



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

10. juli 2014\*

»Artikel 102 TEUF — misbrug af dominerende stilling — de spanske markeder for adgang til bredbåndsinternet — avancepres — artikel 263 TEUF — legalitetskontrol — artikel 261 TEUF — fuld prøvelsesret — chartrets artikel 47 — princippet om effektiv domstolsbeskyttelse — fuld prøvelse — bødens størrelse — proportionalitetsprincippet — princippet om forbud mod forskelsbehandling«

I sag C-295/12 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 13. juni 2012,

**Telefónica SA**, Madrid (Spanien)

**Telefónica de España SAU**, Madrid,

ved abogados F. González Díaz og B. Holles,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier og C. Urraca Caviedes, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

**France Telecom España SA**, Pozuelo de Alarcón (Spanien), ved abogados H. Brokelmann og M. Ganino,

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), Madrid, ved abogados L. Pineda Salido og I. Cámara Rubio,

**European Competitive Telecommunications Association**, Wokingham (Det Forenede Kongerige), ved advocati A. Salerno og B. Cortese,

intervenienter i første instans,

har

\* \* Processprog: spansk.

## DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby og C. Vajda (refererende dommer),

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. maj 2013,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 26. september 2013,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Med deres appelskrift har Telefónica SA og Telefónica de España SAU (herefter under ét »appellanterne«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af Den Europæiske Unions Ret i sagen Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (T-336/07, EU:T:2012:172, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen for appellanternes principale påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2007) 3196 endelig af 4. juli 2007 om en procedure i henhold til artikel 82 [EF] (sag COMP/38 784 – Wanadoo España mod Telefónica) (herefter »den omtvistede beslutning«) såvel som appellanternes subsidiære påstand om annullation eller nedsættelse af den bøde, som appellanterne blev pålagt ved denne beslutning.

### Retsforskrifter

#### *Forordning nr. 17*

- 2 Overtrædelsesperioden strækker sig fra september 2001 til december 2006. Den 1. maj 2004 blev Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), imidlertid ophævet og erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1).
- 3 Følgelig fandt forordning nr. 17 anvendelse på de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag indtil den 1. maj 2004, på hvilken dato forordning (EF) nr. 1/2003 trådte i kraft. Det skal dog bemærkes, at de relevante bestemmelser i forordning nr. 1/2003 i det væsentlige er identiske med de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 17.
- 4 Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 bestemte følgende:

»Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder bestemmelserne i artikel [81, stk. 1, EF] eller artikel [82 EF], eller

[...]

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

- 5 Artikel 17 i forordning nr. 17 fastsatte følgende:

»Ved klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde eller en tvangsbøde, har Domstolen i overensstemmelse med bestemmelsen i artikel [229 EF] fuld prøvelsesret; den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde.«

*Forordning nr. 1/2003*

- 6 Artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, som har erstattet artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, fastsætter følgende:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder [...] artikel [101 TEUF] eller [102 TEUF]

[...]

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

[...]«

- 7 Artikel 31 i forordning nr. 1/2003, som har erstattet artikel 17 i forordning nr. 17, bestemmer følgende:

»Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde. Den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.«

*Retningslinjerne af 1998*

- 8 Retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [EKSF] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne af 1998«) bestemmer følgende i punkt 1, A, vedrørende vurderingen af overtrædelsens grovhed:

»A. Grovhed Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles – og det berørte markeds udstrækning. Overtrædelserne klassificeres i tre kategorier, idet der skelnes mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser.

- Lidet alvorlige overtrædelser:

[...]

Påregnelig beløbsramme: fra 1 000 til 1 mio. [EUR].

- Alvorlige overtrædelser:

[...]

Påregnelig beløbsramme: fra 1 mio. til 20 mio. [EUR].

— Meget alvorlige overtrædelser:

Her drejer det sig hovedsagelig om horisontale begrænsninger såsom priskarteller og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked, såsom begrænsninger, der tager sigte på at isolere nationale markeder eller klare tilfælde af misbrug af en dominerende stilling begået af virksomheder, der har en monopollignende stilling [...]

Påregnelig beløbsramme: 20 mio. [EUR] og derover.«

### **Twistens baggrund og den omtvistede beslutning**

9 Retten sammenfattede twistens baggrund således i den appellerede doms præmis 3-29:

»3 Den 11. juli 2003 indgav Wanadoo España SL (nu France Telecom España SA) (herefter »France Telecom«) en klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, hvori selskabet gjorde gældende, at den margen mellem engrospriserne, som Telefónicas datterselskaber anvendte over for deres konkurrenter for engroslevering af bredbåndstilslutninger i Spanien, og detailpriserne, som de anvendte på de endelige brugere, ikke var tilstrækkelig til, at Telefónicas konkurrenter kunne konkurrere med selskabet (26. betragtning til den [omtvisede] beslutning).

[...]

6 Kommissionen vedtog den 4. juli 2007 den [omtvisede] beslutning, der er genstand for denne sag.

7 I den [omtvisede] beslutning identificerer Kommissionen for det første tre markeder for de omhandlede produkter, nemlig et detailmarked for bredbånd og to engrosmarkeder for bredbånd (145.-208. betragtning til den [omtvisede] beslutning).

8 Det omhandlede detailmarked omfatter ifølge den [omtvisede] beslutning alle ikke-differentierede bredbåndsprøducter, uanset om de leveres ved ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) eller ved enhver anden teknologi på »massemarkedet« til husstande eller andre. Det omfatter derimod ikke skræddersyede bredbåndsadgangstjenester, som primært er rettet mod »erhvervskunder« (153. betragtning til den [omtvisede] beslutning).

9 Hvad angår engrosmarkederne har Kommissionen angivet, at der fandtes tre hovedengrostillbud, nemlig et referencetilbud om lokal ubundet adgang, som udelukkende udbudtes af Telefónica, et regionalt engrostillbud (GigADSL, herefter »det regionale engrosprodukt«), som også udelukkende udbudtes af Telefónica, og flere nationale engrostillbud, som udbudtes såvel af Telefónica (ADSL-IP og ADSL-IP Total, herefter »det nationale engrosprodukt«) som af de andre operatører på grundlag af den lokale ubundtede adgang og/eller det regionale engrosprodukt (75. betragtning til den [omtvisede] beslutning).

[...]

14 Kommissionen konkluderede, at de omhandlede engrosmarkeder med henblik på den [omtvisede] beslutning omfattede det regionale engrosprodukt og det nationale engrosprodukt med undtagelse af engrosydelse via kabel og andre teknologier end ADSL (6. og 208. betragtning til den [omtvisede] beslutning).

- 15 De relevante geografiske engros- og detailmarkeder dækker ifølge den [omtvistede] beslutning hele det nationale område (det spanske område) (209. betragtning til den [omtvistede] beslutning).
- 16 Kommissionen konstaterede for det andet, at Telefónica havde en dominerende stilling på de to omhandlede engrosmarkeder (223.-242. betragtning til den [omtvistede] beslutning). Telefónica havde således i den undersøgte periode haft et monopol på levering af det regionale engrosprodukt og kontrollerede mere end 84% af markedet for det nationale engrosprodukt (223. og 235. betragtning til den [omtvistede] beslutning). Ifølge den [omtvistede] beslutning (243.-277. betragtning) havde Telefónica også en dominerende stilling på detailmarkedet.
- 17 Kommissionen undersøgte for det tredje, om Telefónica havde misbrugt sin dominerende stilling på de omhandlede markeder (278.-694. betragtning til den [omtvistede] beslutning). Kommissionen fandt i denne henseende, at Telefónica havde tilsidesat artikel [102 TEUF] ved at pålægge sine konkurrenter urimelige priser i form af et prispres mellem priserne for detailbredbåndsadgangen på det spanske »massemarked« og priserne på engrosbredbåndsadgangen på regionalt og nationalt plan i perioden fra september 2001 til december 2006 (694. betragtning til den [omtvistede] beslutning).

[...]

- 24 Kommissionen konstaterede for det fjerde, at samhandelen mellem medlemsstaterne var berørt i den foreliggende sag, eftersom Telefónicas prispolitik vedrørte adgangstjenesterne for en operatør, som havde en dominerende stilling, og at disse tjenester dækkede hele det spanske område, som udgør en væsentlig del af det indre marked (695.-697. betragtning til den [omtvistede] beslutning).
- 25 Med henblik på beregningen af bøderne gjorde Kommissionen i den [omtvistede] beslutning brug af den metode, der er anført i [retningslinjerne af 1998].
- 26 Kommissionen vurderede først overtrædelsens grovhed og virkning samt størrelsen af det omhandlede geografiske marked. Hvad for det første angår overtrædelsens grovhed fandt Kommissionen, at der var tale om et klart misbrug begået af en virksomhed, der har en monopollignende stilling, og som må kvalificeres som »meget alvorlig« i henhold til retningslinjerne af 1998 (739.-743. betragtning til den [omtvistede] beslutning). I 744.-750. betragtning til den [omtvistede] beslutning anførte Kommissionen, at den foreliggende sag bl.a. adskilte sig fra Kommissionens beslutning 2003/707/EF af 21. maj 2003 om en procedure i henhold til artikel [102 TEUF] (sag COMP/C 1/37 451, 37 578, 37 579 – Deutsche Telekom AG) (EUT L 263, s. 9, herefter »Deutsche Telekom-beslutningen«), hvorved Deutsche Telekom misbrug, der tillige bestod i et avancepres, ikke blev anset for »meget alvorligt« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i retningslinjerne af 1998. Hvad angår virkningen af den konstaterede overtrædelse tog Kommissionen hensyn til den omstændighed, at de omhandlede markeder havde en betydelig økonomisk værdi, at de spillede en afgørende rolle for udviklingen af informationsområdet, og at Telefónicas misbrug havde haft en betydelig indvirkning på detailmarkedet (751. og 753. betragtning til den [omtvistede] beslutning). Hvad endelig angår størrelsen af det omhandlede geografiske marked anførte Kommissionen bl.a., at det spanske bredbåndsmarked var det femte største nationale bredbåndsmarked i Den Europæiske Union, og at selv om prispresstiltænderne nødvendigvis var begrænset til en enkelte medlemsstat, hindrede dette operatører fra andre medlemsstater i at indtræde på et marked i stærk vækst (754. og 755. betragtning til den [omtvistede] beslutning).
- 27 Ifølge den [omtvistede] beslutning tager bødens udgangsbetragning på 90 000 000 EUR hensyn til, at alvoren af misbruget er blevet mere præcis i løbet af den undersøgte periode, og navnlig efter vedtagelsen af Deutsche Telekom-beslutningen (756. og 757. betragtning til den [omtvistede] beslutning). Der anvendtes en multiplikationsfaktor på 1,25 på det nævnte beløb for at tage

hensyn til Telefónicas betydelige økonomiske evne og for at sikre, at bøden havde en tilstrækkelig afskrækkende virkning, således at bødens udgangsbeløb blev forhøjet til 112 500 000 EUR (758. betragtning til den [omtvistede] beslutning).

- 28 Eftersom overtrædelsen havde varet fra september 2001 til december 2006, dvs. fem år og fire måneder, forhøjede Kommissionen endvidere bødens udgangsbeløb med 50%. Bødens grundbeløb udgjorde således 168 750 000 EUR (759.-761. betragtning til den [omtvistede] beslutning).
- 29 Henset til de foreliggende beviser fandt Kommissionen endelig, at det måtte fastslås, at der i den foreliggende sag forelå visse formildende omstændigheder, eftersom overtrædelsen i det mindste var begået uagtsomt. Telefónica blev således indrømmet en nedsættelse af bøden på 10%, hvilket bragte bødens størrelse til 151 875 000 EUR (765. og 766. betragtning til den [omtvistede] beslutning).«

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

- 10 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 2007 anlagde appellanterne søgsmål med påstand principalt om annullation af den omtvistede beslutning og subsidiært om annullation eller nedsættelse af den af Kommissionen pålagte bøde.
- 11 Appellanterne påberåbte sig seks anbringender til støtte for deres principale påstand, hvormed det henholdsvis gjordes gældende, at der var sket en tilsidesættelse af retten til forsvar, at der var begået faktiske og retlige fejl ved afgrænsningen af de omhandlede engrosmarkeder, at der var begået faktiske og retlige fejl ved konstateringen af deres dominerende stilling på de omhandlede markeder, at der var begået retlige fejl ved anvendelsen af artikel [102 TEUF] med hensyn til deres misbrug, at der var begået faktiske fejl og/eller at der var foretaget en fejlvurdering af de faktiske omstændigheder, og at der var begået retlige fejl vedrørende appellanternes misbrug og misbrugets konkurrencebegrænsende virkning, og endelig at der var foretaget en ultra vires-anvendelse af artikel [102 TEUF], og at der var sket en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet, proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet, princippet om loyalt samarbejde og princippet om god forvaltningsskik.
- 12 Appellanterne påberåbte sig to anbringender til støtte for deres subsidiære påstand. Med det første anbringende gjordes det gældende, at der var begået faktiske og retlige fejl, samt at der var sket en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Med det andet og mere subsidiære anbringende gjordes det gældende, at der var begået faktiske og retlige fejl, samt at der var sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om individuel straf og begrundelsespligten ved bødeudmålingen.
- 13 Ved kendelser afsagt henholdsvis den 31. juli 2008 og den 28. februar 2011 fik dels Asociación de usuarios de servicios bancarios (Ausbanc Consumo) (herefter »Ausbanc Consumo«) og France Telecom, dels European Competitive Telecommunications Association (herefter »ECTA«) tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.
- 14 Retten forkastede alle disse anbringender og frifandt Kommissionen i det hele.



### Parternes påstande for Domstolen

15 Appellanterne har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Principalt:

— Den appellerede dom ophæves helt eller delvist.

— Domstolen annullerer helt eller delvist den omtvistede beslutning på grundlag af de oplysninger, som den råder over.

— Bøden annulleres eller nedsættes i medfør af artikel 261 TEUF.

— Bøden annulleres eller nedsættes på grund af den urimeligt lange varighed af proceduren for Retten.

— Kommissionen og intervenienterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne i denne sag såvel som i sagen for Retten.

— Subsidiært, hvis sagen ikke er moden til påkendelse:

— Den appellerede dom ophæves, og sagen hjemvises til Retten til afgørelse i overensstemmelse med Domstolens afgørelse om retsspørgsmål.

— Bøden annulleres eller nedsættes i medfør af artikel 261 TEUF.

— Kommissionen og intervenienterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne i denne sag såvel som i sagen for Retten.

— Under alle omstændigheder gives der i henhold til artikel 15 TEUF aktindsigt i referatet eller optagelsen af det retsmøde, der fandt sted for Retten den 23. maj 2011, og der afholdes et retsmøde.

16 Kommissionen har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Appellen afvises helt eller delvist eller forkastes som ugrundet.

— Subsidiært, såfremt appellanterne gives medhold, frifindes Kommissionen under alle omstændigheder for påstanden om annullation af den omtvistede beslutning.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

17 Ausbanc Consumo har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Appellen forkastes, og den appellerede dom stadfæstes i det hele.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

— Under alle omstændigheder gives der i henhold til artikel 15 TEUF aktindsigt i referatet eller optagelsen af det retsmøde, der fandt sted for Retten den 23. maj 2011.

18 France Télécom har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Appellen forkastes i det hele.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med både den foreliggende sag og sagen for Retten.

— Der afholdes et retsmøde.

19 ECTA har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Appellen forkastes.

— Appellanternes subsidiære påstand om annullation eller nedsættelse af bøden forkastes ligeledes.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

### **Om appellen**

20 Appellanterne har til støtte for deres appel fremført ti appelanbringender med henblik på ophævelse af den appellerede dom.

21 Indledningsvis skal der foretages en undersøgelse af den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har fremsat vedrørende appellen i dens helhed, og af de begæring om aktindsigt i referatet eller lydoptagelsen af retsmødet for Retten, der er fremsat af appellanterne og Ausbanc Consumo.

#### *Den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har fremsat vedrørende appellen i dens helhed*

22 Kommissionen har gjort gældende, at appellen ikke kan antages til realitetsbehandling, idet den har påberåbt sig de følgende argumenter:

23 Kommissionen har for det første fremhævet, at appellen er ekstremt lang, og at den jævnligt fremsætter flere anbringender på hver side, således at appellen synes at rumme flere hundrede anbringender, hvilket udgør en rekord i Unionens retshistorie.

24 For det andet tilsigter appellen næsten systematisk at opnå en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder under dække af påstande om, at Retten anvendte et »urigtigt retligt kriterium«.

25 For det tredje er anbringenderne for ofte fremsat som blotte påstande, der savner enhver begrundelse.

26 Kommissionen er for det fjerde af den opfattelse, at appellanterne på den ene side hyppigt kritiserer den omtvistede beslutning og ikke den appellerede dom, og at de på den anden side – når denne kritik vedrører den appellerede dom – praktisk taget aldrig identificerer de præcise passager eller præmisser, som angiveligt rummer retlige fejl.

27 Kommissionen har for det femte gjort gældende, at det har været ekstremt vanskeligt, eller endog umuligt, for den at udøve sin ret til forsvar i forbindelse med en appel, der er formuleret så uklart og uforståeligt, og den har følgelig anmodet Domstolen om at afvise appellen i dens helhed.

28 Kommissionen har subsidiært anført, at appellanternes argumenter – selv i de sjældne tilfælde, hvor appellanterne ved deres appel rejser et retligt spørgsmål – er i klar modstrid med Domstolens praksis. Den har derfor anmodet Domstolen om ved begrundet kendelse at forkaste appellen som åbenbart ugrundet.



- 29 Det skal bemærkes, at det ifølge fast retspraksis fremgår af artikel 256 TEUF, artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 112, stk. 1, litra c), i det procesreglement for Domstolen, som var gældende på tidspunktet for iværksættelsen af den foreliggende appel, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand, idet appellen eller det pågældende anbringende i modsat fald afvises (jf. bl.a. domme Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 426, og Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 24).
- 30 Et anbringende opfylder således ikke disse krav og skal afvises, såfremt dets argumentation ikke er tilstrækkelig klar og præcis til, at Domstolen kan udøve sin legalitetskontrol, navnlig fordi de væsentlige elementer, som anbringendet er støttet på, ikke fremgår på en tilstrækkelig sammenhængende og forståelig måde af dette appelskrifts ordlyd, der i denne henseende er formuleret på en uklar og tvetydig måde (jf. i denne retning domme Thyssen Stahl mod Kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 105 og 106, og Arkema mod Kommissionen, C-520/09 P, EU:C:2011:619, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har ligeledes udtalt, at en appel åbenbart skulle afvises fra realitetsbehandling, da den savnede en sammenhængende struktur, begrænsede sig til generelle påstande og ikke indeholdt præcise angivelser af de præmisser i den appellerede kendelse, der eventuelt måtte være behæftede med en retlig fejl (jf. kendelse Weber mod Kommissionen, C-107/07 P, EU:C:2007:741, præmis 26-28).
- 31 Hvad angår den af appellanterne iværksatte appel må det konstateres, at den, som Kommissionen har fremhævet, rummer et stort antal anbringender og argumenter, der må skulle afvises. Det kan dog ikke lægges til grund, at den foreliggende appel skal afvises i sin helhed. En vis del af de i appellen fremsatte anbringender identificerer nemlig med den påkrævede præcision elementer i den appellerede dom, som anfægtes, og redegør med en tilstrækkelig klarhed for de påberåbte retlige argumenter. Følgelig skal den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har fremsat vedrørende appellen i dens helhed, forkastes til trods for de mangler, som vil fremgå af det følgende.

*Begæringerne om aktindsigt i referatet eller lydoptagelsen af retsmødet for Retten*

- 32 Appellanterne og Ausbanc Consumo har i medfør af artikel 15 TEUF begæret aktindsigt i referatet eller lydoptagelsen af det retsmøde, der fandt sted for Retten den 23. maj 2011.
- 33 Artikel 169, stk. 1, i Domstolens procesreglement bestemmer i den anledning, at påstandene i appelskriftet skal gå ud på, at Rettens afgørelse, således som den fremgår af denne afgørelses konklusion, ophæves helt eller delvist.
- 34 Appellanternes og Ausbanc Consumos begæring om aktindsigt går imidlertid ikke ud på, at den appellerede dom ophæves helt eller delvist. Desuden har disse parter hverken forklaret, til hvilket formål de ønsker aktindsigt i referatet eller lydoptagelsen af det retsmøde, der fandt sted for Retten den 23. maj 2011, eller i hvilket omfang en eventuel aktindsigt i disse dokumenter kunne være nyttig for dem med henblik på deres påstande om henholdsvis ophævelse af den appellerede dom og forkastelse af appellen.
- 35 Følgelig skal de af appellanterne og Ausbanc Consumo fremsatte begæring om aktindsigt afvises.

*Argumentet om, at Retten har tilsidesat sin forpligtelse til at foretage en fuldprøvelse*

- 36 Appellanterne har med deres femte appelanbringendes femte led gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin forpligtelse til at foretage en fuld prøve som omhandlet i artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«) hvad angår bedømmelsen af misbruget af en dominerende stilling og virkningerne heraf på konkurrencen.
- 37 Appellanterne har desuden talrige gange gentaget dette argument, ifølge hvilket Retten undlod at iagttage sin forpligtelse til at foretage en fuld prøve vedrørende konstateringen af overtrædelsen, navnlig inden for rammerne af deres andet og tredje anbringende.
- 38 For så vidt som disse argumenter er identiske eller i vidt omfang svarer til hinanden, skal de behandles samlet og forud for de øvrige anbringender.
- 39 Der skal indledningsvis erindres om de væsentlige kendetegn ved de retsmidler, der er fastsat i EU-retten med henblik på at sikre en effektiv domstolsbeskyttelse for de virksomheder, der er genstand for en kommissionsafgørelse, som pålægger dem en bøde på grund af en overtrædelse af konkurrencereglerne.
- 40 Princippet om effektiv domstolsbeskyttelse udgør et generelt EU-retligt princip, som nu er udtrykt i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), hvilken bestemmelse i EU-retten svarer til EMRK's artikel 6, stk. 1 (jf. domme Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 51, Otis m.fl., C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 47, og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 36).
- 41 Det skal bemærkes, at selv om de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt i EMRK, udgør generelle principper i EU-retten, således som det bekræftes af artikel 6, stk. 3, TEU, og selv om chartrets artikel 52, stk. 3, bestemmer, at de af chartrets rettigheder, som svarer til dem, der er sikret ved EMRK, har samme betydning og omfang som i nævnte konvention, udgør EMRK ikke et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt den (jf. dom Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2013:522, præmis 32).
- 42 Ifølge fast retspraksis har EU-retten fastsat et system med retslig prøve af Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 102 TEUF, som giver alle de garantier, der kræves efter chartrets artikel 47 (jf. i denne retning domme Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 67, og Otis m.fl., EU:C:2012:684, præmis 56 og 63). Dette system med retslig prøve består i en legalitetskontrol af institutionernes retsakter, som er fastsat i artikel 263 TEUF, hvilken kontrol i henhold til artikel 261 TEUF kan suppleres af en fuld prøvelsesret vedrørende de i forordningerne fastsatte sanktioner.
- 43 Hvad angår legalitetskontrollen af Kommissionens afgørelser på det konkurrenceretlige område bestemmer artikel 263, stk. 1 og 2, TEUF, at Domstolen prøver lovligheden af retsakter vedtaget af Kommissionen, der skal have retsvirkning over for tredjemand, og at den i denne henseende har kompetence til at udtale sig om klager, der indbringes under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formelle mangler, overtrædelse af traktaterne eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse samt magtfordrejning. I henhold til artikel 256 TEUF udøver Retten som første instans legalitetskontrollen af Kommissionens afgørelser på det konkurrenceretlige område som fastsat i artikel 263 TEUF.
- 44 Denne legalitetskontrol suppleres i medfør af artikel 261 TEUF af en fuld prøvelsesret vedrørende de bøder og tvangsbøder, der pålægges af Kommissionen for overtrædelse af konkurrencereglerne. Artikel 17 i forordning nr. 17, der er blevet erstattet af artikel 31 i forordning nr. 1/2003, bestemmer,

at Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde, hvilket indebærer, at den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.

- 45 Det følger af det ovenstående, at omfanget af legalitetskontrollen er udstrakt til at omfatte samtlige Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 102 TEUF, mens omfanget af den fulde prøvelsesret, der er fastsat i artikel 31 i forordning nr. 1/2003, er begrænset til de elementer i sådanne afgørelser, der fastsætter en bøde eller en tvangsbøde.
- 46 For så vidt som det femte anbringendes femte led omhandler de elementer i den omtvistede beslutning, der vedrører konstateringen af overtrædelsen, må appellanternes argument om en tilsidesættelse af forpligtelsen til at foretage en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47 skulle forstås således, at det henviser til Rettens udøvelse i det foreliggende tilfælde af den legalitetskontrol, der er fastsat i artikel 263 TEUF.
- 47 Appellanterne har i det væsentlige gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin forpligtelse til at foretage en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47 i forbindelse med bedømmelsen af misbruget og virkningerne heraf på konkurrencen. Appellanterne har navnlig kritiseret Retten for at have forkastet deres argumenter efter i den appellerede doms præmis 211, 220, 223, 244, 251 og 263 at have konstateret, at Kommissionen ikke havde begået nogen åbenbar fejl. Appellanterne har i den anledning fremsat tre klagepunkter.
- 48 Appellanterne har med det første klagepunkt gjort gældende, at Retten foretog en prøvelse, der var begrænset til en åbenbar fejlurdering af elementer, som ikke gav anledning til komplekse økonomiske vurderinger.
- 49 Appellanterne har med det andet klagepunkt anført, at Retten med urette begrænsede sig til en prøvelse af en åbenbar fejlurdering for at undgå at undersøge, om de af Kommission fremlagte beviser understøttede de konklusioner, som den drog af sin vurdering af den komplekse økonomiske situation i overensstemmelse med dom Kommissionen mod Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, præmis 39).
- 50 Appellanterne har med det tredje klagepunkt anført, at Retten, selv hvor der foreligger komplekse økonomiske spørgsmål, er forpligtet til at foretage en fuld prøvelse som omhandlet i EMRK's artikel 6, således som fortolket ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. Menarini Diagnostics S.r.l. mod Italien (nr. 43509/08, 27.9.2011), i hvilken dom kriteriet om en åbenbar fejlurdering ikke har nogen plads.
- 51 Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis udelukker overholdelsen af EMRK's artikel 6 ikke, at der i en administrativ procedure først pålægges en »straf« af en administrativ myndighed. Det forudsætter imidlertid, at afgørelsen fra en administrativ myndighed, eftersom denne ikke selv opfylder betingelserne i EMRK's artikel 6, stk. 1, efterfølgende prøves af et retsligt organ, der har fuld prøvelsesret (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Segame SA mod Frankrig, nr. 4837/06, præmis 55, ECHR 2012, og i sagen A. Menarini Diagnostics mod Italien, præmis 59).
- 52 Det følger ligeledes af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at blandt de karakteristika, som kendetegner et retsligt organ, der har fuld prøvelsesret, figurerer beføjelsen til i alle henseender vedrørende faktiske og retlige spørgsmål at omgøre en afgørelse. Det retslige organ skal i særdeleshed have kompetence til at undersøge alle faktiske og retlige spørgsmål, der er relevante for at afgøre den tvist, som det er forelagt (jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. Menarini Diagnostics mod Italien, præmis 59, og dom Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2013:522, præmis 35).

- 53 Det følger imidlertid af fast retspraksis, at den legalitetskontrol, der er indført i artikel 263 TEUF, indebærer, at Unionens retsinstanser udøver en såvel retlig som faktisk kontrol af de argumenter, som sagsøgerne har fremført over for den omtvistede beslutning, og at de har beføjelse til at bedømme beviser, annullere den nævnte beslutning og ændre bødebæbeløb (jf. i denne retning dom Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2013:522, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Domstolen har således allerede haft anledning til at fremhæve, at selv om Kommissionen på de områder, der giver anledning til komplekse økonomiske vurderinger, råder over en skønsmargen i økonomisk henseende, indebærer dette ikke, at Unionens retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens fortolkning af oplysninger af økonomisk art. Unionens retsinstanser skal således navnlig ikke blot efterprøve den materielle nøjagtighed af de beviser, der påberåbes, deres troværdighed og sammenhæng, men også kontrollere, om disse oplysninger omfatter alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning for at kunne vurdere en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de konklusioner, der udledes heraf (domme Kommissionen mod Tetra Laval, EU:C:2005:87, præmis 39, Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 54, og Otis m.fl., EU:C:2012:684, præmis 59).
- 55 Den manglende kontrol af egen drift af hele den omtvistede beslutning er i øvrigt ikke i strid med princippet om effektiv domstolsprøvelse. Det er ikke nødvendigt for at overholde dette princip, at Retten – der godt nok er forpligtet til at besvare de påberåbte anbringender og til at udøve en såvel retlig som faktisk kontrol – er forpligtet til af egen drift at foretage en ny og fuldstændig undersøgelse af sagen (domme Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 66, og Kone m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2013:696, præmis 32).
- 56 Unionens retsinstanser skal således foretage legalitetskontrollen på grundlag af de oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt til støtte for de påberåbte anbringender, og kan ikke støtte sig på den skønsmargen, som Kommissionen råder over hvad angår vurderingen af disse oplysninger, for at afstå fra at udøve en tilbundsgående kontrol af både retlige og faktiske omstændigheder (jf. i denne retning domme Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 62, og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2013:522, præmis 37).
- 57 Henset til disse kendetegn opfylder den i artikel 263 TEUF fastsatte legalitetskontrol de krav, der følger af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse i EMRK's artikel 6, stk. 1, hvilken bestemmelse i EU-retten svarer til chartrets artikel 47 (jf. i denne retning domme Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 67, Otis m.fl., EU:C:2012:684, præmis 56, og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2013:522, præmis 38).
- 58 I den foreliggende sag har appellanterne begrænset sig til ved en generel påstand at gøre gældende, at Retten begik en retlig fejl ved sin undersøgelse af de af Kommissionen fremlagte beviser uden at præcisere karakteren af denne eventuelle fejl, navnlig i forhold til de betingelser, der er opstillet i nærværende doms præmis 54. Appellanterne har således ikke anført, at Retten undlod at efterprøve den materielle nøjagtighed af de påberåbte beviser, deres troværdighed eller sammenhæng, eller at de af Retten kontrollerede oplysninger ikke omfattede alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning for at kunne vurdere en kompleks økonomisk situation. Appellanterne har desuden ikke forklaret, på hvilken måde Retten skulle have begået en retlig fejl i de konklusioner, som den drog i den appellerede doms præmis 211, 220, 223, 244, 251 og 263, og i det hermed forbundne ræsonnement.
- 59 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at Retten ved udøvelsen af den i artikel 263 TEUF fastsatte legalitetskontrol ikke begrænsede sig til at efterprøve, om der forelå åbenbare fejlvurderinger, men faktisk foretog en tilbundsgående retlig og faktisk kontrol af den omtvistede beslutning i lyset af de af appellanterne fremsatte anbringender, og at den således opfyldte kravene til en fuld prøvelse



som omhandlet i chartrets artikel 47 (jf. i denne retning domme Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 82, og KME m.fl. mod Kommissionen, C-272/09 P, EU:C:2011:810, præmis 109).

- 60 Følgelig skal argumentet om, at Retten undlod at iagttage sin forpligtelse til at foretage en fuld prøvelse vedrørende konstateringen af overtrædelsen, og det femte appelanbringendes femte led forkastes som ugrundede.

*Det første og det niende appelanbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af retten til forsvar*

- 61 Appellanterne har med deres første appelanbringende gjort gældende, at Retten tilsidesatte retten til forsvar. Dette appelanbringende består af fire led.
- 62 Appellanternes niende appelanbringende vedrører den urimeligt lange varighed af proceduren for Retten. Under hensyn til, at dette appelanbringende rummer en næsten identisk gengivelse af en del af de argumenter, der er fremført under det første appelanbringendes første led, skal de behandles samlet.

Det første appelanbringendes første led og det niende appelanbringende om den uforholdsmæssigt lange varighed af proceduren

- 63 Appellanterne har med deres første appelanbringendes første led og deres niende appelanbringende gjort gældende, at varigheden af proceduren for Retten var uforholdsmæssigt lang, hvilket krænkede deres grundlæggende ret til en effektiv domstolsbeskyttelse inden for en rimelig frist som sikret ved chartrets artikel 47 og EMRK's artikel 6.
- 64 Selv om appellanterne har nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom og subsidiært om ophævelse af denne dom, for så vidt som den bekræftede den bøde, som de blev pålagt, eller om nedsættelse af denne bøde, skal det bemærkes, at den manglende overholdelse af en rimelig sagsbehandlingstid ikke kan føre til ophævelse af den appellerede dom i en situation, hvor der ikke foreligger nogen holdepunkter for, at den urimeligt langvarige sagsbehandlingstid ved Retten har haft indflydelse på sagens udfald. En ophævelse af den appellerede dom ville nemlig ikke afhjælpe den af Retten foretagne tilsidesættelse af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse i en situation, hvor den manglende iagttagelse af en rimelig sagsbehandlingstid ikke har haft indflydelse på sagens udfald (domme Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen, C-40/12 P, EU:C:2013:768, præmis 81 og 82, Kendrion mod Kommissionen, C-50/12 P, EU:C:2013:771, præmis 82 og 83, og Groupe Gascogne mod Kommissionen, C-58/12 P, EU:C:2013:770, præmis 81 og 82).
- 65 I den foreliggende sag har appellanterne ikke fremlagt noget indicium for Domstolen, der kan godtgøre, at Rettens manglende iagttagelse af en rimelig sagsbehandlingstid har kunnet have indflydelse på udfaldet af den sag, som var blevet indbragt for denne. Navnlig tillader appellanternes argumentation om, at sagsbehandlingstiden forhindrede dem i at iværksætte en appel inden afsigelsen af dom TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83), ikke at konkludere, at udfaldet af den tvist, som var blevet indbragt for Retten i den foreliggende sag, kunne være blevet anderledes.
- 66 For så vidt som appellanterne har nedlagt en subsidier påstand for Domstolen om nedsættelse af den bøde, som de er blevet pålagt, skal det anføres, at en tilsidesættelse fra en af Unionens retsinstansers side af dens forpligtelse ifølge chartrets artikel 47, stk. 2, til at pådømme de sager, som den får forelagt, inden en rimelig frist, bør imødegås med, at der indbringes et erstatningssøgsmål for Retten, idet et sådant søgsmål udgør en effektiv afhjælpning. En påstand om erstatning for det tab, der er forårsaget af Rettens manglende iagttagelse af en rimelig sagsbehandlingstid, kan således ikke forelægges direkte for Domstolen inden for rammerne af en appel, men skal indbringes for Retten selv

(domme Gascoigne Sack Deutschland mod Kommissionen, EU:C:2013:768, præmis 86-90, Kendrion mod Kommissionen, EU:C:2013:771, præmis 91-95, og Groupe Gascoigne mod Kommissionen, EU:C:2013:770, præmis 80-84).

- 67 Retten, der er kompetent i medfør af artikel 256, stk. 1, TEUF, er, hvor den får indbragt et erstatningskrav, forpligtet til at tage stilling til et sådant krav i en anden sammensætning end den, der behandlede den sag, som gav anledning til den procedure, hvis varighed kritiseres (dom Groupe Gascoigne mod Kommissionen, EU:C:2013:770, præmis 90).
- 68 I den foreliggende sag indeholder stævningen ikke de fornødne oplysninger om forløbet af proceduren i første instans til, at det er muligt for Domstolen at tage stilling til den urimelige karakter af varigheden af nævnte procedure.
- 69 Det følger af det ovenfor anførte, at det første appelanbringendes første led og det niende appelanbringende må forkastes.

Det første appelanbringendes andet led om, at der er begået retlige fejl ved afvisningen af visse argumenter indeholdt i bilag

- 70 Appellanterne har med deres første appelanbringendes andet led gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved dels i den appellerede doms præmis 62 og 63 at fastslå, at bilagene til stævningen og replikken kun skulle tages i betragtning, i det omfang de støttede eller supplerede de anbringender eller argumenter, som udtrykkeligt var fremsat som en del af hovedteksten i deres skriftlige indlæg, dels i den appellerede doms præmis 231, 250 og 262 – i medfør af det ovenfor angivne princip – at afvise visse argumenter, der var indeholdt i disse bilag, og som vedrørte beregningen af slutværdien, den gennemsnitlige abonnementsperiode for kunderne og den dobbelte bogføring af flere udgiftsposter.
- 71 Det skal bemærkes, at Retten i de omtalte præmisser anvendte den procedureregulering, der er henvist til i den appellerede doms præmis 58, og som er indskrevet i artikel 21 i statuten for Domstolen og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement, hvorefter de væsentligste faktiske og retlige omstændigheder, som et søgsmål støttes på, skal fremgå af selve stævningen, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 26 i sit forslag til afgørelse.
- 72 Hvad angår appellanternes argument om, at Retten ikke kunne kræve af dem, at de i deres stævning medtog alle de økonomiske beregninger, der tjente som grundlag for deres argumenter, må det konstateres, at appellanterne ikke med den påkrævede præcision har identificeret, hvilken retlig fejl Retten skulle have begået. Følgelig skal det omtalte argument afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30.
- 73 Følgelig skal det første appelanbringendes andet led forkastes, idet det delvist er ugrundet og delvist skal afvises.

Det første appelanbringendes tredje led om, at der er begået retlige fejl ved afvisningen af argumenterne om, at de nationale og regionale adgangsinfrastrukturer ikke var uundværlige

- 74 Appellanterne har med deres første appelanbringendes tredje led gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 182 foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og tilsidesatte retten til forsvar, da den fastslog, at appellanterne ikke havde påberåbt sig, at engrosprodukterne ikke var uundværlige i forbindelse med vurderingen af virkningerne af deres adfærd.



75 Det skal fastslås, at dette argument, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 27 i sit forslag til afgørelse, ikke er relevant, eftersom appellanternes påberåbelse af, at engrosprodukterne ikke var uundværlige, indgik i en bredere argumentation, hvorved Retten blev anmodet om at anvende de kriterier, der blev opstillet af Domstolen i dom Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) i forbindelse med en leveringsnægtelse, der var udtryk for misbrug. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 180 og 181, udgør den misbrugsadfærd, der foreholdes appellanterne, og som består i et prispres, imidlertid en selvstændig form for misbrug, som er forskellig fra en leveringsnægtelse, således at de i dom Bronner (EU:C:1998:569) opstillede kriterier ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde (dom TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 55-58).

76 Følgelig skal det første appelanbringendes tredje led forkastes som værende uden relevans.

Det første appelanbringendes fjerde led om, at der er sket en tilsidesættelse af retten til forsvar og af uskyldsformodningen

77 Appellanterne har med deres første appelanbringendes fjerde led gjort gældende, at Retten tilsidesatte retten til forsvar og uskyldsformodningen, da den fastslog, at det – hvad angår visse argumenter, der optræder i den omtvistede beslutning, og som ikke blev fremført af Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen – påhvilede appellanterne at godtgøre, at det resultat, som Kommissionen nåede frem til i sin beslutning, ville have været anderledes, såfremt der var blevet set bort fra disse argumenter.

78 Det må konstateres, at appellanternes argumenter i denne henseende ikke rummer nogen præcise angivelser af de præmisser i den appellerede dom, der eventuelt måtte være behæftede med en retlig fejl.

79 Følgelig – og i lyset af den faste retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30 – skal det første appelanbringendes fjerde led afvises.

80 På baggrund af det ovenstående skal det første appelanbringende forkastes, idet det delvist skal afvises, delvist er uden relevans og delvist er ugrundet, mens det niende appelanbringende skal forkastes som ugrundet.

*Det andet appelanbringende om, at der er begået retlige fejl ved afgrænsningen af de omhandlede engrosmarkeder*

81 Appellanterne har med deres andet appelanbringende gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved afgrænsningen af de omhandlede engrosmarkeder. Kommissionen, ECTA, France Telecom og Ausbanc Consumo har gjort gældende, at dette appelanbringende ikke kan antages til realitetsbehandling.

82 Det må for det første fastslås, at nævnte anbringendes indledende argumenter ikke med den påkrævede præcision har identificeret en retlig fejl, som Retten skulle have begået, men består af generelle og ikke-understøttede påstande, der hovedsageligt vedrører tilsidesættelse af uskyldsformodningen og de regler, der regulerer bevisbyrden, således at de må afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30.

83 Appellanterne har for det andet anført, at Retten i den appellerede doms præmis 117 begik en fejl, der vedrører en række bedømmelser af de faktiske omstændigheder med hensyn til de betragtelige investeringer, som brugen af lokal ubundet adgang forudsætter.

- 84 Det skal imidlertid bemærkes, at artikel 256 TEUF og artikel 58, stk. 1, i statuten for Domstolen bestemmer, at en appel til prøvelse af Rettens afgørelser skal begrænses til retlige spørgsmål. Det følger af fast retspraksis, at det alene er Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de faktiske omstændigheder, og i princippet til at bedømme de beviser, den har lagt til grund ved fastlæggelsen af disse faktiske omstændigheder. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt (domme Moser Baer India mod Rådet, C-535/06 P, EU:C:2009:498, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis, og E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 64).
- 85 I lyset af denne retspraksis skal appellanternes argumentation vedrørende de investeringer, der er nødvendige for brugen af lokal ubundtet adgang, afvises.
- 86 Appellanterne har for det tredje anfægtet de bedømmelser af de faktiske omstændigheder, der er foretaget i den appellerede doms præmis 115 ff., efter hvilke Retten i nævnte doms præmis 134 konkluderede, at det var med rette, at Kommissionen udelukkede den lokale ubundtede adgang fra det relevante marked i det foreliggende tilfælde. Appellanterne er navnlig af den opfattelse, at den bedømmelse, ifølge hvilken en operatør skal råde over en kritisk masse for at gennemføre de store investeringer, der er nødvendige for brugen af lokal ubundtet adgang, er fejlagtig.
- 87 Appellanterne har for det fjerde gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 123 foretog en fejlbedømmelse ved at godkende Kommissionens ræsonnement om, at den substituerbarhed, der er nødvendig for, at et marked kan defineres som relevant, skal foreligge inden for kort tid. Ifølge appellanterne så Retten bort fra det forhold, at SSNIP-testen (»small but significant and non transitory increase in price«, test vedrørende en lille, men betydningsfuld og ikke forbigående prisstigning) skal anvendes i en konkret tidsramme.
- 88 Appellanterne har for det femte kritiseret den appellerede dom derved, at Retten udelukkede forekomsten af en ulige substituerbarhed mellem engrosprodukterne.
- 89 Da disse argumenter tilsigter at anfægte de af Retten foretagne bedømmelser af de faktiske omstændigheder, skal de afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 90 På baggrund af det ovenfor anførte, og som generaladvokaten har fremhævet i punkt 12 i sit forslag til afgørelse, skal den af Kommissionen, ECTA, France Telecom og Ausbanc Consumo fremsatte formalitetsindsigelse tiltrædes, og det andet appelanbringende skal afvises i sin helhed.

*Det tredje appelanbringende om, at der er begået retlige fejl ved vurderingen af den dominerende stilling*

- 91 Appellanterne har med deres tredje appelanbringende gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved konstateringen i den appellerede doms præmis 146 ff. af Telefónicas og denne operatørs datterselskabers angiveligt dominerende stilling på de omhandlede markeder. Appellanterne har navnlig kritiseret Retten for at have lagt til grund, at der forelå en dominerende stilling på grundlag af deres høje markedsandele på de omhandlede markeder, nemlig 100% på det regionale engrosmarked og 84% på det nationale engrosmarked, uden at tage hensyn til de faktiske konkurrencepres, som de var undergivet.
- 92 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at fastslå, at Retten i den appellerede doms præmis 156, 157 og 160-167 undersøgte de påstande fra appellanternes side, der havde til formål at dokumentere, at der forelå konkurrencepres på de omhandlede markeder, og at den fastslog, at ingen af disse kunne rejse tvivl om, at appellanterne havde en dominerende stilling på disse markeder.

93 For så vidt som appellanterne ved deres argumenter har søgt at anfægte Rettens bedømmelser af de faktiske omstændigheder, skal disse argumenter i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84, afvises.

94 Følgelig skal det tredje appelanbringende afvises.

*Det fjerde appelanbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af ejendomsretten, proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet, legalitetsprincippet og den retspraksis, der følger af dom Bronner (EU:C:1998:569)*

95 Appellanterne har med deres fjerde appelanbringende anført, at Retten fejlagtigt fastslog, at de havde overtrådt artikel 102 TEUF, skønt der ikke forelå de grundlæggende elementer i en leveringsnægtelse, der er udtryk for misbrug som defineret af Domstolen i dom Bronner (EU:C:1998:569), og navnlig den uundværlige karakter af inputtet. Herved tilsidesatte Retten appellanternes ejendomsret samt proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet og legalitetsprincippet.

96 Som det fremgår af nærværende doms præmis 75, påpegede Retten i den appellerede doms præmis 180 og 181, at de af Domstolen i dom Bronner (EU:C:1998:569) opstillede kriterier vedrørte en leveringsnægtelse, der var udtryk for misbrug. Den misbrugsadfærd, der foreholdes appellanterne, og som består i et prispres, udgør imidlertid en selvstændig form for misbrug, der er forskellig fra en leveringsnægtelse (dom TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, præmis 56), som de i dom Bronner (EU:C:1998:569) opstillede kriterier ikke finder anvendelse på, og navnlig den uundværlige karakter af inputtet.

97 Appellanterne har ligeledes gjort gældende, at Rettens afgørelse om ikke at anvende de i dom Bronner (EU:C:1998:569) opstillede kriterier bevirker en tilsidesættelse af deres ejendomsret samt af proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet og legalitetsprincippet.

98 Uafhængigt af, om sådanne påstande er velbegrundede, må det, som Kommissionen har fremhævet, konstateres, at appellanterne ikke fremsatte disse påstande for Retten.

99 Det følger imidlertid af fast retspraksis, at et anbringende, der fremsættes for første gang i forbindelse med en appelsag ved Domstolen, skal afvises. Under en appelsag har Domstolen kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den. At indrømme en part adgang til under en appelsag at fremsætte et anbringende, som parten ikke fremsatte for Retten, ville være ensbetydende med at give vedkommende adgang til at forelægge Domstolen – hvis kompetence i appelsager er begrænset – en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten (dom Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2005:408, præmis 165 og den deri nævnte retspraksis).

100 Følgelig, og som generaladvokaten har konstateret i punkt 16 i sit forslag til afgørelse, skal disse påstande afvises.

101 Henset til det ovenstående skal det fjerde appelanbringende forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

*Det femte appelanbringende om, at der er begået retlige fejl ved vurderingen af misbruget og virkningerne heraf på konkurrencen*

102 Appellanterne har med deres femte appelanbringende gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved sin vurdering af misbruget og virkningerne heraf på konkurrencen. Dette appelanbringende består af seks led.

- 103 Dette femte appelanbringendes femte led er allerede blevet behandlet og forkastet som ugrundet i nærværende doms præmis 60.

Det femte appelanbringendes første led om, at der er begået retlige fejl ved anvendelsen af prisprestesten

- 104 Appellanterne har til støtte for deres femte appelanbringendes første led om, at der er begået retlige fejl ved anvendelsen af prisprestesten, begrænset sig til at sammenfatte de to prisprestester, som Kommissionen har anvendt, de kritikpunkter, som i den forbindelse er fremsat i deres stævning, og de af Retten afgivne besvarelser.
- 105 Idet appellanterne i den forbindelse hverken har identificeret nogen retlig fejl, som Retten skulle have begået, eller de præmisser i den appellerede dom, som eventuelt skulle være behæftede med en sådan retlig fejl, skal det femte appelanbringendes første led i lyset af den faste retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30, afvises.

Det femte appelanbringendes andet led om, at der er begået fejl ved valget af engrosinputtet

- 106 Appellanterne har med deres femte appelanbringendes andet led om, at der er begået fejl ved valget af engrosinputtet, anført, at Retten i den appellerede doms præmis 200-211 fejlagtigt undersøgte, om der for hvert enkelt engrosprodukt bestod et prispres, uden at tage hensyn til det forhold, at de alternative operatører anvendte en optimal kombination af engrosprodukter, inklusive den lokale ubundtede adgang, hvilket gjorde det muligt for dem at reducere deres omkostninger.
- 107 Som fremhævet af Kommissionen har appellanterne ved disse argumenter søgt at anfægte de bedømmelser af de faktiske omstændigheder, som Retten navnlig i den appellerede doms præmis 202 og 210 foretog vedrørende afgrænsningen af de omhandlede markeder og de alternative operatørers manglende anvendelse af en sådan optimal kombination. Appellanterne har tillige påberåbt sig, at der er sket en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, uden dog at identificere de oplysninger i sagsakterne, som Retten skulle have gengivet urigtigt. Følgelig skal dette argument – i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84, og som generaladvokaten har konstateret i punkt 18 i sit forslag til afgørelse – afvises.

- 108 I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, har Retten desuden ikke i den appellerede doms præmis 210 fejlagtigt vendt bevisbyrden om, men begrænset sig til at bemærke, at de oplysninger, som Kommissionen baserede sin beslutning på, og som appellanterne ikke har anfægtet, tilsigter at påvise, at de alternative operatører ikke anvendte en sådan optimal kombination i overtrædelsesperioden.

- 109 Under hensyn til det ovenstående skal det femte appelanbringendes andet led forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

Det femte appelanbringendes tredje og fjerde led om, at der er begået retlige fejl ved undersøgelsen af DCF-metoden og den »periodevise« metode, som Kommissionen anvendte

- 110 Appellanterne har med deres femte appelanbringendes tredje led anført, at Retten i den appellerede doms præmis 212-232 begik flere retlige fejl ved undersøgelsen af DCF-metoden, som Kommissionen anvendte i den omtvistede beslutning.
- 111 Appellanterne har med deres femte appelanbringendes fjerde led gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 233-264 begik flere retlige fejl ved undersøgelsen af den »periodevise« metode, som Kommissionen anvendte i denne beslutning.

- 112 Det fremgår i denne henseende af den appellerede doms præmis 213, at Kommissionen ved beregningen af prispresset beregnede appellanternes rentabilitet på grundlag af disse to metoder, nemlig den »periodevise« metode og den af appellanterne foreslåede DCF-metode, med det formål bl.a. »at sikre, at den metode, som appellanterne havde foreslået, ikke rejste tvivl om den konklusion vedrørende prispresset, der kunne udledes af den »periodevise« analyse«.
- 113 Det må konstateres, at appellanterne – under dække af generelle og ikke-understøttede påstande om tilsidesættelse af uskyldsformodningen og af forpligtelsen til effektiv domstolsbeskyttelse – reelt søger at opnå en ny undersøgelse af de to metoder, som Kommissionen har anvendt til at beregne deres rentabilitet.
- 114 Det følger imidlertid af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84, at det alene er Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de faktiske omstændigheder, og i princippet til at bedømme de beviser, den har lagt til grund ved fastlæggelsen af disse faktiske omstændigheder.
- 115 Følgelig, og som generaladvokaten har foreslået i punkt 18 i sit forslag til afgørelse, skal det femte appelanbringendes tredje og fjerde led afvises.

Det femte appelanbringendes sjette led om, at der er begået retlige fejl ved undersøgelsen af virkningerne af appellanternes adfærd på detailmarkedet

- 116 Appellanterne har med deres femte appelanbringendes sjette led gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl i forbindelse med undersøgelsen af virkningerne af deres adfærd på detailmarkedet.
- 117 Som et første klagepunkt har appellanterne anført, at Retten ved sin undersøgelse af virkningerne af adfærden på detailmarkedet fejlagtigt undlod at tage hensyn til, at inputtet ikke var nødvendigt, og således tilsidesatte de principper, der blev opstillet af Domstolen i dom TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83).
- 118 Dette klagepunkt må forkastes som ugrundet, eftersom det er baseret på en fejllæsning af præmis 69 i dom TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83), hvori Domstolen begrænsede sig til at angive, at uundværligheden af engrosproduktet kan være relevant i forbindelse med bedømmelsen af avancepressets virkninger, således at Retten ikke var forpligtet til at tage hensyn dertil.
- 119 Retten gjorde således i den appellerede doms præmis 275 og 276 brug af sine skønsbeføjelser i forhold til de faktiske omstændigheder, da den fastslog, at Kommissionen i den omtvistede beslutning havde godtgjort tilstedeværelsen af sandsynlige virkninger af appellanternes adfærd på de omhandlede markeder, uanset om inputtet havde en uundværlig karakter eller ej.
- 120 Appellanterne har med deres andet klagepunkt anført, at Retten burde have undersøgt, om marginen mellem engrosprisen for inputtet og detailprisen var positiv eller negativ.
- 121 Som Kommissionen har gjort gældende, skal dette andet klagepunkt afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 99, for så vidt som appellanterne ikke fremsatte det for Retten.
- 122 I øvrigt identificerer nævnte klagepunkt ikke de præmisser i den appellerede dom, der eventuelt måtte være behæftede med en retlig fejl, således at det ligeledes må afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30.
- 123 Appellanterne har med deres tredje klagepunkt gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 283 fejlagtigt forkastede deres påstande om, at der ikke forelå bevis for de konkrete virkninger af prispresset på markedet, som værende uden relevans.



124 Dette tredje klagepunkt må forkastes som ugrundet, da det for det første forholder sig således, at for at det kan fastslås, at en praksis såsom et avancepres har karakter af misbrug, skal dens konkurrencebegrænsende virkning på markedet foreligge uden nødvendigvis at være konkret, idet en godtgørelse af en potentiel konkurrencebegrænsende virkning, som kan fortrænge de konkurrenter, der er mindst lige så effektive som den dominerende virksomhed, er tilstrækkelig (jf. dom TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, præmis 64), og Retten for det andet i den appellerede doms præmis 282 i forbindelse med sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder fastslog, at Kommissionen havde påvist, at der forelå sådanne potentielle virkninger.

125 Under hensyn til det ovenstående skal det femte appelanbringendes sjette led forkastes, og følgelig skal dette appelanbringende ligeledes forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

*Det sjette appelanbringende om, at Kommissionen har overtrådt forbuddet mod at handle ultra vires samt tilsidesat subsidiaritetsprincippet, proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet, princippet om loyalt samarbejde og princippet om god forvaltningsskik*

126 Appellanterne har med deres sjette appelanbringende anført, at Retten så bort fra forbuddet mod, at Kommissionen handler ultra vires, samt subsidiaritetsprincippet, proportionalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet, princippet om loyalt samarbejde og princippet om god forvaltningsskik.

127 Dette appelanbringendes første led vedrører de retlige fejl, som Retten i den appellerede doms præmis 289-294 skulle have begået ved undersøgelsen af Kommissionens overtrædelse af forbuddet mod at handle ultra vires.

128 Appellanterne har for det første gjort gældende, at Retten bekræftede en fejlforklaring af den retspraksis, der følger af dom Bronner (EU:C:1998:569), ved at lægge til grund, at Kommissionen havde kompetence til at foretage en efterfølgende regulering af de prisvilkår, som brugen af de infrastrukturer, der ikke er uundværlige, er undergivet. Denne argumentation er imidlertid ugrundet, da den er ensbetydende med at hævde, at artikel 102 TEUF udelukkende kan anvendes i den foreliggende sammenhæng, når de i dom Bronner (EU:C:1998:569) fastsatte betingelser er opfyldt. Det skal i den forbindelse bemærkes, at anvendelsesområdet for artikel 102 TEUF er af generel karakter og bl.a. – som Retten i den appellerede doms præmis 293 med rette har påpeget – ikke kan begrænses ved tilstedeværelsen af lovbestemmelser, der er vedtaget af EU-lovgiver med henblik på at forhåndsregulere telekommunikationsmarkederne.

129 Appellanterne har for det andet fremsat forskellige ikke-understøttede påstande, der vedrører Rettens urigtige gengivelse af de faktiske omstændigheder, Kommissionens brug af begreber »af lovgivningsmæssig art« eller Kommissionens manglende kompetence til at foretage en efterfølgende regulering af priserne for brugen af infrastrukturer, der ikke er uundværlige. Eftersom disse påstande ikke med den påkrævede præcision identificerer en retlig fejl, som Retten eventuelt har begået, må de afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30.

130 Appellanterne har med deres sjette appelanbringendes andet led anført, at Retten i den appellerede doms præmis 296-308 begik flere retlige fejl ved undersøgelsen af Kommissionens tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet, proportionalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet.

131 Det må konstateres, at appellanternes første klagepunkt, som vedrører tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet, må afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30, eftersom appellanterne ikke har identificeret de præmisser i den appellerede dom, der eventuelt måtte være behæftede med en retlig fejl.



- 132 Det andet klagepunkt vedrører det forhold, at Retten i den appellerede doms præmis 306 skulle have tilsidesat retssikkerhedsprincippet ved at acceptere, at en adfærd, der er i overensstemmelse med lovgivningen, kan udgøre en overtrædelse af artikel 102 TEUF.
- 133 Dette klagepunkt skal forkastes som ugrundet, da den omstændighed, at en virksomheds adfærd er i overensstemmelse med en lovgivning – som Kommissionen, ECTA og France Telecom med rette har anført – ikke indebærer, at denne adfærd er i overensstemmelse med artikel 102 TEUF.
- 134 Appellanterne har med deres tredje klagepunkt, som vedrører en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet, gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 299-304 foretog en åbenbart urigtig gengivelse af deres påstande og overså ensartetheden i de formål, der forfølges ved konkurrenceretten og ved lovgivningen. Henset til denne ensartethed i formål burde Retten have efterprøvet, om Kommissionens indgreb i medfør af konkurrenceretten var foreneligt med de formål, der forfølges af Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (det spanske nævn for telekommunikationsmarkedet, herefter »CMT«) i medfør af den nævnte lovgivning.
- 135 Dette tredje klagepunkt skal forkastes, idet det delvist skal afvises, for så vidt som det vedrører en urigtig gengivelse af appellanternes argumenter, da appellanterne ikke har identificeret de argumenter, som Retten skulle have gengivet urigtigt, og delvist er ugrundet, for så vidt som det vedrører en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet, da Kommissionens anvendelse af artikel 102 TEUF ikke er betinget af en forudgående undersøgelse af de foranstaltninger, som de nationale myndigheder har truffet.
- 136 Appellanterne har med deres sjette appelanbringendes tredje led påberåbt sig, at Retten i den appellerede doms præmis 309-315 begik retlige fejl, da den fastslog, at Kommissionen ikke havde tilsidesat princippet om loyalt samarbejde og princippet om god forvaltningsskik.
- 137 Appellanterne har tillige gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 313 og 314 foretog en urigtig gengivelse af deres påstande, for så vidt som de ikke skulle have kritiseret Kommissionen for ikke at have indhentet en udtalelse fra CMT om klagepunktsmeddelelsen, men for ikke at have handlet på grundlag af samtlige de nødvendige faktiske omstændigheder og i samarbejde med CMT.
- 138 Dette tredje led skal afvises, da appellanterne, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 41 i sit forslag til afgørelse, ikke har identificeret de oplysninger, som skulle være blevet gengivet urigtigt, eller de analysefejl, som Retten skulle have begået.
- 139 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det sjette appelanbringende forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

*Det syvende appelanbringende om, at der er begået retlige fejl ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003*

- 140 Appellanterne har med deres syvende appelanbringende gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Dette appelanbringende består af to led.

Det syvende appelanbringendes første led om, at der er sket en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og det strafferetlige legalitetsprincip

- 141 Appellanterne har med deres syvende appelanbringendes første led i det væsentlige påberåbt sig, at Retten tilsidesatte retssikkerhedsprincippet og det strafferetlige legalitetsprincip, der er sikret i EMRK's artikel 7 og chartrets artikel 49, da den fastslog, at Kommissionen med rette havde pålagt dem en bøde på grund af den omtvistede praksis med prispres. Appellanterne har i den forbindelse anført fire klagepunkter.
- 142 Appellanterne har inden for rammerne af det første klagepunkt, som har overskriften »Eksistensen af klar og forudselig præcedens«, begrænset sig til at sammenfatte indholdet af den appellerede doms præmis 357-368 uden at identificere en eventuel retlig fejl, som Retten skulle have begået. Følgelig skal dette første klagepunkt i lyset af den faste retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30, afvises.
- 143 Appellanterne har inden for rammerne af det andet klagepunkt begrænset sig til at anføre, at Retten tilsidesatte det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet ved i den appellerede doms præmis 357 at fastslå, at Kommissionen i hver enkelt sag som led i sin skønsmæssige beføjelse tager stilling til, om det er hensigtsmæssigt at pålægge en bøde.
- 144 Dette andet klagepunkt skal, for så vidt som det vedrører en manglende overholdelse af EMRK's artikel 6 og 7, afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 99, da appellanterne ikke gjorde dette argument gældende for Retten.
- 145 For så vidt som appellanterne har påberåbt sig det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet, skal det nævnte klagepunkt ligeledes afvises, da appellanterne ikke har understøttet deres argumentation ved at forklare, hvorledes disse principper skulle fratage Kommissionen en skønsmargen, når den beslutter at pålægge en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne.
- 146 Appellanterne har inden for rammerne af det tredje klagepunkt anført, at Retten i den appellerede doms præmis 360 og 361 begik en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionens beslutning 88/518/EØF af 18. juli 1988 om en procedure i henhold til artikel [102 TFUE] (sag nr. IV/30 178 Napier Brown – British Sugar) (EUT L 284, s. 41) og Deutsche Telekom-beslutningen udgør præcedens, der klarlægger betingelserne for at anvende artikel 102 TEUF på praksis i form af avancepres. Appellanterne har i det væsentlige gjort gældende, at de nævnte beslutninger ikke udgjorde klar og forudselig præcedens, således at de ikke med rimelighed kunne forudse den fortolkning af artikel 102 TEUF, som Kommissionen anlagde i den omtvistede beslutning.
- 147 Det skal bemærkes, at det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet ikke kan fortolkes således, at de forbyder en gradvis klarlægning af reglerne om straffeansvar, men at de kan være til hinder for en anvendelse med tilbagevirkende kraft af en ny fortolkning af en bestemmelse, hvorved et strafbart gerningsindhold fastlægges (dom Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2005:408, præmis 217).
- 148 Det gælder navnlig, hvis der er tale om en fortolkning i retspraksis, hvis resultat ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået, navnlig henset til den på dette tidspunkt i retspraksis anlagte fortolkning af den pågældende lovbestemmelse (jf. dom Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2005:408, præmis 218 og den deri nævnte retspraksis).
- 149 I den foreliggende sag må det konstateres, at den fortolkning, som Kommissionen anlagde i den omtvistede beslutning, hvorefter en praksis med avancepres er i strid med artikel 102 TEUF, med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået. Denne forudselighed fulgte

af beslutning 88/518 (Napier Brown) og Deutsche Telekom-beslutningen samt af de forudselige negative virkninger for konkurrencen af en praksis med avancepres, som Retten med rette har fremhævet i den appellerede doms præmis 358-362.

150 For så vidt som dette tredje klagepunkt er baseret på dom Bronner (EU:C:1998:569), skal der i øvrigt erindres om, at den misbrugsadfærd, der foreholdes appellanterne, og som består i et prispres, udgør en selvstændig form for misbrug, som er forskellig fra en leveringsnægtelse, og på hvilken de i dom Bronner (EU:C:1998:569) opstillede kriterier ikke finder anvendelse, således som dette allerede er blevet præciseret i nærværende doms præmis 75.

151 Følgelig skal dette tredje klagepunkt forkastes som ugrundet.

152 Appellanterne har med deres fjerde klagepunkt gjort gældende, at Retten fejlagtigt konkluderede, at den metode, som Kommissionen anvendte for at fastslå, om der forelå et prispres, i rimelig grad var baseret på klar og forudselig præcedens. Appellanterne har navnlig kritiseret det ræsonnement, der er anført i den appellerede doms præmis 363-369, hvorefter Retten konkluderede, at den metode, som Kommissionen anvendte for at fastslå, om der forelå et prispres, var forudselig.

153 Det må konstateres, at appellanterne i det væsentlige har søgt at anfægte bedømmelsen af de faktiske omstændigheder i forhold til forudseligheden af den metode, som Kommissionen anvendte for at fastslå, om der forelå et prispres, således at dette fjerde klagepunkt skal afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.

154 Henset til det ovenstående må det syvende appelanbringendes første led forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

Det syvende appelanbringendes andet led om, at der er begået retlige fejl ved kvalificeringen af deres adfærd som en forsætligt eller ved grov uagtsomhed begået overtrædelse

155 Appellanterne har med deres syvende appelanbringendes andet led gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl ved kvalificeringen af deres adfærd som en forsætligt eller ved grov uagtsomhed begået overtrædelse som omhandlet i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

156 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelserne blev begået forsætligt eller uagtsomt og derfor kan sanktioneres med en bøde i medfør af artikel 15, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 17 eller artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, fremgår det af Domstolens praksis, at denne betingelse er opfyldt, når den pågældende virksomhed ikke kan have været uvidende om, at dens adfærd var konkurrencebegrænsende, uanset om den måtte have været klar over, at den hermed overtrådte traktatens konkurrenceregler (jf. dom Deutsche Telekom mod Kommissionen, EU:C:2010:603, præmis 124 og den deri nævnte retspraksis).

157 Appellanterne har påberåbt sig to klagepunkter til støtte for dette andet led i deres syvende appelanbringende.

158 Appellanterne har med det første klagepunkt anført, at de ikke var i stand til at forudse, at deres adfærd var konkurrencebegrænsende, grundet den manglende forudselighed dels af den afgrænsning af det omhandlede marked, som Kommissionen lagde til grund, dels af den konkurrencebegrænsende karakter af deres risikopolitik.

159 Det må i den forbindelse konstateres, at appellanterne i det væsentlige har søgt at anfægte bedømmelsen af de faktiske omstændigheder i forhold til forudseligheden af afgrænsningen af det omhandlede marked, således at dette første klagepunkt skal afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.

- 160 Hvad angår den konkurrencebegrænsende karakter af deres prispolitik har appellanterne påberåbt sig, at de ikke kunne forudse Kommissionens foranstaltning på grundlag af artikel 102 TEUF, henset til den kontrol og det indgreb, som den nationale tilsynsmyndighed havde gennemført i forhold til deres aktiviteter.
- 161 Det skal fastslås, at Kommissionens foranstaltning på grundlag af artikel 102 TEUF, således som det er blevet fastslået i nærværende doms præmis 135, ikke er betinget af en undersøgelse af de indgreb, som de nationale tilsynsmyndigheder har gennemført, og således i princippet er uafhængig af disse indgreb. Under disse omstændigheder kan appellanterne ikke med føje påberåbe sig en manglende forudselighed af Kommissionens foranstaltning på grund af de indgreb, der var gennemført af de nationale tilsynsmyndigheder, således at dette argument i det første klagepunkt må afvises som ugrundet.
- 162 Appellanterne har tillige kritiseret den appellerede doms præmis 341, hvori Retten fastslog, at den nationale tilsynsmyndigheds kontrol hvilede på forudgående vurderinger og ikke på appellanternes reelle historiske omkostninger, således at den omtalte kontrol ikke kunne forhindre appellanterne i at forudse, at deres prispolitik havde en konkurrencebegrænsende karakter.
- 163 Da appellanterne ikke har påvist, hvorledes denne faktuelle konstatering, som Retten foretog, indebar en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, må deres argumenter i denne henseende afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 164 Appellanterne har med det andet klagepunkt kritiseret Rettens forkastelse af deres argument om, at CMT's foranstaltninger kunne skabe en berettiget forventning om, at deres prispraksis var forenelig med artikel 102 TEUF.
- 165 Da de påstande, som appellanterne har fremsat inden for rammerne af dette andet klagepunkt, tilsigter at anfægte de vurderinger af de faktiske omstændigheder, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 349-351, skal de, som fremhævet af France Telecom, afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 166 Følgelig må det syvende appelanbringendes andet led forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.
- 167 Henset til det ovenstående må det syvende appelanbringende forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

*Det ottende appelanbringende om, at der er begået retlige fejl ved beregningen af bødens størrelse*

- 168 Appellanterne har med deres ottende appelanbringende, som består af tre led, gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved beregningen af bødens størrelse.

Det ottende appelanbringendes første led om, at der er begået retlige fejl ved kvalificeringen af appellanternes adfærd

- 169 Appellanterne har med deres ottende appelanbringendes første led anført, at Retten begik retlige fejl ved at kvalificere deres adfærd som en »meget alvorlig overtrædelse«, og de har i den anledning påberåbt sig fire klagepunkter.
- 170 Appellanterne har med deres første klagepunkt gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved kvalificeringen af overtrædelsens karakter i forhold til retningslinjerne af 1998.

- 171 Appellanterne har inden for rammerne af dette første klagepunkt kun specifikt identificeret den appellerede doms præmis 386, hvori Retten forkastede argumentet om, at den kvalificering som en »alvorlig« overtrædelse, som Kommissionen lagde til grund i Deutsche Telekom-beslutningen, burde have været anvendt på appellanternes adfærd, i det mindste indtil offentliggørelsen den 14. oktober 2003 af denne beslutning i *Den Europæiske Unions Tidende*, idet Retten henviste til, at Kommissionens beslutningspraksis ikke udgør de retlige rammer for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet.
- 172 Appellanterne har i den forbindelse gjort gældende, at Retten i nævnte præmis 386 begik en retlig fejl, eftersom et misbrug alene kan kvalificeres som »klart«, og følgelig som en »meget alvorlig overtrædelse«, ved henvisning til forudgående beslutninger, hvilket følger af såvel retningslinjerne af 1998 som af den omtvistede beslutning.
- 173 Dette argument må forkastes som ugrundet, da den appellerede doms præmis 386, som Kommissionen med rette har fremhævet, skal læses i sammenhæng med nævnte doms præmis 383, der henviser til samme doms præmis 353-368, hvori Retten fastslog, at der forelå præcedens, der berettigede til kvalificeringen som et klart misbrug.
- 174 Følgelig skal dette første klagepunkt forkastes som ugrundet, for så vidt som det vedrører den appellerede doms præmis 386, og i øvrigt afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30, for så vidt som appellanterne ikke har identificeret de præmisser i den appellerede dom, der eventuelt måtte være behæftede med en retlig fejl.
- 175 Appellanterne har med deres andet klagepunkt kritiseret de af Retten foretagne bedømmelser af de faktiske omstændigheder vedrørende de konkrete udelukkelsesvirkninger på detailmarkedet og det tab, som forbrugerne har lidt.
- 176 Da dette andet klagepunkt tilsigter at anfægte de af Retten foretagne bedømmelser af de faktiske omstændigheder, skal det, som anført af France Telecom og Kommissionen, afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 177 Appellanterne har med deres tredje klagepunkt anført, at Retten i den appellerede doms præmis 413 begik en retlig fejl, da den fastslog, at deres adfærd kunne kvalificeres som »meget alvorlig«, skønt det omhandlede geografiske marked var begrænset til det spanske område. Appellanterne har i den anledning påberåbt sig, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, eftersom den kvalificering, der blev anvendt i Kommissionens beslutning af 16. juli 2003 om en procedure i henhold til artikel [102 TEUF] (sag COMP/38 233 – Wanadoo Interactive, herefter »Wanadoo-beslutningen«) og Deutsche Telekom-beslutningen, var kvalificeringen som en »alvorlig« overtrædelse for geografiske markeder, der havde en større udstrækning end det omhandlede marked, nemlig henholdsvis markederne for det tyske og det franske område.
- 178 Som Kommissionen med rette har fremhævet, var det uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 413 fastslog, at den omstændighed, at det omhandlede geografiske marked var begrænset til det spanske område, ikke udelukker kvalificeringen som en »meget alvorlig« overtrædelse. Det forhold alene, at Kommissionen i Deutsche Telekom- og Wanadoo-beslutningerne kvalificerede de omhandlede overtrædelser som værende »alvorlige«, skønt de omhandlede geografiske markeder var mere vidtstrakte end det i nærværende sag omhandlede, er uden betydning for denne bedømmelse, idet kvalificeringen af en overtrædelse som værende »alvorlig« eller »meget alvorlig« ikke kun afhænger af det omhandlede geografiske markeds udstrækning, men tillige, som Retten i den appellerede doms præmis 413 med rette fastslog, af andre kriterier, som kendetegner overtrædelserne.
- 179 Følgelig skal dette tredje klagepunkt forkastes som ugrundet.



- 180 Appellanterne har med deres fjerde klagepunkt gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionen ikke var forpligtet til at tilpasse kvalificeringen af overtrædelsen før og efter offentliggørelsen af Deutsche Telekom-beslutningen eller i det mindste at forklare, hvorledes den havde taget højde for overtrædelsens varierende grovhed i den periode, der blev lagt til grund ved fastsættelsen af bødens udgangsbetrag.
- 181 Det var uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 416 bemærkede, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødens størrelse i tilfælde af overtrædelse af konkurrencereglerne opfylder sin begrundelsespligt, når den i sin beslutning angiver de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at den er forpligtet til at angive de taloplysninger, der er anvendt ved beregningen af bøden (jf. domme Weig mod Kommissionen, C-280/98 P, EU:C:2000:627, præmis 43-46, Sarrió mod Kommissionen, C-291/98 P, EU:C:2000:631, præmis 73-76, og Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 463 og 464).
- 182 Det var endvidere uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 420 forkastede appellanternes klagepunkt om, at Kommissionen havde tilsidesat begrundelsespligten ved ikke at tage hensyn til overtrædelsens varierende grovhedsgrad og ved ikke at sondre mellem to overtrædelsesperioder. Kommissionen opfyldte nemlig sin begrundelsespligt, derved at den i den omtvistede beslutnings punkt 739-750 præciserede grundene til, at den kvalificerede den af appellanterne begåede overtrædelse som værende »meget alvorlig« i hele overtrædelsesperioden, selv om deres adfærd ikke frembød den samme grovhedsgrad i hele denne periode, samtidig med at den forklarede forskellene mellem Deutsche Telekom-sagen, hvori overtrædelsen blev kvalificeret som alvorlig, og den foreliggende sag.
- 183 Det ville ganske vist have været ønskeligt, om Kommissionen havde forsynet den omtvistede beslutning med en begrundelse, der gik ud over disse krav, bl.a. ved at angive de taloplysninger, der lå til grund for det hensyn, der blev taget til overtrædelsens varierende grovhed ved fastsættelsen af bødens udgangsbetrag. Denne mulighed kan imidlertid ikke ændre udstrækningen af de krav, der følger af begrundelsespligten i forhold til den omtvistede beslutning (jf. i denne retning domme Weig mod Kommissionen, EU:C:2000:627, præmis 47, Sarrió mod Kommissionen, EU:C:2000:631, præmis 77, og Corus UK mod Kommissionen, C-199/99 P, EU:C:2003:531, præmis 149).
- 184 Under hensyn til det ovenstående skal det ottende appelanbringendes første led forkastes, idet det delvis skal afvises og delvist er ugrundet.
- Det ottende appelanbringendes andet led om, at der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om individuel straf og forpligtelsen til at kontrollere begrundelsen for den omtvistede beslutning
- 185 Med det ottende appelanbringendes andet led, som rummer fire klagepunkter, gøres det gældende, at der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om individuel straf og forpligtelsen til at kontrollere begrundelsen for den omtvistede beslutning.
- 186 Appellanterne har med deres tredje klagepunkt, som skal behandles først, anført, at Retten tilsidesatte princippet om individuel straf ved ikke at efterprøve, om bøden var blevet beregnet under hensyntagen til appellanternes særlige situation.
- 187 Det må konstateres, at dette tredje klagepunkt ikke med den påkrævede præcision identificerer en eventuel retlig fejl, som Retten skulle have begået, eller de præmisser i den appellerede dom, som eventuelt skulle være behæftede med en sådan retlig fejl, således at det må afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30.



- 188 Appellanterne har med deres første klagepunkt gjort gældende, at Retten tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling ved at undlade at tage hensyn til det forhold, at omstændighederne i Deutsche Telekom- og Wanadoo-beslutningerne var analoge med dem, der ligger til grund for den omtvistede beslutning, og gav anledning til ti gange mindre bødebeløb.
- 189 Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 425, har Domstolen imidlertid gentagne gange udtalt, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udgør de retlige rammer for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at beslutninger vedrørende andre sager kun er vejledende for, om der foreligger forskelsbehandlinger (dom Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).
- 190 Den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder på et bestemt niveau for visse kategorier af overtrædelser, er således ikke til hinder for, at den kan fastsætte nye bøder på et højere niveau, såfremt en forhøjelse af sanktionerne skønnes nødvendig for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik, idet denne fortsat alene er defineret i forordning nr. 1/2003 (dom Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2012:221, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).
- 191 Det var derfor med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 427 forkastede den argumentation, der var baseret på en sammenligning mellem den appellanterne pålagte bøde og de af Kommissionen pålagte bøder i andre beslutninger på konkurrenceområdet, og konkluderede, at det ikke kunne fastslås, at der var sket nogen tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i det foreliggende tilfælde.
- 192 Appellanterne har med deres andet klagepunkt anført, at Retten tilsidesatte proportionalitetsprincippet ved ikke at fastslå, at bødens udgangsbetrag, der var fastsat til 90 mio. EUR, var uforholdsmæssigt. Appellanterne har i den forbindelse fremhævet, dels at dette udgangsbetrag er det næsthøjeste beløb, der er blevet fastsat på området for misbrug af en dominerende stilling, dels at det endelige bødebeløb var henholdsvis 12,5 og 11,25 gange højere end det, der blev pålagt Deutsche Telekom og Wanadoo for en lignende misbrugsadfærd.
- 193 Appellanterne har med deres fjerde klagepunkt derudover gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin forpligtelse til at kontrollere begrundelsen for den omtvistede beslutning, da den fastslog, at Kommissionen ikke var forpligtet til med en særlig omhu at begrunde sin beslutning om i det foreliggende tilfælde at pålægge en bøde, der var mærkbart højere end dem, der blev pålagt i Wanadoo- og Deutsche Telekom-beslutningerne, henset til ensartetheden i disse tre sager.
- 194 Hvad angår kontrollen af begrundelsespligten skal det fastslås, at selv om Kommissionen i den appellerede doms præmis 739-750 ganske vist udførligt redegjorde for forskellene mellem Deutsche Telekom-sagen og den foreliggende sag, gav den kun få præcisioner af de grunde, der berettigede beslutningen om i det foreliggende tilfælde at pålægge en bøde, der var mærkbart højere end dem, der blev fastsat i Wanadoo- og Deutsche Telekom-beslutningerne. Kommissionen kunne bl.a. have præciseret den metode, der var blevet anvendt til at fastsætte udgangsbetraget, svarende til hvad der er fastsat i retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2), som ikke fandt anvendelse på tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder.
- 195 Det var imidlertid uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 434 anførte, at Kommissionen opfyldte sin begrundelsespligt, eftersom den i den omtvistede beslutning angav de hensyn, der gav den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Under disse omstændigheder var det ligeledes med rette, at Retten lagde til grund, at Kommissionen – i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 181 og 183 – ikke var forpligtet til at angive de taloplysninger, der blev anvendt ved beregningen af bøden.

- 196 Hvad angår forholdsmæssigheden af den appellanterne pålagte bøde fandt Retten i den appellerede doms præmis 429 med rette, at »[p]roportionalitetsprincippet indebærer [...], at Kommissionen skal udmåle bøden forholdsmæssigt i forhold til de elementer, der tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed«.
- 197 Appellanterne har inden for rammerne af dette fjerde klagepunkt ligeledes gjort gældende, at Retten tilsidesatte EMRK's artikel 6 ved ikke at foretage den fulde prøvelse, som den er forpligtet til, hvad angår forholdsmæssigheden af bødens udgangsbetrag.
- 198 Som præciseret i nærværende doms præmis 44, suppleres den i artikel 263 TEUF fastsatte legalitetskontrol i medfør af artikel 261 TEUF af en fuld prøvelsesret vedrørende de bøder og tvangsbøder, der pålægges af Kommissionen for overtrædelse af konkurrencereglerne. Artikel 17 i forordning nr. 17, der er blevet erstattet af artikel 31 i forordning nr. 1/2003, bestemmer, at Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde, hvilket indebærer, at den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.
- 199 Artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, der har erstattet artikel 15, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 17, bestemmer, at bødens størrelse skal fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed.
- 200 Det følger af de ovenstående betragtninger, at Unionens retsinstanser – med henblik på at opfylde kravene til en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47 hvad angår bøden – under udøvelsen af de i artikel 261 TEUF og 263 TEUF fastsatte kompetencer er forpligtede til at undersøge ethvert retligt eller faktisk klagepunkt, der har til formål at godtgøre, at bødens størrelse ikke er i overensstemmelse med overtrædelsens grovhed og dens varighed.
- 201 Det skal i den anledning bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 431 påpegede, at den metode, der er angivet i punkt 1, A, i retningslinjerne af 1998, svarer til en fastlagt logik, hvorefter bødens udgangsbetrag, der fastsættes ud fra overtrædelsens grovhed, beregnes under hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles – og det berørte geografiske markeds udstrækning.
- 202 Idet Retten anvendte disse kriterier, og idet den henviste til den appellerede doms præmis 371-421, fastslog den i den appellerede doms præmis 432, at bødens udgangsbetrag på 90 mio. EUR ikke var uforholdsmæssigt, henset til, at appellanternes adfærd dels udgjorde et klart misbrug ifølge tidligere praksis og kunne skade formålet om at gennemføre et fuldt indre marked for net- og telekommunikationstjenester, og at misbruget dels havde haft en betydelig indvirkning på det spanske detailmarked.
- 203 Selv om Retten ganske vist undlod at fastslå, at Kommissionen i den omtvistede beslutning ikke redegjorde for den metode, som den anvendte til at fastsætte bødens udgangsbetrag – svarende til hvad der er fastsat i retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, som ikke fandt anvendelse på tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder – er en sådan undladelse dog ikke tilstrækkelig til fastslå, at Retten begik en fejl ved den kontrol af forholdsmæssigheden af dette beløb, som den foretog på grundlag af de kriterier, der er opregnet i den appellerede doms præmis 432.
- 204 Det følger af det ovenstående, at Retten ved undersøgelsen af de argumenter, som appellanterne har fremført med det formål at godtgøre, at bødens udgangsbetrag var uforholdsmæssigt, faktisk udøvede de i artikel 261 TEUF og 263 TEUF fastsatte kompetencer på en måde, der var i overensstemmelse med kravene til en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47, ved at undersøge alle de appellanterne påberåbte retlige eller faktiske klagepunkter, der tilsigtede at godtgøre, at bødens

størrelse ikke var i overensstemmelse med overtrædelsens grovhed og dens varighed. Retten fastslog dog i løbet af undersøgelsen af de nævnte klagepunkter, at ingen af de af appellanterne fremførte argumenter kunne begrunde en nedsættelse af dette grundbeløb.

- 205 For så vidt som appellanterne med dette fjerde klagepunkt har kritiseret den vurdering af forholdsmæssigheden af bødens udgangsbeløb, som Retten på grundlag af de relevante faktiske omstændigheder foretog i den appellerede doms præmis 432, skal der erindres om, at det ikke tilkommer Domstolen – når den træffer afgørelse om retlige spørgsmål i forbindelse med en appelsag – af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af EU-retten. Det er således kun i det omfang, Domstolen måtte finde, at sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så vidtgående, at den bliver uforholdsmæssig, at det skal fastslås, at Retten har begået en retlig fejl på grund af den upassende karakter af en bødes størrelse (jf. i denne retning domme E.ON Energie mod Kommissionen, EU:C:2012:738, præmis 125 og 126, Quinn Barlo m.fl. mod Kommissionen, C-70/12 P, EU:C:2013:351, præmis 57, og Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen, C-586/12 P, EU:C:2013:863, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 206 I den foreliggende sag må det konstateres, at appellanterne ikke har påvist, hvorledes det udgangsbeløb på 90 mio. EUR, som Kommissionen anvendte i den omtvistede beslutning, skulle være så vidtgående, at det bliver uforholdsmæssigt som omhandlet i den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms foregående præmis.
- 207 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det ottende appelanbringendes andet led skal forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

Det ottende appelanbringendes tredje led om, at der er begået retlige fejl ved undersøgelsen af forhøjelsen af udgangsbeløbet med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, kvalificeringen af appellanternes adfærd som en »længerevarende overtrædelse« og nedsættelsen af bøden på grundlag af formildende omstændigheder

- 208 Appellanterne har med deres ottende appelanbringendes tredje led gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved undersøgelsen af forhøjelsen af bødens udgangsbeløb med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, kvalificeringen af deres adfærd som en »længerevarende overtrædelse« og bødenedsættelsen på grundlag af formildende omstændigheder.
- 209 Hvad angår det første klagepunkt om, at der er begået retlige fejl ved undersøgelsen af forhøjelsen af bødens udgangsbeløb med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, har appellanterne påberåbt sig de følgende argumenter.
- 210 Appellanterne har for det første anført, at Retten tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet ved at godkende forhøjelsen af udgangsbeløbet med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, skønt deres økonomiske styrke var sammenlignelig med den økonomiske styrke for de berørte virksomheder i Wanadoo- og Deutsche Telekom-beslutningerne, i hvilke Kommissionen ikke havde pålagt en sådan forhøjelse.
- 211 I lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 189 og 190, var det med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 441 forkastede dette argument, der var baseret på Kommissionens beslutningspraksis, eftersom denne ikke udgør de retlige rammer for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet.

- 212 Appellanterne har for det andet gjort gældende, at Retten godkendte Kommissionens ræsonnement alene ved generelle henvisninger til betragtninger til den omtvistede beslutning uden at undersøge den passende karakter af multiplikationsfaktoren på 25%, og det til trods for dens forpligtelse til at foretage en fuld prøvelse.
- 213 Det skal i den forbindelse fastslås, at udøvelsen af den fulde prøvesesret, der er fastsat i artikel 261 TEUF og artikel 31 i forordning nr. 1/2003, ikke svarer til en kontrol af egen drift, og fremhæves, 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, såsom en manglende begrundelse for den omtvistede afgørelse, er det op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af afgørelsen og at fremlægge bevismateriale til støtte for disse anbringender (domme Chalkor mod Kommissionen, EU:C:2011:815, præmis 64, og KME Germany m.fl. mod Kommissionen, C-389/10 P, EU:C:2011:816, præmis 131).
- 214 Det må imidlertid fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 438-441 undersøgte den måde, hvorpå Kommissionen begrundede forhøjelsen af bødens udgangsbeløb, og konstaterede, at denne i retligt tilstrækkeligt omfang hvilede på de oplysninger vedrørende appellanternes økonomiske styrke, der var indeholdt i den omtvistede beslutning. Herved udøvede Retten de i artikel 261 TEUF og 263 TEUF fastsatte kompetencer på en måde, der var i overensstemmelse med kravene til en fuld prøvelse, ved at undersøge alle de af appellanterne i den sammenhæng påberåbte retlige eller faktiske klagepunkter.
- 215 Det følger af det ovenstående, at det første klagepunkt må forkastes som ugrundet.
- 216 Med appellanternes andet klagepunkt gøres det gældende, at der er begået retlige fejl ved undersøgelsen af kvalificeringen af appellanternes adfærd som en »længerevarende overtrædelse«.
- 217 Hvad angår overtrædelsens begyndelsesdato har appellanterne anført, at Retten med urette undlod at sondre mellem den periode, der gik forud for Deutsche Telekom-beslutningen, og den periode, der lå efter denne beslutning, og at vurdere overtrædelsens grovhed på grundlag af hver periode, idet Retten herved tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling og sin forpligtelse til at foretage en fuld prøvelse.
- 218 Det må fastslås, at dette argument skal forkastes som værende irrelevant, for så vidt som appellanterne har begrænset sig til at anføre, at Retten burde have sondret mellem to overtrædelsesperioder ud fra overtrædelsens påståede varierende intensitet, uden at forklare, hvorledes overtrædelsens varighed herved skulle blive kortere.
- 219 Appellanterne har ligeledes gjort gældende, at Retten gengav deres påstande urigtigt, uden dog med den påkrævede præcision at identificere de oplysninger, der skulle være blevet urigtigt gengivet, eller de analysefejl, som Retten skulle have begået. Følgelig skal dette argument afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 220 Hvad angår overtrædelsens slutdato konstaterede Retten ifølge appellanterne, at Kommissionen kun havde påvist, at overtrædelsen forelå indtil udgangen af det første halvår af 2006. Følgelig har appellanterne gjort gældende, at Retten vendte bevisbyrden om, da den fastslog, at de ikke havde fremlagt bevis for, at der ikke blev udøvet et prispres i løbet af det andet halvår af 2006, skønt det tilkom Kommissionen at dokumentere tilstedeværelsen af overtrædelsen.
- 221 Det fremgår af den appellerede doms præmis 451, at Retten på grundlag af oplysninger i sagsakterne, som appellanterne ikke har bestridt, fastslog, at både Telefónica de España SAU's engrospriser og detailpriser forblev uændrede mellem september 2001 og den 21. december 2006, som var overtrædelsens slutdato, og det uden at appellanterne har gjort gældende, at der skulle være sket



nogen som helst ændring af de omkostninger, som Kommissionen tog i betragtning. Retten vendte herved ikke bevisbyrden om, men foretog med rette en bedømmelse af det bevismateriale, som den fik forelagt, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 171 i sit forslag til afgørelse.

- 222 Følgelig skal det andet klagepunkt forkastes, idet det delvist skal afvises, delvist er uden relevans og delvist er ugrundet.
- 223 Med det tredje klagepunkt gøres det gældende, at der er begået retlige fejl ved undersøgelsen af bødenedsættelsen på grundlag af formildende omstændigheder.
- 224 Appellanterne har for det første anført, at Retten anvendte et »urigtigt retligt kriterium«, da den fandt, at deres uagtsomhed var meget grov, med henblik på at vurdere den passende karakter af den nedsættelse på 10%, som Kommissionen tildelte dem på grundlag af den berettigede forventning.
- 225 Det må fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 459 foretog en række bedømmelser af de faktiske omstændigheder vedrørende graden af appellanternes uagtsomhed. Følgelig skal dette argument afvises i lyset af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 226 Appellanterne har for det andet kritiseret den appellerede doms præmis 461, hvori Retten ved sin undersøgelse af sagens angiveligt nye karakter henholdt sig til sit ræsonnement vedrørende tilstedeværelsen af klar og forudselig præcedens. Retten skulle i den anledning have anvendt et åbenbart fejlagtigt kriterium, nemlig kriteriet om retssikkerhed, og have overset, at en af de formildende omstændigheder, der er fastsat i retningslinjerne af 1998, er tilstedeværelsen af en rimelig tvivl hos virksomheden om den retsstridige karakter af dens adfærd. Ifølge appellanterne forelå der imidlertid en sådan rimelig tvivl i det mindste indtil oktober 2003, som var datoen for offentliggørelsen af Deutsche Telekom-beslutningen, og denne tvivl varede ved indtil afsigelsen af dom TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83).
- 227 Det skal i den forbindelse fastslås, at tilstedeværelsen af en rimelig tvivl hos appellanterne er et spørgsmål af faktisk karakter, som alene Retten har kompetence til at bedømme, således at dette fjerde klagepunkt må afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 84.
- 228 Det følger heraf, at det ottende appelanbringendes tredje led skal forkastes, idet det delvist skal afvises, delvist er uden relevans og delvist er ugrundet.
- 229 Henset til det ovenstående skal det ottende appelanbringende forkastes, idet det delvist skal afvises, delvist er uden relevans og delvist er ugrundet.

*Det tiende appelanbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af forpligtelsen til at foretage en fuld prøvelse som omhandlet i EMRK's artikel 6, hvad angår fastsættelsen af bøden*

- 230 Appellanterne har med deres tiende appelanbringende gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin forpligtelse til at foretage en fuld prøvelse som omhandlet i EMRK's artikel 6 hvad angår fastsættelsen af bøden, eftersom den undlod at udøve den fulde prøvelsesret, der er fastsat i artikel 261 TEUF og artikel 31 i forordning nr. 1/2003.
- 231 Det må fastslås, at appellanterne inden for rammerne af dette tiende appelanbringende ikke med den påkrævede præcision har identificeret de elementer, der kritiseres i den appellerede dom, men har begrænset sig til at fremsætte generelle og ikke-understøttede påstande om, at Retten burde have foretaget en undersøgelse af hele bevismaterialet og alle de relevante faktiske omstændigheder med henblik på at vurdere den passende karakter af bøden. Det skal dog fremhæves, at den argumentation, der er fremført til støtte for dette appelanbringende, og som vedrører tilsidesættelsen af forpligtelsen til



at foretage en fuld prøvelse, allerede er blevet behandlet inden for rammerne af de andre appelanbringender, i det omfang appellanterne med den påkrævede præcision identificerede de kritiserede elementer i den appellerede dom.

232 Følgelig skal dette tiende appelanbringende afvises i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 29 og 30.

233 Det følger af samtlige de ovenstående betragtninger, at appellen skal forkastes i sin helhed.

### **Sagens omkostninger**

234 Ifølge artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen, såfremt appellen forkastes, afgørelse om sagsomkostningerne. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

235 I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 3, kan Domstolen træffe afgørelse om, at en intervenient skal bære sine egne omkostninger.

236 Da appellanterne har tabt sagen, bør det i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom pålægges dem at betale sagens omkostninger.

237 Intervenienterne, France Telecom, Ausbanc Consumo og ECTA, bærer deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Femte Afdeling):

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **Telefónica SA og Telefónica de España SAU betaler sagens omkostninger.**
- 3) **France Telecom España SA, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) og European Competitive Telecommunications Association bærer deres egne omkostninger.**

Underskrifter