



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

17 de dezembro de 2015*

«Concorrência — Abuso de posição dominante — Mercado polaco das telecomunicações — Decisão que declara uma infração ao artigo 102.º TFUE — Condições impostas pelo operador histórico para autorizar o acesso remunerado dos novos operadores à rede e aos serviços grossistas de acesso em banda larga — Interesse legítimo em declarar uma infração — Coimas — Dever de fundamentação — Gravidade da infração — Circunstâncias atenuantes — Proporcionalidade — Plena jurisdição — Orientações para o cálculo das coimas de 2006»

No processo T-486/11,

Orange Polska S.A., anteriormente Telekomunikacja Polska S.A., com sede em Varsóvia (Polónia), representada inicialmente por M. Modzelewska de Raad, P. Paśnik, S. Hautbourg, advogados, A. Howard, barrister, e C. Vajda, QC, em seguida por M. Modzelewska de Raad, P. Paśnik, S. Hautbourg, A. Howard e D. Beard, QC,

recorrente,

apoiada por:

Polska Izba Informatoyki i Telekomunikacji, representada inicialmente por P. Rosiak, em seguida por K. Karasiewicz, advogados,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por B. Gencarelli, K. Mojzesowicz e G. Koleva, em seguida por K. Mojzesowicz, G. Koleva e M. Malferrari e por último por G. Koleva, M. Malferrari, É. Gippini Fournier e J. Szczodrowski, agentes,

recorrida,

apoiada por:

European Competitive Telecommunications Association, representada: inicialmente por P. Alexiadis e J. MacKenzie, em seguida por J. MacKenzie, solicitors,

interveniente,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objeto, por um lado, um pedido de anulação integral ou parcial da Decisão C(2011) 4378 final da Comissão, de 22 de junho de 2011, relativa a um processo de aplicação do artigo 102.º TFUE (processo COMP/39.525 — Telecomunicações polacas), e, por outro, um pedido de redução do montante da coima aplicada pela Comissão no artigo 2.º dessa decisão,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: D. Gratsias, presidente, M. Kancheva (relatora) e C. Wetter, juízes,

secretário: L. Grzegorzcyk, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 26 de junho de 2015,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, Orange Polska S.A., é uma empresa de telecomunicações criada na sequência da aquisição pela Telekomunikacja Polska S.A. (a seguir «TP»), em 7 de novembro de 2013, de duas sociedades: a Orange Polska sp. z o.o. e a Polska Telefonia Komórkowa sp. z o.o. (a seguir «PTK»). A recorrente sucedeu, assim, na posição jurídica da TP, uma empresa de telecomunicações constituída em 1991 na sequência da privatização do antigo monopólio de Estado Poczta Polska, Telegraf i Telefon.
- 2 Em 22 de junho de 2011, a Comissão Europeia adotou a Decisão C(2011) 4378 final, relativa a um processo de aplicação do artigo 102.º TFUE (processo COMP/39.525 — Telecomunicações polacas) (a seguir «decisão impugnada»), dirigida à TP.

1. Contexto tecnológico, regulamentar e factual da decisão impugnada

- 3 A decisão impugnada diz respeito à prestação de serviços grossistas de acesso à Internet de banda larga através do acesso desagregado ao lacete local, na Polónia, nos anos de 2005 a 2009.
- 4 O lacete local é o circuito físico em pares de condutores metálicos entrançados da rede telefónica pública fixa que liga o ponto terminal da rede nas instalações do assinante ao repartidor principal ou a uma instalação equivalente da rede telefónica pública fixa.
- 5 O acesso desagregado ao lacete local permite aos novos operadores — designados habitualmente «operadores alternativos» (a seguir «OA»), por oposição aos operadores históricos das redes de telecomunicações — utilizarem a infraestrutura de telecomunicações já existente e pertencente a esses operadores históricos para prestarem vários serviços aos utilizadores finais, em concorrência com os operadores históricos. O acesso desagregado ao lacete local desenvolveu-se e foi regulamentado no contexto da liberalização do setor das telecomunicações. A principal razão deste desenvolvimento foi o facto de que não era economicamente viável para os OA reproduzirem uma infraestrutura de telecomunicações equivalente, em termos de desempenho tecnológico e de extensão geográfica, à dos operadores históricos.
- 6 A desagregação do lacete local na União Europeia foi implementada seguindo o conceito dito de «escala de investimentos». Segundo este conceito, para aceder ao lacete do operador histórico, os OA começam por escolher as soluções tecnológicas menos onerosas, como o aluguer grossista de linhas

pertencentes ao operador histórico. Em seguida, uma vez estabelecida a sua clientela, os OA passam às soluções que requerem mais investimentos na construção dos segmentos da sua própria rede ligada à rede do operador histórico. Estas soluções, embora mais onerosas, conferem aos OA mais autonomia em relação ao operador histórico e permitem propor aos assinantes serviços mais complexos e mais diversificados.

- 7 Entre os diferentes serviços de telecomunicações que podem ser prestados aos utilizadores finais através do lacete local figura a transmissão de dados em banda larga para acesso fixo à Internet e para aplicações multimédia a partir da tecnologia da linha de assinante digital (Digital Subscriber Line ou DSL).
- 8 O acesso fixo à Internet de banda larga pode ser igualmente fornecido com base noutras tecnologias que utilizam outras infraestruturas, por exemplo, os novos lacetes em fibra ótica de elevada capacidade, as infraestruturas de televisão por cabo (tecnologia de modem de cabo) ou as redes LAN Ethernet, cujo alcance territorial pode ser alargado através da utilização das tecnologias WLAN, que permitem a transferência de dados por ondas de rádio (Wireless-Fidelity ou Wi-Fi). No entanto, a dimensão destas infraestruturas é geralmente limitada e o seu desenvolvimento implica investimentos significativos.
- 9 A utilização da infraestrutura já existente e que cobre zonas geográficas muito extensas explica assim a popularidade da tecnologia DSL em relação às tecnologias alternativas. Na Polónia, entre 2005 e 2010, a quota da tecnologia DSL no mercado das tecnologias que permitem o acesso fixo à Internet de banda larga, ainda que tenha vindo a decrescer (de 62% para mais de 50%), manteve-se acima dos 50%.
- 10 Os AO que pretendam prestar aos utilizadores finais serviços de acesso à Internet de banda larga com base na tecnologia DSL podem adquirir ao operador da rede histórico produtos grossistas de acesso em banda larga. No período abrangido pela decisão impugnada, existiam no mercado polaco dois produtos grossistas de acesso em banda larga, a saber, por um lado, o acesso desagregado ao lacete local propriamente dito (Local Loop Unbundling, a seguir «acesso em modo LLU») e, por outro lado, o acesso dito em «banda larga» (Bitstream Access, a seguir «acesso em modo BSA»).
- 11 O acesso em modo LLU distingue-se do acesso em modo BSA por dois elementos essenciais, para além das modalidades tecnológicas. Em primeiro lugar, o acesso em modo LLU exige aos OA a construção dos troços da sua própria rede para obterem acesso físico às infraestruturas da rede do operador histórico. Por conseguinte, implica investimentos mais elevados a cargo dos OA. Em segundo lugar, confere aos OA um maior controlo dos parâmetros dos serviços prestados aos clientes de retalho, bem como a possibilidade de lhes propor quer serviços de acesso à Internet quer serviços de comunicação de voz. O acesso em modo BSA, ainda que menos dispendioso, implica mais restrições tecnológicas para os OA.
- 12 O acesso à rede do operador histórico, seja em modo BSA ou em modo LLU, é um processo que decorre em várias fases. Podem distinguir-se três fases principais de acesso à rede. Num primeiro momento, os OA negociam com o operador histórico os acordos relativos às condições de acesso à rede deste. Num segundo momento, os OA ligam-se à rede do operador histórico. Num terceiro momento, os OA pedem a ativação das linhas dos assinantes. Cada uma destas fases do acesso está dividida em várias subfases, em função, nomeadamente, das soluções tecnológicas aplicadas para o acesso nos modos BSA e LLU. Durante essas três fases, os OA podem pedir ao operador histórico a comunicação de informações de carácter geral relativas à rede deste.
- 13 A desagregação do lacete local está regulamentada a nível da União, nomeadamente, pelo Regulamento (CE) n.º 2887/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à oferta de acesso desagregado ao lacete local (JO L 336, p. 4), e pela Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar

comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO L 108, p. 33). As disposições destes atos foram implementadas na Polónia ainda antes da adesão desta à União, pelas modificações sucessivas da ustawa Prawo telekomunikacyjne (Lei das telecomunicações).

- 14 Em substância, este quadro regulamentar obriga o operador designado pela autoridade reguladora nacional como tendo poder de mercado significativo, que é geralmente o operador histórico, a conceder aos OA o acesso desagregado ao seu lacete local e aos serviços conexos em condições transparentes, equitativas, não discriminatórias e pelo menos tão favoráveis quanto as condições estabelecidas numa oferta de referência. A oferta de referência é adotada no quadro de um processo administrativo que decorre na autoridade reguladora nacional. O operador com poder de mercado significativo deve preparar um projeto de oferta de referência e submetê-lo à aprovação da referida autoridade. Em seguida, o projeto de oferta de referência é objeto de consultas aos intervenientes no mercado. A autoridade reguladora nacional pode impor modificações ao projeto de oferta de referência e, no termo da consulta, adota uma decisão de implementação da oferta de referência definitiva.
- 15 Para além do papel que desempenha no procedimento de identificação do operador com um poder de mercado significativo e no de adoção da oferta de referência, a autoridade reguladora nacional tem outras competências. Nomeadamente, intervém, por iniciativa própria ou a pedido de um operador interessado, para garantir a não discriminação, uma concorrência equitativa e a eficiência económica no mercado e adota decisões vinculativas para resolver os litígios entre o operador com poder de mercado significativo e os OA.
- 16 Na Polónia, a autoridade reguladora nacional, a saber o presidente do Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Instituto de Regulação das Telecomunicações e dos Correios), substituído a partir de 16 de janeiro de 2006 pelo presidente do Urząd Komunikacji Elektronicznej (Instituto das Comunicações Eletrónicas, a seguir, nas referências à autoridade reguladora nacional, «UKE»), declarou que a TP dispunha de um poder significativo no mercado grossista do acesso em banda larga. Por conseguinte, a TP foi obrigada a garantir aos OA um acesso transparente e não discriminatório à sua rede de banda larga e a apresentar ofertas de referência aplicáveis aos serviços de acesso em modo BSA e aos serviços de acesso em modo LLU. Estas ofertas, após terem sido objeto de consultas às partes interessadas, foram implementadas pelas decisões da autoridade reguladora nacional. A primeira oferta de referência relativa ao acesso em modo LLU foi adotada em 28 de fevereiro de 2005 e a primeira oferta de referência relativa aos serviços de acesso em modo BSA (a seguir «oferta de referência BSA»), em 10 de maio de 2006. Estas ofertas foram posteriormente alteradas, em diversas ocasiões, por sucessivas decisões da UKE.
- 17 A partir de 2005, a autoridade reguladora nacional interveio várias vezes para sanar os incumprimentos por parte da TP das suas obrigações regulamentares, nomeadamente aplicando-lhe coimas. Em 2009, a UKE iniciou um processo que devia culminar na separação funcional da TP. A fim de evitar essa separação funcional, em 22 de outubro de 2009, a TP celebrou com a UKE um protocolo de acordo (a seguir «acordo com a UKE»), por força do qual se comprometeu voluntariamente, antes de mais, a cumprir as suas obrigações regulamentares, a celebrar acordos com os OA relativos às condições de acesso em conformidade com as ofertas de referência pertinentes e a respeitar o princípio da não discriminação dos OA. Além disso, comprometeu-se a introduzir um sistema de previsão para as encomendas dos OA, a facultar o acesso às suas aplicações para permitir aos OA obterem as informações gerais necessárias e a pôr termo aos processos contenciosos que intentada contra as decisões da UKE de implementação das ofertas de referência ou de alteração dos acordos relativos às condições de acesso celebrados entre a TP e os OA. Por último, a TP comprometeu-se a investir na modernização da sua rede de banda larga para permitir a criação de pelo menos 1 200 000 novas linhas de banda larga.

2. Processo administrativo

- 18 Entre 23 e 26 de setembro de 2008, em colaboração com a autoridade polaca da concorrência, a Comissão realizou inspeções nas instalações da TP situadas em Varsóvia (Polónia), em aplicação do artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1).
- 19 Em 17 de abril de 2009, a Comissão decidiu dar início a um processo, relativamente à TP, nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO L 123, p. 18).
- 20 Em 26 de fevereiro de 2010, a Comissão emitiu uma comunicação de objeções, à qual a TP respondeu em 2 de junho de 2010. Em 10 de setembro de 2010, realizou-se uma audiência a pedido da TP.
- 21 Em 28 de janeiro de 2011, a Comissão enviou uma carta à TP, na qual chamava a atenção desta para determinados elementos de prova referentes às objeções que tinha formulado, indicando que essas objeções poderiam ser utilizadas numa eventual decisão final (a seguir «carta de comunicação de factos»). Em 7 de março de 2011, a TP respondeu por escrito a essa carta.

3. Decisão impugnada

- 22 Em 22 de junho de 2011, a Comissão adotou a decisão impugnada, que foi notificada à TP em 24 de junho de 2011. Foi publicado um resumo desta decisão no *Jornal Oficial da União Europeia* de 9 de novembro de 2011 (JO C 324, p. 7).
- 23 Na decisão impugnada, a Comissão identificou três mercados do produto relevantes, a saber:
- o mercado grossista de acesso em banda larga (mercado grossista do acesso em modo BSA);
 - o mercado grossista de acesso (físico) à infraestrutura da rede física (incluindo o acesso partilhado ou totalmente desagregado) num local fixo (mercado grossista do acesso em modo LLU);
 - o mercado retalhista de massas, que é o mercado a jusante de produtos de banda larga oferecidos num local fixo pelos operadores de telecomunicações aos seus próprios utilizadores finais, sejam estes fornecidos através de DSL, modem de cabo, LAN/WLAN ou outras tecnologias, excluindo serviços de banda larga móvel (considerandos 581 a 625 da decisão impugnada).
- 24 Segundo a decisão impugnada, o mercado geográfico relevante abrange todo o território da Polónia (considerando 626 da decisão impugnada).
- 25 A Comissão concluiu que a TP era o único fornecedor grossista de acesso em banda larga nos modos BSA e LLU na Polónia. No que diz respeito ao mercado retalhista, a Comissão concluiu que a TP detinha uma posição dominante nesse mercado, uma vez que, em termos de receitas, as suas quotas de mercado se situavam num intervalo entre 46% e 57% e, em termos de número de linhas, essas quotas de mercado eram da ordem dos 40% e 58% (considerandos 669, 672 e 904 da decisão impugnada).

- 26 A Comissão considerou que a TP abusara da sua posição dominante no mercado grossista polaco de acesso em modo BSA e no mercado grossista polaco de acesso em modo LLU, ao recusar conceder acesso à sua rede e fornecer produtos grossistas BSA e LLU (considerando 803 e artigo 1.º da decisão impugnada). Esta prática abusiva, cometida no mercado grossista, visava proteger a posição da TP no mercado retalhista (considerandos 710 e 865 da decisão impugnada).
- 27 A Comissão considerou que a TP desenvolvera uma estratégia, cuja existência era confirmada por vários documentos internos da TP, para limitar a concorrência em todas as fases do processo de acesso à sua rede (considerandos 707 a 711 da decisão impugnada).
- 28 A Comissão esclareceu que, para concretizar essa estratégia, a TP desenvolvera um comportamento complexo, que incluía os cinco elementos seguintes:
- Propôs aos OA condições não razoáveis nos acordos relativos ao acesso aos produtos BSA e LLU, ou seja, a exclusão ou a alteração de cláusulas contratuais e a prorrogação de prazos em prejuízo dos OA (considerandos 165 a 295 e 714 a 721 da decisão impugnada);
 - Atrasou o processo de negociação dos acordos relativos ao acesso aos produtos BSA e LLU (considerandos 296 a 374 e 722 a 747 da decisão impugnada);
 - Limitou o acesso à sua rede (considerandos 375 a 443 e 748 a 762 da decisão impugnada);
 - Limitou o acesso às linhas de assinante (considerandos 444 a 510 e 763 a 782 da decisão impugnada);
 - Recusou fornecer informações gerais precisas e fiáveis, indispensáveis para os OA tomarem decisões em matéria de acesso (considerandos 511 a 565 e 783 a 792 da decisão impugnada).
- 29 A Comissão salientou que as referidas práticas da TP tiveram um efeito cumulativo para os OA, que se viram confrontados com obstáculos em cada fase do processo de acesso aos produtos grossistas da TP. Referiu que, ainda que cada um dos obstáculos criados pela TP, considerado individualmente, possa não parecer muito obstrutivo, conjuntamente considerados, constituíam um comportamento abusivo cujo objetivo era impedir o acesso dos OA ao mercado grossista de acesso em banda larga (considerando 713 da decisão impugnada).
- 30 A Comissão concluiu que o abuso cometido pela TP constituía uma infração única e continuada ao artigo 102.º TFUE. Considerou que esta infração começara em 3 de agosto de 2005, data em que tiveram início as primeiras negociações entre a TP e um OA respeitantes ao acesso à rede da TP com base na oferta de referência relativa ao acesso em modo LLU, e perdurara pelo menos até 22 de outubro de 2009, data em que, após a abertura de um processo pela Comissão, foi assinado o acordo com a UKE (artigo 1.º e considerando 909 da decisão impugnada, a seguir, quanto a este período, «período da infração»).
- 31 A Comissão puniu a TP por esta violação do artigo 102.º TFUE aplicando-lhe uma coima calculada de acordo com as regras previstas nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «Orientações de 2006»).
- 32 Antes de mais, a Comissão determinou o montante de base da coima apurando 10% do valor médio das vendas realizadas pela TP nos mercados relevantes e multiplicando o número assim obtido por um fator de 4,2, correspondente à duração da infração fixada em quatro anos e dois meses. O montante de base obtido com base neste cálculo ascendia a 136 000 000 euros (considerandos 898 a 912 da decisão impugnada).

- 33 Em seguida, a Comissão decidiu não ajustar o montante de base da coima em função de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Em especial, recusou tomar em consideração, a título de circunstâncias atenuantes, os elementos invocados pela TP na sua carta de 7 de março de 2011, através da qual esta respondeu à carta de comunicação de factos (considerandos 914 a 916 da decisão impugnada).
- 34 Por último, a Comissão reconheceu que o comportamento da TP, abrangido na decisão impugnada, fora igualmente objeto de decisões da UKE, nas quais esta aplicou à TP coimas pela violação das suas obrigações regulamentares. A fim de ter em conta essas coimas, a Comissão deduziu o respetivo montante do montante de base da coima e fixou o montante final desta em 127 554 194 euros.

Processo e pedidos das partes

- 35 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de setembro de 2011, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 36 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de dezembro de 2011, a Netia S.A. pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão.
- 37 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de dezembro de 2011, a Polska Izba Informatoyki i Telekomunikacji (a seguir «PIIT») pediu para intervir em apoio dos pedidos da recorrente.
- 38 Em 13 de janeiro de 2012, a Comissão apresentou a sua contestação.
- 39 Por carta de 10 de fevereiro de 2012, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial em relação à Netia e à PIIT de determinados elementos constantes da petição e respetivos anexos.
- 40 Por carta de 9 de março de 2012, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial em relação à Netia e à PIIT de determinados elementos constantes dos anexos da contestação.
- 41 Por carta de 4 de abril de 2012, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial em relação à Netia e à PIIT de determinados elementos constantes da réplica.
- 42 Por despacho de 29 de junho de 2012, o presidente da Primeira Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da Netia.
- 43 Em 21 de setembro de 2012, a Netia apresentou o seu articulado de intervenção.
- 44 Por despacho de 7 de novembro de 2012, o presidente da Primeira Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da PIIT.
- 45 Por carta de 17 de dezembro de 2012, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial em relação à Netia e à PIIT de determinados elementos constantes dos anexos da tréplica. Por outra carta do mesmo dia, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial em relação à PIIT de determinados elementos que constam dos anexos do articulado de intervenção da Netia.
- 46 Por requerimento apresentado na Secretaria em 24 de janeiro de 2013, a European Competitive Telecommunications Association (a seguir «ECTA») pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão.
- 47 Em 1 de fevereiro de 2013, a PIIT apresentou o seu articulado de intervenção. A recorrente não apresentou qualquer pedido de tratamento confidencial dos elementos constantes desse articulado.

- 48 Por carta de 15 de fevereiro de 2013, a recorrente deduziu objeções contra intervenção da ECTA.
- 49 Por carta de 17 de março de 2013, a Comissão apresentou as suas observações sobre o articulado de intervenção da PIIT.
- 50 Por carta de 19 de março de 2013, a recorrente apresentou as suas observações sobre o articulado de intervenção da Netia. A Comissão não apresentou observações sobre este articulado de intervenção.
- 51 Por carta de 14 de abril de 2013, a recorrente apresentou as suas observações sobre o articulado de intervenção da PIIT.
- 52 Por carta de 29 de maio de 2013, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial em relação à Netia e à PIIT de determinados elementos constantes dos anexos das suas observações sobre o articulado de intervenção da Netia.
- 53 Nenhum dos pedidos de tratamento confidencial apresentados pela recorrente foi contestado.
- 54 Por despacho do presidente da Primeira Secção do Tribunal Geral de 3 de setembro de 2013, a ECTA foi admitida a intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão, intervenção essa que se limitou à apresentação de observações na fase oral do processo, nos termos do artigo 116.º, n.º 6, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991.
- 55 Tendo a composição das secções do Tribunal sido alterada, o juiz-relator foi afetado à Oitava Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, atribuído.
- 56 Por carta de 5 de novembro de 2014, a Netia retirou a sua intervenção.
- 57 Por carta de 17 de dezembro de 2014, a Comissão apresentou as suas observações sobre a retirada da intervenção da Netia.
- 58 Por despacho de 26 de fevereiro de 2015, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral determinou a eliminação da intervenção da Netia do registo e condenou-a a suportar as suas próprias despesas.
- 59 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal Geral (Oitava Secção) decidiu dar início à fase oral do processo e, no quadro das medidas de organização do processo, convidou as partes a responder a questões escritas. As partes deram cumprimento a este pedido no prazo fixado.
- 60 Na audiência de 26 de junho de 2015, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.
- 61 A recorrente, apoiada pela PIIT, pede que o Tribunal Geral se digne:
- a título principal, anular integralmente a decisão impugnada;
 - a título subsidiário, anular integralmente o artigo 2.º da decisão impugnada;
 - a título ainda mais subsidiário, reduzir o montante da coima fixada no artigo 2.º da decisão impugnada;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 62 A Comissão, apoiada pela ECTA, pede que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

1. Quanto ao objeto do litígio

- 63 Com o seu primeiro e segundo pedidos, a recorrente pede, a título principal, a anulação integral da decisão impugnada e, a título subsidiário, a anulação do artigo 2.º desta. Com o seu terceiro pedido, a recorrente convida o Tribunal Geral, a título ainda mais subsidiário, a alterar o montante da coima. Por conseguinte, há que analisar sucessivamente o pedido de anulação e o que visa a alteração do montante da coima.
- 64 Importa, contudo, começar por sublinhar que, em apoio do seu pedido de alteração, a recorrente invoca dois fundamentos, sendo o primeiro relativo a um erro de direito e de apreciação quanto ao cálculo do montante de base da coima e o segundo relativo a erros de direito e de apreciação, bem como à falta de tomada em consideração de circunstâncias atenuantes. Ora, há que constatar que de tais fundamentos visam sancionar a inobservância de uma regra de direito, pelo que, se forem considerados procedentes, podem conduzir à anulação parcial da decisão impugnada. Estão, por isso, abrangidos pela competência de fiscalização da legalidade do juiz da União e não, enquanto tais, pela competência de plena jurisdição deste.
- 65 Com efeito, importa recordar que a competência de plena jurisdição conferida, nos termos do artigo 261.º TFUE, ao Tribunal Geral pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003 habilita este órgão jurisdicional, para além da simples fiscalização da legalidade da sanção, que só permite negar provimento ao recurso de anulação ou anular o ato impugnado, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, deste modo, a alterar o ato impugnado, mesmo sem o anular, tendo em conta todas as circunstâncias de facto, alterando, por exemplo, a coima aplicada quando a questão do seu montante tenha sido submetida à sua apreciação (v., neste sentido, acórdãos de 8 de fevereiro de 2007, Grupo Danone/Comissão, C-3/06 P, Colet., EU:C:2007:88, n.ºs 61 e 62; de 3 de setembro de 2009, Prym e Prym Consumer/Comissão, C-534/07 P, Colet., EU:C:2009:505, n.º 86; e de 5 de outubro de 2011, Romana Tabacchi/Comissão, T-11/06, Colet., EU:T:2011:560, n.º 265).
- 66 Resulta igualmente da jurisprudência que um recurso com vista a obter do juiz da União o exercício da sua competência de plena jurisdição contra uma decisão de aplicação de sanção, competência atribuída pelo artigo 261.º TFUE, mas exercida no quadro do artigo 263.º TFUE, compreende ou abrange necessariamente um pedido de anulação, total ou parcial, dessa decisão. (v., neste sentido, despacho de 9 de novembro de 2004, FNICGV/Comissão, T-252/03, Colet., EU:T:2004:326, n.º 25).
- 67 Assim, só após o juiz da União ter concluído a fiscalização da legalidade da decisão que lhe foi submetida, tendo em conta os fundamentos que lhe tenham sido apresentados, bem como os que, se for o caso, tenha suscitado oficiosamente, é que lhe incumbe, se não tiver concluído pela anulação total da referida decisão, exercer a sua competência de plena jurisdição para, por um lado, retirar consequências da sua decisão relativa à legalidade dessa decisão e, por outro lado, em função dos elementos que tenham sido trazidos à sua apreciação (v., neste sentido, acórdãos de 8 de dezembro de 2011, KME Germany e o./Comissão, C-389/10 P, Colet., EU:C:2011:816, n.º 131, e de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, C-295/12 P, Colet., EU:C:2014:2062, n.º 213), determinar se deve, na data em que profere a sua decisão (acórdãos de 11 de julho de 2014, Esso e o./Comissão, T-540/08, Colet., EU:T:2014:630, n.º 133; Sasol e o./Comissão, T-541/08, Colet., EU:T:2014:628, n.º 438, e RWE e RWE Dea/Comissão, T-543/08, Colet., EU:T:2014:627, n.º 257), substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação, de modo a que o montante da coima seja adequado.

68 Por conseguinte, os fundamentos apresentados pela recorrente em apoio do seu pedido de alteração serão analisados no contexto do seu pedido de anulação, na medida em que suscitam, na verdade, questões de estrita legalidade. Se se concluir que os referidos fundamentos são procedentes, devendo recordar-se que não são suscetíveis de conduzir à anulação total da decisão impugnada (v. n.º 64, *supra*), serão tidos em conta no âmbito da competência de plena jurisdição do Tribunal Geral. De igual modo, se resultar da apreciação desses fundamentos que esta ou aquela alegação, relativa, por exemplo, a considerações de equidade (v., neste sentido, acórdão de 17 de dezembro de 1959, *Macchiorlatti Dalmas/Haute Autorité*, 1/59, *Recueil*, EU:C:1959:29, p. 425), pode vir em apoio do referido pedido de alteração, será, naturalmente, analisada a esse título.

2. Quanto ao pedido de anulação

Quanto ao pedido de anulação integral da decisão impugnada

69 Em apoio deste pedido, a recorrente invoca um único fundamento, relativo a um erro de direito e à falta de fundamentação no que diz respeito à existência de um interesse legítimo em declarar verificada a infração que já cessou.

70 Em apoio deste único fundamento, que deve, todavia, ser decomposto em duas alegações distintas, uma vez que há que distinguir a questão do dever de fundamentação, que exige a presença, na decisão impugnada, dos elementos de facto e de direito essenciais, suscetíveis de revelar de forma clara e inequívoca a argumentação da instituição autora do ato, da questão do mérito dos motivos apresentados pela referida instituição (acórdãos de 2 de abril de 1998, *Comissão/Sytraval e Brink's France*, C-367/95 P, *Colet.*, EU:C:1998:154, n.º 67, e de 16 de outubro de 2014, *Eurallumina/Comissão*, T-308/11, EU:T:2014:894, n.º 33), a recorrente alega que resulta do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 que, quando a Comissão adote uma decisão que declare a existência de uma infração que já tenha cessado, deve demonstrar a existência de um interesse legítimo em prosseguir a sua investigação e explicá-lo adequadamente na sua decisão. O dever de demonstrar e de fundamentar a existência de um interesse legítimo é independente da questão de saber se, com a sua decisão, a Comissão aplica ou não uma coima.

71 Segundo a recorrente, esta interpretação do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente com os acórdãos de 2 de março de 1983, *GVL/Comissão* (7/82, *Colet.*, EU:C:1983:52), e de 6 de outubro de 2005, *Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão* (T-22/02 e T-23/02, *Colet.*, EU:T:2005:349). É igualmente justificada pela necessidade de assegurar o respeito pelas garantias processuais previstas no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

72 A recorrente recorda que, de acordo com a decisão impugnada, a infração imputada à TP cessou em 22 de outubro de 2009, ou seja, antes da adoção da decisão impugnada, em 22 de junho de 2011. Uma vez que, na decisão impugnada, a Comissão não demonstrou, de forma alguma, o seu interesse legítimo em prosseguir a investigação e em declarar a existência dessa infração, a referida decisão está viciada por um erro de direito e por falta de fundamentação e deve, por conseguinte, ser integralmente anulada.

73 A Comissão contesta os argumentos da recorrente e pede que o presente fundamento seja julgado improcedente.

74 A este respeito, antes de mais, quanto à alegação relativa à falta de fundamentação no que diz respeito à existência de um interesse legítimo em declarar verificada a infração que já cessou, há que recordar que, de acordo com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003:

«Se, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, a Comissão verificar uma infração ao disposto nos artigos [101.º TFUE] ou [102.º TFUE], pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infração. Para o efeito, a Comissão pode impor-lhes soluções de conduta ou de carácter estrutural proporcionadas à infração [...]. Quando exista um interesse legítimo, a Comissão pode também declarar verificada a existência de uma infração que já tenha cessado.»

75 Essa disposição deve ser lida à luz da exposição de motivos da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à execução das regras de concorrência aplicáveis às empresas previstas nos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] e que altera os Regulamentos (CEE) n.º 1017/68 (CEE) n.º 2988/74 (CEE) n.º 4056/86 e (CEE) n.º 3975/87 («Regulamento de execução dos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE]») (JO 2000, C 365 E, p. 284). A exposição de motivos relativos ao artigo 7.º refere que se esclarece nesta disposição que «a Comissão tem poderes para adotar uma decisão em que verifica uma infração, não só quando ordena que lhe seja posto termo ou quando aplica uma coima, mas também no que se refere a infrações passadas, sem que seja imposta qualquer coima; e]m conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os poderes da Comissão para adotar uma decisão de infração em tais circunstâncias estão contudo limitados aos casos em que existe um interesse legítimo para o fazer[; t]al poderá acontecer quando existe um risco de reincidência por parte do destinatário ou quando o processo suscita novas questões, cuja clarificação se reveste de interesse público».

76 Resulta do que antecede que incumbe à Comissão demonstrar a existência de um interesse legítimo em declarar verificada uma infração quando essa infração tenha cessado e a Comissão não aplique qualquer coima.

77 Esta conclusão está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Geral invocada pela recorrente nos seus articulados e com jurisprudência mais recente que, em substância, reconhece a existência de umnexo entre, por um lado, a obrigação imposta à Comissão de demonstrar um interesse legítimo em declarar verificada uma infração e, por outro, a prescrição do seu poder de aplicar coimas. Com efeito, o Tribunal Geral declarou que a prescrição do poder da Comissão de aplicar coimas não pode afetar o seu poder implícito de declarar verificada a infração. Contudo, o exercício deste poder implícito de adotar uma decisão que declara verificada uma infração após ter decorrido o prazo de prescrição está sujeito à condição de que a Comissão demonstre a existência de um interesse legítimo para proceder a essa declaração (acórdãos de 16 de novembro de 2006, Peróxidos Orgânicos/Comissão, T-120/04, Colet., EU:T:2006:350, n.º 18, e de 6 de fevereiro de 2014, Elf Aquitaine/Comissão, T-40/10, EU:T:2014:61, n.ºs 282 e 284 a 287).

78 Daqui decorre que a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 defendida pela recorrente, segundo a qual a Comissão deve demonstrar a existência de um interesse legítimo em declarar verificada uma infração que já tenha cessado, não obstante do facto de sancionar essa infração com uma coima, é errada. Uma vez que a referida instituição não está sujeita, quanto a este aspeto, ao dever de fundamentação, a primeira alegação do fundamento deve ser rejeitada.

79 Em seguida, na medida em que, no caso em apreço, é ponto assente que o poder da Comissão de aplicar as coimas não estava prescrito e que a Comissão decidiu aplicar uma coima à TP, a recorrente não tem razão quando imputa à Comissão um erro de direito por não ter demonstrado, na decisão impugnada, a existência de um interesse legítimo em declarar verificada a infração que já cessou. Assim, a segunda alegação do primeiro fundamento deve também ser rejeitada.

80 Por conseguinte, o presente fundamento e, conseqüentemente, o pedido de anulação integral da decisão impugnada devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao pedido de anulação parcial da decisão impugnada

- 81 Na petição, em apoio deste pedido de anulação parcial da decisão impugnada, a recorrente invocou dois fundamentos. Importa acrescentar ainda os dois fundamentos erradamente apresentados a título do pedido de alteração, salvo no que diz respeito aos elementos dos referidos fundamentos que dizem especificamente respeito à competência de plena jurisdição.

Quando ao primeiro fundamento

- 82 O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 6.º da CEDH e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Segundo a recorrente, resulta das disposições combinadas desses dois artigos que uma sanção pecuniária só pode ser aplicada por um «tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei», que respeite todas as garantias formais previstas no artigo 6.º da CEDH. Ora, não só a Comissão não é um órgão jurisdicional, como acumula as funções de acusação e de decisão. As sanções pecuniárias que aplica, que são, aliás, manifestamente de natureza «penal» na aceção do artigo 6.º da CEDH, não são, por isso, aplicadas por uma instância verdadeiramente independente da administração, pelo que violam o princípio da imparcialidade inscrito nas referidas disposições.
- 83 Em resposta à questão do Tribunal Geral no âmbito das medidas de organização do processo e relativa às consequências a retirar, em relação a este fundamento, dos acórdãos de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão (C-386/10 P, Colet., EU:C:2011:815, n.ºs 62, 63 e 81), e de 18 de julho de 2013, Schindler Holding e o./Comissão (C-501/11 P, Colet., EU:C:2013:522, n.ºs 33 a 38), a recorrente renunciou ao mesmo, o que ficou registado em ata na audiência. Todavia, a recorrente pediu ao Tribunal Geral que, a este respeito, exercesse a sua competência de plena jurisdição, em conformidade com os princípios estabelecidos na jurisprudência acima referida, e, conseqüentemente, tomasse em consideração tanto o artigo 6.º da CEDH como o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, no quadro da apreciação dos argumentos apresentados em apoio do pedido de alteração do montante da coima.
- 84 Por conseguinte, importa concluir, quanto ao pedido de anulação, que a recorrente renunciou ao seu primeiro fundamento e, conseqüentemente, o Tribunal Geral já não tem de se pronunciar sobre o referido fundamento.

Quando ao segundo fundamento

- 85 O segundo fundamento é relativo a uma violação dos direitos de defesa da recorrente. Com este fundamento, a recorrente alega que o artigo 2.º da decisão impugnada viola o seu direito de ser ouvida e os seus direitos de defesa, consagrados nos artigos 41.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais e no artigo 27.º do Regulamento n.º 1/2003, bem como nos artigos 10.º e 15.º do Regulamento n.º 773/2004.
- 86 Segundo a recorrente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral relativa ao conteúdo da comunicação de objeções está ultrapassada face às disposições da Carta dos Direitos Fundamentais enumeradas no número anterior. Assim, desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Comissão tem o dever de fornecer na comunicação de objeções quer os elementos de facto e de direito necessários para provar a infração quer os elementos de facto e de direito pertinentes para o cálculo do montante da coima. No que diz respeito ao cálculo do montante da coima, a Comissão tem o dever de apresentar na comunicação de objeções não apenas os elementos essenciais necessários para determinar o montante de base da coima, mas igualmente os elementos que toma em consideração a título de ajustamentos do montante de base, designadamente os factos suscetíveis de constituir circunstâncias agravantes e atenuantes. De igual modo, o montante final da coima suscetível de ser aplicada à empresa em causa deve ser, de acordo com a recorrente, referido na comunicação de

objeções. A possibilidade de a recorrente contestar o montante final da coima no Tribunal Geral não é suficiente para garantir o respeito pelos direitos que decorrem dos artigos 41.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

- 87 No caso em apreço, a Comissão violou as disposições acima enumeradas no n.º 85 ao não referir na comunicação de objeções, nem na carta de comunicação de factos dirigida à recorrente, os elementos que ia tomar em consideração a título de circunstâncias atenuantes. Em especial, e apesar dos argumentos apresentados pela recorrente a este respeito durante o processo administrativo, a Comissão não analisou, nesses documentos, as consequências do acordo celebrado entre a recorrente e a UKE na gravidade da infração ou no nível da coima.
- 88 A Comissão contesta os argumentos da recorrente e pede que este fundamento seja julgado improcedente.
- 89 A título preliminar, há que salientar que, na decisão impugnada, a Comissão não procedeu a ajustamentos do montante da coima. Nos considerandos 913 a 916 da decisão impugnada, a Comissão rejeitou os argumentos apresentados pela recorrente durante o processo administrativo, relativos à existência de circunstâncias atenuantes.
- 90 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, desde que a Comissão indique expressamente, na comunicação de objeções, que vai analisar se há que aplicar coimas às empresas em causa e que indique igualmente os principais elementos de facto e de direito suscetíveis de originar a aplicação de uma coima, tais como a gravidade e a duração da suposta infração e o facto de esta ter sido cometida de forma deliberada ou por negligência, respeita o direito das empresas de serem ouvidas. Com efeito, ao atuar assim, fornece-lhes todos os elementos necessários para se defenderem, não apenas contra a declaração da infração, mas igualmente contra o facto de lhes ser aplicada uma coima (v., acórdão de 25 de outubro de 2005, Grupo Danone/Comissão, T-38/02, Colet., EU:T:2005:367, n.º 50 e jurisprudência referida).
- 91 É igualmente confirmado por jurisprudência constante que, no que se refere à determinação do montante das coimas, os direitos de defesa das empresas em causa são garantidos perante a Comissão através da possibilidade de apresentar observações sobre a duração, a gravidade e a previsibilidade do carácter anticoncorrencial da infração. Por outro lado, as empresas beneficiam de uma garantia suplementar, no que diz respeito à determinação do montante da coima, na medida em que o Tribunal decide com competência de plena jurisdição e pode, nomeadamente, suprimir ou reduzir a coima, de acordo com o artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003. O juiz da União concluiu daqui que a Comissão podia limitar-se a indicar, sem mais explicações, na comunicação de objeções, que teria em conta o papel individual desempenhado por cada empresa nos acordos em causa e que o montante da coima refletiria as eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes, uma vez que as orientações para o cálculo das coimas especificam as circunstâncias que podem ser consideradas como tal (v., acórdão de 27 de setembro de 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comissão, T-357/06, Colet., EU:T:2012:488, n.º 217 e jurisprudência referida).
- 92 É à luz dos princípios acima recordados nos n.ºs 90 e 91 que há que analisar os argumentos apresentados pela recorrente no quadro do presente fundamento.
- 93 Antes de efetuar essa análise, importa ainda esclarecer, em primeiro lugar, que as regras enunciadas no acórdão Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comissão (n.º 91, *supra*, EU:T:2012:488) aplicam-se quer às circunstâncias agravantes quer às circunstâncias atenuantes. Com efeito, a regra assim definida pelo Tribunal Geral obriga a Comissão a informar, na comunicação de objeções, que terá em conta fatores que podem influir no montante definitivo da coima, o que inclui tanto as circunstâncias agravantes como as circunstâncias atenuantes.

- 94 Em segundo lugar, importa esclarecer que, contrariamente ao que alega a recorrente, os princípios acima enunciados nos n.ºs 90 e 91 não foram afetados pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa nem pelas afirmações da Comissão na sua Comunicação sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º [TFUE] e 102.º [...] TFUE (JO 2011, C 308, p. 6).
- 95 Com efeito, por um lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, proferida no contexto da aplicação do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, com a inclusão da Carta dos Direitos Fundamentais no direito primário da União, não alterou substancialmente o conteúdo do direito a um processo equitativo, tal como está consagrado, nomeadamente, no artigo 6.º da CEDH e tal como foi reconhecido ao nível da União como princípio geral do direito da União (v., neste sentido, acórdão de 3 de maio de 2012, Legris Industries/Comissão, C-289/11 P, EU:C:2012:270, n.º 36 e jurisprudência referida). Estas considerações podem ser alargadas ao direito de ser ouvido e, de forma mais ampla, aos direitos de defesa no seu conjunto, invocados pela recorrente, na medida em que os referidos direitos contribuem para garantir a realização de um processo equitativo.
- 96 Por outro lado, no que diz respeito à comunicação sobre boas práticas, acima referida no n.º 94, deve concluir-se que, tendo em conta o facto de esta ter sido publicada em 20 de outubro de 2011, ou seja, vários meses após a adoção da decisão impugnada, não é aplicável aos factos do caso em apreço, em conformidade com o seu n.º 6 (v., por analogia, acórdão de 17 de maio de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, T-299/08, Colet., EU:T:2011:217, n.º 148).
- 97 No que diz respeito à aplicação, ao caso em apreço, das regras decorrentes da jurisprudência acima referida nos n.ºs 90 e 91, importa salientar, em primeiro lugar, que, no n.º 522 da comunicação de objeções, a Comissão anunciou a sua intenção de aplicar uma coima à TP por um abuso definido como recusa de fornecer serviços. Nos números seguintes desse documento, a Comissão referiu que considerava que o abuso de que a TP era acusada fora cometido de forma deliberada ou por negligência e que esta estava consciente de que o seu comportamento podia afetar a concorrência no mercado interno. Em segundo lugar, no n.º 524 da comunicação de objeções, a Comissão referiu que, na fixação do montante da coima, teria em conta todas as circunstâncias importantes do caso concreto, em especial a gravidade e a duração da infração, e que iria aplicar as regras constantes das Orientações de 2006. No que diz respeito à gravidade da infração, a Comissão esclareceu, no n.º 528 da comunicação de objeções, que iria ter em consideração a sua natureza, a sua incidência real no mercado, na medida em que fosse quantificável, e a extensão geográfica do mercado afetado. No que diz respeito à duração da infração, a Comissão referiu, no n.º 529 da comunicação de objeções, que a infração começara o mais tardar em 3 de agosto de 2005 e que ainda não cessara. Em terceiro lugar, a Comissão anunciou, no n.º 525 da comunicação de objeções, que o montante da coima poderia ser afetado por uma possível tomada em consideração das circunstâncias agravantes ou atenuantes enumeradas nos pontos 28 e 29 das referidas orientações.
- 98 Por outro lado, resulta da carta de comunicação de factos, que dá seguimento à troca de correspondência entre a Comissão e a TP e que foi enviada a esta após a audição, que a Comissão prestou esclarecimentos quanto ao valor das vendas, na aceção do ponto 13 das Orientações de 2006, que iria ter em conta para o cálculo do montante de base da coima.
- 99 Os elementos acima enumerados nos n.ºs 97 e 98 permitem concluir que, no caso em apreço, a Comissão respeitou os princípios jurisprudenciais enunciados nos n.ºs 90 e 91 *supra*. Os argumentos apresentados pela recorrente não permitem pôr em causa esta conclusão.
- 100 Com efeito, primeiro, resulta da jurisprudência acima referida nos n.ºs 90 e 91 que, contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não estava obrigada a especificar o montante global da coima na comunicação de objeções.

- 101 Segundo, há que rejeitar o argumento da recorrente de que a Comissão devia ter analisado, na parte da comunicação de objeções relativa às sanções, o impacto do acordo com a UKE na gravidade da infração ou no nível da coima.
- 102 Com efeito, por um lado, resulta dos autos que a discussão relativa à tomada em consideração do acordo com a UKE no quadro do cálculo da coima foi iniciada pela TP numa fase avançada do processo administrativo, após o envio da comunicação de objeções. Assim, num primeiro momento, nos n.ºs 912 a 1009 da resposta à comunicação de objeções, a TP apresentou o argumento de que, tendo em conta os compromissos que ela própria assumira em virtude do acordo com a UKE, a Comissão devia admitir que a assinatura desse acordo marcara o termo da infração. Na carta de comunicação de factos (n.º 27), a Comissão concordou com este entendimento. Num segundo momento, nos n.ºs 483 e 484 da carta de 7 de março de 2011, enviada em resposta à carta de comunicação de factos, a TP apresentou o argumento de que o acordo com a UKE podia ser tido em conta como circunstância atenuante. A TP reiterou este argumento numa carta datada de 6 de junho de 2011, que enviou *proprio motu* e na qual se pronunciou sobre a oportunidade de aplicar uma coima no caso em apreço.
- 103 A Comissão, por seu turno, respondeu a todos esses argumentos apresentados após o envio da comunicação de objeções nos considerandos 913 a 916 da decisão impugnada. Sem antecipar um juízo sobre o mérito da resposta da Comissão, que é objeto do fundamento relativo à não tomada em consideração das circunstâncias atenuantes, há que considerar que o próprio facto de a Comissão ter tomado posição sobre esses argumentos, apresentados após o envio da comunicação de objeções, na decisão impugnada não constitui, de modo algum, uma violação do direito de ser ouvido ou dos direitos de defesa da TP.
- 104 Tendo em conta as considerações acima expostas, há que julgar improcedente o presente fundamento.

Quando ao terceiro fundamento

- 105 O terceiro fundamento, relativo a um erro de direito e de apreciação no cálculo do montante de base da coima, diz respeito, antes de mais, à violação dos pontos 20 a 22 das Orientações de 2006.
- 106 Salientando que não contesta a existência da infração que é imputada à TP, a recorrente pede ao Tribunal Geral, em substância, que reconsidere o montante da coima fixada na decisão impugnada à luz do princípio da proporcionalidade e tendo em conta o facto de a gravidade dessa infração não justificar que a Comissão considere, no cálculo do montante de base da coima, 10% do valor das vendas, na aceção do ponto 13 das Orientações de 2006. Os argumentos da recorrente relativos ao carácter desproporcionado e, portanto, desadequado e contrário à equidade do referido montante serão analisados no quadro do pedido de alteração.
- 107 O presente fundamento articula-se em duas partes, através das quais a recorrente acusa a Comissão, por um lado, de não ter tido devidamente em conta o facto de a infração ter implicado práticas de duração e intensidade diferentes e, por outro lado, de ter apreciado erradamente o impacto do comportamento da TP no mercado relevante.
- 108 Antes de analisar essas duas partes, importa começar por recordar que, em conformidade com o artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais, as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração.
- 109 No quadro dos processos desencadeados pela Comissão para sancionar as violações das regras de concorrência, o princípio da proporcionalidade implica que a Comissão deve fixar a coima proporcionalmente aos elementos tidos em conta para apreciar a gravidade da infração e deve, a este

respeito, aplicar esses elementos de forma coerente e objetivamente justificada (acórdãos Telefónica e Telefónica de España/Comissão, n.º 67, *supra*, EU:C:2014:2062, n.º 196, e de 5 de outubro de 2011, Transcatab/Comissão, T-39/06, Colet., EU:T:2011:562, n.º 189).

- 110 Em seguida, importa recordar que, em conformidade com o artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, na determinação do montante da coima, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.
- 111 No que diz respeito à gravidade de uma infração, não existe nenhuma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tidos em conta no momento da sua apreciação. Resulta todavia da jurisprudência que, entre os elementos a considerar na apreciação da gravidade constam, para além das circunstâncias particulares do caso, do seu contexto e do carácter dissuasivo das coimas, o comportamento da empresa em causa, o papel desempenhado por esta no estabelecimento da prática em causa, o benefício que retirou dessa prática, a sua dimensão e o valor das mercadorias em causa, bem como o risco que as infrações deste tipo representam para os objetivos da União (acórdão de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão, C-280/08 P, Colet., EU:C:2010:603, n.ºs 273 e 274; v., também, acórdão de 8 de dezembro de 2011, KME Germany e o./Comissão, C-272/09 P, Colet., EU:C:2011:810, n.º 96 e jurisprudência referida).
- 112 O montante da coima deve igualmente ter em conta elementos objetivos, tais como o conteúdo e a duração dos comportamentos anticoncorrenciais, o seu número e a sua intensidade, a extensão do mercado afetado e a deterioração sofrida pela ordem pública económica, bem como a quota de mercado das empresas responsáveis e uma eventual reincidência (v. acórdão KME Germany e o./Comissão, n.º 111, *supra*, EU:C:2011:810, n.º 97 e jurisprudência referida).
- 113 De acordo com as Orientações de 2006, nas quais a Comissão se baseou para calcular a coima no caso em apreço, a gravidade da infração é tomada em conta pela Comissão na primeira fase do cálculo da coima, ou seja, no momento da determinação do montante de base desta. Com efeito, por força do ponto 19 das Orientações de 2006, o montante de base da coima está ligado a uma percentagem do valor das vendas, determinado em função do grau de gravidade da infração, multiplicado pelo número de anos de infração. Nos termos do ponto 20 das Orientações de 2006, a Comissão deve apreciar a gravidade da infração numa base casuística para cada tipo de infração, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes do caso. De acordo com os pontos 21 e 22 das referidas Orientações, a Comissão, regra geral, fixa a percentagem do valor das vendas tomado em consideração num nível que pode ir até 30% e, para decidir se a percentagem do valor das vendas a tomar em consideração se deve situar num nível inferior ou superior dessa escala, tem em conta fatores como a natureza da infração, a quota de mercado agregada das empresas em causa, o âmbito geográfico da infração e se a infração foi ou não posta em prática.
- 114 Por último, no que diz respeito ao papel do juiz da União na fiscalização do montante da coima, importa recordar que lhe compete efetuar a fiscalização da legalidade da decisão controvertida com base nos elementos apresentados pelo recorrente para alicerçar os fundamentos invocados. Nesta fiscalização, o juiz não pode apoiar-se na margem de apreciação de que a Comissão dispõe, nem relativamente à escolha dos elementos a ter em conta no momento da aplicação dos critérios mencionados nas Orientações nem relativamente à avaliação destes elementos, para renunciar ao exercício de uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto (acórdão KME Germany e o./Comissão, n.º 111, *supra*, EU:C:2011:810, n.º 102).
- 115 A fiscalização estabelecida pelos Tratados, cujos contornos são definidos pela jurisprudência acima referida nos n.ºs 65 a 67 e 114, que implica que o juiz da União exerça uma fiscalização tanto de direito como de facto e que tenha o poder de apreciar as provas, de anular a decisão impugnada e de alterar o montante das coimas, está, ao contrário do que alegava inicialmente a recorrente, em conformidade com as exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva, constante do

artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais (v., neste sentido, acórdão Schindler Holding e o./Comissão, 18 de julho de 2013, Schindler Holding e o./Comissão (C-501/11 P, n.º 83, *supra*, EU:C:2013:522, n.º 38 e jurisprudência referida).

116 É à luz destes princípios que há que apreciar os argumentos desenvolvidos pela recorrente no âmbito do presente fundamento.

– Quanto à primeira parte, relativa à não consideração do facto de a duração dos vários elementos constitutivos da infração e a intensidade desta terem variado ao longo do tempo

117 A recorrente alega que a Comissão cometeu um erro de direito ao recusar tomar em consideração o facto de a duração dos vários elementos constitutivos da infração cometida pela TP e a intensidade da infração terem variado ao longo do tempo, com o fundamento de que o comportamento abusivo podia ser observado durante todo o período da infração. A Comissão ignorou assim um parâmetro pertinente para determinar uma coima proporcionada à gravidade da infração, a saber, o facto de nenhum dos comportamentos considerados como elementos constitutivos da infração ter durado quatro anos e dois meses.

118 A recorrente fundamenta estas afirmações com vários argumentos com os quais pretende, em substância, determinar a duração exata de determinados comportamentos adotados pela TP que, considerados conjuntamente, constituem o abuso de posição dominante cometido pela TP. Alega que, tendo em conta o efeito cumulativo dos erros cometidos pela Comissão no cálculo da duração desses comportamentos, o referido abuso não se afigura suficientemente grave para que a Comissão fixe em 10% a percentagem do valor das vendas que constitui o ponto de partida do cálculo do montante de base da coima. Assim, a recorrente pede ao Tribunal Geral que reduza o montante da coima aplicada à TP.

119 Os argumentos da recorrente incidem sobre quatro dos cinco elementos constitutivos do abuso de posição dominante de que a TP é acusada (v. n.º 28, *supra*).

120 Em primeiro lugar, no que diz respeito à proposta aos OA de condições não razoáveis nos acordos relativos ao acesso à rede da TP nos modos BSA e LLU, a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro de direito ao concluir que este elemento do abuso durara de 3 de agosto de 2005 a 22 de outubro de 2009. Em especial, no que diz respeito, por um lado, aos contratos-tipo em matéria de acesso em modo BSA, a recorrente alega que a versão n.º 1 do contrato-tipo da TP, que entrou em vigor em 22 de dezembro de 2008, respeitava a oferta de referência pertinente em matéria de acesso em modo BSA. Por outro lado, no que diz respeito ao acesso em modo LLU, a versão n.º 1 do contrato-tipo da TP, que entrou em vigor em 17 de fevereiro de 2009, estava em conformidade com a oferta de referência pertinente em matéria de acesso em modo LLU. Por conseguinte, a TP não pode ser acusada de ter imposto aos OA cláusulas desvantajosas nos referidos contratos após, respetivamente, 22 de dezembro de 2008, no que diz respeito ao acesso em modo BSA, e 17 de fevereiro de 2009, no que diz respeito ao acesso em modo LLU. Além disso, várias cláusulas de contratos-tipo da TP que eram desvantajosas para os OA foram aplicadas durante períodos ainda mais curtos.

121 Em segundo lugar, no que diz respeito à limitação do acesso físico à rede da TP, a recorrente alega, antes de mais, que a prática que consistia em recusar os pedidos de acesso dos OA por motivos de ordem formal e técnica foi diminuindo no período que se iniciou em 2007 e terminou em 2009. Em seguida, a afirmação de que a TP sobrestimou os investimentos que os OA necessitariam de realizar é exagerada e diz respeito apenas a um caso isolado. Além disso, quanto ao comportamento que consistia em recusar o acesso às instalações da TP através dos tubagens, trata-se apenas de acontecimentos ocorridos em 2007. Por último, quanto à prática que consistia em atrasar a execução das encomendas, apresentadas pelos ao, para a construção ou modificação dos nós de acesso aos

serviços (a seguir «NAS»), a recorrente sustenta que os exemplos dados pela Comissão na decisão impugnada são pouco convincentes, que esses atrasos se deveram a fatores independentes da TP e que a Comissão não refere nenhum exemplo de tal comportamento que tenha ocorrido após julho de 2008.

- 122 Em terceiro lugar, no que diz respeito à limitação do acesso às linhas de assinantes, a recorrente alega que essa prática durou menos tempo do que todo o período da infração considerado pela Comissão. A recusa de fornecer serviços grossistas de BSA em linhas alugadas [no quadro do serviço «Wholesale Line Rental» (WLR), no âmbito do qual os OA forneciam serviços de telefone fixo] terminou em outubro de 2007, pelo que durou apenas cerca de um ano, os atrasos na reparação das linhas defeituosas terminaram no início de 2008 e não duraram mais do que um ano, os atrasos na execução dos pedidos de acesso em modo BSA duraram apenas até ao quarto trimestre de 2007 e os atrasos na execução dos pedidos de acesso em modo LLU terminaram no primeiro trimestre de 2008.
- 123 Em quarto lugar, no que diz respeito à recusa de fornecer aos OA informações gerais fiáveis e precisas de que estes necessitavam para tomar decisões adequadas para aceder aos produtos de banda larga, a recorrente alega que, desde 2006, já pôs em prática algumas iniciativas com vista a melhorar a exatidão das suas informações e a conceder prioridade às localizações que os OA pretendiam utilizar. No que diz respeito ao acesso em modo BSA, melhorou o acesso à sua interface informática, em especial a partir de março de 2007, e empreendeu outras iniciativas ao longo de 2007 para facilitar, do ponto de vista tecnológico, o acesso às informações gerais. No que diz respeito ao acesso em modo LLU, assegurou o acesso às informações gerais através do envio, a pedido dos OA, de suportes DVD. No que diz respeito ao problema da transmissão de dados num formato informático difícil de utilizar (ficheiros «.pdf»), tratou-se de casos isolados.
- 124 A este respeito, tendo em conta a complexidade da infração imputada à TP e o caráter muito pormenorizado dos argumentos da recorrente, importa, antes de iniciar a sua análise, apresentar uma descrição da infração tal como consta da decisão impugnada.
- 125 Na decisão impugnada, a Comissão concluiu que a TP desenvolvera uma estratégia para limitar a concorrência em todas as fases do processo de acesso dos OA à sua rede, a saber, durante a negociação dos acordos relativos às condições de acesso a essa rede, na fase de ligação dos OA a essa rede e, por último, na fase de ativação das linhas de assinantes. Esta estratégia, que era implementada no mercado grossista do acesso em banda larga nos modos BSA e LLU, visava proteger as quotas de mercado da TP no mercado a jusante, isto é, no mercado retalhista no qual os operadores de telecomunicações oferecem serviços aos seus próprios utilizadores finais (considerandos 710 a 712 da decisão impugnada).
- 126 Para demonstrar a existência dessa estratégia, a Comissão baseou-se, nomeadamente, nos documentos apreendidos durante as inspeções à sede da TP e nas observações da UKE sobre a resposta da TP à comunicação de objeções. Resulta desses documentos, analisados nos considerandos 148 a 155 e 554 a 556 da decisão impugnada, que os membros do conselho de administração da TP delinearam um projeto que tinha como objetivo impedir o acesso dos OA à rede da TP, dificultar-lhes o mais possível o acesso a informações relativas à estrutura dessa rede e, desse modo, manter, tanto tempo quanto possível, a clientela retalhista da TP. Resulta, além disso, dos referidos documentos que a realização dessa estratégia passava, por um lado, por comportamentos dirigidos contra os OA e, por outro lado, por comportamentos dirigidos contra a autoridade reguladora nacional, tais como a recusa deliberada de cooperar com essa autoridade, o atraso considerável na apresentação do projeto da oferta de referência BSA, apesar da obrigação legal de o fazer (v. n.º 14, *supra*), ou a interposição de processos nos órgãos jurisdicionais administrativos contra todas as decisões desta autoridade de implementação das ofertas de referência.

- 127 A decisão impugnada fornece uma descrição pormenorizada dos comportamentos que a TP adotou para realizar a sua estratégia. Globalmente, estes comportamentos foram classificados pela Comissão em cinco grupos que constituem os cinco elementos constitutivos do abuso de posição dominante, a saber: em primeiro lugar, propôs aos OA condições não razoáveis nos acordos relativos ao acesso aos produtos BSA e LLU; em segundo lugar, atrasou o processo de negociação dos acordos relativos ao acesso aos produtos BSA e LLU; em terceiro lugar, limitou o acesso físico à rede da TP; em quarto lugar, limitou o acesso às linhas de assinantes e, em quinto lugar, recusou fornecer informações gerais precisas e fiáveis, indispensáveis para os OA tomarem decisões em matéria de acesso (v. n.º 28, *supra*).
- 128 Em primeiro lugar, no que diz respeito à proposta aos OA de condições não razoáveis nos acordos relativos ao acesso aos produtos BSA e LLU, nos considerandos 165 a 295 da decisão impugnada, a Comissão referiu que, de acordo com a regulamentação aplicável, a TP estava obrigada a celebrar com os OA que lhe solicitassem o acesso à sua rede em modo BSA ou LLU contratos relativos a esse acesso em condições que não fossem menos favoráveis para os OA do que as condições mínimas fixadas nas ofertas de referência BSA e LLU (v. n.ºs 11 e 12, *supra*). Não obstante esta obrigação, a TP propunha contratos-tipo cujas condições não respeitavam as exigências mínimas das ofertas de referência pertinentes. A este respeito, quanto aos contratos relativos ao acesso em modo BSA, a Comissão identificou 18 tipos de cláusulas contratuais afetadas pelas práticas da TP, que classificou em três grupos: antes de mais, as cláusulas favoráveis para os OA que constavam da oferta de referência e que foram suprimidas nos contratos propostos pela TP; depois, as cláusulas que constavam da oferta de referência e que foram alteradas em prejuízo dos OA nos contratos propostos pela TP; e, por último, as cláusulas da oferta de referência relativas à fixação de determinados prazos, alteradas em prejuízo dos OA nos contratos propostos pela TP. No que diz respeito aos contratos relativos ao acesso em modo LLU, a Comissão identificou dez tipos de cláusulas contratuais afetadas pelas práticas da TP, que em seguida dividiu em duas categorias, a saber, por um lado, as cláusulas favoráveis para os OA que constavam da oferta de referência e que foram suprimidas nos contratos propostos pela TP e, por outro lado, as cláusulas que constavam da oferta de referência e que foram alteradas em prejuízo dos OA nos contratos propostos pela TP. Nos considerandos 714 a 721 da decisão impugnada, a Comissão salientou que os elementos de prova recolhidos durante o processo administrativo confirmavam o carácter repetitivo e consequente do desrespeito pelas cláusulas previstas nas ofertas de referência pela TP. A Comissão referiu que, embora as ofertas de referência adotadas pela UKE em 2006 para o acesso em modo LLU e em 2008 para o acesso em modo BSA contivessem contratos-tipo que podiam ser utilizados pela TP, esta apenas aceitara utilizá-los após a assinatura do acordo com a UKE, em 22 de outubro de 2009.
- 129 Em segundo lugar, no que diz respeito ao atraso do processo de negociação dos acordos relativos ao acesso aos produtos BSA e LLU, a Comissão, baseando-se nos depoimentos dos OA ativos no mercado polaco e nas observações da UKE recolhidas durante o processo administrativo, identificou várias táticas dilatórias implementadas pela TP para evitar celebrar contratos com os OA em prazos razoáveis. Primeiro, a Comissão concluiu que, em 70% dos casos, a TP não respeitara o prazo legal que a obrigava a celebrar o contrato relativo ao acesso à sua rede com os OA no prazo de 90 dias de calendário e que, em vários casos, esses atrasos ultrapassaram um ou dois anos. Em seguida, a Comissão concluiu que a TP, de forma recorrente, não respeitara o prazo legal de três dias para o envio do projeto de contrato, ultrapassando-o, em vários casos, em dezenas ou centenas de dias (considerandos 300 a 314 da decisão impugnada). Além disso, a Comissão salientou outras práticas dilatórias, como o facto de a TP se fazer representar habitualmente nas negociações por pessoal não habilitado a vinculá-la contratualmente (considerandos 315 a 322 da decisão impugnada) ou o facto de atrasar de forma injustificada a assinatura dos contratos (considerandos 323 a 329 da decisão impugnada). Por último, a Comissão concluiu que estas táticas dilatórias tinham levado vários OA a solicitar a intervenção da autoridade reguladora no processo de negociação ou, pura e simplesmente, a abandonar os seus projetos de ligação à rede da TP (considerandos 300 e 305 da decisão impugnada).

- 130 Em terceiro lugar, relativamente à limitação do acesso físico à rede da TP, nos considerando 375 a 399 da decisão impugnada, a Comissão referiu, nomeadamente, que, uma vez assinado o contrato relativo ao acesso, os OA apresentavam à TP pedidos de acesso aos NAS, no que diz respeito ao acesso em modo BSA, e um pedido de coinstalação ou um pedido de cabos de correspondência, no que diz respeito ao acesso em modo LLU. A Comissão explicou que os pedidos dos OA eram submetidos a uma verificação de natureza formal e técnica, na sequência da qual a TP comunicava aos OA as condições técnicas e uma estimativa dos custos inerentes à ligação. Uma vez essas condições aceites, o OA podia preparar, com base nas mesmas, um projeto técnico que era novamente submetido à aprovação da TP (considerando 375 da decisão impugnada).
- 131 A Comissão descreveu exemplos de práticas anticoncorrenciais da TP, implementadas nessa fase de ligação à rede da TP, baseando-se, em grande parte, nos depoimentos dos OA ativos no mercado polaco, nas atas das fiscalizações efetuadas pela UKE e nas decisões desta autoridade. A este respeito, a Comissão referiu, antes de mais, que a TP recusara, por razões formais ou técnicas, vários pedidos de acesso. Essas recusas abrangiam 31% dos pedidos de acesso em modo BSA entre 2006 e 2009 e 44% dos pedidos de acesso em modo LLU durante o período de 2006 a 2008, tendo a situação melhorado em 2009. Relativamente ao acesso em modo LLU, a Comissão salientou igualmente os casos em que, apesar de uma verificação técnica positiva, os OA não tiveram acesso à rede da TP, nomeadamente devido à sobreavaliação, pela TP, dos custos associados à ligação (considerandos 378 a 392 e 749 a 754 da decisão impugnada). Em seguida, a Comissão salientou importantes atrasos na execução dos pedidos dos OA, quer no que diz respeito à construção ou à modificação dos NAS quer à execução dos pedidos de acesso em modo LLU. Segundo os depoimentos referidos pela Comissão, estes atrasos, que foram de três a treze meses, mesmo nos casos de trabalhos muito simples, impediam os OA de efetuar uma planificação normal dos investimentos (considerandos 393 a 396 e 755 a 758 da decisão impugnada). Por último, a Comissão salientou que a PTK, a sociedade filial da TP ativa nos mercados relevantes, não se deparou com os mesmos problemas dos outros OA no acesso à rede da sua sociedade-mãe. Tal confirma, no entendimento da Comissão, a possibilidade de garantir um acesso mais rápido a essa rede (considerandos 397 a 399 e 759 a 761 da decisão impugnada).
- 132 Em quarto lugar, no que diz respeito à limitação do acesso às linhas de assinantes, nos considerando 444 a 510 da decisão impugnada, a Comissão referiu que, uma vez ligados a um NAS (acesso em modo BSA), ou após terem obtido acesso a um espaço de colocação ou após terem instalado um cabo de correspondência (acesso em modo LLU), os OA podiam, em princípio, adquirir a sua própria clientela. Para o efeito, deviam dirigir à TP um pedido de ativação da linha de assinante, pedido esse que era controlado do ponto de vista formal e técnico pela TP (considerando 444 da decisão impugnada).
- 133 Baseando-se nos depoimentos dos OA, nos documentos apreendidos durante as inspeções e nas atas das fiscalizações efetuadas pela UKE, a Comissão identificou três tipos de práticas implementadas pela TP que limitaram o acesso dos OA aos assinantes. Antes de mais, concluiu que a TP recusara um grande número de pedidos de ativação de linhas por motivos formais e técnicos. Ainda que, durante determinados períodos, a situação tenha melhorado, essas recusas representaram, globalmente, entre 30% e 50% dos pedidos de vários OA, com exceção da PTK, a sociedade filial da TP (considerandos 448 a 467 da decisão impugnada). Em seguida, a Comissão salientou o problema da reduzida disponibilidade de linhas de assinantes devido, por um lado, à recusa da TP de fornecer serviços de acesso em modo BSA nas linhas WLR e, por outro lado, aos atrasos na reparação das linhas defeituosas. Por último, a Comissão salientou a existência de atrasos na execução dos pedidos dos OA (considerandos 468 a 473 da decisão impugnada). A Comissão observou que estes obstáculos tinham sido especialmente prejudiciais para os OA, na medida em que afetavam as relações diretas entre os OA e os utilizadores finais, nomeadamente no momento em que os OA iniciavam tais relações e podiam, assim, ter como consequência a deterioração da imagem dos OA junto dos seus clientes. Segundo a Comissão, o bloqueio do acesso em modo BSA nas linhas WLR afetava os OA tanto mais que os impedia de oferecer aos seus clientes já existentes, e que utilizavam serviços de telefone fixo, serviços adicionais de acesso à Internet (considerando 470 da decisão impugnada).

- 134 Em quinto lugar, no que diz respeito à recusa de fornecer informações gerais precisas e fiáveis, indispensáveis para os OA tomarem decisões em matéria de acesso, a Comissão referiu, antes de mais, que a TP estava obrigada a fornecer essas informações aos OA por força da regulamentação aplicável. A Comissão esclareceu que essas informações gerais diziam respeito a vários aspetos técnicos da rede da TP e salientou igualmente que, de acordo com os OA, a posse de informações gerais fiáveis e completas constituía uma condição essencial para dar início e continuidade ao fornecimento de serviços BSA e LLU aos utilizadores finais. Em seguida, a Comissão recordou que a recusa de fornecer informações relativas à estrutura da rede da TP constituía um dos elementos chave da estratégia da TP para limitar a concorrência em todas as fases do processo de acesso dos OA à sua rede (v. n.º 126, *supra*). Por último, a Comissão salientou que os problemas de acesso a informações gerais fiáveis e precisas se tinham manifestado em cada fase do processo de acesso à rede da TP. A este respeito, salientou, nomeadamente, que, durante a primeira fase do período da infração, a TP não inseria a definição das informações gerais nos contratos celebrados com os OA e, numa fase posterior, utilizava nos seus contratos uma definição que não correspondia à da oferta de referência (considerandos 511 a 516 e nota n.º 828 da decisão impugnada).
- 135 A Comissão descreveu de pormenorizadamente a forma como a TP impedira os OA de ter acesso às informações gerais relativas à sua rede. A este respeito, baseando-se em vários depoimentos dos OA e em documentos apreendidos durante as inspeções, a Comissão referiu, antes de mais, que a qualidade dos dados relativos à rede da TP transmitidos por esta aos OA era má. Esses dados estavam frequentemente incorretos ou incompletos e não correspondiam às cláusulas das ofertas de referência e dos contratos celebrados entre a TP e os OA (considerandos 517 a 528 da decisão impugnada). Em seguida, a Comissão apontou casos em que a TP transmitira aos OA informações gerais num formato que as tornava inutilizáveis (considerandos 529 e 530 da decisão impugnada). Além disso, a Comissão salientou que a TP não cumprira o seu dever, decorrente das ofertas de referência pertinentes, de colocar à disposição dos OA uma interface informática que permitisse o acesso às bases de dados que continham informações gerais e que assegurasse outras funcionalidades relativas à comunicação entre os OA e a TP. Essa interface só ficou operacional em abril de 2010 (considerandos 531 a 534 da decisão impugnada). Por último, a Comissão salientou que existiam soluções tecnológicas que permitiam assegurar o acesso a informações gerais mais precisas e fiáveis e que a PTK, a filial da TP, tinha podido beneficiar de tal acesso (considerandos 535 a 541 da decisão impugnada).
- 136 No considerando 713 da decisão impugnada, a Comissão salientou que as práticas da TP, acima descritas nos n.ºs 128 a 135, tinham tido um efeito cumulativo sobre os OA, que se viram confrontados com obstáculos em cada fase do processo de acesso aos produtos grossistas da TP. Referiu que, ainda que cada um dos obstáculos criados pela TP, considerado individualmente, possa não parecer muito prejudicial, os mesmos, considerados no seu conjunto, constituíam um comportamento abusivo cujo objetivo era impedir o acesso dos OA ao mercado grossista de acesso em banda larga. Em conclusão, a Comissão qualificou o abuso de posição dominante cometido pela recorrente como uma infração única e continuada (artigo 1.º da decisão impugnada).
- 137 No que diz respeito, em especial, à questão da duração e da intensidade variáveis dos comportamentos da TP, a mesma é abordada nos considerandos 903 e 907, que constam da parte da decisão impugnada consagrada à fixação do montante da coima.
- 138 Assim, no considerando 903 da decisão impugnada, a Comissão respondeu ao argumento da TP, apresentado durante o processo administrativo, de que, na apreciação da natureza da infração, havia que tomar em consideração o facto de determinadas práticas imputadas a esta última terem tido uma duração mais curta do que a duração total da infração. Este argumento baseava-se numa comparação entre a infração imputada à TP e a infração que fora objeto da Decisão C (2009) 3726 final da Comissão, de 13 de maio de 2009, relativa a um processo de aplicação do artigo 82.º [CE] e do artigo 54.º do acordo EEE (processo COMP/C-3/37.990 — Intel), e, mais concretamente, as observações da Comissão de que, na determinação da gravidade da infração cometida pela Intel, havia que tomar em consideração o facto de as práticas abusivas desta empresa se terem concentrado no

período compreendido entre 2002 e 2005 e de, desde 2005 até ao termo da infração, em dezembro de 2007, não terem sido detetados mais do que dois abusos individuais (v. considerando 1785 da decisão Intel). Em resposta a este argumento, no considerando 903 da decisão impugnada, a Comissão referiu que «nesse contexto, [havia] que notar que, ainda que a intensidade do comportamento da TP [tivesse] variado ao longo do tempo, as práticas abusivas [tinham sido] observadas ao longo do período da infração».

- 139 No considerando 907 da decisão impugnada, a Comissão afirmou que, na análise da gravidade da infração, tivera em conta o facto de os elementos do comportamento abusivo da TP não se terem verificado todos no mesmo momento. A Comissão explicou que esta circunstância era uma consequência lógica do facto de o processo de obtenção do acesso aos produtos grossistas de acesso à Internet em banda larga do operador histórico se estender no tempo, em várias fases distintas e sucessivas. A Comissão resumiu essas fases na nota n.º 1258 da decisão impugnada, da seguinte forma: primeiro, a fase da negociação dos contratos relativos às condições de acesso à rede, em seguida, a fase da obtenção de acesso físico à rede e, por último, a fase da ativação das linhas de assinantes e da obtenção de informações gerais. A Comissão acrescentou que, assim, um OA não podia, por exemplo, ser confrontado com os problemas respeitantes ao acesso físico à rede da TP antes da assinatura do contrato relativo às condições de acesso a essa rede. De igual modo, os problemas com que os OA se defrontavam na fase da obtenção de acesso físico à rede da TP ou na fase da ativação das linhas de assinantes começavam apenas após o termo de longas negociações dos contratos relativos às condições de acesso. Além disso, quer antes quer após a assinatura desses contratos, o desenvolvimento de estratégias comerciais pelos OA ficou comprometido pela má qualidade e pelo carácter incompleto das informações gerais relativas à rede da TP, que esta estava obrigada a transmitir.
- 140 Na audiência, em resposta a uma questão do Tribunal Geral, a recorrente especificou o alcance da sua argumentação. No que diz respeito ao argumento acima apresentado no n.º 117, referiu que o conteúdo do considerando 907 da decisão impugnada reflete apenas o facto de a Comissão ter tido em conta o carácter sucessivo da infração. Contudo, esse considerando não permite concluir que a Comissão teve plenamente em conta a variação da intensidade e da duração dos comportamentos adotados pela TP em cada fase do processo de obtenção de acesso à rede da TP. É por este motivo que, com os argumentos acima resumidos nos n.ºs 120 a 123, a recorrente denuncia erros cometidos pela Comissão no cálculo da duração e da intensidade desses comportamentos. A análise desses argumentos pormenorizados permite apreciar corretamente a gravidade da infração cometida pela TP.
- 141 A este respeito, resulta do considerando 907 da decisão impugnada, lido conjuntamente com a nota n.º 1258, que, ao avaliar a gravidade do abuso de posição dominante de que a TP é acusada, a Comissão teve claramente em conta a duração e a intensidade variáveis dos vários comportamentos adotados pela TP, os quais, considerados no seu conjunto, formam os elementos constitutivos desse abuso. De facto, a Comissão salientou expressamente que os elementos do comportamento abusivo da TP não se tinham verificado todos ao mesmo tempo.
- 142 Essa conclusão é corroborada pela análise da decisão impugnada no seu todo. Com efeito, nessa decisão, a Comissão salientou várias vezes melhorias pontuais da conduta da TP e especificou os períodos, mais curtos do que o período de duração da infração, durante os quais determinados comportamentos da TP tinham sido adotados (v., nomeadamente, considerandos 383, 409, 437, 450, 462, 508, 510 e 515 da decisão impugnada).
- 143 Além disso, contrariamente ao que alega a recorrente na petição, o considerando 903 da decisão impugnada não pode ser interpretado no sentido de que a Comissão recusou tomar em consideração o facto de a duração dos vários elementos constitutivos da infração cometida pela TP e a intensidade daquela terem variado ao longo do tempo. Com efeito, nesse considerando, a Comissão limitou-se a concluir que existia uma diferença significativa entre as circunstâncias da infração imputada à TP e as circunstâncias da infração imputada à Intel, designadamente o facto de, apesar da sua variação, o

comportamento ilícito da TP ter um carácter contínuo e ter-se estendido por todo o período da infração, enquanto a infração imputada à Intel estava fortemente concentrada num determinado período, substancialmente mais curto do que o período total da infração.

- 144 Tendo em conta as considerações que antecedem, não pode sustentar-se que, ao apreciar a gravidade da infração cometida pela TP, a Comissão recusou tomar em consideração o facto de a duração dos vários elementos constitutivos da infração cometida pela TP e a intensidade daquela terem variado ao longo do tempo.
- 145 Além disso, a análise do mérito dos argumentos pormenorizados da recorrente a seguir efetuada não permite concluir que a Comissão cometeu um erro de direito e de apreciação ao pronunciar-se sobre a gravidade da infração cometida pela TP.
- 146 A este respeito, a título preliminar, importa salientar, por um lado, que, com esses argumentos, a recorrente não contesta a existência da infração enquanto tal nem a duração desta tal como consta da decisão impugnada, designadamente o período compreendido entre 3 de agosto de 2005 e 22 de outubro de 2009. Também não põe em causa a qualificação do abuso de posição dominante imputado à TP como infração única e continuada, nem a existência da estratégia que visava limitar a concorrência em todas as fases do processo de acesso à sua rede.
- 147 Por outro lado, há que rejeitar, por se basearem numa leitura manifestamente errada da decisão impugnada, os argumentos pelos quais a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro de direito ao afirmar que os vários elementos constitutivos da infração imputada à TP tiveram uma duração igual ao período da infração. Esses argumentos estão em contradição com as observações da Comissão constantes dos considerandos da decisão impugnada acima referidos nos n.ºs 138, 139 e 142.
- 148 Em primeiro lugar, quanto à proposta de condições não razoáveis aos OA nos acordos relativos ao acesso à rede da TP nos modos BSA e LLU, há que salientar, antes de mais, que os argumentos apresentados nos articulados da recorrente incidem sobre mais de três dezenas de cláusulas contratuais que foram alteradas ou suprimidas dos contratos da TP relativos ao acesso nos modos BSA e LLU. A recorrente apresenta, assim, um cálculo preciso dos períodos durante os quais essas cláusulas foram modificadas ou suprimidas. Contudo, tendo em conta a complexidade dos contratos relativos ao acesso aos produtos grossistas de acesso em banda larga, a gravidade e as repercussões negativas da proposta, pela TP, de cláusulas não razoáveis nos seus contratos devem ser apreciadas globalmente, e não a partir de cada uma dessas cláusulas separadamente.
- 149 Em seguida, há que concluir que, com os seus argumentos, a recorrente não faz mais do que reconhecer que a TP propunha aos OA contratos que não respeitavam várias cláusulas das ofertas de referência BSA e LLU, desde, respetivamente, maio de 2006 e junho de 2006 até, respetivamente, final de 2008 e fevereiro de 2009. O facto de essa prática ter começado após o início do período da infração e ter terminado antes do termo deste não pode reduzir a gravidade do comportamento ilícito da TP. Com efeito, embora a recorrente alegue que a inobservância das cláusulas da oferta de referência BSA só teve início em maio de 2006, não contesta o facto de a adoção desta oferta de referência se ter atrasado vários meses devido à sua recusa, constitutiva de uma violação das suas obrigações regulamentares, de apresentar à UKE um projeto de oferta de referência (v. n.ºs 14 e 126, *supra*). Quanto ao termo deste elemento da infração, a Comissão salienta pertinentemente que o facto de a TP ter deixado de propor cláusulas não razoáveis nos seus contratos não significa que tenha suprimido tais cláusulas dos contratos em vigor. As cláusulas não razoáveis podiam, assim, continuar a aplicar-se em prejuízo dos OA.
- 150 Por último, este elemento da infração não pode ser analisado abstraindo das circunstâncias não contestadas pela recorrente, designadamente o facto de, durante a fase inicial do período da infração, na fase de negociação dos contratos com os OA, a TP ter implementado práticas que tinham como objetivo desencorajá-los de obter acesso à sua rede, nomeadamente várias táticas dilatórias para

atrasar as negociações dos contratos e uma estratégia para dificultar o mais possível aos OA a obtenção de informações gerais sobre a sua rede. Ora, esta constatação sustenta a conclusão da Comissão de que o espaço de negociação deixado aos OA era muito reduzido, pelo que os OA tinham de aceitar as condições propostas pela TP, mesmo que estas fossem contrárias às disposições das ofertas de referência pertinentes, ou desencadear processos na UKE para forçar a TP a respeitar os suas obrigações regulamentares, ou ainda decidir não entrar no mercado (considerandos 305, 314 e 716 da decisão impugnada).

- 151 Em segundo lugar, quanto à limitação do acesso físico à rede da TP, importa salientar, antes de mais, que o facto de determinadas práticas implementadas pela TP terem uma duração mais curta do que a da infração ou irem diminuindo ao longo desse período não demonstra que a infração era menos grave e que a coima aplicada à TP é desproporcionada. Com efeito, como salienta a Comissão, as várias práticas adotadas pela TP em fases sucessivas do processo de acesso à sua rede eram complementares. Por outro lado, no que diz respeito à recusa dos pedidos dos OA por razões técnicas ou formais, a Comissão reconheceu expressamente, nomeadamente nos considerandos 383 e 409 da decisão impugnada, uma melhoria da situação e os argumentos invocados pela recorrente não permitem considerar que a Comissão não teve em conta essa melhoria na determinação do montante da coima. Em seguida, contrariamente ao que alega a recorrente, o problema da sobreavaliação dos custos dos investimentos relativos ao acesso em modo LLU não respeitou apenas a um caso isolado. Com efeito, esse problema foi assinalado por dois OA e realçado pela UKE na ata de uma fiscalização efetuada em 2008. A Comissão salienta ainda, a este respeito, que, na medida em que, nessa época (em 2008), poucos operadores tinham recorrido ao acesso em modo LLU, os três exemplos referidos têm uma importância significativa e não podem ser considerados exagerados. Por último, contrariamente ao que alega a recorrente, os elementos de prova recolhidos pela Comissão, nomeadamente a ata de uma fiscalização efetuada pela UKE em outubro de 2007, bem como as declarações dos OA, bastam para confirmar que a TP retardava a execução dos pedidos de construção ou de modificação dos NAS.
- 152 Em terceiro lugar, quanto ao acesso limitado às linhas de assinantes, a recorrente não contesta as observações da Comissão relativas à recusa dos pedidos por razões formais e técnicas. Limita-se a salientar que os problemas de disponibilidade das linhas WLR para o acesso em modo BSA terminaram em outubro de 2007 e que os problemas associados aos atrasos na execução dos pedidos de acesso nos modos BSA e LLU apenas ocorreram em 2007 e no início de 2008. Ora, por um lado, tal não afeta a conclusão da Comissão de que a TP implementou práticas para limitar o acesso dos OA às linhas de assinantes, práticas essas que foram especialmente prejudiciais para os OA na medida em que afetavam as suas relações diretas com os utilizadores finais. Por outro lado, a Comissão reconheceu expressamente, nomeadamente nos considerandos 508 e 510 da decisão impugnada, que os elementos da infração referidos pela recorrente tinham sido limitados no tempo e nada permite concluir que a Comissão não teve esse facto em conta na determinação do montante da coima.
- 153 Em quarto lugar, quanto aos argumentos da recorrente relativos à recusa de fornecer aos OA informações gerais precisas e fiáveis, os mesmos também não convencem de que a Comissão exagerou a gravidade da infração na determinação da coima aplicada à TP.
- 154 Antes de mais, a recorrente não contesta as afirmações formuladas na decisão impugnada de que era tecnicamente possível assegurar o acesso a informações gerais mais precisas e fiáveis e que a PTK, a filial da TP, tinha podido beneficiar desse acesso. A recorrente também não contesta que a qualidade das informações gerais era pior durante a primeira fase do período da infração, ou seja, durante 2005 e 2006. Ora, era precisamente nessa altura que, juntamente com as práticas dilatórias aplicadas pela TP durante as negociações com os OA, essa prática era mais nociva para os OA, na medida em que os impedia de planear e implementar as suas estratégias comerciais. Em seguida, apesar da melhoria da qualidade das informações gerais, que foi, de resto, reconhecida pela Comissão (considerando 528 da decisão impugnada), a decisão impugnada refere casos, documentados por declarações dos OA, de transmissão de informações gerais imprecisas ou contraditórias ainda em 2008 e 2009. De igual modo, apesar das iniciativas levadas a cabo pela TP, os problemas de disponibilização da interface informática

que permitia o acesso às bases de dados das informações gerais perduraram até 2010. Por último, contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não exagerou a dimensão dos problemas relativos ao formato de dados. Com efeito, por um lado, referiu que esses problemas ocorriam «às vezes» (considerando 529 da decisão impugnada). Por outro lado, esses problemas, apreciados no contexto da má qualidade geral das informações transmitidas pela TP, constituem uma ilustração da atitude geral da TP em relação aos OA.

155 Além disso, a Comissão reconheceu na decisão impugnada que a TP levava a cabo iniciativas que permitiram melhorar a qualidade dessas informações, nomeadamente ao longo de 2009. Ora, nada permite considerar que não teve em conta essa melhoria na determinação do montante da coima.

156 Tendo em conta as considerações que antecedem, o Tribunal Geral considera que a resposta dada pela Comissão, nos considerando 903 e 907 da decisão impugnada, aos argumentos da TP relativos à duração e à intensidade variáveis de determinadas práticas que esta implementou em violação do quadro regulamentar e que foram agrupadas pela Comissão em cinco elementos constitutivos do abuso de posição dominante — argumentos esses que a recorrente reitera, no essencial, no âmbito da presente parte — não está afetada por qualquer erro de direito e de apreciação. Contrariamente ao que alega a recorrente, não se pode considerar que a forma como a Comissão tomou em conta a duração e a intensidade variáveis dos comportamentos anticoncorrenciais imputados à recorrente viola o princípio da proporcionalidade.

157 Daqui decorre que a primeira parte do presente fundamento deve ser rejeitada.

– Quanto à segunda parte, relativa à existência de erros que viciam as conclusões da Comissão sobre a incidência da infração nos mercados relevantes

158 Na segunda parte, a recorrente, apoiada pela PIIT, alega, por um lado, que a apreciação da natureza e da gravidade da infração efetuada pela Comissão se baseia, em especial, na conclusão de que o comportamento da TP teve efeitos reais nos mercados relevantes. Segundo a jurisprudência, nomeadamente o acórdão de 8 de setembro de 2010, *Deltafina/Comissão* (T-29/05, Colet., EU:T:2010:355, n.º 248), nesse caso, a Comissão deve fornecer indícios concretos, credíveis e suficientes que permitam apreciar a influência efetiva que a infração possa ter tido em termos de concorrência no mercado relevante. Ora, na decisão impugnada, em vez de analisar os efeitos reais do comportamento da TP no mercado, a Comissão contentou-se em analisar os seus efeitos prováveis.

159 Por outro lado, a recorrente e a PIIT alegam que a avaliação desses efeitos prováveis do comportamento da TP nos mercados relevantes está errada. As conclusões da Comissão são exageradas e ignoram fatores importantes para a avaliação do impacto do comportamento da recorrente.

160 A Comissão, por um lado, contesta ter baseado a sua apreciação da gravidade da infração na conclusão de que as práticas da TP tinham um impacto negativo concreto nos mercados relevantes. Por outro lado, refuta os argumentos da recorrente e da PIIT de que cometeu erros na apreciação dos efeitos prováveis da infração. Por conseguinte, pede que a segunda parte do presente fundamento seja rejeitada.

161 A este respeito, em primeiro lugar, importa salientar que os argumentos da recorrente assentam na premissa de que a regra definida no acórdão *Deltafina/Comissão*, n.º 158, *supra* (EU:T:2010:355, n.º 248), no contexto da aplicação das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º [CA] (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «Orientações de 1998»), pode ser transposta para as Orientações de 2006.

- 162 Há que recordar que, de acordo com o ponto 1.A das Orientações de 1998, na avaliação do grau de gravidade da infração, a Comissão deve tomar em consideração, nomeadamente, o seu «impacto concreto no mercado quando este for quantificável». No acórdão *Deltafina/Comissão*, n.º 158, *supra* (EU:T:2010:355, n.º 248), mas também no acórdão *Prym e Prym Consumer/Comissão*, n.º 65, *supra* (EU:C:2009:505, n.ºs 81 e 82), o juiz da União declarou que o impacto concreto da infração no mercado constitui, em princípio, apenas um elemento facultativo da apreciação da gravidade da infração, suscetível de permitir à Comissão, quando se verifique, aumentar o montante inicial da coima acima do montante mínimo. Contudo, segundo o Tribunal de Justiça, quando a Comissão considere oportuno, para efeitos do cálculo da coima, ter em conta esse elemento facultativo, não se pode limitar a apresentar uma mera presunção, mas deve fornecer indícios concretos, credíveis e suficientes que permitam apreciar a influência efetiva que a infração possa ter tido em termos de concorrência no referido mercado.
- 163 As Orientações de 2006, usadas pela Comissão para calcular o montante da coima aplicada no caso em apreço, já não preveem a tomada em conta do «impacto concreto no mercado quando este for quantificável» na apreciação da gravidade de uma determinada infração. Com efeito, de acordo com o ponto 22 dessas Orientações, para decidir se a percentagem do valor das vendas a tomar em consideração se deve situar num nível inferior ou superior da escala que pode ir até 30%, a Comissão tem em conta certos fatores, como a natureza da infração, a quota de mercado agregada de todas as partes em causa, o âmbito geográfico da infração e se a infração foi ou não posta em prática. Daqui resulta que, regra geral, a Comissão não está obrigada a ter em conta o impacto concreto da infração no mercado quando fixa a percentagem do valor das vendas determinada em função da gravidade. Contudo, uma vez que a lista de fatores enumerados no ponto 22 das Orientações não é exaustiva, a Comissão pode, se considerar oportuno, ter em conta o impacto concreto da infração no mercado a fim de aumentar essa percentagem. Nesse caso, deve considerar-se que a jurisprudência referida no número anterior se aplica igualmente no respeito às Orientações de 2006, pelo que a Comissão deve fornecer indícios concretos, credíveis e suficientes que permitam apreciar a influência efetiva que a infração possa ter tido em termos de concorrência no referido mercado.
- 164 Em segundo lugar, importa salientar que a presente parte do primeiro fundamento contém duas vertentes de argumentos, a primeira das quais é relativa à falta de fundamentação. De facto, com estes argumentos, a recorrente e a PIIT alegam que a Comissão baseou a sua apreciação da gravidade da infração nos efeitos negativos reais que a infração imputada à TP teve na concorrência e nos consumidores. Afirmam que, na decisão impugnada, a Comissão se contentou em analisar os efeitos prováveis desta infração e, por conseguinte, não apresentou uma fundamentação suficiente, à luz do acórdão *Deltafina/Comissão*, n.º 158, *supra* (EU:T:2010:355, n.º 248), quanto à existência dos seus efeitos reais. Com os argumentos reunidos na segunda vertente, a recorrente e a PIIT pretendem demonstrar os erros que a Comissão cometeu na apreciação dos efeitos prováveis da infração.
- 165 Em primeiro lugar, no que diz respeito aos argumentos que fazem parte da primeira vertente, há que recordar que a fundamentação dos atos das instituições da União, exigida pelo artigo 296.º TFUE, deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários do ato ou outras pessoas por este direta e individualmente abrangidas possam ter em receber explicações (acórdão de C-37/13 P, 25 de junho de 2014, *Nexans e Nexans France/Comissão*, Colet., EU:C:2014:2030, n.ºs 31 e 32).
- 166 No caso em apreço, importa salientar que a apreciação da gravidade da infração efetuada pela Comissão nos considerandos 899 a 908 da decisão impugnada está dividida em quatro partes, sendo as três primeiras relativas à natureza da infração, às quotas de mercado e ao âmbito geográfico da infração, e a quarta uma síntese. No considerando 906 da decisão impugnada, que consta dessa síntese, a Comissão referiu que, para determinar a percentagem do valor das vendas a considerar para

efeitos da fixação do montante de base da coima, tivera em conta, nomeadamente, a natureza da infração, o seu âmbito geográfico, as quotas de mercado, bem como o facto de essa infração ter sido executada.

167 A passagem contestada pela recorrente encontra-se no considerando 902 da decisão impugnada, que consta da parte consagrada à apreciação da natureza da infração. Nessa parte, a Comissão referiu, antes de mais, que o abuso de posição dominante sob a forma de recusa de fornecer uma prestação de serviços, imputado à TP, fora sancionado em várias ocasiões, tanto pela própria Comissão como pelos órgãos jurisdicionais da União (considerando 899 da decisão impugnada). A Comissão referiu que os mercados do produto relevantes eram de grande importância económica e desempenhavam um papel primordial na construção da sociedade da informação, uma vez que as ligações de banda larga são um fator que condiciona o fornecimento de vários serviços digitais aos utilizadores finais (considerando 900). A Comissão teve igualmente em conta o facto de a TP ser o único proprietário da rede nacional de telecomunicações e de os OA que pretendiam fornecer serviços com base na tecnologia DSL estarem, por isso, totalmente dependentes dela (considerando 901).

168 Por último, no considerando 902, a Comissão referiu o seguinte:

«De igual modo, como descrito no [ponto] VIII.1, o comportamento da TP encontra-se entre os comportamentos abusivos que têm como objetivo eliminar a concorrência do mercado retalhista ou, pelo menos, atrasar a entrada de novos operadores ou a evolução desse mercado. Acresce que, como referido no considerando 892, a TP estava consciente de que o seu comportamento era ilegal. Isto tem um impacto negativo na concorrência e nos consumidores, que sofrem um aumento dos preços e uma redução das escolhas e do número de produtos inovadores.»

169 A fundamentação apresentada pela Comissão nos considerandos 899 a 906 da decisão impugnada não deixa qualquer dúvida quanto aos elementos em que a Comissão baseou a sua apreciação da gravidade da infração e que são os seguintes: a natureza da infração, o seu âmbito geográfico, as quotas de mercado em causa detidas pela TP e a execução da infração por esta. Contrariamente ao que alegam a recorrente e a PIIT, a Comissão não afirmou, no considerando 902 da decisão impugnada, e não pode, de modo algum, deduzir-se desse considerando, lido à luz de toda a fundamentação relativa à gravidade da infração, que tivera em conta os efeitos reais da infração no mercado e nos consumidores, determinando, em função dessa gravidade, a percentagem do valor das vendas a considerar para efeitos da fixação do montante de base da coima. Mais concretamente, a frase referida pela recorrente não pode ser lida no sentido de que se refere, de forma geral e abstrata, à natureza da infração e ao facto de esta, na medida em que era deliberada e tinha como objetivo eliminar a concorrência do mercado retalhista ou atrasar a evolução desse mercado, ter a capacidade de afetar de forma negativa a concorrência e os consumidores.

170 A este respeito, há ainda que acrescentar que as conclusões constantes da primeira e segunda frases do considerando em causa, relativas à eliminação da concorrência do mercado retalhista e ao caráter intencional da infração, são ilustradas pela remissão, por um lado, para o ponto VIII.1 da decisão impugnada, no qual a Comissão descreve a estratégia da TP para limitar a concorrência em todas as fases do processo de acesso dos OA à sua rede, e, por outro lado, para o considerando 892 da decisão impugnada, no qual a Comissão fundamentou a sua conclusão de que a infração fora cometida de forma deliberada. Em contrapartida, a última frase do considerando 902 não contém nenhuma remissão para o ponto X.4.4 da decisão impugnada, no qual a Comissão apresentou as suas observações quanto aos efeitos prováveis da infração.

171 Daqui decorre que a Comissão não teve em conta, na apreciação da gravidade da infração, os efeitos reais da infração cometida pela TP nos mercados relevantes, nem sequer os efeitos prováveis desta infração, que analisou no ponto X.4.4 da decisão impugnada. Em conformidade com a jurisprudência acima referida no n.º 162, uma vez que a Comissão não teve em conta os efeitos reais da infração na avaliação da gravidade desta, não tinha de fazer a prova de tais efeitos.

- 172 Por conseguinte, argumento da recorrente relativo à falta de fundamentação no que diz respeito à prova dos efeitos reais da infração para efeitos da apreciação da gravidade desta deve ser rejeitado.
- 173 Em segundo lugar, no que diz respeito aos argumentos reunidos na segunda vertente, pelos quais a recorrente e a PIIT pretendem demonstrar os erros cometidos pela Comissão na apreciação dos efeitos prováveis da infração, devem ser considerados inoperantes. Com efeito, na medida em que a Comissão não teve em conta os efeitos prováveis da infração na avaliação da gravidade desta, que utilizou para determinar a percentagem do valor das vendas a considerar para efeitos da fixação do montante de base da coima, eventuais erros na apreciação dos efeitos prováveis da infração não podem ter influência nesse montante de base.
- 174 Consequentemente, há que rejeitar os argumentos pelos quais a recorrente e a PIIT pretendem demonstrar que a Comissão cometeu erros na apreciação dos efeitos prováveis da infração.
- 175 Daqui decorre que a segunda parte do presente fundamento deve ser rejeitada.
- 176 Além disso, para determinar o montante de base da coima à luz do princípio da proporcionalidade, importa recordar, em primeiro lugar, que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o montante da coima é função não apenas da duração dos comportamentos anticoncorrenciais, do seu número e da sua intensidade, mas igualmente da natureza da infração, da extensão do mercado afetado e da deterioração sofrida pela ordem pública económica, bem como da importância relativa e da quota de mercado das empresas responsáveis (v., neste sentido, acórdão KME Germany e o./Comissão, n.º 111, *supra*, EU:C:2011:810, n.ºs 96 e 97 e jurisprudência referida). Em segundo lugar, o montante da coima deve igualmente ter em conta elementos como o carácter dissuasivo da coima, o comportamento da empresa e o risco que a infração representa para os objetivos da União. Em terceiro lugar, o montante da coima aplicada a uma empresa por uma infração em matéria de concorrência deve ser proporcionado à infração, apreciada no seu todo (v., neste sentido, acórdão Transcatab/Comissão, n.º 109, *supra*, EU:T:2011:562, n.º 189).
- 177 Por outro lado, de acordo com jurisprudência constante, incumbe à empresa que detém uma posição dominante a responsabilidade especial de não prejudicar, através do seu comportamento, uma concorrência efetiva e não falseada no mercado interno. Quando a existência de uma posição dominante tenha a sua origem num antigo monopólio legal, esta circunstância deve ser levada em conta (acórdão de 27 de março de 2012, Post Danmark, C-209/10, Colet., EU:C:2012:172, n.º 23).
- 178 Tendo em conta a jurisprudência referida, o Tribunal Geral considera que, no caso em apreço, na apreciação da proporcionalidade da coima e, mais precisamente, do carácter proporcionado do montante de base da coima, é essencial tomar em consideração, em primeiro lugar, o facto de a recorrente deter uma posição dominante que tem a sua origem no antigo monopólio legal, quer no mercado grossista de acesso em banda larga nos modos LLU e BSA, no qual era o único fornecedor, quer no mercado retalhista.
- 179 Em segundo lugar, como resulta dos n.ºs 125 a 136 e 146 a 157 acima, e embora determinados comportamentos anticoncorrenciais específicos imputados à TP tenham tido uma duração menor do que o período da infração, a infração cometida pela TP, cuja existência não é contestada enquanto tal, consistiu em violações múltiplas, flagrantes, persistentes e intencionais do quadro regulamentar que a obrigava, enquanto operador com poder de mercado significativo, a conceder aos OA o acesso desagregado ao seu lacete local e aos serviços conexos em condições transparentes, equitativas e não discriminatórias.
- 180 Em terceiro lugar, é ponto assente que a TP tinha consciência do carácter ilegal do seu comportamento, quer no plano regulamentar, uma vez que foi objeto de processos e foi condenada por decisões da autoridade reguladora nacional confirmadas por decisões transitadas em julgado proferidas por órgãos

jurisdicionais nacionais, quer no plano do direito da concorrência, em que as suas práticas tinham como finalidade impedir ou atrasar a entrada de novos operadores nos mercados do produto relevantes.

- 181 Em quarto lugar, há que concluir que os mercados do produto afetados pelas práticas abusivas da TP, que são de dimensão considerável, na medida em que abrangem a totalidade do território de um dos maiores Estados-Membros da União, são mercados de grande importância, tanto do ponto de vista económico como do ponto de vista social, uma vez que o acesso à Internet de banda larga constitui o elemento chave do desenvolvimento da sociedade da informação.
- 182 Ora, resulta dos considerandos 899 a 902, 904 e 905 da decisão impugnada que a Comissão teve em conta esses elementos na apreciação da gravidade da infração. Com efeitos, nestes considerandos, a Comissão referiu, antes de mais, que o abuso de posição dominante sob a forma de recusa de fornecer uma prestação de serviços, imputada à TP, fora sancionado em vários ocasiões, tanto pela própria Comissão como pelos órgãos jurisdicionais da União. A Comissão referiu que os mercados do produto relevantes eram de grande importância económica e desempenhavam um papel primordial na construção da sociedade da informação. A Comissão teve igualmente em conta o facto de a TP ser o único proprietário da rede nacional de telecomunicações e de os OA que pretendessem prestar serviços com base na tecnologia DSL estarem, por isso, totalmente dependentes da TP. Além disso, salientou que o comportamento da TP tinha como objetivo eliminar a concorrência do mercado retalhista ou, pelo menos, atrasar a entrada de novos operadores ou a evolução desse mercado, que esse comportamento era deliberado e tinha repercussões negativas na concorrência e nos consumidores (considerandos 899 a 902 da decisão impugnada). Por último, a Comissão teve em conta o facto de, durante todo o período da infração, a TP ter uma posição dominante não só no mercado grossista, no qual detinha um monopólio, mas também no mercado retalhista, no qual as suas quotas de mercado variavam entre 57% e 46% em termos de receitas. A este respeito, a Comissão salientou que a diferença entre a quota de mercado da TP e a do OA que detinha a maior quota de mercado a seguir à da TP era considerável. Quanto ao âmbito geográfico do mercado relevante, a Comissão referiu que a infração cometida pela TP abrangia todo o território da Polónia (considerandos 904 e 905 da decisão impugnada).
- 183 Estes elementos, que não são contestados pela recorrente, bastam para considerar que o abuso de posição dominante imputado à TP era uma infração grave.
- 184 Por outro lado, importa recordar que, no contexto da aplicação das Orientações de 1998, que estabeleciam uma distinção entre infrações muito graves, graves e menos graves, o Tribunal Geral confirmou a apreciação da Comissão de que a implementação de uma prática de compressão tarifária por um operador histórico de telecomunicações nacional devia ser qualificada de infração muito grave e abuso de posição dominante caracterizado (acórdão de 29 de março de 2012, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, T-336/07, Colet., EU:T:2012:172, n.ºs 382 a 387). Importa acrescentar que o Tribunal Geral confirmou a qualificação da infração em causa como «muito grave» relativamente a todo o período em causa, apesar de a Comissão ter reconhecido que tal infração não teve uma gravidade uniforme durante todo o referido período (acórdão Telefónica e Telefónica de España/Comissão, referido, EU:T:2012:172, n.ºs 417 a 419).
- 185 Ainda que a infração ao artigo 102.º TFUE, que consiste na aplicação de compressões tarifárias, seja uma infração de natureza diferente da que foi cometida pela TP, a saber, a recusa de fornecimento, esta pode ser igualmente considerada abuso caracterizado e de especial gravidade. De facto, no processo que deu origem ao acórdão Telefónica e Telefónica de España/Comissão, n.º 184, *supra* (EU:T:2012:172), a qualificação da infração como muito grave baseou-se, em substância, em três elementos, a saber, o facto de a recorrente não poder ignorar o carácter ilegal do seu comportamento, o carácter intencional desse comportamento e o facto de o operador histórico deter uma posição virtualmente monopolista no mercado grossista de acesso em banda larga e uma posição dominante

muito forte no mercado retalhista. Ora, todos estes elementos estão reunidos no caso em apreço, não tendo sido contestados nem o carácter intencional e ilegal do comportamento da TP nem a dimensão das suas quotas de mercado em causa.

- 186 Tendo em conta as considerações que antecedem, o Tribunal Geral considera que, atendendo à especial gravidade da infração cometida pela TP, a Comissão não violou o princípio da proporcionalidade ao fixar em 10% a percentagem do valor das vendas a considerar para efeitos da determinação do montante de base da coima aplicada àquela, em conformidade com os pontos 19 a 22 das Orientações de 2006.
- 187 Por conseguinte, há que julgar improcedente o presente fundamento do recurso.

Quando ao quarto fundamento

- 188 O quarto fundamento é relativo à falta de tomada em consideração das circunstâncias atenuantes. A recorrente, apoiada pela PIIT, alega, a este respeito, que a Comissão cometeu erros de direito e de apreciação ao recusar ter em conta, a título de circunstâncias atenuantes, três elementos invocados pela TP durante o processo administrativo, a saber: em primeiro lugar, os investimentos «colossais» feitos desde a data do acordo com a UKE para modernizar a infraestrutura polaca de linhas fixas em benefício dos OA e dos utilizadores finais, em segundo lugar, a cessação voluntária da infração pela TP e, em terceiro lugar, os compromissos propostos por esta.
- 189 Por outro lado, na hipótese de o Tribunal Geral não considerar que as variações de duração e de intensidade do seu comportamento, alegadas no âmbito da primeira parte do terceiro fundamento, justificam uma redução do montante de base da coima, a recorrente pede ao Tribunal Geral que as tenha em conta a título de circunstâncias atenuantes.
- 190 A Comissão contesta os argumentos da recorrente e pede que o presente fundamento seja rejeitado.
- 191 Há que apreciar os argumentos apresentados pela recorrente e pela PIIT à luz dos princípios acima exposto nos n.ºs 110 a 114.

– Quanto aos investimentos feitos pela TP desde a data do acordo com a UKE

- 192 No que diz respeito aos investimentos nas instalações, a recorrente alega que, em virtude do acordo com a UKE, comprometeu-se a realizar dois tipos de investimentos, a saber, por um lado, investimentos destinados a melhorar o acesso dos OA aos serviços de acesso em modo BSA e aos serviços de acesso em modo LLU e, por outro lado, investimentos com vista a modernizar a infraestrutura polaca de linhas fixas.
- 193 São estes últimos investimentos, estimados em 761,4 milhões de euros entre outubro de 2009 e o final de 2011, dos quais cerca de 168,3 milhões de euros já tinham sido gastos no final de 2010, que, segundo a recorrente, deveriam ser tidos em conta como circunstância atenuante. A este respeito, a recorrente alega que estes investimentos eram uma medida voluntária que excedia as medidas necessárias para pôr termo à infração declarada pela Comissão e beneficiavam quer os consumidores polacos quer os OA. Assim, estes investimentos deveriam ser qualificados como medida corretiva da infração cometida pela TP, análoga à que foi reconhecida pelo Tribunal Geral, a título de circunstância atenuante, no seu acórdão de 30 de abril de 2009, *Nintendo e Nintendo of Europe/Comissão* (T-13/03, Colet., EU:T:2009:131). No entendimento da recorrente, estes investimentos também são análogos aos pagamentos efetuados pelas escolas privadas do Reino Unido a favor de um fundo fiduciário para a educação no processo que deu origem à decisão da autoridade de concorrência do Reino Unido de 20 de novembro de 2006 (processo CA 98/05/2006 — *Independent Schools*).

194 Na audiência, quer a recorrente quer a PIIT salientaram que mais de 12% dos investimentos na modernização da rede da TP respeitaram a partes do território polaco nos quais não existia qualquer infraestrutura que permitisse o acesso fixo à Internet. Os investimentos nessas regiões, designadas igualmente «zonas brancas» (white spots) ou «zonas de exclusão digital» (digital exclusion zones), não eram interessantes para os OA, nomeadamente devido às barreiras económicas e jurídicas que as caracterizavam. A este respeito, a PIIT remeteu para os documentos que confirmam os efeitos benéficos dos investimentos da TP para os OA e para os utilizadores finais, juntos em anexo aos articulados da recorrente e ao seu articulado de intervenção.

195 Além disso, a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro de direito ao recusar considerar esses investimentos como circunstância atenuante com o fundamento de que não alteravam a natureza da infração. Com efeito, tal recusa pressupõe que apenas podem ser qualificadas como circunstâncias atenuantes circunstâncias que alterem a natureza da infração. Ora, as Orientações de 2006 reconhecem como possíveis circunstâncias atenuantes elementos que são indiferentes à natureza da infração, como a colaboração com a Comissão. A recorrente alega que a recusa de ter em conta esses investimentos viola igualmente o princípio da proporcionalidade.

196 A este respeito, há que salientar que os investimentos a que a recorrente se refere estão associados a uma obrigação formulada no ponto 2, n.º 1, alínea k), do acordo com a UKE, assinado, por um lado, pelo presidente da UKE e, por outro lado, pelo presidente do conselho de administração da TP. Em conformidade com este ponto do acordo, a TP comprometeu-se a assegurar a infraestrutura de acesso fixo à Internet de banda larga que permitisse criar, pelo menos, 1 200 000 novas ligações, de acordo com as modalidades descritas nos anexos desse acordo.

197 Ora, por um lado, nos termos dos considerandos 6 a 9 do preâmbulo desse acordo:

«6. O presidente da UKE considera que a TP não respeita as obrigações regulamentares que lhe incumbem por força das [suas] decisões, em especial, a obrigação de não discriminação no que respeita ao acesso à infraestrutura da TP.

7. A TP foi objeto da aplicação de coimas em várias dezenas de casos, nomeadamente por não ter cumprido no prazo estabelecido as condições que asseguravam o acesso em matéria de telecomunicações; por não ter executado a oferta que definia as condições-quadro dos acordos relativos à desagregação do lacete local e às instalações associadas (oferta RUO [oferta de desagregação de referência]); por ter violado a decisão que introduzia a oferta Bitstream Access [serviços de acesso em banda larga]; por não ter submetido uma instrução relativa à adoção de contabilidade regulamentar e uma descrição do cálculo dos custos no mercado das chamadas com origem na rede da TP; por não ter executado a oferta-quadro da TP sobre o acesso em matéria de telecomunicações referente à ligação das redes (oferta RIO [oferta de interligação de referência]); e por não ter divulgado o conteúdo dos acordos de acesso em matéria de telecomunicações.

8. Na opinião do presidente da UKE, as obrigações regulamentares relativas ao acesso à rede de telecomunicações, que incumbem à TP, não permitiram assegurar uma concorrência efetiva nos mercados relevantes, nos quais a TP é o operador com poder significativo, e essa falta de concorrência efetiva tem, segundo o presidente da UKE, um carácter duradouro. Por conseguinte, o presidente da UKE encetou diligências que tinham como objetivo aplicar à TP, a título de medida regulamentar, uma obrigação de separação funcional.

9. Para evitar a imposição da obrigação de separação funcional, a TP encetou negociações com os intervenientes no mercado das telecomunicações com o objetivo de determinar as regras de cooperação com os [OA] que, segundo a TP, permitirão eliminar os comportamentos anticoncorrenciais e discriminatórios da TP declarados nos mercados em causa, nos quais [esta] é o operador com poder significativo.»

- 198 Por outro lado, nos termos do ponto 2, n.º 2, do acordo com a UKE, segundo o presidente da UKE, a execução por parte da TP de todos os compromissos assumidos nos termos do referido acordo, nomeadamente o compromisso determinado no ponto 2, n.º 1, alínea k), relativo à criação de 1 200 000 novas ligações, podia levar à eliminação dos problemas mais graves que detetara no mercado das telecomunicações no que diz respeito ao acesso à rede de telecomunicações e que estão enumerados no ponto 8 do preâmbulo do acordo, acima reproduzido no n.º 197.
- 199 Tendo em conta estes elementos, há que concluir, em primeiro lugar, que os investimentos efetuados pela TP não podem ser considerados medidas corretivas análogas às que foram reconhecidas pela Comissão no processo que deu origem ao acórdão Nintendo e Nintendo of Europe/Comissão, n.º 193, *supra* (EU:T:2009:131).
- 200 Com efeito, contrariamente às compensações referidas no processo que deu origem ao acórdão Nintendo e Nintendo of Europe/Comissão, n.º 193, *supra* (EU:T:2009:131), que tinham como objetivo indemnizar os terceiros identificados na comunicação de objeções como tendo sido lesados financeiramente pelos comportamentos ilícitos das empresas acusadas, a criação de linhas novas e os investimentos que tal implicava não se destinavam a compensar os eventuais prejuízos sofridos pelos OA, mas a eliminar dos mercados em causa, nos quais a TP agia como operador com poder de mercado significativo, aquilo que o presidente da UKE definira como uma situação de «falta de concorrência efetiva [... de] carácter duradouro». Além disso, na medida em que os investimentos da TP se destinavam a criar ligações novas, os utilizadores finais e os OA que sofreram os efeitos das práticas anticoncorrenciais da TP não puderam beneficiar desses investimentos.
- 201 Os investimentos efetuados pela TP também não podem ser considerados medidas corretivas análogas aos pagamentos efetuados pelas escolas privadas do Reino Unido no processo CA 98/05/2006 — Independent Schools. Com efeito, resulta da decisão da autoridade de concorrência do Reino Unido que as escolas privadas, punidas por terem trocado informações sobre os níveis das taxas de matrícula, celebraram um tipo de acordo com a autoridade, nos termos do qual a coima que lhes foi aplicada tinha um valor relativamente baixo. Em contrapartida, as escolas prevaricadoras comprometeram-se a contribuir para um fundo fiduciário para a educação, criado especificamente em benefício dos alunos que frequentaram essas escolas durante os anos letivos nos quais as informações relativas às taxas de matrícula tinham sido trocadas. As contribuições das escolas em causa para o referido fundo fiduciário podem ser equiparadas aos pagamentos efetuados no processo que deu origem ao acórdão Nintendo e Nintendo of Europe/Comissão, n.º 193, *supra* (EU:T:2009:131). Em contrapartida, não são da mesma natureza que os investimentos efetuados pela TP, que não se destinavam a indemnizar os OA e os utilizadores finais que sofreram os efeitos das práticas da TP.
- 202 Em segundo lugar, embora os compromissos assumidos no acordo com a UKE tenham sido aceites pela TP voluntariamente, há que concluir que se basearam na vontade da TP de evitar uma medida regulamentar radical, a saber, a separação funcional, prevista pela autoridade reguladora competente para pôr termo às violações continuadas e repetidas do quadro regulamentar por parte da TP. A este respeito, importa acrescentar que resulta quer da decisão impugnada quer do texto do acordo com a UKE, acima reproduzido no n.º 197, que a UKE previra a separação funcional, uma vez que outras medidas adotadas com vista a forçar a TP a respeitar o quadro regulamentar, nomeadamente várias decisões através das quais a UKE lhe aplicou coimas, se revelaram ineficazes (v. considerando 153 da decisão impugnada). Assim, a vontade de evitar a ameaça da separação funcional enfraquece o carácter voluntário dos compromissos assumidos por força do acordo, alegado pela recorrente.
- 203 Em terceiro lugar, os investimentos, ainda que elevados e efetuados em zonas pouco atrativas do ponto de vista comercial, constituem um elemento normal da vida dos negócios e são efetuados na perspetiva do lucro. Assim, a criação de 1 200 000 ligações novas significava para a TP, antes de mais, a possibilidade de ganhar 1 200 000 novos clientes nas zonas onde os OA, que não têm a mesma dimensão nem dispõem dos mesmos recursos que um operador histórico, não podiam investir. Por

consequente, embora os investimentos na modernização e no desenvolvimento da infraestrutura polaca de linhas fixas pertencente à TP beneficiassem, indiretamente, tanto os utilizadores finais como os OA, há que concluir que esses investimentos beneficiavam, antes de mais, a própria TP.

- 204 Em quarto lugar, por último, no que diz respeito aos argumentos da PIIT, baseados nos documentos anexos ao seu articulado de intervenção e nos articulados da recorrente, há que começar por salientar o seu carácter pouco plausível. Com efeito, as teses que a PIIT apresenta no seu articulado de intervenção, e que desenvolveu na audiência, estão em contradição com o conteúdo dos documentos que juntou em anexo ao seu articulado de intervenção. Em especial, a decisão da UKE de 28 de abril de 2011, junta ao articulado de intervenção como anexo 1, que não foi contestada pela TP nos órgãos jurisdicionais nacionais polacos, refere, antes de mais, os efeitos negativos que o comportamento da TP teve no desenvolvimento do mercado de acesso à Internet de banda larga na Polónia, em especial durante o período da infração. A UKE sublinha que as medidas regulamentares implementadas não produziram os resultados pretendidos quanto à eliminação dos comportamentos discriminatórios do operador histórico e ao respeito pela igualdade de tratamento de todos os operadores.
- 205 É certo que alguns documentos invocados pela PIIT confirmam que tanto os OA como a UKE reconheceram os efeitos benéficos do acordo com a UKE para os OA e para os utilizadores finais, incluindo os investimentos nele previstos. Contudo, esses efeitos benéficos não justificam uma redução do montante de base da coima a título de circunstâncias atenuantes.
- 206 Efetivamente, os efeitos benéficos referidos são atribuídos ao acordo enquanto tal e não aos investimentos em especial. Assim, antes de mais, no documento que continha a estratégia de regulação até 2015, datado de novembro de 2012 (anexo 18 do articulado de intervenção), a UKE reconheceu os efeitos benéficos no mercado da execução de todos os compromissos assumidos pela TP por força do acordo. De igual modo, na sua apresentação de 20 de novembro de 2011 sobre os efeitos do acordo que celebrou com a TP (anexo 23 do articulado de intervenção), a UKE referiu os efeitos benéficos, para os OA e para os utilizadores finais, do acordo no seu todo. Além disso, ao concluir que esse acordo beneficiou os OA e os utilizadores finais, nomeadamente através da expansão da infraestrutura de telecomunicações, da melhoria do acesso a essa infraestrutura, do aumento da concorrência no mercado em causa e da redução dos preços, a UKE salientou que o acordo trouxera igualmente benefícios à própria TP, nomeadamente ao permitir-lhe evitar a separação funcional e potenciais litígios relativos à violação do princípio da não discriminação. Por último, no seu relatório genérico de maio de 2010 (anexo 3 do articulado de intervenção), a Netia, que é o maior concorrente da TP no mercado retalhista, reconhece que as disposições do acordo referentes ao respeito pelo princípio da não discriminação devem permitir-lhe acelerar a ativação de novas linhas de assinantes através da rede da TP. No que diz respeito aos investimentos da TP na infraestrutura, a Netia limita-se a referir que estes vão aumentar a dimensão do mercado no qual exerce a sua atividade.
- 207 A melhoria da situação no mercado em causa em resultado da alteração do comportamento da TP na sequência da assinatura do acordo com a UKE foi igualmente levada em conta pela Comissão. Com efeito, a Comissão decidiu escolher a data de assinatura do acordo como data de termo da infração.
- 208 Tendo em conta estas considerações, a Comissão não pode ser acusada de não ter reconhecido à TP o benefício das circunstâncias atenuantes relativas aos investimentos que esta efetuou para modernizar a infraestrutura polaca de linhas fixas. A este respeito, é indiferente saber se podem ser qualificados como circunstâncias atenuantes apenas os elementos que alteram a natureza da infração ou também os elementos que não têm essa qualidade.
- 209 Daqui decorre que a recusa de reconhecer à recorrente o benefício da circunstância atenuante relativa aos investimentos feitos por força do acordo com a UKE não pode ser considerada uma violação do ponto 29 das Orientações de 2006 nem uma violação do princípio da proporcionalidade.

– Quanto à cessação voluntária da infração

- 210 A recorrente, apoiada pela PIIT, sublinha que, por força do acordo com a UKE, pôs voluntariamente termo à infração e sustenta que é contrário ao princípio da proporcionalidade, bem como o ponto 29 das Orientações de 2006, não atribuir nenhum relevo a este facto a título de circunstâncias atenuantes pelo motivo de a recorrente não ter posto termo à infração imediatamente após a intervenção da Comissão. A este respeito, salienta que, desde dezembro de 2008, ou seja logo dois meses após as inspeções da Comissão às suas instalações, realizadas de 23 a 26 de setembro de 2008, e até à assinatura do acordo com a UKE, em 22 de outubro de 2009, a TP se empenhou ativamente em sanar os elementos do abuso declarado pela Comissão.
- 211 Em conformidade com o ponto 29, primeiro travessão, das Orientações de 2006, o montante de base da coima pode ser diminuído sempre que a Comissão verifique que existem circunstâncias atenuantes como o facto de a empresa em causa provar que pôs termo à infração desde as primeiras intervenções da Comissão.
- 212 Esta disposição reproduz, em substância, o ponto 3 das Orientações de 1998. No que diz respeito ao referido ponto, por um lado, o Tribunal Geral considerou que a sua finalidade era encorajar as empresas a pôr termo aos seus comportamentos anticoncorrenciais imediatamente após a Comissão dar início a uma investigação a esse respeito (acórdão do 13 de julho de 2011, Schindler Holding e o./Comissão, T-138/07, Colet., EU:T:2011:362, n.º 274).
- 213 Por outro lado, de acordo com a jurisprudência, a cessação das infrações desde as primeiras intervenções da Comissão só pode, logicamente, ser uma circunstância atenuante se houver razões para supor que as empresas em causa foram incentivadas a pôr termo aos seus comportamentos anticoncorrenciais pelas intervenções em questão (acórdão de 26 de setembro de 2013, Alliance One Internacional/Comissão, C-679/11 P, EU:C:2013:606, n.º 80). Por outras palavras, para que a cessação da infração possa ser reconhecida como circunstância atenuante, é necessário que exista um nexo de causalidade entre as intervenções da Comissão e a cessação da infração em causa.
- 214 Ora, no caso em apreço, há que concluir, antes de mais, que a TP não pôs termo ao comportamento ilícito imediatamente após a primeira intervenção da Comissão, designadamente após as inspeções às suas instalações em Varsóvia, efetuadas pela Comissão, assistida pela autoridade polaca da concorrência, entre 23 e 26 de setembro de 2008. Com efeito, embora a TP tenha começado a respeitar, gradualmente, as suas obrigações regulamentares a partir do final de 2008, resulta dos considerandos 574 e 577 da decisão impugnada, sem que tal seja contestado pela recorrente, que os OA continuaram a enfrentar dificuldades relacionadas com o acesso aos produtos grossistas de acesso em banda larga nos modos BSA e LLU, devido ao comportamento imputado à TP, muito depois da data da assinatura do acordo com a UKE, em 22 de outubro de 2009.
- 215 Em seguida, como decorre dos considerandos 78 e 567 a 571 da decisão impugnada, bem como do n.º 197 acima, e sem que tal facto seja contestado pela recorrente, o principal motivo da assinatura do acordo com a UKE era evitar a separação funcional prevista pela UKE devido ao incumprimento persistente, por parte da TP, das obrigações regulamentares relativas ao acesso à sua rede. Tendo em conta este elemento, não pode considerar-se provada a existência do nexo de causalidade, exigido pela jurisprudência, entre as inspeções da Comissão e a cessação da infração pela TP.
- 216 Por último, ainda que, como acima salientado no n.º 214, após a assinatura do acordo com a UKE, os OA tenham continuado a enfrentar dificuldades relacionadas com o acesso aos produtos grossistas de acesso em banda larga nos modos BSA e LLU, a Comissão reconheceu a importância desse acordo, e o facto de este ter marcado um momento de viragem no comportamento da TP, ao escolher a data da sua assinatura como a data do termo da infração. Assim, a celebração desse acordo teve um impacto importante no cálculo da coima, na medida em que determinou a taxa do multiplicador aplicada em função da duração da infração.

217 Nestas circunstâncias, a recusa de conceder à TP o benefício da circunstância atenuante prevista no ponto 29, primeiro travessão, das Orientações de 2006 não pode ser considerada uma violação desta disposição nem uma violação do princípio da proporcionalidade.

– Quanto aos compromissos propostos pela TP

218 A recorrente recorda que a TP apresentara uma proposta de compromissos e que esta foi rejeitada pela Comissão. Alega que essa proposta, ainda que rejeitada, deve ser considerada abrangida pela cooperação efetiva na aceção do ponto 29 das Orientações de 2006. Além disso, a recusa da Comissão de ter em conta essa proposta de compromissos no cálculo da coima é contrária ao princípio da proporcionalidade.

219 Em conformidade com o ponto 29, quarto travessão, das Orientações de 2006, o montante de base da coima pode ser reduzido quando a Comissão verifique que existem circunstâncias atenuantes como o facto de a empresa em causa colaborar efetivamente com a Comissão, fora do âmbito de aplicação da comunicação sobre a «clemência» e para além das suas obrigações legais de colaboração.

220 A este respeito, de acordo com jurisprudência constante, uma redução do montante da coima a título da colaboração durante o processo administrativo tem fundamento na consideração de que essa cooperação facilita a tarefa da Comissão de detetar uma infração (v. acórdão do 19 de maio de 2010, Boliden e o./Comissão, T-19/05, Colet., EU:T:2010:203, n.º 104 e jurisprudência referida).

221 Ora, tendo ainda em conta a jurisprudência acima referida no n.º 114, importa recordar que a Comissão dispõe de uma certa margem para apreciar de forma global a importância de uma eventual redução do montante das coimas em virtude das circunstâncias atenuantes (acórdão de 16 de junho de 2011, FMC Foret/Comissão, T-191/06, Colet., EU:T:2011:277, n.º 333). Esta margem deve ser-lhe reconhecida em especial quando se trate de apreciar a utilidade da colaboração da empresa em causa no processo, bem como em que medida essa colaboração facilita a sua tarefa de detetar uma infração.

222 No caso em apreço, a recorrente alega que, antes da adoção da comunicação de objeções, a TP convidara a Comissão a debater uma proposta de compromissos na qual propôs à Comissão, nomeadamente, tornar o acordo com a UKE juridicamente vinculativo, fornecer os seus serviços grossistas de acesso em banda larga nos modos BSA e LLU no quadro de uma operação comercial distinta e dedicada, instituir um código de boas práticas e estabelecer um sistema de fiscalização das suas obrigações, confiado a uma entidade independente.

223 Contudo, por um lado, o Tribunal Geral considera que os compromissos propostos pela TP não eram de molde a facilitar a verificação da infração pela Comissão. Com efeito, esses compromissos representavam uma promessa de melhoria do comportamento da TP e referiam-se, assim, antes à cessação de uma infração cuja existência já não suscitava dúvidas.

224 Por outro lado, o Tribunal Geral considera que o ponto 29, quarto travessão, das Orientações de 2006 não pode ser razoavelmente interpretado no sentido de que o simples facto de uma empresa propor compromissos no decurso de um processo administrativo é suficiente para provar a existência de uma colaboração efetiva com a Comissão que excede as suas obrigações legais de colaboração e, por conseguinte, para garantir a essa empresa uma redução do montante da coima. Se assim fosse, bastaria a qualquer empresa que se encontrasse na situação da recorrente, para obter uma redução do montante da coima, apresentar propostas de compromissos, independentemente da respetiva qualidade e da respetiva capacidade para facilitar a tarefa da Comissão de declarar verificada a infração. Ora, tal interpretação é contrária à *ratio legis* do ponto 29 das Orientações de 2006, que é encorajar as empresas a iniciar uma colaboração estreita e significativa com a Comissão.

225 Tendo em conta as considerações que antecedem, a recusa de reconhecer à TP o benefício da circunstância atenuante prevista no ponto 29, quarto travessão, das Orientações de 2006 não pode ser considerada uma violação desta disposição nem uma violação do princípio da proporcionalidade.

3. Quanto ao pedido de alteração

226 Antes de mais, há que salientar que, uma vez que a decisão impugnada não está ferida de qualquer ilegalidade ou irregularidade, o pedido de alteração não pode ser deferido na medida em que visa que o Tribunal Geral retire consequências, para efeitos do montante da coima, das referidas ilegalidades ou irregularidades.

227 Em seguida, há que analisar, à luz de todos os elementos dos autos, nomeadamente os que foram apresentados pela recorrente, se incumbe ao Tribunal Geral alterar, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o montante da coima fixado pela Comissão, por considerar que este não é adequado.

228 Resulta da referida análise que, contrariamente ao que alega a recorrente, a forma como a Comissão teve em conta, na decisão impugnada, as variações da duração e da intensidade do seu comportamento foi adequada às circunstâncias do caso concreto, conforme às exigências de equidade e desprovida de qualquer desproporção ou erro.

229 Por outro lado, em conformidade com a jurisprudência acima referida no n.º 67, importa salientar que não existem quaisquer elementos que não fossem do conhecimento da Comissão à data da adoção da decisão impugnada, e que tenham sido posteriormente trazidos ao conhecimento do juiz da União, que justifiquem uma alteração do montante da coima.

230 Nestas circunstâncias, há que julgar improcedente o pedido de alteração apresentado pela recorrente e, consequentemente, negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

231 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-las nas despesas, em conformidade com o pedido da Comissão.

232 Não tendo a Comissão pedido a condenação da PIIT nas despesas relativas à sua intervenção, a PIIT suportará apenas as suas próprias despesas.

233 A ECTA suportará as suas próprias despesas, em conformidade com o artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos, O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Orange Polska S.A. suportará as suas próprias despesas e as da Comissão Europeia.**
- 3) **A Polska Izba Informatoyki i Telekomunikacji e a European Competitive Telecommunications Association suportarão as suas próprias despesas.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de dezembro de 2015.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio	2
1. Contexto tecnológico, regulamentar e factual da decisão impugnada.....	2
2. Processo administrativo	5
3. Decisão impugnada	5
Processo e pedidos das partes	7
Questão de direito	9
1. Quanto ao objeto do litígio	9
2. Quanto ao pedido de anulação	10
Quanto ao pedido de anulação integral da decisão impugnada	10
Quanto ao pedido de anulação parcial da decisão impugnada	12
Quando ao primeiro fundamento	12
Quando ao segundo fundamento	12
Quando ao terceiro fundamento	15
— Quanto à primeira parte, relativa à não consideração do facto de a duração dos vários elementos constitutivos da infração e a intensidade desta terem variado ao longo do tempo.	17
— Quanto à segunda parte, relativa à existência de erros que viciam as conclusões da Comissão sobre a incidência da infração nos mercados relevantes	25
Quando ao quarto fundamento	30
— Quanto aos investimentos feitos pela TP desde a data do acordo com a UKE	30
— Quanto à cessação voluntária da infração	34
— Quanto aos compromissos propostos pela TP	35
3. Quanto ao pedido de alteração	36
Quanto às despesas	36