelse, at Slovak Telekom på urimelig vis begrænsede omfanget af sin forpligtelse til at levere ubundet adgang til sine abonnentledninger.
- 32 I første række udelukkede Slovak Telekom således uretmæssigt »passive« forbindelser, dvs. linjer, som fandtes fysisk, men ikke blev anvendt, fra denne forpligtelse. På denne måde reserverede Slovak Telekom dem til et stort antal potentielle egne kunder, som endnu ikke købte selskabets bredbåndstjenester, selv om de blev betjent via dets net, og selv om markedet var voksende, og det ikke fremgik af de relevante rammebestemmelser, at forpligtelsen til at levere ubundet adgang var begrænset til aktive forbindelser. Den begrænsning, som Slovak Telekom foretog, var ifølge Kommissionen ikke motiveret af objektive tekniske hensyn.
- 33 I anden række udelukkede Slovak Telekom med urette tjenester, som selskabet betegnede som »modstridende«, dvs. tjenester, som det kunne tilbyde, og som kunne være i strid med en alternativ operatørs adgang til abonnentledningerne, fra sin forpligtelse til at levere ubundet adgang. Ud over at selve begrebet modstridende tjenester er vagt, er listen over disse tjenester, som Slovak Telekom opstiller ensidigt, åben og skaber dermed usikkerhed for alternative operatører. Denne begrænsning indebar, at alternative operatører mistede et stort antal potentielle kunder, som blev forbeholdt Slovak Telekom, og som derfor blev trukket tilbage fra detailmarkedet.

- 34 I tredje række pegede Kommissionen på, at den regel, som Slovak Telekom havde fastsat i standardtilbuddet, og hvorefter kun 25% af abonnentledningerne i et flerleder-kabel – for at undgå støj og interferens – kunne anvendes til levering af bredbåndstjenester, var ugrundet. Denne regel er ikke begrundet, eftersom den er af generel og abstrakt karakter og således ikke tager hensyn til kablernes egenskaber og den konkrete kombination af transmissionsteknikker. Kommissionen anførte i denne forbindelse, at praksis i andre medlemsstater viser, at der findes alternativer til sådanne abstrakte adgangsbegrænsninger i tidligere led såsom princippet om 100% kabeludnyttelse med efterfølgende løsning af eventuelle konkrete problemer som følge af spektral interferens. Endelig anvendte Slovak Telekom selv en regel om maksimal kabeludnyttelse på 63%, som var mindre streng end den, selskabet pålagde alternative operatører.
- 35 For det tredje fastsatte Slovak Telekom en række urimelige vilkår og betingelser i standardtilbuddet om ubundet adgang til sine abonnentledninger.
- 36 I denne forbindelse fremgår det i første række af den anfægtede afgørelse, at Slovak Telekoms standardtilbud omfattede urimelige vilkår og betingelser om samhusning, som i dette tilbud blev defineret som »tilrådighedsstillelse af de fysiske rammer og det tekniske udstyr, der er nødvendige for korrekt opsætning af den godkendte leverandørs telekommunikationsudstyr med henblik på levering af tjenesteydelser til den godkendte leverandørs slutbrugere via adgang til abonnentledninger«. Den hindring, som dette medførte for de alternative operatører, skyldtes mere specifikt følgende forhold: i) at der ifølge betingelserne skulle foretages en indledende undersøgelse af samhusningsmuligheder, som ikke var objektivt nødvendig, ii) at alternative operatører kun kunne anfægte Slovak Telekoms valg af samhusningsform ved betaling af tillægsgebyrer, iii) at hele den indledende undersøgelse eller den indgående undersøgelse skulle gentages, hvis reservationsperioden udløb, efter at den alternative operatør var blevet underrettet om resultatet af den indledende undersøgelse eller af den detaljerede undersøgelse, og der ikke var indgået en aftale om samhusning, iv) at Slovak Telekom ikke var underlagt frister i tilfælde af yderligere indgående undersøgelser som følge af forhandlinger og uden begrundelse og uden retsvirkninger kunne trække et forslag til en samhusningsaftale tilbage i det tidsrum, hvor de alternative operatører inden for faste frister kunne godkende forslaget, v) at Slovak Telekom ikke var underlagt præcise tidsrammer for iværksættelse af samhusning, og vi) at Slovak Telekom ensidigt havde fastsat urimelige og ugenomsigtige priser for samhusning.
- 37 I anden række anførte Kommissionen, at alternative operatører i henhold til standardtilbuddet var forpligtet til måned for måned at fremlægge prognoser for deres anmodninger om kvalificering af abonnentledninger 12 måneder i forvejen for hvert samhusningsareal, før de kunne indgive en anmodning om kvalificering vedrørende adgangen til de tilsvarende abonnentledninger. Efter Kommissionens opfattelse tvinger et sådant krav imidlertid de alternative operatører til at fremlægge prognoser på et tidspunkt, hvor de ikke er i stand til at vurdere deres behov med hensyn til ubundet adgang. Kommissionen var endvidere utilfreds med, at der skulle betales sanktioner for tilsidesættelse af prognosebetingelserne, at prognoseforpligtelsen var bindende, og at der ikke fastsat nogen frist for Slovak Telekoms efterkommelse af en anmodning om kvalificering, såfremt en sådan anmodning ikke svarede til de anslåede mængder.
- 38 I tredje række fastslog Kommissionen, at den obligatoriske kvalificeringsprocedure, som skulle gøre det muligt for alternative operatører at afgøre, om bestemte abonnentledninger var egnede til DSL-teknologien eller en anden bredbåndsteknologi, som de måtte have til hensigt at anvende, inden de afgav en fast bestilling på ubundet adgang, indebar, at disse operatører afholdt sig fra at anmode om ubundet adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger. Selv om Kommissionen erkendte, at det var nødvendigt at kontrollere abonnentledningernes egnethed med hensyn til ubundet adgang eller de grundlæggende forudsætninger for ubundet adgang til en specifik linje, anførte den således, at adskillelsen af denne kvalificeringsprocedure fra selve anmodningen om adgang til abonnentledninger forsinkede den ubundtede adgang unødigt og medførte ekstraomkostninger for de alternative operatører. Flere af de aspekter, der blev undersøgt i forbindelse med kvalificeringsproceduren, var

desuden overflødige. Kommissionen pegede også på, at bestemmelsen om, at abonnentlednings kvalificering kun var gyldig i ti dage, hvorefter der ikke længere kunne anmodes om adgang, var ugrundet.

- 39 I fjerde række fremgår det af den anfægtede afgørelse, at standardtilbuddet indeholdt ugunstige betingelser for reparationer, service og vedligeholdelse på grund af i) utilstrækkelig definerings af »planlagte« og »ikke-planlagte« arbejder, ii) uklar sondring mellem »ikke-planlagte arbejder« og almindelige »mangler«, hvilket kunne resultere i urimelig adfærd fra Slovak Telekom side, iii) meget korte frister for oplysning af alternative operatører om sådanne arbejder og for videregivelse af disse oplysninger til deres kunder og endelig iv) overdragelse af ansvaret for driftsafbrydelser som følge af reparationer til den alternative operatør, når denne operatør ikke ansås for at være samarbejdsvillig.
- 40 I femte række blev der efter Kommissionens opfattelse anvendt urimelige vilkår og betingelser i forbindelse med den bankgaranti, som krævedes af alle alternative operatører, der ønskede at indgå en samhusningsaftale med Slovak Telekom og i sidste ende at opnå adgang til dette selskabs abonnentledninger. Slovak Telekom fik således for vide rammer til at acceptere eller afvise en bankgaranti og var ikke underlagt nogen frist herfor. Garantibeløbet på 66 387,84 EUR stod endvidere ikke i rimeligt forhold til de risici og de omkostninger, som Slovak Telekom blev pålagt. Dette gjaldt så meget desto mere, som Slovak Telekom ifølge standardtilbuddet kunne forlange en bankgaranti, der var op til 12 gange større end det oprindelige garantibeløb, ved udnyttelsen af denne garanti. Slovak Telekom havde desuden ret til at udnytte bankgarantien til dækning af manglende betaling for de faktiske tjenester, som dette selskab leverede, men også til dækning af ethvert erstatningskrav, som det måtte fremsætte. Slovak Telekom havde i øvrigt ret til at udløse bankgarantien uden at skulle godtgøre, at selskabet forinden havde opfordret skyldneren til at betale, og uden at skyldneren havde mulighed for at gøre indsigelse herimod. Kommissionen fremhævede endelig, at alternative operatører ikke er omfattet af en lignende garanti, selv om de kan lide tab som følge af Slovak Telekom adfærd i forbindelse med ubundet adgang til abonnentledninger.
- 41 Kommissionen konkluderede, at disse aspekter af Slovak Telekom adfærd samlet set indebar, at denne operatør nægtede at give ubundet adgang til sine abonnentledninger.

b) Pres på alternative operatørers avancer i forbindelse med levering af ubundet adgang til Slovak Telekom abonnentledninger

- 42 Kommissionen fastslog i anden del af sin analyse af Slovak Telekom adfærd, at denne operatørs adfærd havde medført et avancepres med hensyn til ubundet adgang til dennes abonnentledninger, hvilket udgjorde et selvstændigt misbrug af en dominerende stilling. Forskellen mellem de priser, som Slovak Telekom tog for at indrømme alternative operatører en sådan adgang, og de priser, der gjaldt for selskabets egne kunder, var således enten negativ eller utilstrækkelig til, at en operatør, der var lige så effektiv som Slovak Telekom, kunne dække de specifikke omkostninger, som denne operatør skulle betale for at levere sine egne produkter eller tjenester på det efterfølgende marked, dvs. detailmarkedet.
- 43 I et scenarie, hvor den pågældende tjenesteportefølje kun omfattede bredbåndstjenester, kunne en lige så effektiv konkurrent med ubundet adgang til Slovak Telekom abonnentledninger efter Kommissionens opfattelse have kopieret hele Slovak Telekom DSL-detailsortiment i takt med dets udvikling. En »periodevis« tilgang (hvor de disponible avancer beregnes for hvert år i perioden fra 2005 til 2010) viste imidlertid, at en konkurrent, der var lige så effektiv som Slovak Telekom, opnåede negative avancer og derfor ikke kunne have kopieret Slovak Telekom portefølje af bredbåndstjenester på detailmarkedet på en rentabel måde.
- 44 I et scenarie, hvor den undersøgte portefølje både omfattede taletelefonitjenester og bredbåndstjenester baseret på fuld adgang til abonnentledningerne, konkluderede Kommissionen ligeledes, at en konkurrent, der var lige så effektiv som Slovak Telekom, på grund af de priser, som dette selskab tog

på det forudgående marked for ubundet adgang, ikke kunne have udøvet rentable aktiviteter på det relevante detailmarked i perioden fra 2005 til 2010. En lige så effektiv konkurrent kunne derfor ikke have kopieret den portefølje, som Slovak Telekom tilbød, på en rentabel måde. Tilføjelsen af multiplay-tjenester til denne standardportefølje med virkning fra 2007 ændrede intet ved denne konklusion.

- 45 Eftersom hverken Slovak Telekom eller sagsøgeren havde givet nogen objektiv begrundelse for deres konkurrencebegrænsende adfærd under den administrative procedure, konkluderede Kommissionen, at Slovak Telekoms adfærd i den omhandlede periode måtte betragtes som et uretmæssigt avancepres.

3. Vurdering af de konkurrencebegrænsende virkninger af Slovak Telekoms adfærd

- 46 Kommissionen fastslog, at disse to former for adfærd fra Slovak Telekoms side, dvs. nægtelsen af at levere ubundet adgang til abonnentledninger og presset på alternative operatørs avancer, kunne forhindre alternative operatører i at opnå ubundet adgang med henblik på at trænge ind på det generelle detailmarked (massemarkedet) for faste bredbåndstjenester i Slovakiet. Ifølge den anfægtede afgørelse gjorde Slovak Telekoms adfærd konkurrencen på dette marked mindre effektiv, fordi de konkurrerende operatører ikke havde noget reelt rentabelt alternativ til engrosbredbåndsadgang til DSL-teknologien baseret på ubundet adgang til abonnentledninger. Slovak Telekoms adfærd påvirkede konkurrencen så meget desto mere, som detailmarkedet for bredbåndstjenester udviste et stort vækspotentiale i den omhandlede periode.
- 47 Kommissionen tilføjede i det væsentlige, at denne barriere for ubundet adgang til abonnentledninger ifølge idéen om »investeringsstigen« bevirkede, at alternative operatører mistede en indtægtskilde, som kunne have gjort det muligt for dem at foretage andre investeringer i nettet, bl.a. ved at udvikle deres eget adgangsnet med henblik på direkte tilslutning af deres kunder.
- 48 Kommissionen konkluderede, at Slovak Telekoms konkurrencebegrænsende adfærd på det generelle marked (massemarkedet) for faste bredbåndstjenester i Slovakiet kunne have negative virkninger for konkurrencen, og at denne adfærd, henset til den geografiske dækning, der svarede til hele det slovakiske område, kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

4. Adressaterne for den anfægtede afgørelse og bøderne

- 49 Det fremgår af den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren i hele den omhandlede periode var i stand til at udøve bestemmende indflydelse på Slovak Telekoms forretningspolitik og faktisk udøvede en sådan indflydelse. Eftersom sagsøgeren og Slovak Telekom tilhører samme virksomhed, blev de begge draget til ansvar for den samlede og vedvarende overtrædelse af artikel 102 TEUF, som var genstand for den anfægtede afgørelse.
- 50 Med hensyn til sanktionen for denne overtrædelse oplyste Kommissionen, at den havde fastsat bødebeløbet på grundlag af de principper, der er anført i dens retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne fra 2006«).
- 51 Kommissionen beregnede først bødens grundbeløb ved at tage 10% af Slovak Telekoms omsætning på markedet for ubundet adgang til abonnentledninger og for fast detailbredbånd i det seneste fulde regnskabsår, hvor dette selskab deltog i overtrædelsen (i dette tilfælde 2010), og multiplicere det beregnede tal med 5,33 for at tage hensyn til overtrædelsens varighed (fem år og fire måneder). Denne beregning resulterede i et grundbeløb på 38 838 000 EUR. Der er tale om den første bøde, som blev tildelt for den omhandlede overtrædelse, og for hvilken Slovak Telekom og sagsøgeren i henhold til den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 1, litra a), blev holdt solidarisk ansvarlige.

52 Kommissionen foretog dernæst to reguleringer af dette grundbeløb. Den konstaterede for det første, at sagsøgeren på det tidspunkt, hvor den omhandlede overtrædelse blev begået, allerede var blevet draget til ansvar for en overtrædelse af artikel 102 TEUF på grund af avancepres i telesektoren i beslutning 2003/707/EF af 21. maj 2003 om en procedure i henhold til [...] artikel 82 [EF] (COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (EUT 2003, L 263, s. 9, herefter »Deutsche Telekom-beslutningen«), og at sagsøgeren allerede på tidspunktet for denne beslutnings vedtagelse havde en andel på 51% af Slovak Telekom's kapital og var i stand til at udøve bestemmende indflydelse på dette selskab. Kommissionen konkluderede som følge heraf, at bødens grundbeløb for sagsøgerens vedkommende skulle forhøjes med 50% på grund af gentagne overtrædelser. Kommissionen konstaterede for det andet, at sagsøgerens omsætning på verdensplan udgjorde 60,123 mia. EUR i 2013, og at der skulle anvendes en multiplikationsfaktor på 1,2 på grundbeløbet for den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, for at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Resultatet af disse to reguleringer, dvs. 31 070 000 EUR, gav i overensstemmelse med den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 1, litra b), anledning til en særskilt bøde, som kun blev pålagt sagsøgeren.

5. Den anfægtede afgørelses dispositive del

53 Artikel 1 og 2 i den anfægtede afgørelse har følgende ordlyd:

»Artikel 1

1. Den virksomhed, der består af Deutsche Telekom AG og Slovak Telekom a.s., har begået en samlet og vedvarende overtrædelse af traktatens artikel 102 og af EØS-aftalens artikel 54.

2. Overtrædelsen varede fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010 og bestod i følgende praksis:

- a) at virksomheden holdt oplysninger om nettet, som var nødvendige for ubundet adgang til abonnentledninger, skjult for alternative operatører
- b) at virksomheden begrænsede anvendelsesområdet for sine forpligtelser vedrørende ubundet adgang til abonnentledninger
- c) at virksomheden fastsatte urimelige vilkår og betingelser i standardtilbuddet om ubundet adgang for så vidt angik samhusning, kvalificering, prognoser, reparationer og bankgarantier
- d) at virksomheden anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør med engrosadgang til Slovak Telekom a.s.' ubundtede abonnentledninger at kopiere de af Slovak Telekom a.s. udbudte detailtjenester uden at lide tab.

Artikel 2

Der pålægges følgende bøder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

- a) en bøde på 38 838 000 EUR til Deutsche Telekom AG og Slovak Telekom a.s., som de hæfter solidarisk for
- b) en bøde på 31 070 000 EUR til Deutsche Telekom AG.

[...]«

II. Retsforhandlingerne og parternes påstande

[udelades]

70 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres helt eller delvist, i det omfang den vedrører sagsøgeren, og subsidiært ophæves eller nedsættes de bøder, som sagsøgeren er pålagt.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

71 Kommissionen og intervenienten, Slovanet, har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

72 Sagsøgeren har fremsat fem anbringender til støtte for sin principale påstand om hel eller delvis annullation af den anfægtede afgørelse og til støtte for sin subsidiære påstand om ophævelse eller nedsættelse af de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt. Det første anbringende vedrører faktiske og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår Slovak Telekom's misbrugsadfærd samt en tilsidesættelse af retten til forsvar. Det andet anbringende vedrører retlige og faktiske fejl for så vidt angår varigheden af Slovak Telekom's misbrugsadfærd. Det tredje anbringende vedrører retlige og faktiske fejl i forbindelse med, at sagsøgeren blev holdt ansvarlig for Slovak Telekom's misbrugsadfærd, fordi disse selskaber tilhører den samme virksomhed. Det fjerde anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrebet »virksomhed« i EU-rettens forstand og af princippet om individuelle straffe, eftersom sagsøgeren også blev pålagt en særskilt bøde i den anfægtede afgørelse, samt en mangelfuld begrundelse. Det femte anbringende vedrører endelig fejl ved beregningen af størrelsen af den bøde, som Slovak Telekom og sagsøgeren blev pålagt in solidum.

A. Den principale påstand om annullation af den anfægtede afgørelse

73 De fem anbringender, som sagsøgeren har påberåbt sig, og som er nævnt i præmis 72 ovenfor, skal undersøges enkeltvis.

1. Det første anbringende om retlige og faktiske fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår Slovak Telekom's misbrugsadfærd samt en tilsidesættelse af retten til forsvar

74 Det første anbringende består af tre led, hvor det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF, eftersom Kommissionen konstaterede, at der forelå en overtrædelse i denne bestemmelses forstand, uden at undersøge, om de omhandlede teleinfrastrukturer var absolut nødvendige, det andet vedrører en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt for så vidt angår beregningen af avancepresset, og det tredje vedrører fejl i forbindelse med beregningen af de langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger (long run average incremental costs, herefter »LRAIC«).

75 Sagsøgeren har i øvrigt anført, at denne i forbindelse med sit første anbringende tilslutter sig den argumentation, som Slovak Telekom har fremført i den sag, som dette selskab den 26. december 2014 har anlagt til prøvelse af den anfægtede afgørelse (sag T-851/14). Sagsøgeren har ligeledes, bl.a. med

henvisning til dom af 22. januar 2013, Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), gjort gældende, at det også bør komme sagsøgeren til gode i den foreliggende sag, hvis et anbringende, der er påberåbt i den førstnævnte sag, tages til følge.

[udelades]

b) Det første led om en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF, idet Kommissionen konstaterede, at der forelå en overtrædelse i denne bestemmelses forstand, uden at undersøge, om de omhandlede teleinfrastrukturer var absolut nødvendige

- 81 Med det første anbringendes første led har sagsøgeren anført, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse fejlagtigt undlod at undersøge, om adgangen til Slovak Telekom's DSL-kobbernet var absolut nødvendig for at kunne udøve en aktivitet på detailmarkedet for bredbåndstjenester i Slovakiet. Kommissionen tilsidesatte i denne forbindelse det princip, der følger af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), og hvorefter det forhold, at der nægtes levering eller adgang, kun udgør et misbrug af dominerende stilling, når det kan udelukke enhver konkurrence på det afledte marked, og når de relevante forudgående input er absolut nødvendige for at udøve en aktivitet i efterfølgende led. Anvendelsen af dette princip berøres ikke af den omstændighed, at den foreliggende sag vedrører implicit nægtelse af adgang og ikke som den sag, der lå til grund for dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), fuldstændig leveringsnægtelse. Der er således ingen grund til at antage, at der stilles mindre strenge krav til beviset for, at der er forekommet misbrug som følge af implicit nægtelse af adgang, end til beviset for, at der er forekommet misbrug som følge af fuldstændig leveringsnægtelse. Den sondring, som Kommissionen foretog i denne forbindelse, var baseret på en fejlfortolkning af præmis 55 og 58 i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83). Dette resulterede desuden i strid med al logik i, at påvisningen af den alvorligste overtrædelse (dvs. fuldstændig nægtelse af adgang) blev underlagt strengere betingelser end dem, der gjaldt for den mindst alvorlige overtrædelse (dvs. implicit nægtelse af adgang). Sagsøgeren har i denne sammenhæng fremhævet, at mindst én virksomhed havde fået adgang til Slovak Telekom's abonnentledninger, hvilket ikke ville have været muligt i tilfælde af fuldstændig nægtelse af adgang.
- 82 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at det ikke lempede dette beviskrav, at Slovak Telekom var underlagt en retlig forpligtelse til at indrømme konkurrerende leverandører ubundet adgang til sine abonnentledninger, da denne forpligtelse forfulgte andre mål og var underlagt andre betingelser end den efterfølgende kontrol af, om der forekom misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF. Denne forpligtelse, som TUSR indførte i 2005, kunne i øvrigt ikke erstatte den konkrete undersøgelse af, om adgangen til Slovak Telekom's abonnentledninger på et senere tidspunkt var absolut nødvendig. Kommissionen undlod imidlertid at foretage en sådan konkret undersøgelse i det foreliggende tilfælde, selv om telemarkederne er under stadig udvikling.
- 83 Sagsøgeren har endvidere anfægtet Kommissionens synspunkt om, at det princip, der udspringer af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, eftersom det omhandlede telenet blev udviklet på monopolvilkår af den slovakiske regering. Kommissionen forklarede ikke, hvorfor denne omstændighed gjorde det muligt for den at fastslå, at der forekom et misbrug af dominerende stilling, uden at efterprøve, om adgangen til Slovak Telekom's DSL-kobbernet var absolut nødvendig. Da det altid skal vurderes, om der forekommer et misbrug, uafhængigt af de vilkår, hvorunder en dominerende position er opstået, er der ingen rimelig grund til at behandle tidligere statslige monopoler anderledes end virksomheder ved anvendelsen af artikel 102 TEUF. Sagsøgeren har tilføjet, at Slovak Telekom's kobberbaserede DSL-net oprindeligt havde en meget beskeden dækningsgrad og var af dårlig kvalitet, hvilket – som det fremgår af 891. betragtning til den anfægtede afgørelse – fik Slovak Telekom til at foretage løbende investeringer i bredbåndsaktiver i perioden fra 2003 til 2010, dvs. efter at selskabet havde mistet sit monopol.

- 84 Når det var lykkedes for flere konkurrerende leverandører at trænge ind på detailmarkedet for bredbånd via deres egen infrastruktur, viser det under alle omstændigheder, at det ikke var nødvendigt for at kunne udvikle konkurrerende tilbud at have ubundet adgang til Slovak Telekom's abonnentledninger.
- 85 Kommissionen har anfægtet disse argumenter.
- 86 I denne forbindelse er en virksomhed, som har en dominerende stilling, ifølge fast retspraksis særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 135 og den deri nævnte retspraksis), og når den dominerende stilling har sin oprindelse i et tidligere lovmonopol, skal denne omstændighed tages i betragtning (dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 23).
- 87 Derfor forbyder artikel 102 TEUF bl.a. en dominerende virksomhed at iværksætte former for praksis, der har udelukkelsesvirkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser. Set i lyset heraf er det således ikke enhver form for priskonkurrence, der kan anses for lovlig (jf. dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis).
- 88 Det er herved blevet fastslået, at begrebet misbrug af en dominerende stilling, som er forbudt i henhold til artikel 102 TEUF, er et objektivt begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, der på et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af den pågældende virksomhed, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence med hensyn til varer eller tjenesteydelser på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, har til følge at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence (jf. dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis, og af 9.9.2009, Clearstream mod Kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 140 og den deri nævnte retspraksis).
- 89 Artikel 102 TEUF omhandler ikke blot praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade, men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at gribe ind i den frie konkurrence (jf. i denne retning dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 171).
- 90 Den indvirkning på den konkurrencemæssige situation, der er nævnt i præmis 88 ovenfor, vedrører ikke nødvendigvis den konkrete virkning af en som misbrug påtalt adfærd. Til fastlæggelse af, om artikel 102 TEUF er blevet overtrådt, er det tilstrækkeligt at bevise, at en dominerende virksomheds misbrug har til formål at begrænse konkurrencen, eller med andre ord, at adfærden er egnet til eller kan have denne virkning (dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 68; jf. ligeledes dom af 9.9.2009, Clearstream mod Kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 144 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 268 og den deri nævnte retspraksis).
- 91 For så vidt angår spørgsmålet, om en praksis, der fører til avancepres, er udtryk for misbrug, skal det i øvrigt bemærkes, at artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF udtrykkeligt forbyder, at en dominerende virksomhed direkte eller indirekte påtvinger urimelige priser (dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 25, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 173). Da listen over misbrug i artikel 102 TEUF ikke er udtømmende, angiver opregningen af forskellige former for misbrug i denne bestemmelse ikke

udtømmende de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til EU-retten (dom af 21.2.1973, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, 6/72, EU:C:1973:22, præmis 26, af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 26, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 174).

- 92 Det skal i det foreliggende tilfælde præciseres, at den argumentation, som sagsøgeren har fremført i forbindelse med det foreliggende anbringendes første led, udelukkende vedrører det retlige kriterium, som Kommissionen i den anfægtede afgørelses syvende del (355.-821. betragtning) anvendte med henblik på at kvalificere visse af Slovak Telekom's handlinger i den omhandlede periode som »leveringsnægtelse«. Sagsøgeren har derimod ikke bestridt, at de handlinger, som Kommissionen konstaterede i denne del af den anfægtede afgørelse, havde fundet sted. Som det fremgår af 2. og 1507. betragtning til den nævnte afgørelse, indebærer denne adfærd, som medvirkede til, at Kommissionen påviste en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 102 TEUF (1511. betragtning til den anfægtede afgørelse), for det første, at oplysninger om Slovak Telekom's net, som var nødvendige for ubundet adgang til denne operatørs abonnentledninger, blev holdt skjult for alternative operatører, for det andet, at Slovak Telekom begrænsede sine forpligtelser til at indrømme ubundet adgang i henhold til de gældende rammebestemmelser, og for det tredje, at den nævnte operatør fastsatte flere urimelige vilkår og betingelser i sit standardtilbud vedrørende ubundet adgang.
- 93 Som sagsøgeren medgav i retsmødet, er formålet med det første anbringendes første led i øvrigt ikke at rejse tvivl om Kommissionens analyse af Slovak Telekom's adfærd, der bestod i avancepres, i den anfægtede afgørelses ottende del (822.-1045. betragtning til den anfægtede afgørelse). Sagsøgeren har i søgsmålet ikke bestridt, at denne type adfærd udgør en selvstændig form for misbrug, som er forskellig fra en leveringsnægtelse, og som kan forekomme uafhængigt af de i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), opstillede kriterier (jf. i denne retning dom af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).
- 94 Sagsøgeren har således i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den kvalificerede den adfærd, der er beskrevet i præmis 92 ovenfor, som »nægtelse af at levere« adgang til Slovak Telekom's abonnentledninger, uden at have kontrolleret, om en sådan adgang var »absolut nødvendig« som omhandlet i den tredje betingelse, der er fastsat i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 95 I denne dom fastslog Domstolen ganske vist, at det, for at en dominerende virksomheds nægtelse af at indrømme adgang til en tjenesteydelse kan udgøre et misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF, kræves, at denne nægtelse kan medføre, at enhver konkurrence på markedet fra den virksomheds side, som efterspørger tjenesteydelsen, udelukkes, at nægtelsen ikke kan begrundes ud fra objektive forhold, og at tjenesteydelsen i sig selv er absolut nødvendig for, at den anmodende virksomhed kan udøve sin virksomhed (dom af 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, præmis 41; jf. også dom af 9.9.2009, Clearstream mod Kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 147 og den deri nævnte retspraksis).
- 96 Det fremgår i øvrigt af præmis 43 og 44 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), at det ved afgørelsen af, hvorvidt et produkt eller en tjenesteydelse er nødvendig med henblik på at gøre det muligt for en virksomhed at udøve sine aktiviteter på et bestemt marked, må undersøges, om der findes produkter eller tjenesteydelser, der kan udgøre alternative løsninger, selv om disse er mindre fordelagtige, og om der foreligger tekniske, retlige eller økonomiske hindringer, der kan gøre det umuligt eller i det mindste uforholdsmæssigt vanskeligt for en virksomhed, der påtænker at operere på det nævnte marked, at skabe alternative produkter eller tjenesteydelser, eventuelt i samarbejde med andre virksomheder. Ifølge præmis 46 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), må det – for at der kan antages at foreligge hindringer af økonomisk art – i det mindste godtgøres, at det ikke er økonomisk rentabelt at opbygge en

produktion, hvis størrelse svarer til produktionen hos den virksomhed, der kontrollerer det eksisterende produkt eller den eksisterende tjenesteydelse (dom af 29.4.2004, IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, præmis 28).

- 97 Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at da bestemmelserne inden for telesektoren fastlægger de retlige rammer for denne sektor og herved bidrager til at fastlægge konkurrencevilkårene for, hvornår en televirksomhed er aktiv på det pågældende marked, er retsforskrifterne imidlertid relevante i forbindelse med anvendelsen af artikel 102 TEUF på denne virksomheds adfærd for bl.a. at vurdere, om denne adfærd udgør misbrug (dom af 14.10.2010, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 224).
- 98 Som Kommissionen med rette har gjort gældende, blev de betingelser, der er nævnt i præmis 95 ovenfor, fastsat og anvendt i forbindelse med sager, hvor det skulle afklares, om det i henhold til artikel 102 TEUF kunne forlanges, at en dominerende virksomhed gav andre virksomheder adgang til et produkt eller en tjenesteydelse, selv om den ikke var retligt forpligtet hertil.
- 99 Situationen er en anden i den foreliggende sag, hvor TUSR ved en afgørelse af 8. marts 2005, som denne myndigheds direktør bekræftede den 14. juni 2005, pålagde Slovak Telekom at efterkomme enhver rimelig og begrundet anmodning om ubundet adgang til dette selskabs abonnentledninger, således at alternative operatører på dette grundlag kunne udbyde deres egne tjenester på det generelle detailmarked (massemarkedet) for faste bredbåndstjenester i Slovakiet (jf. præmis 9 ovenfor). Denne forpligtelse var udtryk for de offentlige myndigheders ønske om at tilskynde Slovak Telekom og dette selskabs konkurrenter til at investere og innovere, samtidig med at det sikredes, at konkurrencen på markedet blev opretholdt (218., 373., 388., 1053. og 1129. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 100 Som beskrevet i 37.-46. betragtning til den anfægtede afgørelse, gennemførte TUSR's afgørelse, som blev truffet i medfør af lov nr. 610/2003, det krav om ubundet adgang til abonnentledninger hos operatører med en stærk markedsposition inden for offentlig fastnettelefoni, der er fastsat i artikel 3 i forordning nr. 2887/2000, i Slovakiet. EU-lovgiver begrundede i sjette betragtning til den nævnte forordning dette krav med, at »[d]et [...] ikke [vil] være økonomisk rentabelt for nye udbydere at duplikere det tidligere monopolselskabs metalaccessnetinfrastruktur i dets helhed inden for en rimelig tidshorisont, [og at] [a]lternative infrastrukturer [...] for øjeblikket i almindelighed ikke [giver] samme funktionalitet og totaldækning«.
- 101 Da det fremgik klart af de relevante rammebestemmelser, at der var behov for adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger for at bane vej for og udvikle en effektiv konkurrence på det slovakiske marked for bredbånd्सinternettjenester, behøvede Kommissionen således ikke at påvise, at en sådan adgang var absolut nødvendig som omhandlet i den sidste betingelse, der er fastsat i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 102 Denne konklusion berøres ikke af sagsøgerens argument om, at selv om der foreligger en retlig forpligtelse til at give adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger, indebærer dette ikke, at der også skulle indrømmes adgang i henhold til artikel 102 TEUF, da en sådan forudgående retlig forpligtelse forfølger andre mål og er underlagt andre betingelser end den efterfølgende kontrol af en dominerende virksomheds adfærd i medfør af denne artikel.
- 103 Dette argument kan uden videre forkastes med henvisning til, at de forhold, der er nævnt i præmis 97-101 ovenfor, ikke hviler på en forudsætning om, at Slovak Telekoms forpligtelse til at indrømme ubundet adgang til sine abonnentledninger følger af artikel 102 TEUF, men blot i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 97 ovenfor, fremhæver, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sådan retlig forpligtelse, er et relevant aspekt af den økonomiske og retlige baggrund, på hvilken det skal vurderes, om den praksis fra Slovak Telekoms side, der blev undersøgt i den anfægtede afgørelses syvende del, kunne kvalificeres som misbrug i denne bestemmelses forstand.

- 104 Sagsøgerens henvisning til præmis 113 i dom af 10. april 2008, Deutsche Telekom mod Kommissionen (T-271/03, EU:T:2008:101), til støtte for det argument, der er nævnt i præmis 102 ovenfor, er i øvrigt ikke relevant. I den nævnte præmis bemærkede Retten ganske vist, at de nationale tilsynsmyndigheder handler efter national lovgivning, som kan have mål, der afviger fra Unionens konkurrencepolitik. Formålet med dette ræsonnement var at støtte Retten, som havde forkastet sagsøgerens argument i denne dom, hvorefter den forudgående priskontrol, som den tyske tilsynsmyndighed for telekommunikation og post havde foretaget, i det væsentlige udelukkede, at artikel 102 TEUF kunne anvendes på det eventuelle avancepres, der måtte følge af sagsøgerens priser for ubundet adgang til dennes abonnentledninger. Denne præmis vedrørte derfor ikke spørgsmålet om, hvorvidt en retlig forpligtelse til at indrømme adgang til den dominerende operatørs abonnentledninger er relevant for vurderingen af, om denne operatørs adgangsbetainger er forenelige med artikel 102 TEUF.
- 105 Det følger heraf, at det ikke kan foreholdes Kommissionen, at den ikke fastslog, at det var nødvendigt at få adgang til det omhandlede net.
- 106 Det bør videre bemærkes, at dette heller ikke kan foreholdes Kommissionen, hvis det antages, at den omhandlede implicitte nægtelse af adgang var omfattet af betragtningerne i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83). I denne dom fastslog Domstolen, at det ikke af præmis 48 og 49 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), kan udledes, at de nødvendige betingelser med henblik på at fastslå tilstedeværelsen af en leveringsnægtelse, hvilket var genstand for det første præjudicielle spørgsmål, der blev behandlet i den sidstnævnte sag, nødvendigvis også skal finde anvendelse i forbindelse med vurderingen af misbrug som følge af en adfærd, som har bestået i at lade udbud af tjenester eller varesalg være omfattet af ufordelagtige vilkår eller vilkår, som køberen ikke kunne være interesseret i (dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 55). Domstolen bemærkede herved, at en sådan adfærd i sig selv kunne udgøre en selvstændig form for misbrug, som er forskellig fra en leveringsnægtelse (dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 56).
- 107 Domstolen anførte i øvrigt, at en modsat fortolkning af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ville kræve, at betingelserne for at fastslå, at der foreligger en leveringsnægtelse, altid skal være opfyldt, for at enhver adfærd, der udvises af en dominerende virksomhed vedrørende dennes handelsvilkår, skal betragtes som misbrug, hvilket utilbørligt vil svække den effektive virkning af artikel 102 TEUF (dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 58).
- 108 Sagsøgeren har i denne henseende med rette fremhævet, at den praksis, der var omhandlet i den hovedsag, som Domstolen behandlede i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), som det fremgår af denne doms præmis 8, alene bestod i et muligt avancepres, som den etablerede svenske operatør af det faste telefonnet udøvede for at afholde alternative operatører fra at anmode om adgang til den etablerede operatørs abonnentledninger. Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at den fortolkning, som Domstolen i denne dom anlagde af omfanget af betingelserne i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), er begrænset til denne ene form for misbrug og ikke omfatter former for praksis, der ikke er rent prismæssige, såsom dem, Kommissionen undersøgte i den anfægtede afgørelses syvende del (jf. præmis 27-41 ovenfor).
- 109 Det må således indledningsvis konstateres, at Domstolen i præmis 55-58 i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), ikke henviste til den særlige form for misbrug, som består i at presse avancerne for konkurrerende operatører på et efterfølgende marked, men snarere henviste til, at »udbud af tjenester eller varesalg [omfattes] af ufordelagtige vilkår eller vilkår, som køberen ikke kunne være interesseret i«, samt til »handelsvilkår« fastsat af den dominerende virksomhed. Det følger af denne ordlyd, at den ekskluderende praksis, der henvistes til, ikke udelukkende vedrørte avancepres, men også andre former for handelspraksis, som kunne skabe retsstridige ekskluderende virkninger for aktuelle eller potentielle konkurrenter, såsom dem, Kommissionen kvalificerede som implicit nægtelse af adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger (jf. i denne retning 366. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 110 Denne fortolkning af dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), understøttes af den henvisning, som Domstolen i denne del af sin vurdering foretog til præmis 48 og 49 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Disse præmisser sigtede således til det andet præjudicielle spørgsmål, som Domstolen var blevet forelagt i denne sag, og vedrørte ikke den i hovedsagen omhandlede dominerende virksomheds nægtelse af at give udgiveren af et konkurrerende dagblad adgang til sin udbringningsordning, hvilket var genstand for det første spørgsmål, men spørgsmålet om, hvorvidt en praksis, som bestod i, at denne virksomhed betingede denne adgang af, at den pågældende udgiver samtidig overlod det til virksomheden at udføre andre tjenesteydelser som f.eks. distribution via udsalgssteder eller trykning, skulle kvalificeres som misbrug af en dominerende stilling.
- 111 I denne forbindelse kan sagsøgerens argument om, at i det foreliggende tilfælde vil anvendelsen af ræsonnementet i præmis 55-58 i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), i det væsentlige og i strid med al logik gøre det lettere at påvise en implicit leveringsnægtelse end at påvise en kategorisk nægtelse, selv om den sidstnævnte adfærd udgør et alvorligere misbrug af dominerende stilling. Det skal således blot konstateres, at dette argument hviler på en fejlagtig forudsætning, nemlig at grovheden af en overtrædelse af artikel 102 TEUF, som består i en dominerende virksomheds nægtelse af at levere et produkt eller en tjenesteydelse til andre virksomheder, udelukkende afhænger af dens form. En sådan overtrædelses grovhed kan imidlertid afhænge af mange faktorer, der ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt nægtelsen er af eksplicit eller implicit karakter, såsom overtrædelsens geografiske udstrækning, om den er begået med forsæt, og hvilke virkninger den har for markedet. Retningslinjerne fra 2006 understøtter denne vurdering, idet det fremgår af punkt 20 heri, at vurderingen af grovheden af en overtrædelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF sker fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag.
- 112 Det skal endelig påpeges, at Domstolen i præmis 69 i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), anførte, at uundværligheden for så vidt angår engrosproduktet kunne være relevant i forbindelse med bedømmelsen af virkningerne af et avancepres. I det foreliggende tilfælde må det imidlertid konstateres, at sagsøgeren kun har påberåbt sig Kommissionens forpligtelse til at godtgøre, at det var absolut nødvendigt at have ubundet adgang til Slovak Telekomms abonnentledninger, til støtte for antagelsen om, at Kommissionen ikke anvendte det korrekte retlige kriterium ved bedømmelsen af den praksis, der blev undersøgt i den anfægtede afgørelses syvende del (jf. analogt dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 182), og ikke har haft til hensigt at rejse tvivl om Kommissionens bedømmelse af de konkurrencebegrænsende virkninger af denne praksis i den nævnte afgørelses niende del (1046.-1109. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 113 Sagsøgerens henvisning til punkt 79 i meddelelsen om vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af [...] artikel [102 TEUF] på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd (EUT 2009, C 45, s. 7) er ikke relevant i det foreliggende tilfælde.
- 114 Som Kommissionen med rette har påpeget, sondres der således for det første i dette punkt mellem en kategorisk leveringsnægtelse og et »implicit afslag« på at levere, uden at det præciseres, hvilke retlige kriterier der er relevante for, at der i disse to tilfælde kan konstateres en overtrædelse af artikel 102 TEUF. For det andet fremgår det under alle omstændigheder af denne meddelelse, at dens eneste formål er at redegøre for den prioritering, som vil være vejledende for Kommissionen ved anvendelsen af artikel 102 TEUF på dominerende virksomheders ekskluderende adfærd, og ikke at fastlægge gældende ret (jf. meddelelsens punkt 2 og 3).
- 115 Det må, henset til det ovenfor anførte, konkluderes, at kvalificeringen af de handlinger fra Slovak Telekomms side, der blev undersøgt i den anfægtede afgørelses syvende del, som misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF, ikke forudsatte, at Kommissionen fastslog, at adgangen til Slovak

Telekoms abonnentledninger var absolut nødvendig for, at konkurrerende operatører kunne udøve aktiviteter på detailmarkedet for faste bredbåndstjenester i Slovakiet, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 96 ovenfor.

116 Det følger af det ovenfor anførte, at det første anbringendes første led må forkastes.

c) Det andet led om en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt for så vidt angår beregningen af avancepresset

117 Med det første anbringendes andet led har sagsøgeren anført, at Kommissionen i to henseender tilsidesatte dennes ret til at blive hørt under den administrative procedure.

118 For det første gjorde Kommissionen sagsøgeren opmærksom på en række nye forhold i forbindelse med et informationsmøde, som fandt sted den 29. september 2014. Det fremgik af et dokument med titlen »Margin squeeze calculation (preliminary results)« (beregning af avancepresset (foreløbige resultater)), som ved denne lejlighed blev udleveret til sagsøgeren, at den avance, som Slovak Telekom opnåede i 2005, var positiv, hvis der blev anvendt en periodevis (årsbaseret) beregning. Dette dokument indeholdt i øvrigt tal, som sagsøgeren ikke havde haft indsiget i forud for informationsmødet. På dette møde oplyste Kommissionen endelig, at den havde til hensigt at anvende en multiperiodetilgang (over flere år) ved beregningen af avancerne for perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010, hvilket betød, at den også ville nå frem til en negativ avance for 2005. Denne udtalelse kom bag på både sagsøgeren og Slovak Telekom, som indtil dette tidspunkt ikke havde foreslået en sådan metode.

119 Efter anmodning fra det sagsøgende selskab underrettede Kommissionen den 1. oktober 2014 dette selskab om, at det kunne fremsende bemærkninger til den om disse forhold til og med den 3. oktober 2014. Da denne dato var en lovbestemt fridag i Tyskland, fik sagsøgeren imidlertid mindre end to hverdage til at fremsætte sine bemærkninger. Da nogle af de tal, der blev anvendt i forbindelse med den ændrede beregning af avancepresset, stammede fra Slovak Telekoms svar på sagsfremstillingsmeddelelsen, som sagsøgeren ikke havde haft indsiget i, gav Kommissionen ved skrivelse af 7. oktober 2014 sagsøgeren ret til at se dette svar og til at fremsætte bemærkninger hertil senest den 9. oktober om aftenen.

120 Disse meget korte frister forhindrede i praksis sagsøgeren i reelt at tilkendegive sin holdning til de nye forhold, som denne fik kendskab til den 29. september 2014, selv om disse forhold blev taget i betragtning i den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har fremhævet, at de taloplysninger, som Kommissionen først fremlagde på dette tidspunkt, ikke bare var nye – bl.a. som følge af anvendelsen af LRAIC – men også komplekse. Sagsøgeren var ikke i stand til at forelægge disse nye taloplysninger for økonomer, hvilket utvivlsomt ville have gjort det muligt for sagsøgeren at påvirke Kommissionens vurdering af varigheden af det avancepres, der var genstand for undersøgelsen.

121 Sagsøgeren har for det andet foreholdt Kommissionen, at den i den anfægtede afgørelse foretog korrektioner og justeringer af de data, som Slovak Telekom havde fremlagt med henblik på at beregne LRAIC, uden på forhånd at have underrettet selskabet om de indsigelser, der var fremsat, hvorved den forhindrede sagsøgeren i at give sin mening til kende.

122 Kommissionen har anfægtet disse argumenter.

123 Det skal bemærkes, at overholdelsen af retten til forsvar ved gennemførelsen af administrative procedurer på området for konkurrencepolitikken udgør et generelt EU-retligt princip, hvis overholdelse Unionens retsinstanser sikrer (jf. dom af 18.6.2013, ICF mod Kommissionen, T-406/08, EU:T:2013:322, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

- 124 Dette princip kræver, at den berørte virksomhed under den administrative procedure gives lejlighed til at ytre sig dels om, hvorvidt de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels om de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne. I denne retning foreskriver artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at der skal tilstilles parterne en klagepunktsmeddelelse. Denne meddelelse skal klart angive alle de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren (dom af 5.12.2013, SNIA mod Kommissionen, C-448/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:801, præmis 41 og 42).
- 125 Dette krav er opfyldt, hvis den endelige afgørelse ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de i klagepunktsmeddelelsen nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om under proceduren (jf. i denne retning dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 266, og af 18.6.2013, ICF mod Kommissionen, T-406/08, EU:T:2013:322, præmis 117).
- 126 Angivelsen af de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i klagepunktsmeddelelsen, kan dog være kortfattet, og afgørelsen skal ikke nødvendigvis være en kopi af klagepunktsmeddelelsen, da denne meddelelse er et forberedende dokument, hvis faktiske og retlige bedømmelser alene er af foreløbig karakter (jf. i denne retning dom af 17.11.1987, British American Tobacco og Reynolds Industries mod Kommissionen, 142/84 og 156/84, EU:C:1987:490, præmis 70, af 5.12.2013, SNIA mod Kommissionen, C-448/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:801, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis, og af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 267). Tilføjelser i forhold til klagepunktsmeddelelsen, som foretages på baggrund af parternes svarskrift, der viser, at de faktisk har haft mulighed for at udøve retten til forsvar, er således tilladelige. Kommissionen kan ligeledes af hensyn til den administrative procedure ændre eller tilføje faktiske eller retlige argumenter til støtte for de fremsatte klagepunkter (dom af 9.9.2011, Alliance One International mod Kommissionen, T-25/06, EU:T:2011:442, præmis 181). Kommissionen kan følgelig, især i lyset af parternes skriftlige og mundtlige indlæg, frafalde nogle af eller endog samtlige de klagepunkter, som den i begyndelsen rettede mod dem, og således ændre sit standpunkt i deres favør, indtil den endelige afgørelse er truffet, eller derimod beslutte at tilføje nye klagepunkter, forudsat at den giver de berørte virksomheder lejlighed til at udtale sig om disse (jf. dom af 30.9.2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).
- 127 Da den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder, der er foretaget i klagepunktsmeddelelsen, er af foreløbig karakter, kan Kommissionens endelige afgørelse ikke annulleres, alene fordi de endelige konklusioner, der er draget af disse faktiske omstændigheder, ikke svarer præcist til den nævnte foreløbige kvalificering (dom af 5.12.2013, SNIA mod Kommissionen, C-448/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:801, præmis 43). Den omstændighed, at der tages hensyn til et argument fremført af en part under den administrative procedure, uden at denne part har haft mulighed for at udtale sig om spørgsmålet før vedtagelsen af den endelige afgørelse, kan ikke som sådan udgøre en tilsidesættelse af retten til forsvar, når denne hensyntagen til argumentet ikke ændrer karakteren af de klagepunkter, der er rettet mod parten (jf. i denne retning kendelse af 10.7.2001, Irish Sugar mod Kommissionen, C-497/99 P, EU:C:2001:393, præmis 24, samt dom af 28.2.2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 447, og af 9.9.2011, Alliance One International mod Kommissionen, T-25/06, EU:T:2011:442, præmis 182).
- 128 Det påhviler således Kommissionen at høre adressaterne for en klagepunktsmeddelelse og i givet fald tage hensyn til de bemærkninger, hvormed de besvarer de fremførte klagepunkter, ved at ændre sin opfattelse for netop hermed at tage hensyn til deres ret til forsvar. Kommissionen skal nemlig have mulighed for at præcisere denne kvalificering i sin endelige afgørelse under hensyntagen til forhold, der kom frem under den administrative procedure, enten for at forkaste de klagepunkter, der viste sig at være ugrundede, eller for at forbedre og fuldstændiggøre den faktiske og retlige argumentation til støtte for de klagepunkter, som den lægger til grund, dog forudsat at den kun lægger de faktiske

omstændigheder, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om, til grund, og at den under den administrative procedure har fremlagt de forhold, som er nødvendige for deres forsvar (jf. dom af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.12.2013, SNIA mod Kommissionen, C-448/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:801, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

- 129 Endelig bemærkes, at efter fast retspraksis er retten til forsvar tilsidesat, såfremt det er muligt, at den administrative procedure, som Kommissionen gennemførte, kan have fået et andet resultat, fordi Kommissionen har begået en fejl. En sagsøgende virksomhed beviser, at der er begået en sådan ulovlighed, såfremt den i tilstrækkeligt omfang påviser, ikke at Kommissionens beslutning ville have fået et andet indhold, hvis det ulovlige forhold ikke havde foreligget, men at virksomheden bedre ville have været i stand til at varetage sit forsvar, f.eks. fordi den til sit forsvar kunne have anvendt dokumenter, som den blev nægtet aktindsigt i under den administrative procedure (jf. dom af 2.10.2003, Thyssen Stahl mod Kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis, af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 269 og den deri nævnte retspraksis, og af 9.9.2015, Philips mod Kommissionen, T-92/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:605, præmis 93).
- 130 I lyset af disse principper vil Retten indledningsvis undersøge sagsøgerens første klagepunkt om, at dette selskabs ret til at blive hørt blev tilsidesat, eftersom det ikke under den administrative procedure fik lejlighed til at give sin mening til kende om de nye forhold, som det fik kendskab til i forbindelse med Kommissionens informationsmøde den 29. september 2014, og som blev taget i betragtning i den anfægtede afgørelse. Disse forhold vedrørte for det første nye tal vedrørende beregningerne af Slovak Telekom's avancepres, for det andet den omstændighed, at avancen for 2005 var positiv, når avancerne blev beregnet periodevis (år for år), og for det tredje den omstændighed, at Kommissionen på dette møde meddelte, at den desuden ville anvende en multiperiodemetode (over flere år) ved beregningen af avancerne, hvilket gjorde det muligt for den at fastslå, at der også forelå en negativ avance for 2005.
- 131 Med hensyn til de to førstnævnte forhold skal det på den ene side bemærkes, at ifølge 1010. betragtning til den anfægtede afgørelse var de avancer, der blev påvist for 2005, positive for de tre undersøgte porteføljer af tjenester. Dette står i modsætning til den beregning af avancepreset i forbindelse med adgangen til Slovak Telekom's abonnentledninger, som var indeholdt i klagepunktsmeddelelsen, og hvoraf det fremgik, at den avance, der var beregnet for dette år, var negativ (jf. tabel 88 og klagepunktsmeddelelsens punkt 1203). Det er på den anden side ubestridt, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke benyttede alle de tal, der blev anvendt ved beregningen af avancepreset i klagepunktsmeddelelsen, og at denne ændring medførte, at der i den nævnte afgørelse blev påvist andre avancer end dem, der blev beregnet foreløbigt i denne meddelelse.
- 132 Som Kommissionen med rette har anført i sine skriftlige indlæg uden at blive modsagt af sagsøgeren, skyldtes disse ændringer i forbindelse med beregningerne af avancepreset imidlertid, at der blev taget hensyn til de data og beregninger, som Slovak Telekom selv havde fremlagt som svar på klagepunktsmeddelelsen. Denne hensyntagen ses således bl.a. i 910., 945., 963. og 984. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det fremgår i øvrigt af 946. betragtning (fodnote 1405) og 1000. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen ved vedtagelsen af denne afgørelse tog hensyn til den ajourføring af beregningerne af avancepreset, der indgik i Slovak Telekom's svar på sagsfremstillingsmeddelelsen (jf. præmis 21 ovenfor).
- 133 I forbindelse med den vurdering af avancepreset, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse, ændrede den således ikke karakteren af de klagepunkter, der var fremsat over for Slovak Telekom og i forlængelse heraf over for sagsøgeren i dennes egenskab af moderselskab, ved at drage dem til ansvar for faktiske omstændigheder, som de ikke havde fået lejlighed til at udtale sig om under den administrative procedure. Den nøjedes således med at tage hensyn til de indsigelser, som Slovak Telekom havde fremsat under den nævnte procedure, med henblik på at forbedre og fuldstændiggøre sin analyse af det avancepres, der var beskrevet i klagepunktsmeddelelsen. Da

formålet med denne hensyntagen netop var at opfylde de krav, der er omhandlet i præmis 128 ovenfor, krævede parternes ret til at blive hørt under den administrative procedure ikke, at de på ny fik mulighed for at udtale sig om de ændrede beregninger af avancepresset forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

- 134 Med hensyn til det tredje forhold, der er nævnt i præmis 130 ovenfor, vedrørende multiperiodemetoden (over flere år) til beregning af avancepresset skal det fremhæves, at Slovak Telekom i punkt 1281 i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, som er gengivet i Kommissionens svarskrift, gav udtryk for, at det ikke var tilstrækkeligt at benytte den periodevise (årsbaserede) metode, som Kommissionen havde foreslået i klagepunktsmeddelelsen.
- 135 Slovak Telekom gjorde således i det væsentlige gældende, at operatørerne i telesektoren vurderede deres evne til at opnå et rimeligt afkast over en periode, som var længere end et år. Selskabet foreslog derfor bl.a., at undersøgelsen af avancepresset blev suppleret med en multiperiodeanalyse, hvor den samlede avance blev vurderet over en periode på flere år. Det følger i øvrigt af punkt 587 i sagsøgerens svar på klagepunktsmeddelelsen, at selskabet tilsluttede sig denne indsigelse.
- 136 Som det fremgår af 859. betragtning til den anfægtede afgørelse, anvendte Kommissionen imidlertid en multiperiodetilgang (over flere år) for at tage hensyn til denne indsigelse og for at undersøge, om denne tilgang ændrede dens konklusion om, at de priser, som Slovak Telekom tog for at give alternative operatører ubundet adgang til sine abonnentledninger, havde ført til avancepres i perioden fra 2005 til 2010.
- 137 I forbindelse med denne supplerende undersøgelse, hvis resultat er beskrevet i 1013. og 1014. betragtning til den anfægtede afgørelse, påviste Kommissionen en samlet negativ avance for hver portefølje af tjenester både for perioden fra 2005 til 2010 (tabel 39 i 1013. betragtning til den anfægtede afgørelse) og for perioden fra 2005 til 2008 (tabel 40 i 1014. betragtning til den anfægtede afgørelse). Heraf udledte Kommissionen i 1015. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den flerårige analyse (multiperiodeanalysen) ikke ændrede dens konklusion om, at der ifølge den periodevise (årsbaserede) analyse forekom avancepres.
- 138 Det følger for det første heraf, at der ved fastlæggelsen af et avancepres i den anfægtede afgørelse blev foretaget en multiperiodeanalyse (over flere år), efter at Slovak Telekom i sit svar på klagepunktsmeddelelsen – med støtte fra sagsøgeren – havde gjort indsigelse mod den periodevise (årsbaserede) metode til beregning af avancer. For det andet var det hensigten, at den multiperiodeanalyse (over flere år) af avancerne i forbindelse med ubundet adgang til Slovak Telekoms abonnentledninger, der blev foretaget i den anfægtede afgørelse, skulle udgøre et supplement til den periodevise (årsbaserede) analyse, der var indeholdt i 1175.-1222. betragtning til denne afgørelse, men at den ikke skulle træde i stedet for den sidstnævnte analyse. Den supplerende multiperiodeanalyse (over flere år) understøttede i øvrigt Kommissionens konklusion om, at der forekom avancepres på det slovakiske marked for bredbåndsinternettjenester i perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010.
- 139 Som Kommissionen i det væsentlige har anført, indebærer multiperiodeanalysen (over flere år) derfor ikke, at sagsøgeren og Slovak Telekom blev draget til ansvar for faktiske omstændigheder, som de ikke havde fået mulighed for at tage stilling til under den administrative procedure, idet de klagepunkter, der var fremsat over for dem, blev ændret, men alene, at der blev foretaget en supplerende analyse af det avancepres, der opstod som følge af de priser, som Slovak Telekom tog for at give ubundet adgang til sine abonnentledninger, i lyset af en indsigelse, som Slovak Telekom havde rejst som svar på klagepunktsmeddelelsen.
- 140 Under disse omstændigheder krævede sagsøgerens ret til at blive hørt ifølge den praksis, der er nævnt i præmis 127 og 128 ovenfor, ikke, at Kommissionen forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse gav sagsøgeren mulighed for at fremsætte nye bemærkninger om multiperiodeanalysen af

avancepresset i forbindelse med ubundet adgang til Slovak Telekom's abonnentledninger. Det bør fremhæves, at en anden løsning ikke vil være forenelig med den retspraksis, der er nævnt i præmis 127 ovenfor, da den vil være til hinder for, at den anfægtede afgørelse indeholder oplysninger, som parterne ikke specifikt har været i stand til at udtale sig om under den administrative procedure, selv om disse oplysninger ikke ændrer karakteren af de klagepunkter, der er fremsat over for dem.

- 141 Denne konklusion berøres ikke af sagsøgerens argument, hvoraf det i det væsentlige fremgår, at den metode til beregning af avancepresset, som Kommissionen anvendte i forbindelse med den supplerende undersøgelse, ikke svarede til den metode, som Slovak Telekom havde foreslået i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, og som angiveligt var baseret på Kommissionens afgørelsespraksis, eftersom Kommissionen i det foreliggende tilfælde anvendte multiperiodeanalysen (over flere år) for at forlænge overtrædelsens varighed.
- 142 For det første er dette argument baseret på en fejlfortolkning af den anfægtede afgørelse, da Kommissionen allerede efter en periodevis (årsbaseret) analyse havde konkluderet, at en konkurrent, der var lige så effektiv som Slovak Telekom, ikke kunne have kopieret Slovak Telekom's portefølje af detailtjenester, herunder bredbåndstjenester, i perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010 (1012. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det fremgår bl.a. af 998. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den omstændighed, at der forelå en positiv avance i perioden fra august til december 2005, ikke var til hinder for, at denne periode blev medregnet i overtrædelsesperioden i kraft af et avancepres, eftersom operatørerne vurderer deres evne til at opnå et afkast over en længere periode. Kommissionen fastlagde med andre ord varigheden af den praksis, der førte til avancepres, på grundlag af den periodevise (årsbaserede) tilgang, og multiperiodetilgangen (over flere år) blev udelukkende anvendt som et supplement.
- 143 For det andet følger det under alle omstændigheder af den retspraksis, der er omhandlet i præmis 128 ovenfor, at overholdelsen af sagsøgerens ret til at blive hørt kun krævede, at Kommissionen ved vedtagelsen af den anfægtede afgørelse tog hensyn til den indsigelse om metoden til beregning af avancer, som Slovak Telekom havde fremsat som svar på klagepunktsmeddelelsen, og som sagsøgeren havde tilsluttet sig (jf. præmis 135 ovenfor). Retten til at blive hørt indebar derimod ikke, at Kommissionen nødvendigvis skulle nå frem til det resultat, som sagsøgeren tilsigtede med tilslutningen til Slovak Telekom's indsigelse, nemlig at der ikke forekom avancepres i perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010.
- 144 Hvis det antages, at Kommissionen var forpligtet til specifikt at give sagsøgeren mulighed for at udtale sig om de forhold, der er nævnt i præmis 130 ovenfor, inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, må det for fuldstændighedens skyld konstateres, at et sådant krav ikke blev overholdt. De frister, som Kommissionen gav sagsøgeren til at fremsætte bemærkninger om disse forhold, var således meget korte. Heraf kan det imidlertid ikke udledes, at de korte frister fratog sagsøgeren enhver mulighed for at udtale sig herom, da mødet den 29. september 2014 blev afholdt meget sent i den administrative procedure, nemlig over to år og fire måneder efter klagepunktsmeddelelsens fremsendelse, og det endvidere må formodes, at sagsøgeren på dette tidspunkt havde fået indgående kendskab til sagsakterne.
- 145 Det første klagepunkt i forbindelse med det foreliggende anbringendes andet led må som følge heraf forkastes.
- 146 Det andet klagepunkt, hvormed sagsøgeren har anført, at Kommissionen tilsidesatte sagsøgerens ret til at blive hørt, idet den ikke under den administrative procedure gav sagsøgeren lejlighed til at give sin mening til kende om de korrektioner og justeringer, som Kommissionen i den anfægtede afgørelse havde foretaget af de data, som Slovak Telekom havde fremlagt med henblik på LRAIC-beregningen, skal ligeledes forkastes.

147 Det er i denne forbindelse korrekt, at Kommissionen ikke tog hensyn til samtlige nye data vedrørende LRAIC-beregningen, som Slovak Telekom havde fremlagt, efter at klagepunktsmeddelelsen var fremsendt, i den anfægtede afgørelse. Dette kan bl.a. udledes af 910., 945. og 963. betragtning til den anfægtede afgørelse. I analogi med ræsonnementet i præmis 143 ovenfor er Kommissionen imidlertid ikke forpligtet til at høre parterne på ny, når den ikke har til hensigt at tage alle de indsigelser, som de har fremsat som svar på klagepunktsmeddelelsen, til følge i sin endelige afgørelse, medmindre dette ændrer karakteren af de klagepunkter, der er fremsat over for dem.

148 Da den i den foregående præmis nævnte manglende hensyntagen ikke ændrede de væsentlige faktiske og retlige momenter, som lå til grund for de klagepunkter, der blev fremsat over for sagsøgeren under den administrative procedure, må det første anbringendes andet led forkastes i sin helhed.

d) Det tredje led om fejl i forbindelse med beregningen af de langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger (LRAIC)

149 I forbindelse med det tredje led har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at den ikke foretog en korrekt beregning af Slovak Telekoms LRAIC, dvs. de omkostninger, som denne operatør ikke skulle have afholdt, hvis denne ikke havde tilbudt de tilsvarende tjenester. I den konsulentrapport, som Slovak Telekom havde knyttet som bilag til sit svar på klagepunktsmeddelelsen (herefter »konsulentrapporten«), blev det således foreslået, at man justerede Slovak Telekoms aktiver efter niveauet for en effektiv operatør, som etablerede et net på en optimal måde i forhold til at efterkomme såvel den nuværende som den fremtidige efterspørgsel (herefter »de optimerende justeringer«). I sidste ende undlod Kommissionen imidlertid at foretage disse justeringer. Kommissionen kunne mere konkret ikke gå med til at udskifte eksisterende aktiver med mere moderne aktiver (modern asset equivalent). Den gik heller ikke ind for begrænsningen af aktiver på grundlag af den aktuelt udnyttede kapacitet. Denne tilgang var kritisabel, fordi Kommissionen i øvrigt havde accepteret en revurdering af Slovak Telekoms aktiver i den anfægtede afgørelse med henvisning til, at den justering, der blev foreslået i konsulentrapporten, var baseret på denne operatørs historiske omkostninger og ikke på en hypotetisk konkurrents omkostninger, og at disse omkostninger skal bedømmes i forhold til en effektiv konkurrent. Sagsøgeren har desuden fremhævet, at der ved LRAIC-beregningerne i konsulentrapporten blev taget hensyn til en tilstrækkelig overskydende kapacitet for Slovak Telekom, og at der i modsætning til det af Kommissionen hævdede ikke blev taget udgangspunkt i en fuldt effektiv konkurrent. Ifølge sagsøgeren ville Kommissionen uden denne beregningsfejl have konkluderet, at der forelå større og for visse år ligefrem positive avancer som følge af en lavere ansættelse af LRAIC.

150 Kommissionen har anfægtet denne argumentation.

151 For så vidt angår sagsøgerens argumenter skal det indledningsvis bemærkes, at Slovak Telekom i sit svar på klagepunktsmeddelelsen med udgangspunkt i konsulentrapporten foreslog en regnskabsmetode baseret på løbende omkostninger, hvor de efterfølgende omkostninger for perioden fra 2005 til 2010 blev anslået på grundlag af data fra 2011 (881. betragtning til den anfægtede afgørelse). I dette svar anførte Slovak Telekom specifikt, at der ved beregningen af LRAIC dels skulle foretages en revaluering af aktiverne, dels skulle tages hensyn til selskabets nets manglende effektivitet med hensyn til levering af bredbåndstjenester. Hvad navnlig angår behovet for at tage hensyn til den manglende effektivitet foreslog Slovak Telekom en række optimerende justeringer, nemlig for det første udskiftning af eksisterende aktiver med tilsvarende moderne aktiver, der er mere effektive og billigere (modern asset equivalent), for det andet bevaring i videst muligt omfang af den teknologiske sammenhæng og for det tredje begrænsning af aktiver på grundlag af den aktuelt udnyttede kapacitet frem for den installerede kapacitet.

- 152 I sine egne LRAIC-beregninger justerede Slovak Telekom således aktivernes kapitalomkostninger og deres afskrivningsværdier for perioden fra 2005 til 2010 samt driftsudgifterne for disse aktiver baseret på den vægtede gennemsnitlige justeringsfaktor, som var beregnet af forfatteren af konsulentrapporten for 2011 (897. betragtning til den anfægtede afgørelse). Slovak Telekom har gjort gældende, at de foreslåede optimerende justeringer afspejlede den overskydende kapacitet, der var påvist i forskellige dele af det nævnte net, dvs. aktiver, som var blevet fjernet fra nettet, fordi de ikke blev anvendt produktivt, men som endnu ikke var blevet solgt af denne operatør (898. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 153 Kommissionen nægtede imidlertid at foretage disse optimerende justeringer i den anfægtede afgørelse.
- 154 Hvad i første række angår udskiftningen af eksisterende aktiver med mere moderne aktiver oplyste Kommissionen i 900. betragtning til den anfægtede afgørelse, at en sådan udskiftning ikke var mulig, fordi det ville svare til at justere omkostningerne uden at foretage en passende justering af afskrivningerne. Kommissionen henviste til dette spørgsmål i 889.-893. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori den udtrykte betænkelighed ved den justering af omkostninger i forbindelse med aktiver, som Slovak Telekom havde foreslået for perioden fra 2005 til 2010. I 901. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen desuden, at en sådan udskiftning af eksisterende aktiver ikke var forenelig med kriteriet om den lige så effektive konkurrent. Det fremgik således af retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en dominerende virksomheds prispolitik har karakter af misbrug, i princippet skal afgøres på grundlag af virksomhedens egen situation. I det foreliggende tilfælde er den justering af LRAIC, som Slovak Telekom har foreslået, baseret på en række hypotetiske aktiver og ikke på de aktiver, som denne operatør er i besiddelse af.
- 155 Hvad i anden række angår behovet for at tage hensyn til overskydende netkapacitet på grundlag af den »aktuelt« udnyttede kapacitet fremhævede Kommissionen i 902. betragtning til den anfægtede afgørelse i det væsentlige, at investeringer er baseret på forventninger til efterspørgslen, og at det derfor ikke kan undgås, at det ved en retrospektiv undersøgelse viser sig, at en vis kapacitet undertiden forbliver uudnyttet.
- 156 Ingen af de klagepunkter, som sagsøgeren har fremsat vedrørende denne del af den anfægtede afgørelse, kan tages til følge.
- 157 Sagsøgeren har for det første fejlagtigt anført, at der foreligger en modsætning mellem på den ene side Kommissionens afvisning af de optimerende justeringer af LRAIC og på den anden side dens accept i 894. betragtning til den anfægtede afgørelse af den revaluering af aktiverne, som Slovak Telekom havde foreslået. Sagsøgeren kan heller ikke i replikken gøre gældende, at Kommissionen burde have accepteret de optimerende justeringer, som Slovak Telekom havde foreslået, fordi Kommissionen, lige som det var tilfældet for revaluering af aktiver, ikke var i besiddelse af pålidelige historiske omkostninger for så vidt angik de optimerende justeringer.
- 158 Revalueringen af aktiverne var således baseret på de aktiver, som Slovak Telekom besad i 2011. Kommissionen fremhævede med hensyn til denne revaluering, og som det fremgår af 885.-894. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den ikke var i besiddelse af data, som i højere grad afspejlede differensomkostningerne i forbindelse med Slovak Telekom's bredbåndsaktiver for perioden fra 2005 til 2010. Den analyse af avancepresset, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse, omfattede derfor den revaluering af Slovak Telekom's eksisterende aktiver, som dette selskab havde foreslået. Kommissionen præciserede imidlertid, at denne revaluering kunne medføre, at de efterfølgende omkostninger i forbindelse med aktiver blev ansat for lavt.
- 159 Som det fremgår af 895. betragtning til den anfægtede afgørelse, gik de optimerende justeringer, som Slovak Telekom havde foreslået, til sammenligning ud på at justere aktiverne til det omtrentlige niveau for en effektiv operatør, som etablerer et optimalt net, der gør det muligt at efterkomme den fremtidige efterspørgsel, på grundlag af de oplysninger, der er til rådighed »i dag«, og forventninger til

efterspørgslen. Disse justeringer var baseret på en fremskrivning og på en optimal netmodel og ikke på et skøn, som afspejlede differensomkostningerne i forbindelse med Slovak Telekom's eksisterende aktiver.

- 160 Det følger heraf, at de optimerende justeringer i almindelighed og udskiftningen af eksisterende aktiver med mere moderne aktiver i særdeleshed havde et andet formål end den revaluering af aktiverne, som Slovak Telekom havde foreslået. Kommissionens hensyntagen til den revaluering af de eksisterende aktiver, som Slovak Telekom havde foreslået, fordi der manglede andre mere pålidelige data om denne operatørs LRAIC, indebærer i øvrigt ikke, at Kommissionen nødvendigvis accepterede de optimerende justeringer af LRAIC. Kommissionen kunne derfor med god grund behandle udskiftningen af eksisterende aktiver med mere moderne aktiver anderledes end den revaluering af aktiver, som Slovak Telekom havde foreslået.
- 161 For det andet kan der ikke gives medhold i sagsøgerens anfægtelse af konklusionen i 901. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter de optimerende justeringer ville medføre, at LRAIC blev beregnet på grundlag af en hypotetisk konkurrents aktiver og ikke på grundlag af de aktiver, der tilhørte den pågældende etablerede operatør, dvs. Slovak Telekom.
- 162 Det skal herved bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal der med henblik på vurderingen af lovligheden af den prispolitik, som en dominerende virksomhed anvender, og henset til artikel 102 TEUF, principielt lægges vægt på priskriterier baseret på de omkostninger, som den dominerende virksomhed selv har afholdt, og på virksomhedens strategi (jf. dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 190; jf. i denne retning også dom af 10.4.2008, Deutsche Telekom mod Kommissionen, T-271/03, EU:T:2008:101, præmis 188 og den deri nævnte retspraksis).
- 163 Anvendelsen af sådanne kriterier gør det, navnlig når der er tale om en prispolitik, der fører til prispres, muligt at efterprøve, om denne virksomhed i overensstemmelse med kriteriet om en lige så effektiv konkurrent, som er nævnt i præmis 87 ovenfor, selv ville have været tilstrækkeligt effektiv til at tilbyde sine detailtjenester til slutbrugerne til priser, der ikke var under kostprisen, hvis den på forhånd havde været forpligtet til at betale sine egne engrospriser for at levere i grossistledet (dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 42, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 191; jf. i denne retning dom af 14.10.2010, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 201).
- 164 En sådan strategi er så meget desto mere berettiget, som den også er i overensstemmelse med det almindelige princip om retssikkerhed, da den omstændighed, at den dominerende virksomheds omkostninger er taget i betragtning, giver virksomheden mulighed for at vurdere, under hensyn til den særlige forpligtelse, der påhviler den i medfør af artikel 102 TEUF, om dens egen adfærd var lovlig. En dominerende virksomhed kender således sine egne omkostninger og afgifter, men den kender i princippet ikke sine konkurrenters omkostninger og afgifter (dom af 14.10.2010, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 202, af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 44, og af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 192).
- 165 I præmis 45 og 46 i dom af 17. februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), præciserede Domstolen ganske vist, at det ikke kan udelukkes, at konkurrenters omkostninger og priser kan være relevante ved undersøgelsen af den praksis, der fører til avancepres. Ifølge denne dom er det imidlertid kun, når det under hensyn til omstændighederne ikke er muligt at henvise til den dominerende virksomheds priser og omkostninger, at konkurrenters priser og omkostninger på det samme marked skal undersøges, hvilket sagsøgeren ikke har hævdet i den foreliggende sag (jf. analogt dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 193).

- 166 I det foreliggende tilfælde skal det på den ene side bemærkes, at formålet med udskiftningen af eksisterende aktiver med mere moderne aktiver var at justere omkostningerne i forbindelse med aktiver ved at lægge værdien af de »aktuelle« aktiver til grund, men uden at foretage passende justeringer af afskrivningerne (900. betragtning til den anfægtede afgørelse). Denne udskiftning medførte, at avancepresset blev beregnet på grundlag af hypotetiske aktiver, dvs. aktiver, der ikke svarede til dem, som Slovak Telekom var i besiddelse af. Omkostningerne i forbindelse med Slovak Telekoms aktiver blev derfor ansat for lavt (893. og 900. betragtning til den anfægtede afgørelse). Hvis der på den anden side blev taget hensyn til den overskydende netkapacitet på grundlag af den »aktuelt« udnyttede kapacitet, ville det have ført til udelukkelse af de af Slovak Telekoms aktiver, som ikke blev anvendt produktivt (jf. præmis 152 ovenfor).
- 167 Henset til de principper, der er omhandlet i præmis 162-165 ovenfor, begik Kommissionen derfor ingen fejl, da den konkluderede, at de optimerende justeringer af LRAIC, som Slovak Telekom havde foreslået, ville have medført, at der ikke blev taget hensyn til de omkostninger, som denne operatør selv havde afholdt fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010, ved beregningen af avancepresset.
- 168 Endelig kan sagsøgeren ikke gives medhold i, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse tilsidesatte princippet om, at undersøgelsen af et avancepres skal baseres på en effektiv konkurrent, når den i det væsentlige anførte, at det ikke kan undgås, at en vis kapacitet undertiden forbliver uudnyttet (902. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det følger således af de principper, der er omhandlet i præmis 162 og 163 ovenfor, at undersøgelsen af en prispolitik, der fører til avancepres, i det væsentlige går ud på at vurdere, om en konkurrent, der er lige så effektiv som den dominerende operatør, er i stand til at tilbyde slutkunderne de pågældende tjenester uden at lide tab. En sådan undersøgelse foretages derfor ikke med henvisning til en fuldt effektiv operatør og under hensyn til markedsvilkårene på tidspunktet for en sådan praksis. Hvis Kommissionen havde accepteret de optimerende justeringer i forhold til overskydende kapacitet, ville Slovak Telekoms LRAIC-beregninger imidlertid have afspejlet omkostningerne for et optimalt net, som var tilpasset efterspørgslen og ikke havde de samme effektivitetsmangler som denne operatørs net, dvs. omkostningerne for en konkurrent, som var mere effektiv end Slovak Telekom. Selv om det i det foreliggende tilfælde er ubestridt, at en del af Slovak Telekoms relevante aktiver ikke blev udnyttet i perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010, begik Kommissionen derfor ingen fejl, da den tog hensyn til denne del af aktiverne – med andre ord den overskydende kapacitet – i forbindelse med LRAIC-beregningen.
- 169 Det følger af det ovenfor anførte, at det første anbringendes tredje led og det første anbringende som helhed må forkastes.

2. Det andet anbringende om retlige og faktiske fejl for så vidt angår varigheden af Slovak Telekoms misbrugsadfærd

- 170 Med det andet anbringende har sagsøgeren med støtte i den argumentation, som Slovak Telekom fremførte i denne henseende i sag T-851/14, anført, at den anfægtede afgørelse er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og strider mod ligebehandlingsprincippet og retssikkerhedsprincippet, for så vidt som det konkluderes, at der forelå en overtrædelse fra den 12. august 2005. Sagsøgeren har i denne forbindelse støttet sig på tre klagepunkter. Med det første klagepunkt har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen fejlagtigt fastslog, at den implicitte nægtelse af adgang til abonnentledninger skulle regnes fra den 12. august 2005, dvs. fra det tidspunkt, hvor Slovak Telekom offentliggjorde sit standardtilbud. Med det andet og det tredje klagepunkt har sagsøgeren i det væsentlige anført, at Kommissionen med urette konkluderede, at der forekom et avancepres i 2005.

a) Indledende bemærkninger

[udelades]

- 172 For det andet skal det hensyn til realiteten indledningsvis bemærkes, at det som fremhævet i præmis 90 ovenfor, i forbindelse med beviset for, at der foreligger misbrug af dominerende stilling i henhold til artikel 102 TEUF, er tilstrækkeligt at bevise, at en dominerende virksomheds misbrug har til formål at begrænse konkurrencen, eller at adfærden kan have denne virkning. Selv om en dominerende virksomheds praksis ikke kan kvalificeres som misbrug, såfremt der ikke er nogen konkurrencebegrænsende virkning på markedet, kræves det derimod ikke, at en sådan virkning nødvendigvis er konkret, da en godtgørelse af, at der kan foreligge konkurrencebegrænsende virkninger, er tilstrækkelig (jf. dom af 6.12.2012, AstraZeneca mod Kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, præmis 112 og den deri nævnte retspraksis).
- 173 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 89 ovenfor, er en praksis, der griber ind i den frie konkurrence, f.eks. ved at forhindre eller forsinke konkurrenters indtræden på markedet, omfattet af forbuddet i artikel 102 TEUF, selv om den ikke kan påføre forbrugerne direkte skade.
- 174 I det foreliggende tilfælde bestod den overtrædelse af artikel 102 TEUF, som Kommissionen påviste, ifølge 1497. betragtning til den anfægtede afgørelse i forskellige former for praksis, som Slovak Telekom udviste ved at nægte at levere ubundet adgang til sine abonnentledninger og ved at lægge pres på alternative operatørs avancer i forbindelse med denne adgang. Den praksis, der førte til leveringsnægtelse, indebar for det første, at oplysninger om Slovak Telekoms net, som var nødvendige for ubundet adgang til abonnentledninger, blev holdt skjult for alternative operatører, for det andet, at Slovak Telekom begrænsede sine forpligtelser til at indrømme ubundet adgang i henhold til de gældende rammebestemmelser, og for det tredje, at denne operatør fastsatte flere urimelige vilkår og betingelser i sit standardtilbud vedrørende ubundet adgang (jf. præmis 92 ovenfor).
- 175 I 1507.-1511. betragtning til den anfægtede afgørelse konstaterede Kommissionen i øvrigt, at disse forskellige former for praksis indgik i en samlet udelukkelsesstrategi, som Slovak Telekom benyttede med det formål at begrænse og fordreje konkurrencen på detailmarkedet for faste bredbåndstjenester i Slovakiet og for at beskytte denne operatørs indtægter og stilling på det nævnte marked. Kommissionen konkluderede heraf, at disse former for praksis, som sagsøgeren også hæftede for i sin egenskab af Slovak Telekoms moderselskab, indgik i en overordnet plan om at begrænse konkurrencen og derfor udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse (1511. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 176 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren, som denne bekræftede i retsmødet, ikke anfægtet denne kvalificering som en samlet og vedvarende overtrædelse i forbindelse med søgsmålet. Med det andet anbringende har sagsøgeren derimod anfægtet den konklusion, der blev draget i 1184. betragtning til den anfægtede afgørelse, og hvorefter denne samlede og vedvarende overtrædelse skulle regnes fra den 12. august 2005, hvor Slovak Telekom offentliggjorde sit standardtilbud vedrørende ubundet adgang til selskabets abonnentledninger.
- 177 Kommissionen forkastede i denne henseende de argumenter, som Slovak Telekom havde fremført under den administrative procedure, og hvorefter den overtrædelse, der blev lagt selskabet til last, ikke kunne regnes fra det tidspunkt, hvor det havde offentliggjort sit standardtilbud, da der udelukkende var tale om en rammeaftale, som beskrev betingelserne for adgang til abonnentledninger, og som derfor skulle gøres til genstand for forhandlinger med de alternative operatører, der var interesseret i en sådan adgang, og da der kun kunne være tale om leveringsnægtelse, hvis disse forhandlinger var brudt sammen. Kommissionen fremhævede i denne forbindelse – i 1520. betragtning til den anfægtede afgørelse – at den havde påvist en række urimelige vilkår og betingelser i standardtilbuddet for så vidt

angik alternative operatørers opnåelse af ubundet adgang til Slovak Telekomms abonnentledninger. Den fastslog, at standardtilbuddet, hvis formål er at opfylde den retlige forpligtelse til at sikre ubundet adgang, lige fra begyndelsen skulle indeholde rimelige vilkår og betingelser.

- 178 I 1521. betragtning til den anfægtede afgørelse forkastede Kommissionen desuden sagsøgerens argument om, at Slovak Telekomms praksis med at udøve avancepres ikke kunne være begyndt før den 1. januar 2006, eftersom der ikke var påvist nogen negativ avance i 2005. Kommissionen henviste for det første til sin analyse i 998. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter denne omstændighed ikke var til hinder for, at der forekom et avancepres i perioden fra den 12. august til den 31. december 2005, da ingen alternativ operatør reelt ville beslutte at trænge ind på det omhandlede marked baseret på en så kortsigtet analyse af det forventede afkast. For det andet fremhævede den, at denne omstændighed i hvert fald ikke kunne påvirke overtrædelsens varighed, eftersom overtrædelsen også omfatter andre former for praksis, der tilsammen udgør en samlet og vedvarende overtrædelse.
- 179 I lyset af disse indledende bemærkninger vil Retten undersøge dels sagsøgerens første klagepunkt om, at Kommissionen fejlagtigt fastslog, at den implicitte nægtelse af at give adgang til abonnentledninger skulle regnes fra den 12. august 2005, dels det andet og det tredje klagepunkt, som i det væsentlige vedrører fejl, som Kommissionen begik, da den konkluderede, at der forekom et avancepres i 2005.

b) Fastsættelsen af, at den implicitte nægtelse af at give adgang til Slovak Telekomms abonnentledninger skulle regnes fra den 12. august 2005

- 180 Med det første klagepunkt har sagsøgeren gjort gældende, at det eneste formål med standardtilbuddet var at fastsætte en ramme, som ikke i sig selv kunne føre til avancepres, men skulle suppleres af individuelle forhandlinger med eventuelle ansøgere om ubundet adgang til abonnentledningerne. I praksis resulterede disse forhandlinger imidlertid i gunstigere betingelser for de nævnte ansøgere. Der kunne heller ikke påvises nogen leveringsnægtelse, medmindre disse forhandlinger var brudt sammen. Sagsøgeren har med henvisning til beslutning K(2004) 1958 endelig af 2. juni 2004 (sag COMP/38.096 – Clearstream, herefter »Clearstream-beslutningen«) og afgørelse K(2011) 4378 endelig af 22. juni 2011 (sag COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska, herefter »TP-afgørelsen«) anført, at den anfægtede afgørelse i denne henseende er i modstrid med Kommissionens afgørelsespraksis. Den begrænsede efterspørgsel efter ubundet adgang til Slovak Telekomms abonnentledninger skyldtes bl.a., at visse alternative operatører anså det for mere fordelagtigt at trænge ind på markedet ved at opnå bredbåndsadgang eller ved at udvikle deres egne lokale infrastrukturer.
- 181 Kommissionen har med støtte fra intervenienten anfægtet denne argumentation.
- 182 Det er i denne forbindelse ubestridt, at TUSR's direktør ved sin afgørelse af 14. juni 2005 pålagde Slovak Telekom at levere ubundet adgang til selskabets abonnentledninger på loyale og rimelige betingelser, og at Slovak Telekom den 12. august 2005 offentliggjorde et standardtilbud vedrørende ubundet adgang med henblik på at opfylde denne forpligtelse (jf. præmis 9 og 10 ovenfor).
- 183 Sagsøgeren har i øvrigt ikke anfægtet den beskrivelse af standardtilbuddets indhold, der er indeholdt i den anfægtede afgørelses afsnit 7.6 (»ST's unfair terms and conditions«), hvorefter Kommissionen i 820. betragtning til denne afgørelse konkluderede, at vilkårene og betingelserne for dette tilbud var blevet fastsat på en sådan måde, at det gjorde den ubundtede adgang til abonnentledningerne uacceptabel for de alternative operatører.
- 184 Det fremgår imidlertid af denne del af den anfægtede afgørelse, at det misbrug, som Kommissionen heri kvalificerede som »leveringsnægtelse«, først og fremmest stammede fra selve standardtilbuddet.

- 185 Hvad for det første angår den omstændighed, at oplysninger om Slovak Telekom's net, som var nødvendige for ubundet adgang til abonnentledningerne, blev holdt skjult for alternative operatører, fremgår det således af 439. betragtning til den anfægtede afgørelse, at standardtilbuddet efter Kommissionens opfattelse ikke indeholdt grundlæggende oplysninger om de fysiske adgangspunkters placering og abonnentledningers tilgængelighed i bestemte dele af nettet. I 443.-528. betragtning til den anfægtede afgørelse gennemgik Kommissionen ganske vist de oplysninger om nettet, som en alternativ operatør havde anmodet Slovak Telekom om med henblik på ubundet adgang. Det fremgår imidlertid også af denne del af den anfægtede afgørelse, at vilkårene for at få indsigt i sådanne oplysninger, som Kommissionen betragtede som urimelige og dermed afskrækkende for alternative operatører, stammede fra selve standardtilbuddet. Kommissionen var bl.a. utilfreds med, i første række, at standardtilbuddet ikke angav den præcise rækkevidde af de oplysninger om nettet, som Slovak Telekom ville stille til rådighed for de alternative operatører, ved at specificere de pågældende kategorier af oplysninger (507. betragtning til den anfægtede afgørelse), i anden række, at der ifølge det nævnte tilbud først kunne gives indsigt i oplysninger fra ikke-offentlige informationssystemer, efter at rammeaftalen om adgang til abonnentledninger var indgået (510. betragtning til den anfægtede afgørelse), og i tredje række, at den alternative operatør ifølge dette tilbud skulle betale et stort gebyr for at få indsigt i oplysninger om Slovak Telekom's net (519. og 527. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 186 Hvad for det andet angår den omstændighed, at Slovak Telekom begrænsede sin retlige forpligtelse til at levere ubundet adgang til abonnentledninger, skal det indledningsvis bemærkes, at det fremgår af 535. og 536. betragtning til den anfægtede afgørelse, at begrænsningen af denne forpligtelse til aktive forbindelser (jf. præmis 32 ovenfor), som Kommissionen havde foreholdt Slovak Telekom, fremgik af punkt 5.2 i standardtilbuddets indledende del. Det fremgår desuden specifikt af 570., 572., 577., 578. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det var ud fra bestemmelserne i bilag 3 til standardtilbuddet, at Kommissionen konkluderede, at Slovak Telekom uretmæssigt havde udelukket modstridende tjenester fra sin forpligtelse til at levere ubundet adgang til abonnentledninger (jf. præmis 33 ovenfor). Det følger endelig af 606. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den regel om en maksimal kabeludnyttelse på 25%, som Slovak Telekom anvendte for ubundet adgang til abonnentledninger, og som Kommissionen fandt ugrundet (jf. præmis 34 ovenfor), stammede fra bilag 8 til standardtilbuddet.
- 187 Hvad for det tredje angår Slovak Telekom's urimelige betingelser for ubundet adgang med hensyn til samhusning, prognoser, reparationer, service, vedligeholdelse og stillelse af en bankgaranti fremgår det af den anfægtede afgørelses afsnit 7.6.4, at de alle stammede fra det standardtilbud, som denne operatør offentliggjorde den 12. august 2005. De vilkår, der efter Kommissionens opfattelse var urimelige, var således indeholdt i bilag 4, 5, 14 og 15 til det nævnte tilbud for så vidt angår samhusning (653., 655. og 683. betragtning til den anfægtede afgørelse), i bilag 12 og 14 for så vidt angår de alternative operatørers prognoseforpligtelse (719. og 726.-728. betragtning til den anfægtede afgørelse), i bilag 5 for så vidt angår proceduren for kvalificering af abonnentledninger (740., 743., 767., 768. og 774. betragtning til den anfægtede afgørelse), i bilag 11 for så vidt angår vilkår og betingelser for reparationer, service og vedligeholdelse (780., 781., 787., 790. og 796. betragtning til den anfægtede afgørelse) og i bilag 5 og 17 for så vidt angår den bankgaranti, som den alternative operatør, der anmodede om ubundet adgang, skulle stille for at få ubundet adgang (800., 802.-807., 815. og 816. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 188 Det følger heraf, at selv om det antages, at nogle af disse adgangsvilkår kunne lempes i forbindelse med bilaterale forhandlinger mellem Slovak Telekom og de operatører, der anmodede om adgang, hvilket sagsøgeren blot har udtalt og ikke dokumenteret, konkluderede Kommissionen med rette, at det standardtilbud, der blev offentliggjort den 12. august 2005, allerede fra denne dato kunne have afholdt alternative operatører fra at anmode om adgang som følge af de urimelige vilkår og betingelser, som det indeholdt.

- 189 Kommissionen begik under disse omstændigheder ingen fejl, da den fastslog, at Slovak Telekom som følge af adgangsvilkårene i det standardtilbud, der blev offentliggjort den 12. august 2005, havde bragt alternative operatørers adgang til det generelle detailmarked (massemarkedet) for faste bredbåndstjenester i Slovakiet i fare, hvilket var i strid med den forpligtelse, som Slovak Telekom var blevet pålagt i denne henseende ved TUSR's afgørelse, og at denne adfærd derfor kunne have sådanne negative virkninger for konkurrencen allerede fra denne dato (jf. bl.a. 1048., 1050., 1109., 1184. og 1520. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 190 Denne konklusion berøres ikke af den omstændighed, at sagsøgeren i replikken indvendte, at alternative operatørers begrænsede efterspørgsel efter ubundet adgang til Slovak Telecoms abonnentledninger skyldtes, dels at den engrosbredbåndsadgang (wholesale broadband access (WBA) eller bitstream), der blev tilbudt ved hjælp af »ISP Gate/ADSL Partner«-produkter, for disse operatører var en interessant alternativ metode til at komme ind på detailmarkedet, da den krævede langt mindre investeringer, dels at visse alternative operatører havde foretrukket at anvende deres egne lokale infrastrukturer til at komme ind på markedet. Det skal blot konstateres, at denne indvending, hvormed sagsøgeren generelt har bestridt, at den omtvistede praksis havde konkurrencebegrænsende virkninger, ikke er underbygget og derfor ikke kan rejse tvivl om den analyse af disse virkninger, som Kommissionen foretog i 1049.-1183. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 191 Sagsøgeren kan i øvrigt ikke gives medhold, for så vidt som denne har anfægtet det begyndelsestidspunkt for overtrædelsen, som Kommissionen lagde til grund i det foreliggende tilfælde, med henvisning til den tilgang, der blev anvendt i Clearstream-beslutningen og i TP-afgørelsen. Det skal således, uden at det er nødvendigt at godtgøre, om sådanne afgørelser er omfattet af de retsfor skrifter, der er relevante for bedømmelsen af den anfægtede afgørelses lovlighed, hvilket Kommissionen har bestridt, blot konstateres, at de blev truffet i en anden situation end den, der er tale om i den foreliggende sag, og at de derfor ikke kan godtgøre, at Kommissionen afveg fra sin tidligere afgørelsespraksis i den anfægtede afgørelse.
- 192 Hvad angår Clearstream-beslutningen skal det således blot fremhæves, at denne beslutning til forskel fra den anfægtede afgørelse blev truffet i en situation, hvor der ikke forelå nogen retlig forpligtelse for den virksomhed, der stod for den pågældende infrastruktur, til at give andre virksomheder adgang til denne infrastruktur, og hvor denne virksomhed ikke havde pligt til at offentliggøre et standardtilbud, som indeholdt vilkårene og betingelserne for en sådan adgang.
- 193 Hvad angår TP-afgørelsen konstaterede Kommissionen heri, at den pågældende etablerede operatør havde misbrugt sin dominerende stilling på det polske engrosmarked for bredbåndsadgang og for ubundet adgang til abonnentledninger, idet operatøren havde nægtet at give adgang til sit net og til at levere engrosprodukter på de nævnte markeder for at beskytte sin stilling på detailmarkedet. TP-afgørelsen omhandlede desuden en situation, hvor der forelå en retlig forpligtelse til at give adgang svarende til den, der påhviler Slovak Telekom i den foreliggende sag, og hvor den pågældende polske teleoperatør var blevet pålagt at offentliggøre et standardtilbud på ubundet adgang til sine abonnentledninger. En nærmere analyse af TP-afgørelsen viser imidlertid, at den tilgang, der blev fulgt i denne afgørelse, ikke er i modstrid med den, der blev valgt i den anfægtede afgørelse. I TP-afgørelsen pegede Kommissionen således på, at den dominerende operatørs konkurrencebegrænsende strategi reelt kun var blevet konkretiseret under forhandlingerne med de alternative operatører, der havde anmodet om ubundet adgang til abonnentledninger og om engrosadgang til den dominerende operatørs bredbåndstjenester. De urimelige adgangsbetingelser stammede således fra de udkast til adgangs aftaler, som den pågældende dominerende operatør havde fremlagt i forbindelse med forhandlinger med alternative operatører. Da den dominerende operatør offentliggjorde sit første standardtilbud, var det i øvrigt som udgangspunkt ikke muligt at forudse, at forhandlingerne vedrørende adgangs aftaler ville blive forsinket. Den dominerende operatør begrænsede desuden adgangen til sit net, efter at der var indgået aftaler om engrosadgang med de alternative operatører. Den faktiske begrænsning af adgangen til abonnentledninger fandt endvidere sted, efter at den

pågældende alternative operatør havde fået adgang til et samhusningsareal eller fået tilladelse til at etablere et tilslutningskabel. Endelig viste problemerne med at få adgang til de pålidelige og korrekte generelle oplysninger, som var nødvendige for, at de alternative operatører kunne træffe beslutninger vedrørende adgang, sig på hvert trin i processen for adgang til den dominerende operatørs net. Den dominerende operatørs adfærd i TP-sagen adskilte sig derfor fra den praksis, som Kommissionen kvalificerede som »leveringsnægtelse« i den anfægtede afgørelse, og som – hvilket fremgår af vurderingen i præmis 184-189 ovenfor – i det væsentlige stammede fra standardtilbuddet på ubundet adgang til Slovak Telekoms egne abonnentledninger. På grund af disse forskelle fastsatte Kommissionen i det foreliggende tilfælde med rette den 12. august 2005, hvor standardtilbuddet blev offentliggjort, som begyndelsestidspunkt for den implicite nægtelse af adgang til abonnentledninger, hvorimod den i TP-afgørelsen, hvori overtrædelsen af artikel 102 TEUF blev regnet fra det tidspunkt, hvor de første forhandlinger om adgang mellem den pågældende dominerende operatør og en alternativ operatør blev indledt, hvilket skete flere måneder efter offentliggørelsen af det første standardtilbud (909. betragtning og fodnote 1259 til den anfægtede afgørelse).

- 194 Det første klagepunkt om en fejl, som Kommissionen begik, da den lagde til grund, at den implicite nægtelse af adgang til abonnentledninger skulle regnes fra den 12. august 2005, må derfor forkastes.
- 195 Det skal tilføjes, at sagsøgeren ikke har anfægtet Kommissionens kvalificering som en samlet og vedvarende overtrædelse af alle de handlinger, der er nævnt i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, dvs. a) at virksomheden holdt oplysninger om nettet, som var nødvendige for ubundet adgang til abonnentledninger, skjult for alternative operatører, b) at virksomheden begrænsede anvendelsesområdet for sine forpligtelser vedrørende ubundet adgang til abonnentledninger, c) at virksomheden fastsatte urimelige vilkår og betingelser i standardtilbuddet om ubundet adgang for så vidt angik samhusning, kvalificering, prognoser, reparationer og bankgarantier, d) at virksomheden anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør med engrosadgang til Slovak Telekoms ubundtede abonnentledninger at kopiere de af Slovak Telekom udbudte detailtjenester uden at lide tab.
- 196 Under disse omstændigheder og for så vidt som sagsøgerens første klagepunkt om en fejl, som Kommissionen begik, da den lagde til grund, at den implicite nægtelse af adgang til abonnentledninger skulle regnes fra den 12. august 2005, er blevet forkastet (jf. præmis 194 ovenfor), var det med rette, at Kommissionen konstaterede, at den samlede og vedvarende overtrædelse, der var genstand for den anfægtede afgørelse, tog sin begyndelse den 12. august 2005.
- 197 Denne konklusion er imidlertid ikke til hinder for, at Retten undersøger det andet og det tredje klagepunkt, som sagsøgeren har gjort gældende, og tager stilling til, om den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, litra d), kan annulleres delvis, for så vidt som det heri fastslås, at sagsøgeren i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør, som støttede sig på engrosadgang til Slovak Telekoms ubundtede abonnentledninger, at kopiere de af Slovak Telekom udbudte detailtjenester uden at lide tab (jf. analogt dom af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 864 og 865 samt domskonklusionens punkt 1).

c) Forekomsten af et avancepres i 2005

- 198 Med det andet og det tredje klagepunkt har sagsøgeren i det væsentlige anført, at Kommissionen med urette konkluderede, at der forekom et avancepres i 2005.
- 199 Med det andet klagepunkt har sagsøgeren således anført, at Slovak Telekoms avance i 2005 var positiv, uanset hvilket scenarie der blev valgt. Da en sådan positiv avance nødvendigvis indebar, at konkurrenter, der var lige så effektive som Slovak Telekom, ikke led noget tab, hvis de kom ind på

markedet, konkluderede Kommissionen med urette, at der forekom et avancepres i dette år. Det var heller ikke korrekt, at det i 2005 var usandsynligt, at en konkurrent ville have besluttet at komme ind på markedet for en periode på kun fire en halv måned. På dette tidspunkt må det formodes, at tallene for de kommende år endnu ikke var kendt, og at de derfor ikke kunne have påvirket en sådan investeringsbeslutning.

- 200 Med det tredje klagepunkt har sagsøgeren anført, at multiperiodemetoden (over flere år) til beregning af avancer, som indtil da kun var blevet anvendt supplerende og til fordel for den pågældende virksomhed, bevirkede, at Kommissionen på kunstig vis kunne påvise avancepres i årene forud for dem, hvor der faktisk kunne konstateres sådanne avancepres. Denne metode kunne imidlertid ikke benyttes til at udvide et avancepres tilbage i tiden. Da hverken Slovak Telekom eller sagsøgeren kunne forudse, hvordan taksterne ville udvikle sig efter 2005, var det i strid med artikel 23 i forordning nr. 1/2003 at konkludere, at de allerede på dette tidspunkt havde begået en overtrædelse. Den omstændighed, at det varede flere år, før Kommissionen selv kunne fremlægge en beregning af avancepresset, viser, at hverken sagsøgeren eller Slovak Telekom kunne vide, at Slovak Telekom begik misbrug ved at udøve et sådant pres på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.
- 201 Kommissionen har til det andet klagepunkt anført, at den beskedne positive avance, der måtte være forekommet i 2005, ikke er til hinder for, at der fastslås et avancepres med virkning fra den 12. august samme år. Dette pres forhindrede således de konkurrenter, der havde fået adgang til markedet, i at afskrive deres investeringer i tilknytning til denne adgang. Desuden ville ingen operatør i modsætning til det af sagsøgeren anførte overveje at komme ind på et marked, hvis operatøren ikke havde rimelige forventninger om et afkast over en flerårig periode.
- 202 Som svar på det tredje klagepunkt har Kommissionen i øvrigt anført, at det ikke var tilfældigt, at den fastsatte den 12. august 2005 som overtrædelsens begyndelsestidspunkt, men at det skete, fordi standardtilbuddet blev offentliggjort denne dag, og under hensyntagen til den periode, hvor Slovak Telekom var forpligtet til at give ubundet adgang til sine abonnentledninger. Med hensyn til argumentet om tilsidesættelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 har Kommissionen påpeget, at det er tilstrækkeligt til at drage en virksomhed til ansvar i medfør af artikel 102 TEUF, at virksomheden har kendskab til de faktiske forhold i forbindelse med det misbrug af en dominerende stilling, som foreholdes den. I det foreliggende tilfælde var Slovak Telekom klar over, at en lige så effektiv konkurrent ikke siden 2005 havde haft nogen chance for at opnå en tilstrækkelig positiv avance ved at trænge ind på markedet. I modsætning til det af sagsøgeren anførte var omkostningerne i forbindelse med adgangen til engrosmarkedet i øvrigt i det væsentlige uomtvistede. Sagsøgeren har i øvrigt ikke forklaret, hvorfor multiperiodemetoden (over flere år) kun kan anvendes, når den er fordelagtig for den omhandlede dominerende virksomhed.
- 203 Kommissionen har endelig anført, at selv om det konstateres, at der ikke forelå noget avancepres i 2005, er det under alle omstændigheder ikke ensbetydende med, at overtrædelsen ikke kunne regnes fra den 12. august 2005, eftersom den havde påvist, at der forelå to former for misbrug i hele overtrædelsesperioden. En sådan konstatering vil som følge heraf ikke give sagsøgeren nogen fordel.
- 204 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen med støtte i den »periodevise« (årsbaserede) tilgang konkluderede, at Slovak Telekom havde udøvet avancepres siden den 12. august 2005. Det fremgår således af 997. betragtning til den anfægtede afgørelse, at en lige så effektiv konkurrent, som havde engrosadgang til Slovak Telekoms abonnentledninger, ifølge en analyse baseret på de enkelte år i den omhandlede periode ville opnå negative avancer og ikke kunne have kopieret sagsøgerens portefølje af detailbredbåndstjenester på en rentabel måde. I 998. betragtning til den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen, at den omstændighed, at der havde været en positiv avance i fire måneder af 2005, ikke afkræftede denne konklusion, eftersom en indkomst i løbet af fire måneder ikke kunne betragtes som en indkomst af vedvarende karakter. Ifølge Kommissionen vurderer operatørerne deres evne til at opnå et rimeligt afkast over en længere periode på flere år (998. betragtning til den anfægtede afgørelse). På dette grundlag konkluderede Kommissionen i 1012. betragtning til den

anfægtede afgørelse, at en konkurrent, der var lige så effektiv som Slovak Telekom, ikke kunne have kopieret denne operatørs detailportefølje på en rentabel måde i perioden fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010.

- 205 Som nævnt i præmis 162 ovenfor, skal der imidlertid med henblik på vurderingen af lovligheden af den prispolitik, som en dominerende virksomhed anvender, principielt lægges vægt på priskriterier baseret på de omkostninger, som den dominerende virksomhed selv har afholdt, og på virksomhedens strategi.
- 206 Anvendelsen af sådanne kriterier gør det, navnlig når der er tale om en prispolitik, der fører til prispres, muligt at efterprøve, om denne virksomhed selv ville have været tilstrækkeligt effektiv til at tilbyde sine detailtjenester til slutbrugerne til priser, der ikke var under kostprisen, hvis den på forhånd havde været forpligtet til at betale sine egne engrospriser for at levere i grossistledet (jf. præmis 163 ovenfor og den deri nævnte retspraksis).
- 207 En sådan strategi er så meget desto mere berettiget, som den også er i overensstemmelse med det almindelige princip om retssikkerhed, da den omstændighed, at den dominerende virksomheds omkostninger er taget i betragtning, giver virksomheden mulighed for at vurdere, under hensyn til den særlige forpligtelse, der påhviler den i medfør af artikel 102 TEUF, om dens egen adfærd var lovlig. En dominerende virksomhed kender således sine egne omkostninger og afgifter, men den kender i princippet ikke sine konkurrenters omkostninger og afgifter. Et misbrug, der har ekskluderende virkninger, påvirker desuden den dominerende virksomheds potentielle konkurrenter, der kan blive afskrækket fra at indtræde på markedet på grund af manglende udsigt til fortjeneste (jf. præmis 164 ovenfor og den deri nævnte retspraksis).
- 208 Det følger heraf, at Kommissionen ved fastlæggelsen af elementerne i den pågældende praksis med avancepres i 828. betragtning til den anfægtede afgørelse med rette anvendte kriteriet om en lige så effektiv konkurrent ved at vise, at den dominerende virksomhed ikke kunne udøve aktiviteter med fortjeneste i efterfølgende led på grundlag af den engrospris, som den forlangte af sine konkurrenter på det efterfølgende marked, og på grundlag af den detailpris, som denne virksomheds videre distributionsled forlangte.
- 209 Som det fremgår af tabel 32-35 i den anfægtede afgørelse, resulterede Kommissionens analyse i samtlige undersøgte scenarier – hvilket Kommissionen selv erkendte i 998. betragtning til den anfægtede afgørelse – i en positiv avance i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005.
- 210 I et lignende tilfælde har Domstolen tidligere fastslået, at for så vidt som den dominerende virksomhed fastsætter sine priser på et niveau, der dækker de væsentligste omkostninger, der kan henføres til afsætningen af den pågældende vare eller leveringen af den pågældende tjenesteydelse, har en konkurrent, der er lige så effektiv som denne virksomhed, i princippet mulighed for at konkurrere på disse priser uden at lide uholdbare tab på lang sigt (dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 38).
- 211 Det følger heraf, at en konkurrent, der var lige så effektiv som Slovak Telekom, i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 i princippet havde mulighed for at konkurrere med denne operatør på detailmarkedet for bredbåndstjenester uden at lide uholdbare tab på langt sigt, forudsat at konkurrenten fik ubundet adgang til abonnentledningerne.
- 212 Domstolen har ganske vist fastslået, at hvis en avance er positiv, kan det ikke udelukkes, at Kommissionen i forbindelse med undersøgelsen af en prispolitiks fortrængende virkning kan påvise, at anvendelsen af den nævnte praksis, f.eks. på grund af en rentabilitetsnedsættelse, i det mindste kunne gøre det vanskeligere for de berørte operatører at udøve deres aktiviteter på det pågældende marked (jf. i denne retning dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 74). Denne retspraksis kan sammenholdes med artikel 2 i forordning nr. 1/2003, hvorefter bevisbyrden for

overtrædelse af artikel 102 TEUF i samtlige procedurer vedrørende anvendelsen af denne artikel påhviler den myndighed, der gør overtrædelsen gældende, dvs. i det foreliggende tilfælde Kommissionen.

- 213 I det foreliggende tilfælde må det imidlertid konstateres, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke påviste, at Slovak Telekom's prispolitik i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 medførte sådanne fortrængende virkninger. Når der forekom positive avancer, var det imidlertid særlig vigtigt at påvise dette.
- 214 Bemærkningen i 998. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at operatørerne vurderer deres evne til at opnå et rimeligt afkast over en længere periode på flere år, kan ikke i sig selv betragtes som et sådant bevis. Denne omstændighed hviler, for så vidt som den er korrekt, således på en fremadrettet undersøgelse af rentabiliteten, som nødvendigvis vil være behæftet med usikkerhed. I den foreliggende sag fremkom de nævnte positive avancer desuden i begyndelsen af den omhandlede periode, hvor der endnu ikke var konstateret nogen negativ avance. Under disse omstændigheder må det fastslås, at begrundelsen i 998. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke opfylder det krav, som udspringer af retssikkerhedsprincippet, og som er nævnt i præmis 164 ovenfor, nemlig at en dominerende virksomhed skal være i stand til at vurdere, om dens adfærd er forenelig med artikel 102 TEUF.
- 215 Af samme grund kan den omstændighed, at der ved anvendelse af multiperiodetilgangen (over flere år) blev konstateret negative avancer, ikke afkræfte denne vurdering, eftersom denne tilgang i det foreliggende tilfælde kun resulterede i en sådan konstatering efter en afvejning mellem de positive avancer for 2005 og de negative avancer, der var konstateret for henholdsvis perioden 2006-2010 (1013. betragtning til den anfægtede afgørelse) og perioden 2006-2008 (1014. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 216 I 1026. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen desuden på grundlag af dokumenter fra april 2005, som var udarbejdet af Slovak Telekom's juridiske afdeling, og som vedrørte en strategi for fremlæggelse af standardtilbuddet om ubundet adgang til abonnentledninger og ULL-priser, at selskabet allerede den 12. august 2005 var klar over, at priserne for engrosadgang til abonnentledninger lagde pres på alternative operatørers avancer.
- 217 Det bør imidlertid fremhæves, at Kommissionen i betragtning af de positive avancer i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 var underlagt en særlig forpligtelse til at bevise, at den praksis med avancepres, som Slovak Telekom lægges til last, havde fortrængende virkninger i denne periode (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 212 ovenfor).
- 218 Kommissionens bemærkning og de dokumenter, der blev påberåbt til støtte herfor, godtgør således ikke i tilstrækkeligt omfang, at den praksis med avancepres, som Slovak Telekom lægges til last, og f.eks. en rentabilitetsnedsættelse, som i det mindste kunne gøre det vanskeligere for de berørte operatører at udøve deres aktiviteter på det pågældende marked, havde fortrængende virkning.
- 219 Den anfægtede afgørelses afsnit 9 og 10, som vedrører de konkurrencebegrænsende virkninger af Slovak Telekom's adfærd, indeholder i øvrigt ingen undersøgelse af, hvilke virkninger den hævdede praksis med avancepres havde i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005.
- 220 Henset til fast retspraksis, hvorefter det, såfremt der hos Retten foreligger en tvivl, skal komme den virksomhed til gode, der er adressat for afgørelsen, hvorved en overtrædelse fastslås (dom af 8.7.2004, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, EU:T:2004:221, præmis 177, og af 12.7.2011, Hitachi m.fl. mod Kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, præmis 58), må det derfor fastslås, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at Slovak Telekom's praksis med avancepres begyndte før den 1. januar 2006. Da den anfægtede afgørelse som følge heraf er behæftet med et urigtigt skøn i denne henseende, er det ikke nødvendigt at undersøge, om denne tilgang også, som sagsøgeren har anført, strider mod artikel 23 i forordning nr. 1/2003.

221 Henset til det ovenfor anførte må sagsøgerens andet anbringende delvis tages til følge, og den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, litra d), må annulleres, for så vidt som det heri fastslås, at sagsøgeren i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør med engrosadgang til Slovak Telekom ubundtede abonnentledninger at kopiere de af Slovak Telekom udbudte detailtjenester uden at lide tab.

[udelades]

4. Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af begrebet »virksomhed« i EU-rettens forstand og af princippet om individuelle straffe samt en mangelfuld begrundelse

474 Med det fjerde anbringende har sagsøgeren i forbindelse med et første led anført, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter begrebet »virksomhed« og princippet om individuelle straffe, for så vidt som der heri på grund af gentagne overtrædelser og med afskrækkende formål pålægges sagsøgeren en særskilt bøde på 31 070 000 EUR ud over den bøde, som Slovak Telekom og sagsøgeren pålægges in solidum, og i forbindelse med et andet led anført, at den anfægtede afgørelse i denne henseende er behæftet med en mangelfuld begrundelse.

475 Retten vil først undersøge den hævdede mangelfulde begrundelse og dernæst undersøge den hævdede tilsidesættelse af begrebet »virksomhed« og af princippet om individuelle straffe.

a) Den hævdede mangelfulde begrundelse

476 Med det fjerde anbringendes andet led har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at den i den anfægtede afgørelse ikke forklarede, hvorfor sagsøgeren skulle hæfte alene for de forhøjelser, der skete på grund af gentagne overtrædelser og for at opnå en afskrækkende virkning, og at Kommissionen dermed tilsidesatte sin begrundelsespligt. Kommissionen nøjedes således med at henvise til de skærpene omstændigheder, som begrundede en regulering af bødens grundbeløb, hvorefter den fastslog, at forhøjelserne af bøden skulle bæres alene af sagsøgeren. Den anfægtede afgørelse gjorde det ikke muligt for sagsøgeren at få kendskab til, hvorfor der valgtes en sådan tilgang, i og med at sagsøgerens ansvar i det foreliggende tilfælde udelukkende følger af den omstændighed, at sagsøgeren blev holdt ansvarlig for en overtrædelse, som datterselskabet Slovak Telekom havde begået. Ud fra 1533. og 1535. betragtning til den anfægtede afgørelse, som Kommissionen har henvist til i den foreliggende sag, kan det ganske vist konkluderes, at sagsøgeren har en større omsætning end Slovak Telekom. Disse passager i den anfægtede afgørelse gør det imidlertid ikke muligt at få kendskab til, hvorfor Slovak Telekom skulle slippe for den særlige bøde, som sagsøgeren blev pålagt.

477 Kommissionen har med støtte fra intervenienten anfægtet denne argumentation.

478 Ifølge fast retspraksis har forpligtelsen til at begrunde en individuel afgørelse til formål at gøre det muligt for Unionens retsinstanser at udøve deres kontrol af denne afgørelses lovlighed og at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige at afgøre, om afgørelsen muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes (jf. i denne retning dom af 9.11.1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, 322/81, EU:C:1983:313, præmis 14, og af 29.2.2016, *Schenker mod Kommissionen*, T-265/12, EU:T:2016:111, præmis 230).

479 Hvad i det foreliggende tilfælde angår den del af bøden, som alene blev pålagt sagsøgeren, og som svarede til forhøjelsen på grund af gentagne overtrædelser af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren og Slovak Telekom in solidum, fremgår det entydigt af 1525.-1531. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den nævnte forhøjelse var begrundet i den omstændighed, at sagsøgeren, som var blevet holdt ansvarlig for den overtrædelse, der er omhandlet i den foreliggende sag, allerede var blevet pålagt sanktioner for en tilsvarende overtrædelse i Deutsche Telekom-beslutningen. Selv om det ikke

forklares i denne passage i den anfægtede afgørelse, hvorfor det kun var sagsøgeren og ikke Slovak Telekom, der skulle bære konsekvenserne af de gentagne overtrædelser, fremgår det imidlertid indirekte af den nævnte afgørelse, at årsagen var, at det kun var sagsøgeren, der var blevet draget til ansvar for den overtrædelse, som var omhandlet i Deutsche Telekom-beslutningen, og at sagsøgeren derfor var adressat for denne beslutning.

- 480 Hvad angår den del af bøden, som alene blev pålagt sagsøgeren, og som svarede til anvendelsen af en multiplikationskoefficient på 1,2 med afskrækkende formål, fremhævede Kommissionen i 1533. betragtning til den anfægtede afgørelse, for det første, at sagsøgerens omsætning på verdensplan udgjorde 60,123 mia. EUR i 2013, for det andet, at afsætningen af de produkter, der var omfattet af den omhandlede overtrædelse, tegnede sig for mindre end 0,067% af denne omsætning, og for det tredje, at sagsøgeren var ansvarlig for den overtrædelse, som Slovak Telekom havde begået. I 1534. og 1535. betragtning til den anfægtede afgørelse udledte Kommissionen heraf, at sagsøgeren i henhold til punkt 30 i retningslinjerne fra 2006 burde pålægges en bøde, som var højere end grundbeløbet forhøjet med 50% på grund af gentagne overtrædelser, for at sikre, at denne bøde virkede tilstrækkeligt afskrækkende. Selv om det ikke forklares i denne passage i den anfægtede afgørelse, hvorfor resultatet af den anvendte multiplikationskoefficient på 1,2 ikke også skulle bæres af Slovak Telekom, fremgår det indirekte af Kommissionens ræsonnement, at denne tilgang skyldtes, at datterselskabet havde en langt mindre omsætning end sagsøgeren på det tidspunkt, hvor den anfægtede afgørelse blev vedtaget, og at bøden på 38 838 000 EUR derfor virkede tilstrækkeligt afskrækkende for dette datterselskab.
- 481 Det følger heraf, at selv om den anfægtede afgørelses begrundelse virker kortfattet for så vidt angår den bøde, der blev pålagt sagsøgeren individuelt, indeholdt den tilstrækkelige oplysninger til, at det kunne afgøres, om der var grundlag for den anfægtede afgørelse på dette punkt, og at sagsøgeren med føje kunne anfægte dens gyldighed. Denne begrundelse gør det endvidere muligt for Retten at efterprøve den anfægtede afgørelses lovlighed med hensyn til den bøde, som sagsøgeren blev pålagt individuelt.
- 482 Det fjerde anbringendes andet led vedrørende en mangelfuld begrundelse må således forkastes.

b) Tilsidesættelsen af begrebet »virksomhed« i EU-rettens forstand og af princippet om individuelle straffe

- 483 Med det fjerde anbringendes første led har sagsøgeren fremhævet, at den særlige bøde, som denne blev pålagt i den anfægtede afgørelse, skyldes to omstændigheder, som Kommissionen tog hensyn til i denne afgørelse, dvs. på den ene side størrelsen af den virksomhed, som den indgår i, hvilket ifølge Kommissionen begrundede, at der blev anvendt en multiplikationsfaktor på 1,2 på bøden, og på den anden side den omstændighed, at sagsøgeren allerede var blevet draget til ansvar for en lignende overtrædelse i Deutsche Telekom-beslutningen, hvilket begrundede en forhøjelse af bødens grundbeløb med 50%. Sagsøgeren har imidlertid fremhævet, at grunden til, at Kommissionen holdt dette selskab ansvarligt i den anfægtede afgørelse, ikke var, at det havde deltaget direkte i de faktiske omstændigheder, som udgjorde overtrædelserne, men at det var knyttet til Slovak Telekom. Hertil kommer, at sagsøgeren og Slovak Telekom ifølge den anfægtede afgørelse tilhørte den samme virksomhed i hele overtrædelsesperioden, men også på det tidspunkt, hvor Deutsche Telekom-beslutningen blev vedtaget, eftersom sagsøgeren erhvervede aktiemajoriteten i Slovak Telekom den 4. august 2000, og ejerstrukturen stadig er den samme.
- 484 Under hensyn til disse omstændigheder har sagsøgeren anført, at Kommissionen tilsidesatte begrebet »virksomhed« i EU-retlig forstand og princippet om individuelle straffe og sanktioner, da den pålagde sagsøgeren en særskilt bøde. Dette princip kræver i overensstemmelse med artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, at bødens størrelse fastsættes ud fra såvel grovheden af den overtrædelse, der individuelt foreholdes den pågældende virksomhed, som varigheden heraf. Ifølge Domstolens praksis kan Kommissionen således kun pålægge forskellige bøder til forskellige virksomheder og ikke til forskellige selskaber, der indgår i samme virksomhed. Princippet om individuelle straffe finder således

ikke anvendelse på det interne forhold mellem forskellige juridiske personer, der udgør én virksomhed. Som det fremgår af Kommissionens afgørelsespraksis, er en særskilt bøde kun begrundet, når den pågældende virksomheds sammensætning i retlig henseende har ændret sig i den relevante periode, således at der er tale om forskellige virksomheder. Da dette ikke gjorde sig gældende i det foreliggende tilfælde, kunne Kommissionen ikke pålægge sagsøgeren en højere bøde end den, der blev pålagt Slovak Telekom, uden at tilsidesætte princippet om individuelle straffe og sanktioner. Med forbehold af ændringer i strukturen af den virksomhed, der er ansvarlig for overtrædelsen, bør det loft på 10%, som er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr.1/2003, beregnes på grundlag af den pågældende virksomheds samlede omsætning. Med hensyn til de gentagne overtrædelser har sagsøgeren anført, at selskabet selv begik den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i Deutsche Telekom-beslutningen, og at det derfor ikke skal afgøres, om Slovak Telekom allerede var en del af den virksomhed, der var ansvarlig for den nævnte overtrædelse, på det tidspunkt, hvor denne overtrædelse blev begået. Det eneste, der skal tages i betragtning på dette tidspunkt, er, at den sidstnævnte virksomhed begik denne overtrædelse, og at det koncernselskab, der skal pålægges sanktioner, på nuværende tidspunkt er en del af denne virksomhed.

- 485 Sagsøgeren har for så vidt angår gentagelsesrisikoen tilføjet, at det i det foreliggende tilfælde under alle omstændigheder måtte fastslås, at Slovak Telekom allerede var en del af den virksomhed, som var ansvarlig for den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i Deutsche Telekom-beslutningen, men også havde haft kendskab til denne overtrædelse, da beslutningen om disse sanktioner var blevet meget omtalt i medierne. Med hensyn til den afskrækkende virkning har sagsøgeren i det væsentlige anført, at sagsøgeren og Slovak Telekom ifølge Kommissionens argumentation indgår i den samme virksomhed, og at det derfor vil være forkert at tage hensyn til deres forskellige størrelse ved beregningen af bødebøbet.
- 486 Subsidiært har sagsøgeren endelig gjort gældende, at Kommissionen ikke råder over en skønsmargen, som gør det muligt for den frit og uden saglig grund at pålægge et selskab i en koncern, men ikke et andet selskab i samme koncern, en bøde. Det ville i det foreliggende tilfælde være uhensigtsmæssigt at tilgodese det selskab, som var årsag til de faktiske omstændigheder, der udgjorde overtrædelsen, og at behandle dets moderselskab, hvis ansvar alene er af afledt karakter, ringere.
- 487 Kommissionen er ikke enig i disse argumenter. Selv om sagsøgeren ejede 51% af selskabskapitalen i Slovak Telekom på det tidspunkt, hvor den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i Deutsche Telekom-beslutningen, blev begået, er dette efter Kommissionens opfattelse ikke ensbetydende med, at Slovak Telekom tilhørte den virksomhed, der havde begået denne overtrædelse. Sagsøgerens argumentation hviler i denne forbindelse på en fejlagtig forudsætning, eftersom den virksomhed, som var ansvarlig for det misbrug af dominerende stilling, der var omhandlet i Deutsche Telekom-beslutningen, udelukkende bestod af det sidstnævnte selskab og ikke bestod af sagsøgeren og Slovak Telekom. I modsætning til det af sagsøgeren anførte har Kommissionen en vid skønsmargen, når den pålægger sanktioner for en overtrædelse af konkurrenceretten, hvilket gør det muligt for den at tage hensyn til den særlige situation, som koncernselskaber befinder sig i. Domstolen har på intet tidspunkt tilkendegivet, at en sådan handlefrihed kun gælder i situationer, hvor den pågældende virksomhed har fået en anden sammensætning.
- 488 Denne konklusion strider ikke mod princippet om individuelle straffe og sanktioner, som blot indebærer, at bødens størrelse skal fastsættes ud fra grovheden af den overtrædelse, der individuelt foreholdes den pågældende virksomhed. Det følger heraf, at den sanktion, der anvendes over for de juridiske personer i den virksomhed, som har begået overtrædelsen, ikke må overstige, hvad der er rimeligt i forhold til denne overtrædelse. Det følger til gengæld ikke af princippet om individuelle straffe og sanktioner, at Kommissionen har pligt til at pålægge alle juridiske personer i den pågældende virksomhed den samme bøde.

- 489 I det foreliggende tilfælde anvendte Kommissionen sin vide skønsmargen, da den fastslog, at Slovak Telekom, der er et relativt lille selskab, ikke skulle holdes ansvarligt for betalingen af alle de bøder, der blev pålagt. I sagsøgerens tilfælde var der derimod behov for en forhøjelse med afskrækkende formål, da der er tale om et meget stort selskab, og en lavere bøde ikke ville virke afskrækkende for dette selskab. Kommissionen har i denne forbindelse fremhævet, at da den ifølge retspraksis kan vælge ikke at pålægge et moderselskab sanktioner, selv om det tilhører en virksomhed, der har tilsidesat Unionens konkurrenceret, bør den så meget desto mere kunne vælge af objektive grunde kun at pålægge et selskab, som tilhører en virksomhed, der er ansvarlig for en sådan overtrædelse, en del af den samlede bøde herfor. Sagsøgeren har i øvrigt ikke fremført holdbare argumenter for, at Kommissionen uretmæssigt anvendte en skærpende omstændighed på grund af gentagne overtrædelser og en forhøjelse med afskrækkende formål over for sagsøgeren.
- 490 Kommissionen har endvidere fremhævet, at det ikke kunne formodes, at sagsøgeren havde udøvet bestemmende indflydelse på Slovak Telekom's markedsadfærd, da den overtrædelse, der gav anledning til Deutsche Telekom-beslutningen, blev begået, og heller ikke i den periode, hvor den overtrædelse, der lå til grund for sanktionerne i den anfægtede afgørelse, blev begået. Når der ikke var konkrete beviser for, at Slovak Telekom og sagsøgeren allerede tilhørte den samme virksomhed på det tidspunkt, hvor den overtrædelse, der var omhandlet i Deutsche Telekom-beslutningen, blev begået, kunne Kommissionen imidlertid ikke forhøje bøden til Slovak Telekom på grund af gentagne overtrædelser. Da sagsøgeren var adressat for Deutsche Telekom-beslutningen, er det imidlertid Kommissionens opfattelse, at den havde ret til at forhøje sagsøgerens bøde på grund af gentagne overtrædelser, uden at det var nødvendigt at undersøge nærmere, om sagsøgeren allerede tilhørte den samme virksomhed som Slovak Telekom på tidspunktet for den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i den nævnte beslutning. Med hensyn til den omstændighed, at bøden blev forhøjet for at opnå en afskrækkende virkning, har Kommissionen erkendt, at den også kunne have gjort dette over for Slovak Telekom, eftersom dette selskab var en del af den virksomhed, som var ansvarlig for den overtrædelse af konkurrenceretten, der lå til grund for sanktionerne i den foreliggende sag. Kommissionen har imidlertid anført, at den i kraft af sin skønsmargen kunne anse det for mere hensigtsmæssigt ikke at anvende en sådan tilgang.

1) Kort gennemgang af principperne

- 491 Der skal indledningsvis henvises til, at ophavsmændene til traktaterne valgte at anvende begrebet »virksomhed« til at udpege ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrenceretten, der kan undergives en sanktion i henhold til artikel 101 TEUF eller 102 TEUF (jf. dom af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 492 Unionens konkurrenceret vedrører således virksomheders aktiviteter, og begrebet »virksomhed« omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. dom af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis). Begrebet »virksomhed« skal i denne kontekst forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (jf. dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis, og af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 493 Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, indebærer dette ifølge princippet om personligt ansvar, at den skal stå til regnskab for overtrædelsen (jf. dom af 20.1.2011, General Química m.fl. mod Kommissionen, C-90/09 P, EU:C:2011:21, præmis 35 og 36 samt den deri nævnte retspraksis, og af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

- 494 Endvidere er det med henblik på anvendelsen og håndhævelsen af afgørelser vedtaget i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF nødvendigt at identificere en enhed, der har status som juridisk person, til hvilken den afgørelse, hvorved der fastslås og pålægges sanktioner for en overtrædelse, skal stiles (jf. i denne retning dom af 27.3.2014, Saint-Gobain Glass France m.fl. mod Kommissionen, T-56/09 og T-73/09, EU:T:2014:160, præmis 312 og den deri nævnte retspraksis). Overtrædelse af Unionens konkurrenceret skal således utvetydigt henføres til en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og hvortil klagepunktsmeddelelsen skal være stilet (jf. i denne retning dom af 5.3.2015, Kommissionen m.fl. mod Versalis m.fl., C-93/13 P og C-123/13 P, EU:C:2015:150, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis, af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 50, og af 27.3.2014, Saint-Gobain Glass France m.fl. mod Kommissionen, T-56/09 og T-73/09, EU:T:2014:160, præmis 312 og den deri nævnte retspraksis).
- 495 I denne forbindelse fastsætter hverken artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 eller retspraksis, hvilken juridisk eller fysisk person Kommissionen skal holde ansvarlig for overtrædelsen og sanktionere ved pålæggelse af en bøde (jf. dom af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).
- 496 Et datterselskabs ulovlige adfærd kan til gengæld tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder (jf. dom af 10.9.2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-97/08 P, EU:C:2009:536, præmis 58 og 72 samt den deri nævnte retspraksis, og af 18.1.2017, Toshiba mod Kommissionen, C-623/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:21, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 497 Ifølge Domstolens faste praksis pålægges et moderselskab, der tilregnes sit datterselskabs ulovlige adfærd, i så fald individuelt en sanktion for en overtrædelse af Unionens konkurrenceregler, som det selv anses for at have begået på grund af den afgørende indflydelse, som det udøvede på datterselskabet, og som gjorde det muligt for det at bestemme sidstnævntes adfærd på markedet (jf. dom af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).
- 498 Når moderselskabets ansvar er et fuldt ud afledt ansvar, som alene skyldes det forhold, at et af dets datterselskaber har deltaget direkte i overtrædelsen, er baggrunden for dette ansvar således det nævnte datterselskabs ulovlige adfærd, som moderselskabets tilregnes, henset til den økonomiske enhed, som disse selskaber udgør. Moderselskabets ansvar er følgelig nødvendigvis betinget af de faktiske omstændigheder, som udgør overtrædelsen begået af dets datterselskab, med hvilke dets ansvar er uløseligt forbundet (dom af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 61).
- 499 Domstolen har derfor præciseret, at i en situation, hvor moderselskabets ansvar udelukkende er et ansvar, som er afledt af dets datterselskabs ansvar, og hvor ingen anden faktor individuelt kendetegner den adfærd, som moderselskabet foreholdes, kan dette moderselskabs ansvar ikke overstige dets datterselskabs ansvar (jf. dom af 17.9.2015, Total mod Kommissionen, C-597/13 P, EU:C:2015:613, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis, og af 19.1.2017, Kommissionen mod Total og Elf Aquitaine, C-351/15 P, EU:C:2017:27, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning også dom af 27.4.2017, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, C-516/15 P, EU:C:2017:314, præmis 62).
- 500 I lyset af disse principper vil Retten først undersøge den del af bøden, der på grund af gentagne overtrædelser blev pålagt sagsøgeren alene, og dernæst den del af bøden, der med henblik på afskrækkelse blev pålagt sagsøgeren alene.

2) Den del af bøden, der på grund af gentagne overtrædelser blev pålagt sagsøgeren alene

- 501 Med den argumentation, der er fremført i forbindelse med det fjerde anbringendes første led, har sagsøgeren gjort gældende, at såfremt det antages, at sagsøgeren udelukkende havde et afledt ansvar for den overtrædelse, der er omhandlet i den foreliggende tvist, kunne Kommissionen ikke lade sagsøgeren alene, og ikke Slovak Telekom, bære konsekvenserne af gentagelsen i forhold til den tidligere lignende overtrædelse, som gav anledning til sanktioner i Deutsche Telekom-beslutningen.
- 502 Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes.
- 503 Som sagsøgeren har fremhævet, har Domstolen fastslået, at de EU-retlige principper om personligt ansvar for overtrædelsen og om individuelle straffe og sanktioner, som Kommissionen skal overholde under udøvelsen af sine sanktionsbeføjelser, kun vedrører virksomheden i sig selv og ikke de fysiske eller juridiske personer, der er en del heraf (dom af 10.4.2014, Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich m.fl., C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 56).
- 504 Princippet om individuelle straffe skal ikke desto mindre forenes med det princip, der er fastsat i den retspraksis, som er nævnt i præmis 499 ovenfor, nemlig at visse faktorer, der individuelt kendetegner moderselskabets adfærd, kan begrunde, at der pålægges en strengere sanktion end den, der skyldes, at datterselskabets overtrædelse tilregnes moderselskabet.
- 505 I denne forbindelse har Retten ganske vist fastslået, at en virksomheds fælles adfærd på markedet i tilfælde af overtrædelse af konkurrencereglerne begrundes, at alle de selskaber, der var en del af virksomheden i overtrædelsesperioden, i princippet holdes solidarisk ansvarlige for betalingen af det samme bødebæbeløb, men at der gælder en undtagelse, hvis der foreligger skærpende eller formildende omstændigheder og mere generelt omstændigheder, som begrundes en regulering af bødebæbeløbet, og som kun gør sig gældende for nogle, men ikke alle disse selskaber. Heraf har Retten således udledt, at en enhed, som ikke er blevet foreholdt en skærpende omstændighed som følge af gentagelsestilfælde, ikke kan holdes solidarisk ansvarlig med en anden enhed, som er blevet foreholdt denne omstændighed, for så vidt angår den del af bøden, der svarer til forhøjelsen på grund af gentagne overtrædelser (jf. i denne retning dom af 23.1.2014, Evonik Degussa og AlzChem mod Kommissionen, T-391/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:22, præmis 271).
- 506 Det følger heraf, at den skærpende omstændighed som følge af gentagelsestilfælde kan udgøre en faktor, som individuelt kendetegner moderselskabets adfærd, og som begrundes, at moderselskabet bærer et større ansvar end det datterselskab, som dette ansvar fuldt ud er afledt af (jf. i denne retning dom af 29.2.2016, UTi Worldwide m.fl. mod Kommissionen, T-264/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:112, præmis 332).
- 507 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren for det første ikke bestridt, at dette selskab var den eneste adressat for Deutsche Telekom-beslutningen, og at Slovak Telekom ikke hæftede for den overtrædelse, som gav anledning til sanktioner i denne beslutning.
- 508 Det ansvar, som sagsøgeren blev pålagt i Deutsche Telekom-beslutningen, der i mellemtiden er blevet endelig, udgør således en faktor, som individuelt kendetegner den adfærd, der foreholdes sagsøgeren i den foreliggende sag.
- 509 For det andet var Slovak Telekom ganske vist allerede en del af Deutsche Telekom-koncernen i størstedelen af den periode, hvor den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i Deutsche Telekom-beslutningen, fandt sted, og på tidspunktet for vedtagelsen af denne beslutning, som ikke var rettet til Slovak Telekom.

- 510 Det fremgår imidlertid af retspraksis, at et selskab, som ikke var adressat for en afgørelse, der fastslog en første overtrædelse af Unionens konkurrenceret, men var adressat for en afgørelse, hvori det blev pålagt en bøde for at have deltaget i en ny lignende overtrædelse, kun kan underlægges et skærpet ansvar på grund af gentagne overtrædelser, såfremt Kommissionen i den sidstnævnte afgørelse gav en redegørelse, der gav dette selskab mulighed for at se, i hvilken egenskab og i hvilket omfang det var involveret i den første overtrædelse (jf. i denne retning dom af 8.5.2013, *Eni mod Kommissionen*, C-508/11 P, EU:C:2013:289, præmis 129, og af 5.3.2015, *Kommissionen m.fl. mod Versalis m.fl.*, C-93/13 P – C-123/13 P, EU:C:2015:150, præmis 98 og den deri nævnte retspraksis).
- 511 I det foreliggende tilfælde er der intet, der tyder på, at Slovak Telekom i nogen som helst egenskab var involveret i den overtrædelse, som Kommissionen pålagde sanktioner for i *Deutsche Telekom*-beslutningen, og at denne overtrædelse derfor også kunne tilregnes Slovak Telekom.
- 512 Hvis sagsøgerens argumentation om, at Kommissionen burde have gjort den skærpende omstændighed som følge af gentagelsestilfælde gældende over for Slovak Telekom, ville det under disse omstændigheder have svaret til at drage dette datterselskab til ansvar for sagsøgerens, dvs. moderselskabets, adfærd. Domstolen har imidlertid fastslået, at det ikke er muligt at pålægge et selskab ansvaret for hele koncernens adfærd, hvis dette selskab ikke er blevet påpeget som den juridiske person, der i spidsen for koncernen er ansvarlig for samordningen af koncernens aktiviteter (dom af 2.10.2003, *Aristrain mod Kommissionen*, C-196/99 P, EU:C:2003:529, præmis 98).
- 513 Det er i det foreliggende tilfælde ubestridt, at Slovak Telekom ikke stod i spidsen for den virksomhed, som begik den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i *Deutsche Telekom*-beslutningen, eftersom denne overtrædelse blev begået direkte og udelukkende af sagsøgeren. Det følger heraf, at sagsøgeren var ene om både at deltage i den overtrædelse, der gav anledning til sanktioner i *Deutsche Telekom*-beslutningen, og i den afgørelse, der anfægtes i den foreliggende sag, hvilket kendetegner sagsøgerens adfærd individuelt.
- 514 Det må, henset til det ovenfor anførte, konkluderes, at Kommissionen ikke begik nogen fejl, da den i den anfægtede afgørelse kun forhøjede den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, på grund af gentagne overtrædelser.

3) Den del af bøden, der med henblik på afskrækkelse blev pålagt sagsøgeren alene

- 515 Det bemærkes, at begrebet »afskrækkelse« udgør et af de forhold, der tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse. Det fremgår således af fast retspraksis, at bøder for overtrædelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, som de er fastlagt i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, har til formål at bekæmpe de berørte virksomheders ulovlige handlinger samt at afskrække både de berørte virksomheder og andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af Unionens konkurrenceret. Forbindelsen mellem på den ene side virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer og på den anden side nødvendigheden af at gøre den pålagte bøde afskrækkende kan ikke bestrides. Kommissionen kan ved beregningen af en virksomheds bøde således tage hensyn til bl.a. dens størrelse og økonomiske styrke (jf. dom af 17.6.2010, *Lafarge mod Kommissionen*, C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.6.2012, *Imperial Chemical Industries mod Kommissionen*, T-214/06, EU:T:2012:275, præmis 142 og den deri nævnte retspraksis).
- 516 Idet hensynet til den pågældende virksomheds størrelse og samlede ressourcer med henblik på at gøre den pålagte bøde tilstrækkeligt afskrækkende beror på den virkning, der tilstræbes over for nævnte virksomhed, kan bøden ikke være ubetydelig bl.a. i forhold til virksomhedens økonomiske kapacitet (jf. i denne retning dom af 5.6.2012, *Imperial Chemical Industries mod Kommissionen*, T-214/06, EU:T:2012:275, præmis 143 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.2.2014, *Elf Aquitaine mod Kommissionen*, T-40/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:61, præmis 312 og den deri nævnte retspraksis). Således er det bl.a. blevet fastslået, at den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen har

ret til at forfølge ved bødeudmålingen, kun gyldigt kan opfyldes, hvis der tages hensyn til virksomhedens situation den dag, bøden pålægges (jf. dom af 5.6.2012, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, T-214/06, EU:T:2012:275, præmis 143 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning dom af 9.12.2014, Lucchini mod Kommissionen, T-91/10, EU:T:2014:1033, præmis 314 og den deri nævnte retspraksis).

- 517 Da en virksomhed med en meget stor omsætning lettere kan fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, er Kommissionen desuden som fastsat i punkt 30 i retningslinjerne fra 2006 berettiget til på grundlag heraf at forhøje nævnte bøde med henblik på bødens tilstrækkeligt afskrækkende virkning (jf. i denne retning dom af 17.5.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, T-299/08, EU:T:2011:217, præmis 253, af 6.3.2012, UPM-Kymmene mod Kommissionen, T-53/06, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:101, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.2.2014, Elf Aquitaine mod Kommissionen, T-40/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:61, præmis 352).
- 518 Det er i øvrigt blevet fastslået, at den pågældende virksomheds samlede omsætning er den, der giver et indtryk af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke, hvilket er afgørende for vurderingen af, om en bøde vil have en tilstrækkelig afskrækkende virkning for denne virksomhed (jf. i denne retning dom af 9.7.2003, Cheil Jedang mod Kommissionen, T-220/00, EU:T:2003:193, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning også dom af 22.5.2008, Evonik Degussa mod Kommissionen, C-266/06 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:295, præmis 120).
- 519 Under de foreliggende omstændigheder skal det indledningsvis fremhæves, at sagsøgeren og Slovak Telekom, som Kommissionen med rette har konstateret, udgjorde én og samme økonomiske enhed i den omhandlede periode, og at sagsøgerens ansvar for den overtrædelse, der er genstand for den anfægtede afgørelse, udelukkende er afledt af dette datterselskabs ansvar.
- 520 Det skal dernæst bemærkes, at ifølge retspraksis kan et moderselskab pålægges en højere bøde end dets datterselskab, selv om moderselskabets ansvar udelukkende er afledt af datterselskabets ansvar. Det forudsætter dog, at der foreligger en faktor, der individuelt kendetegner den adfærd, som det nævnte moderselskab foreholdes (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 499 ovenfor). Når Kommissionen som her lægger datterselskabets omsætning til grund ved bedømmelsen af grovheden af den overtrædelse, som virksomheden har begået, og ved beregningen af den bøde, som den skal pålægges, er moderselskabets omsætning, uanset om den er væsentligt større end datterselskabets, imidlertid ikke en faktor, som kan kendetegne moderselskabets individuelle adfærd i forbindelse med gennemførelsen af den overtrædelse, der tilregnes virksomheden, eftersom moderselskabets ansvar herfor udelukkende er udledt af datterselskabets. Den blotte fastlæggelse af omsætningen er i øvrigt en faktisk omstændighed, som ikke kan individualisere moderselskabets adfærd. Kommissionen kunne således ikke begrunde anvendelsen af den særlige afskrækkende koefficient over for sagsøgeren med udgangspunkt i sagsøgerens omsætning.
- 521 Kommissionen kan endelig ikke gives medhold, for så vidt som den har henvist til den skønsmargen, som den har ved udmålingen af bøder for overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. Det fremgår således af retspraksis, at artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 giver Kommissionen en skønsmargen i denne forbindelse. Denne bestemmelse begrænser imidlertid udøvelsen af denne skønsmargen ved at indføre objektive kriterier, som den skal respektere (jf. i denne retning dom af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 55). Et af disse objektive kriterier er begrebet »virksomhed«, hvortil der henvises i denne bestemmelse, og som skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (jf. præmis 492 ovenfor).
- 522 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde godtgjort, at sagsøgeren udøvede bestemmende indflydelse på Slovak Telekom i den omhandlede periode, og pålagde derfor den økonomiske enhed, der bestod af disse to selskaber, ansvaret for den overtrædelse, der er genstand for den anfægtede

afgørelse. Det må derfor fastslås, at Kommissionens tilgang, som gik ud på at lade sagsøgeren bære konsekvenserne af anvendelsen af en multiplikationskoefficient på 1,2, ikke var baseret på en objektiv begrundelse.

523 Det følger heraf, at det var i strid med det EU-retlige begreb »virksomhed«, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse pålagde sagsøgeren en multiplikationsfaktor på 1,2 med afskrækkende formål.

524 Det fjerde anbringende må derfor tages til følge i denne udstrækning, og den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 1, litra b), må annulleres, for så vidt som sagsøgeren heri pålægges en multiplikationsfaktor på 1,2 med afskrækkende formål.

5. Det femte anbringende om fejl ved beregningen af størrelsen af den bøde, som Slovak Telekom og sagsøgeren blev pålagt in solidum

525 Med det femte anbringende har sagsøgeren anført, at Kommissionen begik en række fejl ved beregningen af størrelsen af den bøde, som sagsøgeren og Slovak Telekom blev pålagt in solidum. Dette anbringende, hvortil sagsøgeren har anført, at denne tilslutter sig de argumenter, som Slovak Telekom har fremført i sit eget søgsmål, består af to led, som skal undersøges hver for sig.

a) Det første led om et åbenbart urigtigt skøn og en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet som følge af, at bødens størrelse blev beregnet med udgangspunkt i Slovak Telekoms omsætning i 2010

526 I forbindelse med det første led har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke blot foretog et åbenbart urigtigt skøn, men også tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, da den beregnede bødens grundbeløb med udgangspunkt i Slovak Telekoms omsætning i 2010 på markedet for ubundet adgang til abonnentledninger og på detailmarkedet for faste bredbåndstjenester. Selv om den anfægtede afgørelse i denne henseende er forenelig med punkt 13 i retningslinjerne fra 2006, fremgår det af Kommissionens afgørelsespraksis, at denne regel ikke skal anvendes, når den omsætning, der er opnået i det seneste fulde regnskabsår, hvor virksomheden har deltaget i overtrædelsen, afviger væsentligt fra den årlige gennemsnitsværdi af den relevante afsætning i de første år, hvor virksomheden har deltaget i overtrædelsen. I det foreliggende tilfælde steg Slovak Telekoms relevante omsætning med 133% i perioden fra 2005 til 2010. Da der var tale om en væsentlig stigning, var omsætningen i 2010 ikke tilstrækkeligt repræsentativ.

527 Under disse omstændigheder tilkom det efter sagsøgerens opfattelse Kommissionen at beregne bødens grundbeløb med udgangspunkt i den gennemsnitlige årsomsætning, der var opnået i hele overtrædelsesperioden, dvs. i perioden fra 2005 til 2010. Kommissionen tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, da den afveg fra sin tidligere afgørelsespraksis, fordi den nævnte stigning i omsætningen ikke havde været eksponentiel. Kommissionens indvending om, at denne omsætningsstigning skyldtes Slovak Telekoms hævdede misbrugsadfærd på markedet, må anses for ren spekulation. Denne stigning skyldtes den hurtige vækst på bredbåndsmarkedet i overtrædelsesperioden og ikke den omstændighed, at Slovak Telekoms markedsandele øgedes i den nævnte periode.

528 Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt denne argumentation.

[udelades]

530 Med hensyn til realiteten bemærkes det for så vidt angår det foreliggende anbringendes første led, at det fremgår af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, at der ved fastlæggelse af bødens størrelse skal tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.

- 531 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen i henhold til punkt 13 i retningslinjerne fra 2006 »[m]ed henblik på at fastsætte bødens grundbeløb anvender [...] værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område inden for EØS«, og at den til dette formål »normalt [anvender] virksomhedens afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i overtrædelsen«.
- 532 Det fremgår desuden af retspraksis, at den del af omsætningen, der hidrører fra de varer eller tjenesteydelser, som er genstand for overtrædelsen, kan indikere omfanget af en overtrædelse på det omhandlede marked, eftersom omsætningen af disse varer eller tjenesteydelser udgør et objektive kriterium, der giver et rimeligt indtryk af denne praksis' skadelige virkning for den normale konkurrence (jf. i denne retning dom af 28.6.2016, Portugal Telecom mod Kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, præmis 236 og den deri nævnte retspraksis).
- 533 Punkt 13 i retningslinjerne fra 2006 har således til formål ved beregningen af størrelsen af den bøde, der pålægges den pågældende virksomhed i forbindelse med en overtrædelse af artikel 102 TEUF, at tage udgangspunkt i et beløb, der afspejler overtrædelsens økonomiske betydning (jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 76, af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 57, og af 23.4.2015, LG Display og LG Display Taiwan mod Kommissionen, C-227/14 P, EU:C:2015:258, præmis 53).
- 534 Det bør dog også fremhæves, at Kommissionens begrænsning af sin egen skønsmargen som følge af vedtagelsen af retningslinjerne for 2006 ikke er uforenelig med opretholdelsen af en væsentlig skønsmargen til denne institution. Disse retningslinjer indebærer således forskellige elementer af fleksibilitet, som gør det muligt for Kommissionen at udøve sine skønsmargener i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 1/2003, som fortolket af Unionens retsinstanser (jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis), og i overensstemmelse med andre EU-retlige regler og principper. Det præciseres bl.a. i punkt 13 i retningslinjerne fra 2006, at Kommissionen »normalt« skal anvende den pågældende virksomheds afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i overtrædelsen, når den beregner bødens grundbeløb (jf. i denne retning dom af 9.9.2015, Samsung SDI m.fl. mod Kommissionen, T-84/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:611, præmis 214).
- 535 I det foreliggende tilfælde fremgår det af 1490.-1495. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen med henblik på at fastsætte grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren og Slovak Telekom blev pålagt in solidum, tog hensyn til Slovak Telekoms afsætning i løbet af det sidste fulde regnskabsår, hvor dette selskab deltog i overtrædelsen, dvs. den omsætning, som denne operatør havde på markedet for adgang til ubundtede abonnentledninger og for faste detailbredbåndstjenester i 2010. Kommissionen fulgte således punkt 13 i retningslinjerne fra 2006.
- 536 Der kan imidlertid ikke gives sagsøgeren medhold i, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at afvige fra denne regel i det foreliggende tilfælde, selv om Slovak Telekoms omsætning var steget kraftigt i den omhandlede periode.
- 537 Det skal for det første bemærkes, at selv om sagsøgeren har gjort gældende, at Slovak Telekoms relevante omsætning i perioden fra 2005 til 2010 steg med 133% fra 31 184 949 EUR til 72 868 176 EUR, er sagsøgeren ikke fremkommet med noget, som kan godtgøre, at den sidstnævnte omsætning, som blev opnået i det seneste hele kalenderår, hvor overtrædelsen bestod, på det tidspunkt hvor Kommissionen vedtog den anfægtede afgørelse, ikke gav nogen indikation af selskabets faktiske størrelse og økonomiske styrke på markedet og af den pågældende overtrædelses omfang.

- 538 For det andet har sagsøgeren ikke med rette foreholdt Kommissionen, at den i det foreliggende tilfælde tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, for så vidt som den afveg fra sin tidligere afgørelsespraksis, fordi den nævnte stigning i omsætningen ikke var eksponentiel.
- 539 I denne forbindelse skal Kommissionen ganske rigtigt – ligesom enhver anden institution i alle dens aktiviteter – overholde ligebehandlingsprincippet, der forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet, når den pålægger en virksomhed en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne (dom af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 261, og af 9.9.2015, Philips mod Kommissionen, T-92/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:605, præmis 204).
- 540 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at Kommissionens tidligere afgørelsespraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at afgørelser vedrørende andre sager kun er af vejledende karakter for så vidt angår en eventuel tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, idet det ikke er sandsynligt, at de særlige faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske (jf. dom af 24.9.2009, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, C-125/07 P, C-133/07 P og C-137/07 P, EU:C:2009:576, præmis 233 og den deri nævnte retspraksis, af 16.6.2011, Heineken Nederland og Heineken mod Kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, præmis 347, og af 27.2.2014, InnoLux mod Kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, præmis 144).
- 541 Kommissionens tidligere afgørelser om bøder kan således kun have betydning for spørgsmålet om overholdelse af ligebehandlingsprincippet, hvis det godtgøres, at oplysningerne om de faktiske omstændigheder i disse andre sager, såsom hvilke markeder, hvilke produkter, hvilket land, hvilke virksomheder og hvilke relevante perioder der er tale om, er sammenlignelige med oplysningerne i det foreliggende tilfælde (jf. dom af 13.9.2010, Trioplast Industrier mod Kommissionen, T-40/06, EU:T:2010:388, præmis 145 og den deri nævnte retspraksis, af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 262 og den deri nævnte retspraksis, og af 9.9.2015, Philips mod Kommissionen, T-92/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:605, præmis 205 og den deri nævnte retspraksis).
- 542 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren imidlertid ikke fremlagt beviser for, at de faktiske omstændigheder i de sager, der gav anledning til de påberåbte tidligere afgørelser, dvs. TP-afgørelsen, afgørelse K(2010) 8761 endelig af 8. december 2010 (sag COMP/39.309 – LCD – Liquid Crystal Display) og beslutning K(2009) 5355 endelig af 8. juli 2009 (sag COMP/39.401 – E.ON/GDF), var sammenlignelige med omstændighederne i den foreliggende sag. Sagsøgeren har således blot med henvisning til disse tre afgørelser anført, at de pågældende virksomheder havde oplevet en kraftig stigning i deres omsætning i løbet af overtrædelsesperioden, og at Kommissionen i hvert enkelt tilfælde havde anvendt de nævnte virksomheders gennemsnitlige årsomsætning ved beregningen af bødens grundbeløb.
- 543 Det må under alle omstændigheder fastslås, at de stigninger i omsætningen, der blev konstateret i løbet af overtrædelsesperioderne i disse tre afgørelser, var langt højere end i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har således i sine skriftlige indlæg præciseret, at den nettostigning i omsætningen, der blev konstateret i 896. betragtning til TP-afgørelsen, set over hele overtrædelsesperioden udgjorde over 3 000%. I retsmødet præciserede Kommissionen i øvrigt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at de relevante stigninger i løbet af de pågældende overtrædelsesperioder udgjorde dels 521,58% på ét marked og 422,65% på et andet marked med hensyn til den overtrædelse, der blev undergivet sanktioner i afgørelse K(2010) 8761 endelig, dels 261% med hensyn til den overtrædelse, der blev undergivet sanktioner i beslutning K(2009) 5355 endelig.

544 Det følger heraf, at Kommissionen ikke overskred rammerne for sit skøn med hensyn til fastsættelse af bødebeløbet, da den i det foreliggende tilfælde tog hensyn til den omsætning, som Slovak Telekom havde opnået i det år, der sluttede den 31. december 2010, dvs. det seneste hele år, hvor selskabet deltog i overtrædelsen, og dermed overholdt den regel, som den havde fastsat i punkt 13 i retningslinjerne fra 2006.

545 Det femte anbringendes første led må derfor forkastes.

b) Det andet led om den beregningsfejl, som skyldtes, at 2005 blev medregnet i overtrædelsesperioden

546 I forbindelse med det andet led har sagsøgeren gjort gældende, at 2005 fejlagtigt blev medregnet i overtrædelsesperioden, og at dette år med urette blev taget i betragtning ved beregningen af grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren og Slovak Telekom blev pålagt in solidum.

547 Denne argumentation må efter Kommissionens opfattelse forkastes, da den efter sin egen opfattelse med rette lod 2005 indgå i overtrædelsesperioden.

548 Det fremgår af betragtningerne i præmis 172-196 ovenfor vedrørende det andet anbringende, at Kommissionen ikke begik nogen fejl, da den konkluderede, at det standardtilbud, som Slovak Telekom offentliggjorde den 12. august 2005, på grund af de urimelige betingelser, som det indeholdt, allerede fra denne dato kunne have afholdt alternative operatører fra at anmode om ubundet adgang til denne operatørs abonnentledninger, og at Kommissionen derfor med rette kunne konkludere, at den samlede og vedvarende overtrædelse, der var genstand for den anfægtede afgørelse, skulle regnes fra denne dato.

549 I forbindelse med det andet anbringende har Retten imidlertid også fastslået, at den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, litra d), må annulleres, for så vidt som det i denne bestemmelse fastslås, at sagsøgeren i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør med engrosadgang til Slovak Telekoms ubundtede abonnentledninger at kopiere de af Slovak Telekom udbudte detailtjenester uden at lide tab (jf. præmis 221 ovenfor).

550 Det følger af det ovenfor anførte, at den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, litra d), må annulleres, for så vidt som det heri fastslås, at sagsøgeren i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør med engrosadgang til Slovak Telekoms ubundtede abonnentledninger at kopiere de af Slovak Telekom udbudte detailtjenester uden at lide tab. Den anfægtede afgørelse må som følge heraf og af de grunde, der er anført i præmis 515-524 ovenfor, også annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren. Påstanden om annulation af den anfægtede afgørelse må i øvrigt forkastes.

B. Den subsidiære påstand om ophævelse eller nedsættelse af de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt

551 Sagsøgeren har subsidiært også anmodet Retten om at ophæve eller nedsætte de bøder, som sagsøgeren blev pålagt ved den anfægtede afgørelse.

552 Det skal herved bemærkes, at i henhold til fast retspraksis indebærer den legalitetskontrol, der er indført i artikel 263 TEUF, at Unionens retsinstanser udøver en såvel retlig som faktisk kontrol af den anfægtede afgørelse med hensyn til de argumenter, som sagsøgeren har fremført, og at de har beføjelse til at bedømme beviser, annullere den nævnte afgørelse og ændre bødebeløb (jf. i denne retning dom af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 86 og den

deri nævnte retspraksis, af 26.1.2017, Duravit m.fl. mod Kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis, og af 27.3.2014, Saint-Gobain Glass France m.fl. mod Kommissionen, T-56/09 og T-73/09, EU:T:2014:160, præmis 461 og den deri nævnte retspraksis).

- 553 Legalitetskontrollen komplementeres af den fulde prøvelsesret, der er tillagt Unionens retsinstanser ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, i henhold til artikel 261 TEUF. Denne kompetence giver dommeren beføjelse til ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 63, og af 8.12.2011, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, C-389/10 P, EU:C:2011:816, præmis 130; jf. ligeledes dom af 26.1.2017, Duravit m.fl. mod Kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 554 Det skal imidlertid bemærkes, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og at proceduren for Unionens retsinstanser er kontradiktorisk. Med undtagelse af anbringender om grundlæggende retsprincipper, som dommeren er forpligtet til at tage under påkendelse af egen drift, er det derfor op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af den anfægtede afgørelse og at fremlægge bevismateriale til støtte for disse anbringender (jf. i denne retning dom af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 213 og den deri nævnte retspraksis).
- 555 Det er i lyset af disse principper, at det skal vurderes, om størrelsen af de bøder, som Kommissionen pålagde i den anfægtede afgørelse, skal ændres.
- 556 Det skal i første række bemærkes, at den argumentation, hvorpå sagsøgeren har støttet sin subsidiære påstand om ophævelse eller nedsættelse af de bøder, som denne er blevet pålagt, ikke adskiller sig fra den, hvorpå sagsøgeren har støttet sin annullationspåstand. Under disse omstændigheder må Retten forkaste de klagepunkter, som er fremsat til støtte for denne subsidiære påstand, og som allerede er blevet forkastet, for så vidt som de er fremsat til støtte for annullationspåstanden.
- 557 I anden række har Kommissionen, som det fremgår af præmis 204-221 ovenfor, ikke ført bevis for, at den praksis, der førte til et avancepres fra Slovak Telekom's side, kunne være begyndt før den 1. januar 2006, og den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, litra d), må som følge heraf annulleres, for så vidt som denne bestemmelse vedrører sagsøgeren, og for så vidt som den heri omhandlede samlede og vedvarende overtrædelse omfatter et avancepres, der fandt sted mellem den 12. august og den 31. december 2005.
- 558 Hvad angår denne fejls indvirkning på grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren hæfter solidarisk for, finder Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, at den del af sagsøgerens relevante afsætning, som Kommissionen tog i betragtning, skal nedsættes og fastsættes til 9,8% i stedet for 10%. Da Slovak Telekom's relevante omsætning i det seneste hele år, hvor overtrædelsen bestod, var på 72 868 176 EUR, vil det beløb, der skal anvendes ved beregningen af grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren hæfter solidarisk for, være på 7 141 081,20 EUR. Grundbeløbet for denne bøde svarer til dette beløb multipliceret med en koefficient på 5,33 for at afspejle overtrædelsens varighed, hvilket resulterer i et beløb på 38 061 963 EUR.
- 559 I tredje række skal der drages de nødvendige konsekvenser af konstateringen i præmis 523 ovenfor, hvorefter det var i strid med det EU-retlige begreb »virksomhed«, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse alene pålagde sagsøgeren en multiplikationsfaktor på 1,2 med afskrækkende formål med henblik på at tage hensyn til størrelsen og den økonomiske styrke af den virksomhed, der blev holdt ansvarlig for den omhandlede overtrædelse. Denne fejl indebærer således, at den særskilte bøde, som sagsøgeren blev pålagt for at bære konsekvenserne af de gentagne overtrædelser, som Kommissionen

påviste i den anfægtede afgørelse, skal beregnes på ny. Denne bøde, der udgør 50% af grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren blev pålagt in solidum inden anvendelsen af multiplikationskoefficienten på 1,2, skal således fastsættes til 19 030 981 EUR.

- 560 I fjerde række har Retten i den sag, der gav anledning til dom af dags dato, Slovak Telekom mod Kommissionen (sag T-851/14), fastslået, at Kommissionen begik en fejl, da den konstaterede, at Slovak Telekom i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 havde iværksat en praksis, der førte til avancepres. Retten har som følge heraf annulleret den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, delvis og annulleret den nævnte afgørelses artikel 2, for så vidt som de vedrører Slovak Telekom, og nedsat den bøde, som Slovak Telekom blev pålagt i henhold til denne afgørelses artikel 2, stk. 1, litra a).
- 561 Retten har i det foreliggende tilfælde draget de samme konsekvenser af den fejl, der er nævnt i præmis 560 ovenfor (jf. præmis 557 og 558 ovenfor). Sagsøgeren kan således ikke med føje anmode Retten om at drage konsekvenserne af dom af dags dato, Slovak Telekom mod Kommissionen (sag T-851/14), i den foreliggende sag. Den anmodning, som sagsøgeren har fremsat på grundlag af dom af 22. januar 2013, Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), må derfor forkastes.
- 562 Som følge heraf fastsættes det bødebeløb, som Deutsche Telekom hæfter solidarisk for, til 38 061 963 EUR, og det bødebeløb, som Deutsche Telekom hæfter alene for, fastsættes til 19 030 981 EUR. Påstanden om ophævelse eller nedsættelse af bøden forkastes i øvrigt.

IV. Sagsomkostninger

- 563 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Retten kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part ud over at bære sine egne omkostninger skal betale en del af modpartens omkostninger.
- 564 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen og intervenienten delvis tabt sagen. Sagsøgeren har imidlertid kun nedlagt påstand om, at det pålægges Kommissionen at betale sagsomkostningerne, og ikke, at det pålægges intervenienten at betale disse omkostninger.
- 565 Under disse omstændigheder bør det pålægges sagsøgeren at bære fire femtedele af sine egne omkostninger og at betale fire femtedele af Kommissionens og intervenientens omkostninger i overensstemmelse med deres påstande herom. Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af sagsøgerens omkostninger. Intervenienten bærer en femtedel af sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Udvidede Afdeling):

- 1) **Artikel 1, stk. 2, litra d), i Kommissionens afgørelse C(2014) 7465 final af 15. oktober 2014 om en procedure i henhold til artikel 102 TEUF og EØS-aftalens artikel 54 (sag AT.39523 – Slovak Telekom) annulleres, for så vidt som det heri fastslås, at Deutsche Telekom AG i perioden mellem den 12. august og den 31. december 2005 anvendte urimelige takster, der**

ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør, som støttede sig på engrosadgang til Slovak Telekom, a.s.' ubundtede abonnentledninger, at kopiere de af Slovak Telekom udbudte detailtjenester uden at lide tab.

- 2) Artikel 2 i afgørelse C(2014) 7465 final annulleres, for så vidt som den fastsætter det bødebeløb, som Deutsche Telekom hæfter solidarisk for, til 38 838 000 EUR og det bødebeløb, som Deutsche Telekom hæfter alene for, til 31 070 000 EUR.**
- 3) Det bødebeløb, som Deutsche Telekom hæfter solidarisk for, fastsættes til 38 061 963 EUR, og det bødebeløb, som Deutsche Telekom hæfter alene for, fastsættes til 19 030 981 EUR.**
- 4) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 5) Deutsche Telekom bærer fire femtedele af sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger og fire femtedele af Slovanet, a.s.' omkostninger.**
- 6) Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af de af Deutsche Telekom afholdte omkostninger.**
- 7) Slovanet bærer en femtedel af sine egne omkostninger.**

Van der Woude
da Silva Passos

Gervasoni

Madise
Kowalik-Bańczyk

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. december 2018.

Underskrifter