



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
prezentate la 26 septembrie 2013¹

Cauza C-295/12 P

**Telefónica SA,
Telefónica de España SAU
împotriva**

Comisiei Europene

„Concurență — Abuz de poziție dominantă — Foarfecă tarifară (micșorarea marjei) — Prețurile cu ridicata cerute de Telefónica SA pe piața spaniolă a accesului în bandă largă — Amendă — Obligația de motivare a Comisiei — Metodă de calcul — Principiul nediscriminării — Principiul proporționalității — Competență de fond a Tribunalului”

Cuprins

I – Antecedentele litigiului	3
II – Acțiunea în fața Tribunalului și hotărârea atacată	4
III – Procedura în fața Curții	5
IV – Recursul	5
A – Cu privire la cererea de acces la transcrierea literală sau la înregistrarea ședinței în fața Tribunalului	5
B – Cu privire la excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie împotriva recursului în ansamblu	5
C – Cu privire la recurs	6
1. Motivele inadmisibile în totalitate: al doilea, al treilea, al patrulea și al cincilea motiv	6
a) Al doilea motiv	6
b) Al treilea motiv	6

¹ — Limba originală: franceza.

c) Al patrulea motiv	7
d) Al cincilea motiv	7
2. Motivele care ar trebui respinse ca fiind în parte inadmisibile și în parte nefondate: primul, al șaselea, al șaptelea și al nouălea motiv	9
a) Primul și al nouălea motiv	9
b) Al șaselea motiv	12
c) Al șaptelea motiv	14
i) Primul aspect al celui de al șaptelea motiv	14
ii) Al doilea aspect al celui de al șaptelea motiv	14
– Prima critică	15
– A doua critică	16
3. Al optulea motiv (calcularea cuantumului amenzii) și al zecelea motiv (încălcarea obligației de a exercita un control de fond în ceea ce privește sancțiunile)	17
i) Primul aspect al celui de al optulea motiv (al doilea și al treilea argument ale primei critici și a doua critică)	17
ii) Primul și al patrulea argument ale primei critici, a treia și a patra critică ale primului aspect, precum și restul celui de al optulea motiv și al zecelea motiv	19
– Argumentele părților	19
– Analiză	21
α) Prima parte: drepturile și obligațiile Comisiei	22
β) Partea a doua: competența de fond a Tribunalului	25
ββ) Aplicarea teoriei privind competența de fond în dosarul în cauză	33
V – Concluzie	39

1. Prezenta cauză are ca obiect un recurs introdus de Telefónica SA (denumită în continuare „Telefónica”) și de Telefónica de España SAU (denumită în continuare „Telefónica de España”) împotriva hotărârii Tribunalului² prin care acesta a respins acțiunea lor în anularea Deciziei C(2007) 3196 final a Comisiei³, precum și cererea lor subsidiară de anulare sau de reducere a cuantumului amenzii.

2 — Hotărârea din 29 martie 2012, Telefónica și Telefónica de España/Comisia (T-336/07, denumită în continuare „hotărârea atacată”).

3 — Decizia din 4 iulie 2007 privind o procedură în temeiul articolului 102 [TFUE] (cazul COMP/38.784 – Wanadoo España/Telefónica, denumită în continuare „decizia în litigiu”).

I – Antecedentele litigiului

2. Tribunalul a rezumat antecedentele litigiului după cum urmează, la punctele 3-29 din hotărârea atacată:

„3. La 11 iulie 2003, Wanadoo España SL (devenită France Telecom España SA) (denumită în continuare «France Telecom») a adresat o plângere Comisiei [...], susținând că marja dintre prețurile cu ridicata pe care filialele Telefónica le aplicau concurenților lor pentru furnizarea cu ridicata de acces în bandă largă în Spania și prețurile cu amănuntul pe care acestea le aplicau utilizatorilor finali nu era suficientă pentru a permite concurenților Telefónica să o concureze [...].

[...]

6. La 4 iulie 2007, Comisia a adoptat decizia atacată, care face obiectul prezentei acțiuni.

7. În primul rând, în decizia atacată, Comisia a identificat trei piețe ale produsului relevante, respectiv o piață de bandă largă cu amănuntul și două piețe de bandă largă cu ridicata [...].

[...]

15. Piețele geografice relevante cu ridicata și cu amănuntul sunt, potrivit deciziei atacate, de dimensiune națională (teritoriul spaniol) [...].

16. În al doilea rând, Comisia a constatat că Telefónica ocupa o poziție dominantă pe cele două piețe cu ridicata în cauză [...]. Astfel, în perioada considerată, Telefónica ar fi deținut monopolul furnizării produsului cu ridicata regional și mai mult de 84 % din piața produsului cu ridicata național [...]. Potrivit deciziei atacate [...], Telefónica s-ar afla de asemenea în poziție dominantă pe piața de comercializare cu amănuntul.

17. În al treilea rând, Comisia a examinat dacă Telefónica abuzase de poziția sa dominantă pe piețele relevante [...]. În această privință, Comisia a considerat că Telefónica încălcase articolul 82 CE prin impunerea de prețuri inechitabile concurenților săi sub forma unei foarfeci tarifare între prețurile accesului în bandă largă cu amănuntul pe piața spaniolă a «bunurilor de larg consum» și prețurile accesului în bandă largă cu ridicata la nivel regional și național, în perioada cuprinsă între septembrie 2001 și decembrie 2006 [...].

[...]

25. În vederea calculării cuantumului amenzii, Comisia a utilizat în cadrul deciziei [în litigiu] metodologia cuprinsă în Liniile directe privind metoda de stabilire a amenzilor aplicate în temeiul articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17^[4] și al articolului 65 alineatul (5) din Tratatul [CO] (JO 1998, C 9, p. 3, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 69, denumite în continuare «Liniile directe din 1998»).

26. În primul rând, Comisia a evaluat gravitatea și impactul încălcării, precum și mărimea pieței geografice relevante. Mai întâi, în ceea ce privește gravitatea încălcării, Comisia a considerat că era vorba despre un abuz caracterizat din partea unei întreprinderi care deține o poziție virtual monopolistă, care trebuie să fie calificat drept «foarte grav» conform Liniilor directe din 1998 [...]. În considerentele (744)-(750) ale deciziei [în litigiu], Comisia distinge în special prezenta

4 — Regulamentul Consiliului din 6 februarie 1962, primul regulament de punere în aplicare a articolelor [101 TFUE] și [102 TFUE] (JO 1962, 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3).

cauză de [...] Decizia [Deutsche Telekom⁵], în care abuzul Deutsche Telekom care consta de asemenea într-o micșorare a marjei [(«margin squeeze») sau «foarfecă tarifară»⁶] nu fusese calificat drept «foarte grav» în sensul Liniilor directoare din 1998. Apoi, în ceea ce privește impactul încălcării constatate, Comisia a ținut seama de faptul că piețele relevante aveau o valoare economică considerabilă, că jucau un rol crucial în crearea societății informaționale și că impactul abuzului Telefónica pe piața de comercializare cu amănuntul fusese semnificativ [...]. În sfârșit, în ceea ce privește dimensiunea pieței geografice relevante, Comisia a arătat în special că piața spaniolă a benzii largi era a cincea cea mai mare piață națională de bandă largă din Uniunea Europeană și că, deși cazurile de [foarfecă tarifară] erau circumscrise în mod necesar unui singur stat membru, aceasta împiedica operatorii din alte state membre să intre pe o piață în creștere susținută [...].

27. Potrivit deciziei [în litigiu], quantumul de plecare al amenzii, de 90 000 000 de euro, ține seama de faptul că gravitatea practicii abuzive s-a conturat în perioada considerată și, mai precis, după adoptarea Deciziei Deutsche Telekom [...]. Un factor multiplicator de 1,25 a fost aplicat quantumului menționat pentru a ține seama de capacitatea economică semnificativă a Telefónica și pentru a asigura amenzii un efect suficient de descurajare, astfel încât quantumul de plecare al amenzii a fost ridicat la 112 500 000 de euro [...].
28. În al doilea rând, întrucât încălcarea a durat din septembrie 2001 până în decembrie 2006, respectiv cinci ani și patru luni, Comisia a majorat quantumul de plecare al amenzii cu 50 %. Quantumul de bază al amenzii a fost ridicat astfel la 168 750 000 de euro [...].
29. În al treilea rând, având în vedere elementele de probă disponibile, Comisia a considerat că existența anumitor circumstanțe atenuante putea fi reținută în speță, întrucât încălcarea fusese cel puțin săvârșită din neglijență. Astfel, o reducere a quantumului amenzii de 10 % a fost acordată Telefónica, ceea ce a dus la stabilirea quantumului amenzii la 151 875 000 de euro [...].”

II – Acțiunea în fața Tribunalului și hotărârea atacată

3. În acțiunea formulată în fața Tribunalului, Telefónica și Telefónica de España au invocat în susținerea concluziilor lor principale, prin care solicită anularea deciziei în litigiu, șase motive, întemeiate pe încălcarea dreptului la apărare, pe erori de fapt și de drept în definirea piețelor cu ridicata în cauză, pe erori de fapt și de drept în stabilirea poziției lor dominante pe piețele relevante, pe erori de drept în aplicarea articolului 102 TFUE în ceea ce privește comportamentul lor abuziv, pe erori de fapt sau pe erori de apreciere a faptelor și, respectiv, pe erori de drept în ceea ce privește comportamentul lor abuziv și efectul său anticoncurențial și, în sfârșit, pe o aplicare *ultra vires* a articolului 102 TFUE și pe o încălcare a principiilor subsidiarității, proporționalității, securității juridice, cooperării loiale și buneii administrări.

5 — Decizia 2003/707/CE a Comisiei din 21 mai 2003 privind o procedură de aplicare a articolului [102 TFUE] (cazurile COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (JO L 263, p. 9, denumită în continuare „Decizia Deutsche Telekom”). În această privință, a se vedea Hotărârea din 14 octombrie 2010, Deutsche Telekom/Comisia (C-280/08 P, Rep., p. I-9555), precum și Concluziile avocatului general Mazák în această cauză.

6 — În prezentele concluzii, vom utiliza exclusiv termenii „foarfecă tarifară”.

4. Cu titlu subsidiar, recurentele au invocat două motive prin care solicită anularea amenzii sau reducerea cuantumului acesteia, întemeiate: i) pe erori de fapt și de drept, precum și pe o încălcare a articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 și a articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003⁷ și a principiilor securității juridice și încrederii legitime și ii) pe erori de fapt și de drept, precum și pe o încălcare a principiilor proporționalității, egalității de tratament, individualizării pedepselor și a obligației de motivare, în cadrul determinării cuantumului amenzii. Tribunalul a respins fiecare dintre aceste motive și acțiunea în totalitate.

III – Procedura în fața Curții

5. Pe lângă recurente și Comisie, trei părți interveniente în primă instanță, și anume Asociación de usuarios de servicios bancarios (Ausbanc Consumo, denumită în continuare „Ausbanc”), France Telecom (reclamantă aflată la originea prezentei cauze) și European Competitive Telecommunications Association (denumită în continuare „ECTA”), au participat la procedura scrisă în fața Curții. În ședința care s-a desfășurat la 16 mai 2013 – și a vizat exclusiv al șaptelea, al optulea și al zecelea motiv de recurs (privind pretinse erori de drept în calcularea cuantumului amenzii și obligația Tribunalului de a exercita un control de fond) – toate aceste părți și-au prezentat observațiile.

IV – Recursul

A – *Cu privire la cererea de acces la transcrierea literală sau la înregistrarea ședinței în fața Tribunalului*

6. Recurentele și Ausbanc au solicitat Curții să le acorde accesul, în temeiul articolului 15 TFUE, la transcrierea literală sau la înregistrarea ședinței care s-a desfășurat în fața Tribunalului la 23 mai 2011. Considerăm că aceste cereri trebuie respinse, întrucât transcrierea literală sau înregistrarea ședinței care s-a desfășurat în fața Tribunalului nu fac parte din dosarul transmis Curții în temeiul articolului 5 alineatul (1) din Instrucțiunile pentru grefierul Tribunalului.

B – *Cu privire la excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie împotriva recursului în ansamblu*

7. Trebuie să se constate că: i) recursul, formulat în mod confuz și puțin structurat, este extrem de lung – traducerea în limba franceză a cererii introductive numărând nu mai puțin de 133 de pagini, redactate la un rând, pentru 492 de puncte⁸ – și repetitiv, prezentând mai multe sute de motive, aspecte, critici, argumente și elemente de argumente (ceea ce ar constitui, potrivit Comisiei, un record în istoria contenciosului Uniunii), ii) recursul urmărește aproape sistematic să obțină o nouă examinare a faptelor, sub acoperirea unor susțineri potrivit cărora Tribunalul ar fi aplicat „un criteriu juridic eronat”, iii) motivele sunt adesea prezentate ca simple afirmații lipsite de orice motivare și iv) recurentele, pe de o parte, critică adesea decizia în litigiu, iar nu hotărârea atacată și, pe de altă parte, atunci când criticile lor se referă efectiv la hotărârea atacată, acestea nu identifică practic niciodată pasajele sau punctele exacte din hotărârea menționată care ar conține pretinse erori de drept.

7 – Regulamentul Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [101 TFUE] și [102 TFUE] (JO L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167, rectificare în Ediție specială, 08/vol. 4, p. 269), aplicabil începând de la 1 mai 2004.

8 – Respectiv o cerere introductivă adresată Curții (care ar trebui să conțină numai argumente de drept) mai lungă decât cererea adresată Tribunalului, după îndreptarea neregularităților! În plus, în aceasta se regăsesc puncte aproape neinteligibile, precum punctul 298, care conține o frază de 121 de cuvinte.

8. Aceste constatări și dificultatea, chiar imposibilitatea Comisiei de a-și exercita dreptul la apărare, au inspirat excepția de inadmisibilitate pe care aceasta a invocat-o împotriva recursului în ansamblu. Chiar dacă putem avea o oarecare simpatie pentru această excepție de inadmisibilitate – și, de altfel, apreciem că numeroase părți ale recursului sunt în mod vădit inadmisibile – nu este mai puțin adevărat că recursul în sine nu poate fi declarat inadmisibil în totalitate, întrucât unele dintre motivele sau argumentele de recurs (deși este ca și cum am căuta acul în carul cu fân) îndeplinesc cerințele de admisibilitate. Acestea ridică, în plus, probleme de principiu, uneori inedite, privind în special obligația Tribunalului de a exercita un real control de fond.

9. Prin urmare, considerăm că excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie împotriva recursului în ansamblu trebuie respinsă.

C – *Cu privire la recurs*

1. Motivele inadmisibile în totalitate: al doilea, al treilea, al patrulea și al cincilea motiv

10. Apreciem că aceste motive – întemeiate pe pretinse erori de drept în definirea piețelor relevante, în aprecierea poziției dominante și a abuzului de această poziție, precum și, respectiv, a efectelor acestuia asupra concurenței – sunt inadmisibile în măsura în care contestă, în esență, aprecieri privind situația de fapt cuprinse în hotărârea Tribunalului. În plus, aceste motive nu indică decât rareori punctele sau secțiunile din hotărârea atacată care sunt vizate, deși această indicare este impusă de o jurisprudență constantă a Curții, codificată și confirmată la articolul 169 alineatul (2) și la articolul 178 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Curții.

a) Al doilea motiv

11. Recurențele susțin (punctul 37 din cererea introductivă) că Tribunalul a refuzat în mod eronat să considere, cu titlu principal, că degruparea buclei locale, produsul cu ridicata național și produsul cu ridicata regional făceau parte din aceeași piață cu ridicata și, cu titlu subsidiar, că produsele cu ridicata național și regional făceau parte din aceeași piață cu ridicata.

12. Apreciem că excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie, de ECTA, de France Telecom și de Ausbanc împotriva celui de al doilea motiv în totalitate trebuie admisă. În primul rând, criticile invocate în susținerea acestui motiv sunt neclare și enunțate într-un mod aproape neinteligibil. În al doilea rând, motivul în cauză urmărește în realitate să conteste aprecieri ale Tribunalului cu privire la situația de fapt. În al treilea rând, recurențele invocă mai multe elemente noi nedezbătute în primă instanță, și anume că Comisia nu ar fi aplicat „testul SSNIP”⁹, că definirea piețelor nu ar fi compatibilă cu Comunicarea privind definirea piețelor¹⁰, că definirea pieței ar necesita o analiză empirică bazată pe un test de piață și/sau pe un studiu econometric și, în sfârșit, că testul SSNIP ar trebui aplicat într-un cadru temporal concret.

b) Al treilea motiv

13. Recurențele critică (punctul 93 din cererea introductivă) raționamentul Tribunalului privind poziția dominantă pe care acestea o dețin pe piețele cu ridicata națională și regională.

9 — „SSNIP” pentru „small but significant and non-transitory increase in price” (testul creșterii ușoare, dar semnificative și netranzitorii a prețurilor).

10 — Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului concurenței [al Uniunii] (JO 1997, C 372, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 60).

14. Și în această privință considerăm că excepția de inadmisibilitate invocată de ECTA, de France Telecom și de Ausbanc trebuie admisă, întrucât acest al treilea motiv se întemeiază pe susțineri noi și urmărește să conteste aprecieri ale Tribunalului cu privire la situația de fapt care l-au determinat să se pronunțe în sensul existenței unei poziții dominante. Recurente, criticând punctele 149, 150, 162 și 163 din hotărârea atacată – în măsura în care Tribunalul s-ar fi întemeiat numai pe cotele de piață ridicate deținute de recurente pentru a constata existența unei poziții dominante, omițând în mod eronat să țină seama de presiunile concurențiale la care sunt supuse acestea pe o piață a accesului contestabilă – contestă fapte apreciate de Tribunal la punctul 157 din hotărârea atacată care l-au determinat să declare că piața cu ridicata în discuție nu era o piață contestabilă¹¹. Prin urmare, aceste argumente trebuie să fie declarate inadmisibile.

c) Al patrulea motiv

15. Recurente susțin (punctul 120 din cererea introductivă), în esență, că Tribunalul a constatat în mod eronat că ele încălcase articolul 102 TFUE, întrucât nu erau reunite elementele constitutive ale unui refuz abuziv de a livra („refusal to deal”), și că, procedând astfel, acesta a încălcat dreptul lor de proprietate, precum și principiile proporționalității, securității juridice și legalității.

16. Și în această privință apreciem că excepția de inadmisibilitate împotriva celui de al patrulea motiv în ansamblu – invocată de Comisie, de ECTA, de France Telecom și de Ausbanc – trebuie admisă în măsura în care argumentele pe care acesta se întemeiază: i) fie nu au fost dezbătute în primă instanță (de exemplu, argumentul privind o pretinsă încălcare a dreptului de proprietate, care pare a fi elementul central al acestui motiv, sau argumentele referitoare la principiile proporționalității și securității juridice), ii) fie urmăresc să conteste aprecieri ale Tribunalului cu privire la situația de fapt și solicită în realitate Curții să efectueze o nouă apreciere a faptelor, iii) fie nu sunt clar prezentate (precum contestația nemotivată a jurisprudenței TeliaSonera Sverige¹²) sau nu precizează suficient punctele vizate din hotărârea atacată.

d) Al cincilea motiv

17. Prin intermediul acestui motiv (punctul 149 din cererea introductivă), recurente se limitează, în esență, după ce au rezumat cele două teste de foarfecă tarifară aplicate de Comisie, să reia criticile prezentate în această privință în cererea lor introductivă în primă instanță în fața Tribunalului, precum și să conteste răspunsurile oferite de acesta la punctele 199-265 din hotărârea atacată.

18. În realitate și foarte adesea fără să indice exact punctele din hotărârea atacată la care se referă, recurente urmăresc să obțină o nouă apreciere a situației de fapt și a elementelor de probă asupra cărora s-a pronunțat Tribunalul, pretenție care este în mod clar inadmisibilă în etapa recursului, sub rezerva denaturării probelor pe care recurente nu o demonstrează.

19. Menționăm în continuare câteva exemple:

— recurente susțin că operatorii alternativi utilizau o combinație optimă de produse cu ridicata. Prin aceasta, ele repun în discuție o constatare a Tribunalului cu privire la situația de fapt exprimată la punctele 130, 195 și 280 din hotărârea atacată, potrivit căreia utilizarea unei combinații de produse cu ridicata nu este dovedită;

11 — Și anume o piață pe care clienții și concurenții Telefónica puteau să reproducă rețeaua acesteia, astfel încât erau în măsură să exercite o presiune concurențială efectivă independent de cotele lor de piață.

12 — Hotărârea din 17 februarie 2011 (C-52/09, Rep., p. I-527).

- recurentele (punctul 162 din cererea introductivă) critică aparent punctul 207 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat faptele constatând că utilizarea efectivă a buclei locale nu începuse decât la sfârșitul anului 2004. Potrivit recurentelor, pe de o parte, Tribunalul ar fi trebuit să distingă două perioade de analiză, înainte și după data menționată, și, pe de altă parte, concurenții ar fi utilizat efectiv bucla locală înainte de 2004. Or, acest argument nu identifică niciun element concret din dosar care ar fi fost denaturat de Tribunal. În orice caz, reiese din dosar că recurentele nu au invocat în primă instanță că o nouă perioadă ar fi început din anul 2004;
- recurentele (punctul 167 din cererea introductivă) critică aparent punctul 217 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi presupus în mod eronat că prelungirea perioadei de referință ar antrena distorsiuni inacceptabile, ignorând mecanismele corectoare propuse de recurente, și acestea fără a ține seama de prezumția de nevinovăție. Este suficient să se remarce în această privință că Tribunalul s-a limitat să rezume un argument al recurentelor, fără a formula o apreciere proprie. În orice caz, argumentul referitor la prezumția de nevinovăție este invocat de recurente pentru prima dată în cadrul recursului;
- recurentele (punctul 178 și următoarele din cererea introductivă) susțin de asemenea că Tribunalul a săvârșit mai multe erori de drept în examinarea, la punctele 233-264 din hotărârea atacată, a metodei „perioadă cu perioadă” puse în aplicare de Comisie în decizia în litigiu. Considerăm că aceste argumente sunt inadmisibile, întrucât recurentele nu au contestat în fața Tribunalului principiul recurgerii la metoda „perioadă cu perioadă”, ci numai punerea ei în aplicare de către Comisie;
- recurentele susțin (punctul 181 din cererea introductivă) de asemenea că Tribunalul a săvârșit mai multe erori de drept în cadrul examinării, la punctele 234-244 din hotărârea atacată, a costurilor efectivelor comerciale. Ele susțin că Tribunalul ar fi aplicat în mod eronat testul „concurrentului la fel de eficient”, fără să țină seama de posibilitatea ca un concurent la fel de eficient să își poată subcontracta serviciile comerciale. Acest argument este inadmisibil, întrucât extinde recursul dincolo de dezbateră în primă instanță prin intermediul unor noi susțineri și invită Curtea să efectueze o nouă apreciere a situației de fapt;
- recurentele (punctul 183 din cererea introductivă) critică aparent punctul 244 din hotărâre, în măsura în care Tribunalul ar fi ignorat în mod eronat estimările de cost incluse în tablourile de bord ale recurentelor, ar fi omis să exercite un control de fond, ar fi adoptat norma costurilor marginale medii pe termen lung (CMMTL) și ar fi utilizat costurile actuale repartizate integral din contabilitatea lor pentru a evalua costurile marginale de comercializare. Aceste argumente trebuie de asemenea respinse, întrucât invită Curtea să revină asupra unor aprecieri cu privire la situația de fapt de la punctele 237-244 din hotărârea atacată;
- argumentele recurentelor referitoare la examinarea longevității medii a clienței și care privesc punctele 245-251 din hotărârea atacată sunt inadmisibile, întrucât se întemeiază pe susțineri noi;
- criticând (punctul 188 din cererea introductivă) aparent punctele 256 și 257 din hotărârea atacată, în care Tribunalul ar fi respins în mod eronat costul mediu ponderat al capitalului (WACC) propus de recurente, precum și punctele 259-264 din hotărârea atacată, în care Tribunalul ar fi săvârșit erori de drept în examinarea pretinsei duble contabilizări a mai multor elemente de costuri, recurentele repun în discuție aprecierea probelor de către Tribunal (care și-a întemeiat convingerea pe o examinare globală a elementelor din dosar și a dezbaterii dintre părți);

— recurente susțin (punctul 218 din cererea introductivă) de asemenea că Tribunalul ar fi trebuit să constate că marja dintre prețul cu ridicata al inputurilor și prețul cu amănuntul era pozitivă în speță, ceea ce ar fi trebuit să îl determine să solicite demonstrarea efectelor concrete sau un nivel de probă deosebit de ridicat al efectelor probabile ale comportamentului recurențelor. Acest argument – întrucât apare pentru prima dată în recurs – este inadmisibil.

20. În continuare, recurente invocă trei argumente (punctele 220, 227 și 231 din cererea introductivă), care privesc aparent punctele 274-276 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat în mod eronat că efectele probabile ale comportamentului recurențelor fuseseră stabilite, deși: (a) Comisia ar fi trebuit să examineze dacă rentabilitatea operatorilor alternativi la fel de eficienți ca recurente fuseseră efectiv redusă din cauza practicilor tarifare ale acestora din urmă, (b) Comisia ar fi trebuit să analizeze relația dintre prețurile cu ridicata și prețurile cu amănuntul pe piață pentru a stabili dacă foarfeca tarifară limitase efectiv capacitatea operatorilor alternativi de a stabili prețuri cu amănuntul și (c) Comisia ar fi trebuit să analizeze relația dintre prețurile cu ridicata, fluxurile de numerar ale operatorilor și nivelul lor de investiție pentru a stabili dacă foarfeca tarifară limitase efectiv capacitatea de investiție a operatorilor alternativi. Considerăm că aceste trei argumente sunt inadmisibile, din moment ce ele nu au fost invocate în primă instanță și au ca scop deschiderea unei dezbateri cu privire la „efectele concrete” ale comportamentului recurențelor în cadrul recursului. Cererea introductivă în primă instanță a evocat la punctele 191-199 numai problema „efectelor probabile”, criticând decizia în litigiu în măsura în care aceasta ar fi prezumată că astfel de efecte sunt consecința necesară a rezultatelor testului de foarfecă tarifară. Pe de altă parte, argumentele în discuție urmăresc de asemenea să conteste aprecierea faptelor de către Tribunal la punctele 275 și 276 din hotărârea atacată.

21. Din cele de mai sus rezultă că al doilea, al treilea, al patrulea și al cincilea motiv ar trebui să fie declarate inadmisibile.

2. Motivele care ar trebui respinse ca fiind în parte inadmisibile și în parte nefondate: primul, al șaselea, al șaptelea și al nouălea motiv

a) Primul și al nouălea motiv

22. Aceste două motive coincid într-o asemenea măsură încât, în prezentarea celui de al nouălea motiv, recurente reproduc în mod identic o parte a susținerilor prezentate în cadrul primului motiv. Prin urmare, aceste două motive trebuie examinate împreună. În primul rând, argumentele recurențelor (punctul 12 din cererea introductivă) privesc durata disproporționată a procedurii în fața Tribunalului, de la 1 octombrie 2007 până la 29 martie 2012, care ar încălca dreptul lor fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă într-un termen rezonabil, garantat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) și la articolul 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”). Recurente susțin, cu titlu principal (punctul 14 din cererea introductivă), că durata disproporționată a procedurii justifică anularea hotărârii atacate având în vedere efectul său asupra soluției litigiului, întrucât această durată le-ar fi împiedicat să formuleze un recurs sau să își adapteze argumentația scrisă înainte ca Curtea să se pronunțe în cauza TeliaSonera Sverige, citată anterior. Independent de faptul că nu împărtășim opinia recurențelor cu privire la această relație cauză-efect, menționăm că, în orice caz, ele s-au pronunțat explicit cu privire la interpretarea care trebuie dată Hotărârii TeliaSonera Sverige, citată anterior, în ședința de la Tribunal, care s-a desfășurat după mai multe luni de la pronunțarea hotărârii respective.

23. În continuare, recurentele susțin (punctul 15 din cererea introductivă), cu titlu subsidiar, că trebuie, în orice caz, să beneficieze de o reducere a cuantumului amenzii în conformitate cu jurisprudența Baustahlgewebe/Comisia¹³.

24. Împreună cu Comisia, cu ECTA, cu France Telecom și cu Ausbanc, apreciem că durata procedurii în fața Tribunalului, de puțin sub patru ani și șase luni, nu este nerezonabilă în această cauză¹⁴, având în vedere, printre altele, următoarele împrejurări: i) complexitatea tehnică a dosarului (potrivit Curții¹⁵, „complexitatea cauzei poate fi reținută pentru a justifica un termen care este, la prima vedere, prea lung”), ii) împotriva deciziei în litigiu au fost formulate două acțiuni, una de recurente și cealaltă de Regatul Spaniei, care au fost examinate în paralel de Tribunal, ceea ce a condus la o prelungire a procedurii, iii) recurentele au depus – deja în primă instanță – o cerere introductivă exagerat de lungă și complet neobișnuită, care depășește cu mult numărul maxim de pagini recomandat în Instrucțiunile practice pentru părțile care compar în fața Tribunalului. În această cerere introductivă au trebuit să se îndrepte neregularități, ceea ce a prelungit procedura scrisă, și, în pofida acestui lucru, versiunea cererii introductive după îndreptarea neregularităților, care număra aproape 140 de pagini, precum și anexe consistente și voluminoase, a rămas foarte lungă, depășind cu mult lungimea prevăzută în Instrucțiunile practice. În continuare, recurentele au prezentat un memoriu în replică de 112 pagini însoțite de 25 de anexe, în care au prezentat, în plus, noi susțineri, iv) în cursul procedurii s-au prezentat mai multe părți interveniente, astfel încât procedura scrisă s-a prelungit până la începutul anului 2009, și v) în sfârșit, recurentele au introdus numeroase cereri de tratament confidențial față de părțile interveniente, respinse în marea lor majoritate, dar care au contribuit de asemenea la prelungirea procedurii, obligând Tribunalul să prezinte versiuni cenzurate ale diferitor documente.

25. În al doilea rând, recurentele critică (punctul 19 din cererea introductivă) punctele 62 și 63 din hotărârea atacată, în care Tribunalul decide că anexele la cererea introductivă și la memoriul în replică nu vor fi luate în considerare decât în măsura în care susțin sau completează motive sau argumente invocate expres de reclamante în cuprinsul înscrisurilor lor, precum și punctele 231, 250 și 262 din hotărârea atacată, în care Tribunalul declară inadmisibile, în temeiul principiului enunțat în prealabil, anumite argumente susținute de anexe și referitoare la calcularea valorii terminale, la longevitatea medie a clientelei și la dubla contabilizare a mai multor elemente de costuri.

26. Considerăm că aceste argumente sunt în mod vădit inadmisibile în ansamblu, întrucât nu precizează în ce mod eventuala neregularitate procedurală ar fi adus atingere intereselor lor sau dreptului lor la apărare. În plus, pe de o parte, argumentul potrivit căruia Tribunalul ar fi trebuit să respingă excepția de inadmisibilitate, din moment ce aceasta fusese invocată de Comisie numai în memoriul său în duplică, iar nu în memoriul în apărare, este lipsit de temei, dat fiind că respectarea condițiilor de formă ale actelor de procedură este o problemă de ordin public care poate fi invocată din oficiu de organul jurisdicțional, indiferent de atitudinea părâtei, care poate, pentru același motiv, să o invoce în orice moment al procedurii. Pe de altă parte, argumentul prin care recurentele critică punctul 62 din hotărârea atacată – în măsura în care Tribunalul nu poate solicita ca toate calculele economice care servesc drept temei pentru argumentele sale să fie cuprinse în cererea introductivă – este de asemenea nefondat. Astfel, în conformitate cu jurisprudența, Tribunalul s-a mulțumit să solicite, la punctul 58 din hotărârea atacată, ca „elementele esențiale” de fapt și de drept să rezulte, „cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive”.

13 — Hotărârea din 17 decembrie 1998 (C-185/95 P, Rec., p. I-8417, punctul 141).

14 — Observăm că asupra aspectelor de principiu legate de problema duratei procedurii în fața Tribunalului, Curtea (Marea Cameră) se va pronunța din nou în cauza Kendrion/Comisia (C-50/12, pendinte pe rolul Curții, concluziile avocatului general Sharpston fiind prezentate la 30 mai 2013), și anume *inter alia*, asupra conținutului Hotărârii Baustahlgewebe/Comisia, citată anterior (în care Curtea a redus amenda având în vedere durata excesivă a procedurii în fața Tribunalului), în lumina Hotărârii din 16 iulie 2009, Der GrünePunkt – Duales System Deutschland/Comisia, C-385/07 P, Rep., p. I-6155 (în care nu a fost aplicată nicio amendă și în care Curtea i-a comunicat recurenteii că putea să introducă o acțiune în despăgubire în fața Tribunalului).

15 — Hotărârea din 25 ianuarie 2007, Sumitomo Metal Industries și Nippon Steel/Comisia (C-403/04 P și C-405/04 P, Rep., p. I-729, punctele 116 și 117 și jurisprudența citată).

27. În al treilea rând, recurentele critică (punctul 24 din cererea introductivă) punctul 182 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat faptele și ar fi încălcat dreptul la apărare prin faptul că a considerat că ele nu invocaseră caracterul dispensabil al produselor cu ridicata în cadrul aprecierii efectelor comportamentului lor. Cu titlu principal, recurentele susțin că au invocat caracterul menționat în cererea lor introductivă în primă instanță (punctele 106 și 108), în memoriul în replică (punctul 216) și în ședință, atât în cadrul motivului privind aplicabilitatea articolului 102 TFUE în general, cât și în cadrul aprecierii efectelor. Potrivit recurentelor, argumentația referitoare la caracterul dispensabil al produselor cu ridicata constituie dezvoltarea unui motiv de anulare deja formulat în cererea introductivă. Asemenea Comisiei și France Telecom, considerăm că acest argument este inoperant. Astfel, este suficient să se constate că raționamentul dezvoltat de Tribunal, în special la punctele 268-272, 274-281 și 389-410 din hotărârea atacată, nu se întemeiază pe caracterul indispensabil sau dispensabil al inputului în cauză.

28. Cu titlu subsidiar, recurentele mai arată (punctul 28 din cererea introductivă) că articolul 48 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Tribunalului le conferea, în orice caz, dreptul de a prezenta un motiv nou, întemeiat pe un element de drept sau de fapt apărut în cursul procedurii, reprezentat de Hotărârea TeliaSonera Sverige, citată anterior, întrucât Curtea a clarificat în cadrul acesteia criteriile aplicabile aprecierii efectelor unei foarfeci tarifare. Or, în temeiul unei jurisprudențe constante, aplicabilă *mutatis mutandis* unei decizii preliminare, o hotărâre prin care se respinge o acțiune nu justifică prezentarea de motive noi¹⁶.

29. În al patrulea rând, recurentele (punctul 33 din cererea introductivă) consideră că Tribunalul a încălcat dreptul lor la apărare și prezumția de nevinovăție. Cu titlu principal, acestea apreciază că Tribunalul a încălcat prezumția de nevinovăție atunci când a decis că elementele pe care s-a întemeiat Comisia în decizia în litigiu, dar care nu figurau în comunicarea privind obiecțiunile, nu trebuie să fie respinse decât dacă recurentele demonstrează că acestea ar modifica rezultatul deciziei în litigiu. Potrivit recurentelor, criteriul de probă reținut de Tribunal nu este conform cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare „Curtea EDO”).

30. În opinia noastră, acest argument trebuie declarat inadmisibil, întrucât, pe de o parte, nu indică suficient de precis punctele din hotărârea atacată care ar conține eroarea de drept a cărei anulare se solicită și, pe de altă parte, punctele 86-109 din hotărârea atacată, care analizează această problemă în detaliu, conțin o apreciere a situației de fapt care nu poate face obiectul unui recurs. Mai arătăm că punctul 78 din hotărârea atacată pare a fi doar un *obiter dictum* al unui raționament întemeiat pe alte considerații decisive prezentate la punctul 79 și următoarele, necontestate de recurente. În sfârșit, acest argument este lipsit de temei, din moment ce, pe de o parte, criteriul aplicat de Tribunal în hotărârea atacată rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții¹⁷, perfect conformă cu jurisprudența Curții EDO. Astfel, lipsa comunicării unui document nu constituie o încălcare a dreptului la apărare decât în cazul în care Comisia s-a întemeiat pe documentul în cauză pentru a-și susține critica și această critică este dovedită numai de documentul respectiv¹⁸. Atunci când mai multe elemente de probă susțin în mod special o concluzie sau o critică, lipsa unuia dintre acestea nu este suficientă pentru a o respinge dacă altele o confirmă. În plus, Comisia nu s-a întemeiat pe niciun element nou pentru a stabili răspunderea recurentelor, după cum rezultă din cuprinsul punctelor 103 și 107 din hotărârea atacată.

16 — O hotărâre a Curții prin care se confirmă validitatea unui act al instituțiilor Uniunii nu poate fi considerată un element care permite invocarea unui motiv nou, dat fiind că aceasta nu face decât să confirme o situație juridică cunoscută recurentelor la momentul introducerii acțiunii lor (a se vedea Hotărârea Curții din 1 aprilie 1982, Dürbeck/Comisia, 11/81, Rec., p. 1251, punctul 17).

17 — A se vedea Hotărârea din 7 ianuarie 2004 Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, Rec., p. I-123, punctele 71-73 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 3 septembrie 2009, Papierfabrik August Koehler și alții/Comisia (C-322/07 P, C-327/07 P și C-338/07 P, Rep., p. I-7191, punctul 104).

18 — Comisia a explicat în memoriile sale în fața Tribunalului (punctul 15 din memoriul în apărare) că susținerile Telefónica erau în mod vădit inoperante, întrucât toate punctele cu privire la care Telefónica a afirmat că nu a avut ocazia să se exprime erau elemente de motivare suplimentare.

31. Cu titlu subsidiar, recurentele apreciază (punctul 36 din cererea introductivă) că au demonstrat că rezultatul deciziei în litigiu ar fi putut fi diferit dacă elementele de probă noi ar fi fost respinse. Ele susțin că, ignorând aceste argumente, Tribunalul a denaturat faptele, a săvârșit o eroare vădită de apreciere, precum și o eroare de drept în ceea ce privește criteriile de apreciere a probelor și, în plus, a încălcat obligația de motivare. Considerăm că această critică este în același timp inadmisibilă, întrucât se întemeiază pe afirmații laconice și generale, și lipsită de temeii, întrucât Tribunalul a examinat efectiv la punctele 88-109 din hotărârea atacată caracterul pretins nou al anumitor elemente de probă și efectul pretensei lipse de acces la aceste elemente. Pe de altă parte, asemenea France Telecom, considerăm că elementele menționate de recurente au fost introduse în decizie numai cu scopul de a respinge argumentele invocate de acestea în răspunsul lor la comunicarea privind obiecțiunile și că Tribunalul a considerat că Comisia nu s-a întemeiat pe documentele în cauză pentru a-și susține obiecțiunea privind existența unei încălcări (a se vedea punctul 103 din hotărârea atacată).

32. În lumina celor de mai sus, primul și al nouălea motiv sunt în parte inadmisibile și în parte nefondate și ar trebui, prin urmare, să fie respinse.

b) Al șaselea motiv

33. Prin intermediul primului aspect al acestui motiv, recurentele susțin (punctul 242 din cererea introductivă) că Tribunalul a săvârșit mai multe erori de drept în examinarea, la punctele 287-295 din hotărârea atacată, a pretensei încălcări a interdicției de acțiune *ultra vires* a Comisiei. În primul rând, ele afirmă că Tribunalul a validat o interpretare eronată a jurisprudenței Bronner¹⁹, prin faptul că a considerat că Comisia era competentă să reglementeze *ex post* condițiile de preț la care este supusă utilizarea unor infrastructuri care nu sunt indispensabile. Or, astfel cum au subliniat în mod întemeiat France Telecom și ECTA, această argumentație este în mod vădit nefondată, întrucât revine să susțină că articolul 102 TFUE nu ar avea vocație să se aplice dacă nu sunt îndeplinite condițiile stabilite în Hotărârea Bronner, citată anterior.

34. În al doilea rând, recurentele critică (punctul 249 din cererea introductivă) aparent punctul 289 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat susținerile lor, întrucât ele nu ar fi susținut că dreptul concurenței nu se aplica unor „piețe instrumentare”, ci, mai degrabă, că acesta nu se aplica unei obligații de acces impuse de organismul de reglementare național. Trebuie să se constate în această privință că recurentele nu identifică elementele din memoriile lor care ar fi fost denaturate, nici erorile de analiză care ar fi condus Tribunalul la această denaturare. Pe de altă parte, recurentele au afirmat în primă instanță că dreptul concurenței nu se putea aplica unor „piețe instrumentare” (punctul 241 din memoriul lor în replică). În orice caz, această critică este inoperantă, întrucât recurentele nu contestă că răspunsul Tribunalului este corect în drept.

35. În al treilea rând, recurentele critică (punctul 251 din cererea introductivă) aparent punctul 290 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul nu ar fi repus în discuție utilizarea conceptului „scară a investițiilor”, care, prin caracterul său „de reglementare”, ar fi determinat Comisia să ignore posibilitatea de a utiliza o combinație de produse. Considerăm că această critică este în mod vădit inadmisibilă, întrucât nu vizează nicio eroare de drept și nu repune în discuție niciuna dintre observațiile Tribunalului de la punctul 290 din hotărârea atacată.

36. În al patrulea rând, recurentele critică (punctul 253 din cererea introductivă) aparent punctul 293 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat susținerile lor, întrucât ele nu ar fi contestat aplicarea articolului 102 TFUE la piața telecomunicațiilor, ci ar fi criticat utilizarea sa de către Comisie în scopuri de reglementare. Acest argument este inadmisibil, întrucât recurentele nu

¹⁹ — Hotărârea din 26 noiembrie 1998 (C-7/97, Rec., p. I-7791).

identifică elementele din memoriile lor care ar fi fost denaturate, nici erorile de analiză care ar fi condus Tribunalul la această denaturare. În orice caz, în opinia noastră, Tribunalul nu a denaturat afirmațiile recurențelor, care au susținut efectiv că nu era vorba despre un abuz de poziție dominantă, întrucât dreptul telecomunicațiilor urmărește obiective diferite în raport cu dreptul concurenței.

37. În al cincilea rând, recurențele critică (punctul 254 din cererea introductivă) aparent punctul 294 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat faptele atunci când a constatat că numai măsurile adoptate în anul 2006 au fost notificate Comisiei, deși, pe de o parte, Regatul Spaniei a transpus noul cadru de reglementare în anul 2003 prin Legea-cadru privind telecomunicațiile nr. 32/2003 din 3 noiembrie 2003 și, pe de altă parte, Comisia a exercitat un control prin intermediul rapoartelor de punere în aplicare pe care le publică din anul 1997. Or, astfel cum au subliniat în mod întemeiat Comisia, ECTA și France Telecom, Tribunalul nu a denaturat niciun fapt, deoarece nicio măsură nu a fost notificată Comisiei înainte de 2006, aspect pe care recurențele nu îl contestă. Faptul că autoritățile spaniole au acționat începând dinainte de anul 2006 în cadrul dreptului Uniunii este, în principiu, lipsit de relevanță, întrucât argumentul recurențelor consta în a susține că Comisia ar fi trebuit să își utilizeze prerogativele în temeiul noului cadru de reglementare (punctul 291 din hotărârea atacată), dar că Tribunalul arată că acestea nu puteau fi utilizate înainte de notificarea măsurilor în 2006 (punctul 294 din hotărârea atacată).

38. Prin intermediul celui de al doilea aspect al acestui motiv, recurențele susțin (punctul 255 din cererea introductivă) că Tribunalul a săvârșit mai multe erori de drept în cadrul analizei, la punctele 296-308 din hotărârea atacată. În primul rând, ele critică (punctul 259 din cererea introductivă) aparent punctul 306 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi încălcat principiul proporționalității prin faptul că s-a abținut să examineze dacă decizia în litigiu era adecvată și necesară, ținând seama de obiectivele legitime urmărite în egală măsură de autoritatea de reglementare națională [Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Comisia Pieței de Telecomunicații Spaniole), denumită în continuare „CMT”]. Recurențele invocă de asemenea existența unei încălcări a dreptului la apărare, în măsura în care Tribunalul le-ar fi constrâns să demonstreze că acțiunea Comisiei era contrară principiului proporționalității, deși revenea Comisiei sarcina de a demonstra că acțiunea sa era conformă cu principiul menționat. Considerăm, în acord cu Comisia și cu ECTA, că acest argument este inadmisibil, întrucât nu a fost invocat în fața Tribunalului.

39. În al doilea rând, recurențele critică (punctul 261 din cererea introductivă) aparent punctul 306 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi încălcat principiul securității juridice prin faptul că a acceptat ca un comportament conform cu cadrul de reglementare să poată constitui o încălcare a articolului 102 TFUE. Acest argument este de asemenea inadmisibil, întrucât, în fața Tribunalului, recurențele s-au limitat să invoce încălcarea principiului securității juridice care ar fi rezultat din faptul că Comisia nu a examinat comportamentul CMT.

40. În al treilea rând, recurențele critică (punctul 264 din cererea introductivă) punctele 299-304 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat în mod vădit susținerile lor privind principiul subsidiarității și ar fi ignorat faptul că obiectivele urmărite de dreptul concurenței și de cadrul de reglementare a telecomunicațiilor sunt identice. Considerăm că acest argument este inadmisibil, întrucât recurențele nu identifică susținerile lor pe care Tribunalul le-ar fi denaturat.

41. Prin intermediul celui de al treilea aspect al acestui motiv, recurențele critică (punctul 267 din cererea introductivă) examinarea efectuată de Tribunal a pretensei încălcări de către Comisie a principiilor cooperării loiale și bune administrări. Ele se referă, mai exact, la punctele 313 și 314 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat susținerile lor, întrucât ele nu ar fi reproșat Comisiei că nu a consultat CMT în legătură cu comunicarea privind obiecțiunile, ci că nu a acționat pe baza tuturor elementelor de fapt necesare pentru a-și forma o opinie și că nu a cooperat în mod adecvat cu CMT în privința bazelor și a temeiurilor acțiunii sale, precum și a impactului acesteia asupra realizării obiectivelor de reglementare. Astfel, Tribunalul ar fi omis în mod eronat să aprecieze dacă, în exercitarea obligației sale de colaborare și de bună administrare, Comisia analizase

motivul și discutate cu CMT despre finalitatea acțiunii sale și despre metoda sa de calcul al unei foarfeci tarifare (și anume testul pe care l-a aplicat CMT). Considerăm că acest argument este în mod vădit inadmisibil, întrucât recurențele nu identifică elementele care ar fi fost denaturate, nici erorile de analiză care ar fi fost săvârșite. În plus, argumentul este în mod vădit lipsit de orice temei, din moment ce Tribunalul a constatat, fapt pe care recurențele nu l-au contestat, pe de o parte, că CMT participase efectiv la procedura administrativă și, pe de altă parte, că dispozițiile relevante ale Regulamentului nr. 1/2003 nu prevăd o obligație a Comisiei de a consulta autoritățile de reglementare naționale.

42. În opinia noastră, din toate cele de mai sus rezultă că al șaselea motiv este fie inadmisibil, fie nefondat și ar trebui, prin urmare, să fie respins.

c) Al șaptelea motiv

i) Primul aspect al celui de al șaptelea motiv

43. Recurențele susțin (punctul 274 din cererea introductivă) că, în cadrul examinării calificării încălcării drept „abuz caracterizat” la punctele 353-369 din hotărârea atacată, Tribunalul a încălcat principiile securității juridice și legalității pedepselor garantate la articolul 7 din CEDO și la articolul 49 din cartă. Ele subliniază că, în conformitate cu Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia²⁰, aceste principii se pot opune aplicării retroactive a unei noi interpretări jurisprudențiale a unei norme prin care se stabilește o încălcare, al cărei rezultat nu poate fi prevăzut în mod rezonabil la momentul săvârșirii încălcării, mai ales în lumina interpretării acestei norme reținute la acel moment în jurisprudență.

44. Prin intermediul primei critici (punctul 281 din cererea introductivă), intitulată „Existența unor precedente clare și previzibile”, recurențele se mulțumesc să rezume punctele 357-368 din hotărârea atacată. Prin intermediul celei de a doua critici (punctul 284 din cererea introductivă), ele critică punctul 357 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi aprobat marja de apreciere a Comisiei cu privire la oportunitatea de a aplica o amendă, încălcând astfel obligația sa de a efectua un control de fond stabilit la articolul 6 din CEDO și la articolul 229 CE (devenit articolul 261 TFUE), precum și principiile legalității și securității juridice stabilite la articolul 7 din CEDO. Prin intermediul celei de a treia critici (punctul 286 din cererea introductivă), recurențele critică aparent punctele 356-362 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi concluzionat în mod eronat că aplicarea articolului 102 TFUE la comportamentul lor era întemeiată pe precedente clare și previzibile. Prin intermediul celei de a patra critici (punctul 302 din cererea introductivă), recurențele critică aparent punctele 363-369 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi concluzionat în mod eronat că metodologia utilizată de Comisie pentru a determina existența unei foarfeci tarifare era în mod rezonabil întemeiată pe precedente clare și previzibile.

45. Apreciem că acest prim aspect este inadmisibil în totalitate, întrucât recurențele nu au evocat în primă instanță problema existenței sau a inexistenței unor precedente clare pentru a contesta principiul aplicării unei amenzi, ci numai în raport cu cuantumul amenzii și cu existența unui „abuz caracterizat”.

ii) Al doilea aspect al celui de al șaptelea motiv

46. Recurențele susțin (punctul 310 din cererea introductivă) că Tribunalul ar fi săvârșit mai multe erori de drept în examinarea, la punctele 319-352 din hotărârea atacată, a calificării comportamentului lor drept „încălcare săvârșită în mod deliberat sau din neglijență gravă” în sensul articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003.

20 — Hotărârea din 28 iunie 2005 (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, Rec., p. I-5425).

– Prima critică

47. Primul argument: recurentele critică aparent punctele 322-326 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi considerat în mod eronat că ele erau în măsură să prevadă definirea pieței reținută de Comisie în decizia în litigiu. Este suficient să se constate, împreună cu Comisia, că Tribunalul a aplicat criteriile clasice de definire a piețelor întemeiate pe substituibilitate, care nu pot fi considerate „imprevizibile”. Pe de altă parte, pretinsa imprevizibilitate a distincției dintre piețele cu ridicata regională și națională este inoperantă, întrucât ambele piețe erau afectate de o poziție dominantă și de o foarfecă tarifară instituită de recurente.

48. Mai exact, recurentele critică (punctul 317 din cererea introductivă) aparent punctul 323 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat, cu încălcarea jurisprudenței Curții EDO în materie de previzibilitate, că recurentele ar fi trebuit să recurgă la un consultant, fără a verifica dacă au făcut efectiv acest lucru și presupunând că consilierea în cauză ar fi coincis cu abordarea Comisiei. În această privință, trebuie să se constate că jurisprudența nu a acordat niciodată vreo importanță faptului că întreprinderea a solicitat sau nu a solicitat consiliere, ceea ce ar presupune că întreprinderile rămân nesancționate dacă nu solicită consiliere juridică.

49. În continuare, recurentele critică (punctul 319 din cererea introductivă) aparent punctul 326 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi încălcat criteriul juridic de previzibilitate a definirii pieței și, în consecință, pe cel al previzibilității consecințelor comportamentului lor, prin faptul că nu a ținut seama de context și de anumite împrejurări invocate de recurente, precum faptul că precedentele disponibile defineau o piață unică, că anumiți operatori utilizau o combinație de inputuri, că piețele cu ridicata națională și/sau regională nu existau în alte state membre, că Directiva 2002/21/CE²¹ definea o singură piață care îngloba infrastructura națională și regională sau că CMT însuși a confirmat această poziție în decizia sa din 6 aprilie 2006. Considerăm că aceste susțineri sunt inadmisibile, întrucât, deși diferitele împrejurări citate anterior sunt menționate în recurs, ele nu au fost menționate în primă instanță pentru a respinge previzibilitatea consecințelor comportamentului recurentelor (nici la punctele 297-301 din cererea introductivă, nici la punctele 271-275 din memoriul în replică în primă instanță).

50. În sfârșit, recurentele critică (punctul 323 din cererea introductivă) aparent punctul 326 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat în mod eronat că ele nu puteau să nu știe că dețineau o poziție dominantă pe piețele relevante. Această afirmație ar porni de la o premisă greșită, potrivit căreia recurentele ar fi trebuit să prevadă în mod rezonabil definirea pieței adoptată de Comisie. Pe de altă parte, recurentele susțin că Tribunalul a utilizat un criteriu juridic eronat procedând la o analiză pe fond în loc să aplice criteriul previzibilității. Aceste susțineri sunt inadmisibile, întrucât, în primă instanță, recurentele nu au exprimat nicio îndoială cu privire la faptul că cotele lor de piață puteau indica în mod rezonabil o poziție dominantă nici la punctele 297-301 din cererea introductivă, nici la punctele 272-275 din memoriul în replică.

51. Al doilea argument: recurentele critică aparent punctele 338-341 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat în mod eronat că acestea erau în măsură să prevadă că politica lor de prețuri putea să constituie un comportament anticoncurențial.

52. Mai întâi, recurentele critică (punctul 330 din cererea introductivă) aparent punctele 339 și 340 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi aplicat un criteriu juridic eronat efectuând o analiză pe fond, prin care urmărea să stabilească dacă Comisia putea interveni în mod legal *ex post*, în loc să efectueze o analiză de previzibilitate, prin care să stabilească dacă o astfel de intervenție era în mod rezonabil previzibilă, deși recurentele erau supuse obligației de a permite accesul și unui control aprofundat din partea CMT. În opinia noastră, este absolut evident și, prin urmare, „previzibil” că

21 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (JO L 108, p. 33, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 195).

existența unei reglementări sau a unei anumite monitorizări din partea autorităților sectoriale naționale nu poate împiedica aplicarea tratatelor (astfel cum subliniază punctul 340 din hotărârea atacată). Pe de altă parte, Hotărârea Deutsche Telekom/Comisia, citată anterior (punctele 119, 124 și 127) a stabilit că reglementarea sectorială putea fi relevantă pentru a aprecia dacă întreprinderea cunoștea natura ilegală a comportamentului său, însă nu pentru a stabili caracterul deliberat sau neglijent al acestuia, o astfel de condiție fiind îndeplinită din moment ce întreprinderea nu putea să nu aibă cunoștință despre caracterul anticoncurențial al comportamentului său, indiferent dacă avea sau nu avea cunoștință despre încălcarea normelor de concurență prevăzute de tratat.

53. În continuare, recurentele critică aparent prima parte a punctului 341 din hotărârea atacată, privind produsul cu ridicata regional, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat faptele considerând că recurentele nu au contestat că CMT nu a examinat existența unei foarfeci tarifare pe baza costurilor istorice reale ale recurentelor, ci pe baza unor estimări *ex ante*. Recurentele pretind astfel că au susținut în cererea lor introductivă în primă instanță (punctul 320) că CMT nu a dorit să utilizeze contabilitatea costurilor lor reale, preferând să însărcineze consultantul ARCOME cu elaborarea unui model bazat pe costurile unui concurent ipotetic, „rezonabil de eficient”, iar nu pe cele ale unui concurent „la fel de eficient”. Astfel, Tribunalul ar fi ignorat în mod eronat faptul că recurentele puteau presupune în mod legitim că analiza CMT trebuia să fie mai exactă decât o analiză întemeiată pe propriile costuri. Pe de altă parte, Tribunalul ar fi denaturat în mod vădit faptele atunci când a omis să ia în considerare faptul că prețurile în cauză fuseseră supuse unui control *ex post*. Menționăm că recurentele nu contestă constatarea privind situația de fapt potrivit căreia CMT nu a analizat eventuala foarfecă tarifară pe baza unor date istorice reale. Pe de altă parte, afirmațiile potrivit cărora CMT ar fi recurs la criteriul concurentului „rezonabil de eficient”, pe lângă faptul că nu sunt susținute, sunt în mod vădit inadmisibile, întrucât recurentele nu le-au evocat niciodată în primă instanță, cu toate că în decizia în litigiu se afirma, în considerentul (733) al acesteia, că metoda utilizată de CMT era cea a operatorului „la fel de eficient”. În plus, aceste susțineri sunt, în orice caz, lipsite de relevanță și inoperante, întrucât, astfel cum s-a precizat la punctul 302 din hotărârea atacată, CMT a declarat în mai multe rânduri că nu dispune de anumite informații necesare pentru examinarea foarfecii tarifare, astfel încât recurentele nu se puteau aștepta ca respectivul control CMT, întemeiat pe estimări *ex ante*, să le protejeze de aplicarea dreptului concurenței *ex post*, care se întemeiază pe date reale și istorice. În sfârșit, Tribunalul nu a omis să ia în considerare pretinsul control *ex post*, ci pur și simplu a apreciat că acest control nu contrazicea concluzia sa (punctele 303, 340, 347 și 348 din hotărârea atacată).

54. În sfârșit, recurentele critică (punctul 334 din cererea introductivă) aparent a doua parte a punctului 341 din hotărârea atacată, privind produsul cu ridicata național, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat faptele, ignorând, pe de o parte, că recurentele au susținut că infrastructurile lor naționale făceau parte dintr-o piață mai vastă care includea bucla locală și, cel puțin, accesul regional, supus unei reglementări de acces *ex ante* de către CMT, și, pe de altă parte, că acestea erau supuse unui control *ex post* al CMT. Este suficient să se menționeze în acest sens că existența sau absența unui control al CMT este o problemă de fapt și că concluziile Tribunalului sunt clare în această privință. În orice caz, argumentele recurentelor sunt inoperante, întrucât simplul fapt că există un control *ex post* potențial nu poate exclude aplicarea dreptului concurenței.

– A doua critică

55. Prin intermediul acestei critici (punctul 338 din cererea introductivă), recurentele critică aparent punctele 343-352 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat în mod eronat că lipsa de intervenție a Comisiei și acțiunile CMT nu au fost în măsură să dea naștere unei încrederi legitime a recurentelor în faptul că practicile lor tarifare erau conforme cu articolul 102 TFUE. Considerăm că aceste argumente sunt inadmisibile, întrucât constituie simple critici formulate împotriva aprecierii suverane a faptelor de către Tribunal.

56. În lumina celor de mai sus, considerăm că al șaptelea motiv trebuie respins în totalitate, întrucât este în parte inadmisibil și în parte nefondat.

3. Al optulea motiv (calcularea cuantumului amenzii) și al zecelea motiv (încălcarea obligației de a exercita un control de fond în ceea ce privește sancțiunile)

57. Mai întâi, vom analiza, pentru a propune respingerea lor, al doilea și al treilea argument ale primei critici și a doua critică a primului aspect al celui de al optulea motiv. În continuare, vom analiza primul și al patrulea argument ale primei critici și celelalte critici ale celui de al optulea motiv, precum și al zecelea motiv, care, într-un fel sau altul, au, toate, legătură cu problema dacă Tribunalul și-a exercitat într-adevăr competența de fond în ceea ce privește stabilirea cuantumului amenzii.

i) Primul aspect al celui de al optulea motiv (al doilea și al treilea argument ale primei critici și a doua critică)

58. Prin intermediul celui de al doilea argument al primei critici, recurentele (punctul 371 din cererea introductivă) critică aparent punctul 384 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi considerat în mod eronat că ele se aflau într-o situație de monopol virtual, ignorând astfel anumite caracteristici esențiale ale pieței, precum posibilitatea de replicare a produselor cu ridicata, caracterul contestabil al pieței, reglementarea strictă la care erau supuse acestea și presiunile concurențiale indirecte. Întrucât acest argument nu are alt obiectiv decât acela de a repune în discuție aprecierea faptelor de către Tribunal, el este inadmisibil.

59. În continuare, prin intermediul celui de al treilea argument al primei critici, recurentele (punctul 374 din cererea introductivă) critică aparent punctul 385 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat în mod eronat că metoda de calcul al foarfecii tarifare rezultă din practica decizională anterioară a Comisiei, deși metoda în cauză ar include numeroase elemente noi, precum, printre altele, prezența unui input care nu este indispensabil sau a unei piețe în dezvoltare.

60. Recurentele repetă ideea că sancțiunea nu era previzibilă, întrucât, în cazul lor, era vorba despre un input (*in casu* „rețeaua de acces local a Telefónica”) neesențial²² și fac trimitere în mod repetat la Hotărârea Bronner²³, la faptul că precedentele priveau exclusiv „inputuri esențiale” și la Hotărârea Industrie des poudres sphériques/Comisia²⁴ (pentru a susține că problema dacă prețul trebuia să fie excesiv sau de ruinare nu cerea un răspuns clar). În ceea ce privește Hotărârea Bronner, constatăm că, în speță, nu se pune problema dacă recurenta avea sau nu avea obligația de a furniza produsul, întrucât această obligație exista deja. Pe de altă parte, este în mod clar eronat să se afirme că toate precedentele făceau referire la inputuri esențiale. De exemplu, Telefónica omite să menționeze Decizia National Carbonising privind un abuz care constă în ceea ce astăzi numim „foarfecile tarifare”²⁵. În cauza Napier Brown²⁶, Comisia a reținut existența unui abuz de poziție dominantă sub forma unei foarfeci tarifare, deși erau disponibile alternative la produsul în amonte. Cu alte cuvinte, Comisia nu a solicitat în această cauză ca inputul să fie indispensabil²⁷. Comunicarea Comisiei privind aplicarea

22 — Punctele 276, 289, 293, 295, 330, 336, 366, 371, 374 și 482 din cererea introductivă.

23 — Punctele 276, 288, 289, 295 și 298 din cererea introductivă.

24 — A se vedea punctele 295 și 482 din cererea introductivă și Hotărârea Tribunalului din 30 noiembrie 2000 (T-5/97, Rec., p. II-3755).

25 — Decizie în care Comisia a adoptat măsuri asigurătorii și a explicat condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca acest comportament să poată fi considerat abuziv [Decizia 76/185/CECO a Comisiei din 29 octombrie 1975 de adoptare a unor măsuri asigurătorii privind National Coal Board, National Smokeless Fuels Ltd și National Carbonizing Company Ltd (JO 1976, L 35, p. 6)].

26 — A se vedea Decizia 88/518/CEE a Comisiei din 18 iulie 1988 privind o procedură în temeiul articolului [102 TFUE] (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) [JO L 284, p. 41, considerentul (66)].

27 — Se poate observa că, potrivit Hotărârii TeliaSonera Sverige, citată anterior (punctul 69), la aprecierea efectelor micșorării marjei, poate fi pertinent caracterul indispensabil al produsului. A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Mazák în această cauză.

normelor de concurență acordurilor de acces în sectorul telecomunicațiilor²⁸, care aborda deja această problemă în anul 1998, nu impune nici existența unui input esențial sau a unui preț excesiv sau de ruinare. În realitate, problema ridicată în fața Tribunalului era dacă existau precedente care ar fi impus ca inputul să fie esențial, iar nu contrariul.

61. În plus, argumentul invocat de recurente în primă instanță (punctul 341 din cererea introductivă), potrivit căruia caracterul „neesențial” al inputului în cazul său nu era evident, este chiar inoperant, întrucât Comisia nu a stabilit nicicum caracterul „esențial” al inputului respectiv, această caracteristică nefiind o condiție a raționamentului pe care Comisia îl aplică pentru a stabili existența unui abuz. În ceea ce privește Hotărârea Industrie des poudres sphériques/Comisia, citată anterior, este suficient să se menționeze că recurente insistă pur și simplu asupra faptului că interpretarea pe care ele o dau hotărârii este cea corectă, fără a intra cu adevărat într-o dezbatere privind interpretarea comună dată acesteia de Comisie și de Tribunal.

62. În ceea ce privește argumentul recurențelor privind alte elemente noi utilizate de Comisie și pe care Tribunalul le-ar fi ignorat, este suficient să se constate inadmisibilitatea sa, întrucât, în primă instanță, acesta a fost invocat numai cu scopul de a reduce amenda, iar nu pentru a contesta faptul că Comisia putea să o aplice. În plus, în ceea ce privește, mai exact, argumentul referitor la piețele în dezvoltare, deciziile Wanadoo Interactive²⁹ și Deutsche Telekom priveau de asemenea piețe care erau în plină creștere, astfel încât era clar că această împrejurare nu era suficientă *per se* pentru a exclude existența unui abuz.

63. În sfârșit, prin intermediul celei de a doua critici, recurente critică aparent punctele 377-407 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi săvârșit mai multe erori de drept în aprecierea sa privind efectele concrete ale abuzului în cauză și, mai exact, (în orice caz, aparent): i) punctele 394-398 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi săvârșit erori de drept în aprecierea sa privind evoluția cotei lor de piață pe piața cu amănuntul (punctul 380 din cererea introductivă), ii) punctul 399 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi denaturat faptele, întrucât Comisia însăși a recunoscut în decizia în litigiu că doi operatori atinseseră o cotă de piață mai mare de 1 % (Wanadoo España și Ya.com) (punctul 385 din cererea introductivă), iii) punctul 401 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi apreciat în mod eronat că ritmul de creștere superior al recurențelor pe piața cu ridicata era un indiciu concret de excludere a concurenților lor (punctul 390 din cererea introductivă), iv) punctul 407 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi considerat în mod eronat că Comisia putea, în mod întemeiat, să considere că nivelul ridicat al prețurilor cu amănuntul în Spania constituia un indiciu credibil al impactului concret al comportamentului lor pe piața spaniolă, deși Comisia nu ar fi stabilit o legătură de cauzalitate între abuzul în cauză și nivelul ridicat al prețurilor cu amănuntul (punctul 393 din cererea introductivă), și v) punctul 409 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi considerat în mod eronat că în mod întemeiat Comisia putea să considere că rata de penetrare redusă a benzii largi în Spania constituia un indiciu credibil al impactului concret al comportamentului lor pe piața spaniolă, ignorând alți factori invocați de recurente care ar explica această rată redusă (punctul 399 din cererea introductivă).

28 — JO 1998, C 265, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 124 (punctele 117-119).

29 — Decizia Comisiei din 16 iulie 2003 privind o procedură în temeiul articolului [102 TFUE] (cazul COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, denumită în continuare „decizia Wanadoo Interactive”). În această privință, a se vedea Hotărârea din 2 aprilie 2009, France Télécom/Comisia, C-202/07 P, Rep., p. I-2369, precum și Concluziile avocatului general Mazák în această cauză. Totuși, astfel cum a observat acesta din urmă în Concluziile sale (punctul 57) prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea TeliaSonera Sverige, citată anterior, „chiar dacă piețele dinamice sau cele aflate într-o creștere rapidă nu sunt excluse de la aplicarea articolului 102 TFUE, nu este mai puțin adevărat că, atunci când este justificat, Comisia [...] ar trebui să intervină pe astfel de piețe cu deosebită prudență, modificându-și dacă este necesar abordarea obișnuită, astfel cum s-a făcut cu succes în cauza Wanadoo [Interactive]”.

64. Apreciem că excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie și de France Telecom împotriva celei de a doua critici în ansamblu trebuie admisă. Astfel, această critică se întemeiază pe susțineri care nu au fost evocate în primă instanță și invită Curtea să reexamineze elemente de fapt. În orice caz, Tribunalul aplică criteriul corespunzător, și anume prezența unor „indicii concrete, credibile și suficiente care să permită aprecierea influenței efective pe care a putut să o aibă încălcarea în raport cu concurența” (punctul 390 din hotărârea atacată), iar recurențele se rezumă să conteste caracterul suficient al indiciilor, fără însă a invoca vreo denaturare.

ii) Primul și al patrulea argument ale primei critici, a treia și a patra critică ale primului aspect, precum și restul celui de al optulea motiv și al zecelea motiv

65. Vom prezenta argumentele părților înainte de a face o sinteză a acestora pentru a izola problema esențială cu care este sesizată Curtea în acest recurs.

– Argumentele părților

66. Prin intermediul primului argument al primei critici (punctul 362 din cererea introductivă), recurențele critică aparent punctele 382-387 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi săvârșit erori de drept în calificarea naturii încălcării conform Liniilor directoare din 1998 privind metoda de stabilire a amenzilor. Acesta ar fi considerat în special că o constatare a neîncălării principiului securității juridice implica în mod necesar existența unui „abuz caracterizat”. Potrivit recurențelor, raționamentul lor privind principiul securității juridice urmărea să demonstreze că ele nu erau în măsură să prevadă că comportamentul lor era ilegal, în timp ce raționamentul privind abuzul caracterizat urmărea să demonstreze că nu era vorba despre un abuz evident sau „clear-cut” în sensul Liniilor directoare din 1998. Recurențele mai arată că ele se puteau îndoii în mod legitim de natura abuzivă a comportamentului lor.

67. Comisia susține, în esență, că Tribunalul abordează problema dacă există un „abuz caracterizat” răspunzând extrem de detaliat la punctele 353-369 din hotărârea atacată la fiecare dintre argumentele invocate în primă instanță, pentru a concluziona că precedentele erau suficient de clare.

68. Prin intermediul celui de al patrulea argument al primei critici, recurențele (punctul 375 din cererea introductivă) critică *inter alia* punctul 386 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi refuzat în mod eronat să califice încălcarea drept „gravă” în loc de „foarte gravă” pentru perioada anterioară publicării Deciziei Deutsche Telekom.

69. Comisia susține că hotărârea atacată trebuie interpretată în ansamblu și că Tribunalul a concluzionat că încălcarea era „foarte gravă” independent de Decizia Deutsche Telekom, citată anterior.

70. Într-o a treia critică, recurențele (punctul 409 din cererea introductivă) critică aparent punctele 412 și 413 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi încălcat principiul nediscriminării, statuând că practica decizională a Comisiei nu poate servi drept cadru juridic cu privire la amenzile în materie de concurență, chiar în prezența unor precedente foarte similare, cum sunt pentru dosarul lor Deciziile Wanadoo Interactive și Deutsche Telekom, citate anterior.

71. Potrivit Comisiei, această critică nu evidențiază nicio eroare de drept, dat fiind că nicio normă de drept nu ar împiedica să fie calificată drept „foarte gravă” o încălcare a cărei întindere este limitată la un stat membru. Pe de altă parte, aceasta face trimitere la punctul 413 din hotărârea atacată, în care Tribunalul ar fi evidențiat diferențe semnificative față de cauzele anterioare, care nu ar fi fost niciodată contestate de recurențe.

72. Prin intermediul celei de a patra critici, recurente (punctul 414 din cererea introductivă) critică aparent punctele 415-420 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi omis să țină seama de intensitatea variabilă a gravității încălcării în perioada acesteia.

73. Comisia afirmă, în esență, că a recunoscut în considerentele (750) și (760) ale deciziei în litigiu că încălcarea a fost „mai puțin gravă” în anumite perioade, ceea ce ar demonstra că intensitatea variabilă a gravității a fost luată în considerare la calcularea quantumului amenzii. Comisia subliniază de asemenea că o separare în două perioade distincte nu intră în discuție, întrucât Tribunalul apreciază că încălcarea este foarte gravă în ambele perioade.

74. În cadrul celui de al doilea aspect al celui de al optulea motiv, recurente invocă o încălcare a principiilor proporționalității, egalității de tratament și individualizării pedepselor. Prin intermediul primei critici, recurente (punctul 424 din cererea introductivă) critică aparent punctele 424-427 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi decis, cu încălcarea principiului nediscriminării, că practica decizională a Comisiei nu poate servi drept cadru juridic cu privire la amenzile în materie de concurență.

75. Comisia amintește că a demonstrat în primă instanță diferențele dintre prezenta cauză și cauzele citate de recurente și mai arată că are competența de a majora nivelul amenzilor, în special atunci când nivelul precedent nu s-a dovedit descurajator. În consecință, faptul că quantumul de bază este mult superior celui impus în decizia Wanadoo Interactive sau Deutsche Telekom nu ar fi relevant pentru a aprecia legalitatea quantumului de bază în speță.

76. Prin intermediul celei de a doua critici, recurente (punctul 428 din cererea introductivă) critică aparent punctele 428-432 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul, fără a exercita un control de fond în scopul verificării caracterului proporționat al sancțiunii și, în consecință, cu încălcarea principiului proporționalității, s-ar fi poziționat pur și simplu în spatele marjei de apreciere a Comisiei în stabilirea quantumului amenzilor.

77. Comisia observă, în esență, că Tribunalul nu face referire doar la marja de apreciere a Comisiei, ci verifică efectiv la punctul 432 din hotărârea atacată dacă amenda este disproporționată.

78. Prin intermediul celei de a treia critici, recurente (punctul 432 din cererea introductivă) critică aparent punctul 433 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi omis să exercite un control de fond cu scopul de a verifica dacă principiul efectului de descurajare al amenzii a prevalat în mod nejustificat asupra principiului individualizării pedepselor.

79. Comisia recunoaște că nu a observat eroarea de drept invocată de recurente. Aceasta subliniază, pe de o parte, că niciun principiu juridic nu afirmă că „efectul individual” trebuie să primeze asupra „efectului descurajator general” și, pe de altă parte, că decizia în litigiu explica extrem de detaliat motivul pentru care amenda era adaptată la împrejurările cauzei.

80. În sfârșit, prin intermediul celei de a patra critici, recurente (punctul 435 din cererea introductivă) critică aparent punctele 434 și 435 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul ar fi încălcat obligația de motivare prin faptul că a apreciat că Comisia nu era obligată să motiveze cu atenție deosebită decizia sa de a impune o amendă sensibil mai ridicată decât în deciziile Wanadoo Interactive și Deutsche Telekom.

81. Comisia susține, în esență, că, în măsura în care recurente reproșează Tribunalului că a verificat numai datele care „figurau” în decizia în litigiu, a patra critică nu evidențiază nicio eroare de drept, întrucât, în cadrul motivării, este necesar să se verifice dacă Comisia prezintă motive suficiente, iar nu dacă aceasta prezintă probe în susținerea motivelor sale.

82. În cadrul celui de al treilea aspect al celui de al optulea motiv, recurentele (punctele 439 și 440 din cererea introductivă) susțin că Tribunalul a săvârșit erori de drept în examinarea, la punctele 437-443 din hotărârea atacată, a majorării cuantumului de bază al amenzii în scop de descurajare.

83. Comisia și France Telecom observă, mai întâi, că punctele 437-443 din hotărârea atacată resping cu precizie argumentele invocate de recurente. În continuare, Comisia subliniază că instanțele Uniunii au confirmat legalitatea practicii care constă în majorarea amenzii aplicate marilor întreprinderi, precum în Hotărârile Showa Denko/Comisia și Lafarge/Comisia³⁰. În sfârșit, Comisia mai arată că majorarea de 25 % este cu mult mai mică decât cea aplicată în mod tradițional de Comisie.

84. În cadrul celui de al patrulea aspect al celui de al optulea motiv, care în recurs este inclus formal în cuprinsul celui de al treilea aspect, recurentele (punctul 445 din cererea introductivă) susțin, în esență, că Tribunalul a săvârșit erori de drept în examinarea, la punctele 444-452 din hotărârea atacată, a calificării comportamentului lor drept „încălcare de lungă durată”.

85. În ceea ce privește încetarea încălcării, Comisia subliniază că niciun element din dosarul prezentat de recurente nu evidențiază modificări de preț între lunile iunie și decembrie 2006.

86. În cadrul celui de al cincilea aspect al celui de al optulea motiv, care în recurs este inclus formal în cuprinsul celui de al treilea aspect, recurentele (punctul 453 din cererea introductivă) susțin, în esență, că Tribunalul a săvârșit erori de drept în examinarea, la punctele 453-461 din hotărârea atacată, a reducerii amenzii în temeiul unor circumstanțe atenuante.

87. În ceea ce privește neglijența, Comisia susține că Tribunalul evaluează cu atenție acest aspect la punctul 458 din hotărârea atacată, care trebuie interpretat în lumina hotărârii atacate în ansamblu. Referindu-se la caracterul nou, Comisia consideră că Tribunalul era îndreptățit, la punctul 461 din hotărârea atacată, să facă trimitere la punctele 356-368 din hotărârea menționată, întrucât apreciasse deja la punctele respective gravitatea încălcării, și că o circumstanță atenuantă contribuie de asemenea la aprecierea acestei gravități.

88. Prin intermediul celui de al zecelea motiv, recurentele (punctul 474 din cererea introductivă) susțin că Tribunalul a încălcat articolul 229 CE (devenit articolul 261 TFUE) prin faptul că nu a respectat obligația care îi revenea de a exercita un control de fond asupra sancțiunilor.

89. Comisia susține că fiecare dintre argumentele invocate în cadrul celui de al zecelea motiv a fost respins în mod detaliat în răspunsurile sale la celelalte motive.

– Analiză

90. Astfel cum se poate constata la lectura argumentelor părților, prima critică (primul și al patrulea argument), a treia și a patra critică ale primului aspect al celui de al optulea motiv, prima, a doua, a treia și a patra critică ale celui de al doilea aspect al celui de al optulea motiv, precum și al treilea, al patrulea și al cincilea aspect ale acestuia din urmă, și în sfârșit al zecelea motiv se suprapun în foarte mare măsură. Astfel, toate argumentele recurențelor privind calcularea amenzii privesc, în esență, exercitarea de către Tribunal a competenței sale de fond, respectarea principiilor proporționalității, nediscriminării și individualizării pedepselor. În consecință, vom analiza în continuare problema dacă, în hotărârea atacată, Tribunalul și-a exercitat în mod efectiv competența de fond astfel cum este obligat să procedeze sau dacă s-a limitat în mod eronat să se retragă în spatele marjei de apreciere a Comisiei.

30 — Hotărârea din 29 iunie 2006 (C-289/04 P, Rec., p. I-5859) și, respectiv, Hotărârea din 17 iunie 2010 (C-413/08 P, Rep., p. I-5361).

α) Prima parte: drepturile și obligațiile Comisiei

91. Deși, în cadrul aceleiași decizii a Comisiei, jurisprudența impune, pentru respectarea principiilor nediscriminării și proporționalității, să fie utilizată aceeași metodă de calcul cu privire la toți membrii cartelului³¹, este adevărat că Curtea a statuat în repetate rânduri în sensul că „practica decizională anterioară a Comisiei nu constituie cadru juridic aplicabil pentru amenziile în materia dreptului concurenței și că deciziile privind alte cauze nu au decât un caracter indicativ în ceea ce privește existența discriminărilor”³².

92. Prin urmare, „faptul că în trecut Comisia a aplicat amenzi care se situau la un anumit nivel pentru anumite categorii de încălcări nu o poate împiedica să le fixeze la un nivel mai ridicat dacă o înăsprire a sancțiunilor este considerată necesară pentru a asigura punerea în aplicare a politicii de concurență a Uniunii, aceasta rămânând definită numai de Regulamentul (CE) nr. 1/2003”³³. Tribunalul a mai arătat³⁴ că, „[a]stfel, Comisia nu poate fi obligată să stabilească amenzi cu o coerență perfectă în raport cu cele stabilite în alte cauze”.

93. Curtea a subliniat, astfel, că „punerea în aplicare a politicii menționate necesită ca Comisia să poată adapta nivelul amenzilor în funcție de imperativele politicii în materie”³⁵, în special atunci când nivelurile aplicate anterior nu s-au dovedit descurajatoare.

94. Tot potrivit Curții, trebuie să se adauge că „gravitatea încălcărilor trebuie să fie stabilită în funcție de numeroase elemente, precum împrejurările particulare ale cauzei, contextul său și caracterul disuasiv al amenzilor, fără să fi fost stabilită o listă obligatorie sau exhaustivă de criterii care trebuie luate în considerare în mod obligatoriu”³⁶.

95. Este de asemenea indicat să se citeze jurisprudența Tribunalului, care a fost chemat să se pronunțe cu privire la aceste probleme. Tribunalul a arătat în mod întemeiat în Hotărârea Archer Daniels Midland/Comisia că, „[î]n ceea ce privește comparațiile [...] cu alte decizii ale Comisiei pronunțate în materia amenzilor, rezultă că aceste decizii nu pot fi pertinente din perspectiva respectării principiului egalității de tratament decât dacă se demonstrează că *datele privind împrejurările din cauzele referitoare la aceste alte decizii, cum ar fi piețele, produsele, țările, întreprinderile și perioadele vizate, sunt comparabile cu cele din cauză*”³⁷ (sublinierea noastră).

96. În Hotărârea Tréfilunion/Comisia (denumită înțelegerea „Plase sudate”) ³⁸, Tribunalul a precizat întocmai că, „*deși este de dorit ca întreprinderile – pentru a-și preciza poziția în deplină cunoștință de cauză – să poată cunoaște în mod amănunțit, potrivit oricărui sistem pe care Comisia l-ar considera oportun, modul de calcul al amenzii care le-a fost aplicată, fără a fi obligate, pentru aceasta, să*

31 — A se vedea în special Hotărârea din 16 noiembrie 2000, Sarrió/Comisia, *denumită înțelegerea „Carton”* (C-291/98 P, Rec., p. I-9991, punctele 91-101).

32 — Hotărârea din 19 aprilie 2012, Tomra Systems și alții/Comisia (C-549/10 P, punctul 104). A se vedea de asemenea Hotărârea din 21 septembrie 2006, JCB Service/Comisia (C-167/04 P, Rec., p. I-8935, punctul 205), și Hotărârea din 24 septembrie 2009, Erste Group Bank și alții/Comisia (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P și C-137/07 P, Rep., p. I-8681, punctul 233).

33 — A se vedea Hotărârea Tomra Systems și alții/Comisia, citată anterior (punctul 105) și, în același sens, Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia, citată anterior (punctul 227).

34 — A se vedea Hotărârea Tribunalului din 9 septembrie 2010, Tomra Systems și alții/Comisia (T-155/06, Rep., p. II-4361, punctul 314).

35 — A se vedea Hotărârea Curții Tomra Systems și alții/Comisia, citată anterior (punctul 106), și, în același sens, Hotărârea din 7 iunie 1983, Musique Diffusion française și alții/Comisia, denumită „Pioneer” (100/80-103/80, Rec., p. 1825, punctul 109).

36 — A se vedea Hotărârea Curții Tomra Systems și alții/Comisia, citată anterior (punctul 107), și, în același sens, Hotărârea din 17 iulie 1997, Ferriere Nord/Comisia (C-219/95 P, Rec., p. I-4411, punctul 33).

37 — Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2006 (T-59/02, Rec., p. II-3627, punctul 316 și jurisprudența citată). Această jurisprudență a fost confirmată în Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas AG și E.ON AG/Comisia (T-360/09, punctul 262). Menționăm că Hotărârea Archer Daniels Midland/Comisia a fost anulată de Curte din motive care nu țin nicicum de acest punct (Hotărârea din 9 iunie 2009, Archer Daniels Midland/Comisia, C-511/06 P, Rep., p. I-5843).

38 — Hotărârea Tribunalului din 6 aprilie 1995 (T-148/89, Rec., p. II-1063, punctul 142).

introducă o acțiune în justiție împotriva deciziei Comisiei – ceea ce ar fi contrar principiului buneii administrării –, în speță și ținând seama de jurisprudența citată, de elementele conținute în decizie și de lipsa de cooperare a reclamantei [...] critica privind lipsa de motivare nu poate fi reținută” (sublinierea noastră).

97. Pe de altă parte, astfel cum a arătat în mod întemeiat Tribunalul în jurisprudența sa, „de fiecare dată când Comisia decide să aplice amenzi în temeiul dreptului concurenței, aceasta este obligată să respecte principiile generale de drept, printre care figurează principiile egalității de tratament și proporționalității, astfel cum au fost interpretate de instanțele Uniunii”³⁹.

98. Rezumând considerațiile de mai sus, constatăm că obligația de motivare a Comisiei, a cărei importanță este confirmată și de jurisprudența recentă Chalkor/Comisia și KME Germany și alții/Comisia (denumită înțelegerea „Piața tuburilor industriale/sanitare din cupru”), precum și de cea a Curții EDO⁴⁰, stă la baza relevanței pentru aprecierea respectării principiilor nediscriminării și proporționalității, a comparației deciziei în litigiu cu deciziile anterioare ale Comisiei, în măsura în care prin acestea se aplică o amendă.

99. Mai întâi, în Hotărârea Sarrió/Comisia⁴¹, citată anterior, la punctul 73, Curtea a declarat că, „având în vedere jurisprudența menționată la punctele 341 și 342 din hotărârea atacată⁴²], cerința formalității substanțiale reprezentate de obligația de motivare este îndeplinită atunci când Comisia precizează în decizia sa criteriile de apreciere care i-au permis să măsoare gravitatea și durata încălcării. În lipsa unor astfel de criterii, decizia ar fi afectată de nemotivare”.

100. În continuare, la punctul 76 din hotărârea menționată, Curtea mai arată că, „[d]esigur, Comisia nu se poate priva, recurgând în mod exclusiv și mecanic la formule aritmetice, de puterea sa de apreciere. Totuși, *aceasta poate să includă în decizia sa o motivare care depășește cerințele* amintite la punctul 73 din prezenta hotărâre, *printre altele, indicând elementele cifrice care au orientat*, îndeosebi cu privire la efectul de descurajare avut în vedere, *exercitarea puterii sale de apreciere în cadrul stabilirii amenzilor* aplicate mai multor întreprinderi care au participat, cu o intensitate variabilă, la încălcare” (sublinierea noastră).

101. În sfârșit, Curtea a apreciat la punctul 77 din hotărârea menționată „[că, a]stfel, poate fi *de dorit* ca Comisia să utilizeze această posibilitate pentru a permite întreprinderilor *să cunoască în detaliu modul de calcul* al amenzii care le este aplicată. Într-un mod mai general, acest lucru poate să întărească transparența acțiunii administrative și să *faciliteze exercitarea de către Tribunal a competenței sale de fond, care trebuie să îi permită să aprecieze, dincolo de legalitatea deciziei [în litigiu], caracterul adecvat al amenzii aplicate*. Totuși, această posibilitate [...] nu este de natură să modifice întinderea cerințelor care rezultă din obligația de motivare” (sublinierea noastră).

39 — A se vedea printre altele Hotărârea Tribunalului Archer Daniels Midland/Comisia, citată anterior (punctul 315), Hotărârea din 13 iulie 2011, Schindler Holding și alții/Comisia (T-138/07, Rep., p. II-4819, punctul 105), precum și Hotărârea din 12 decembrie 2012, Novácke chemické závody/Comisia (T-352/09, punctul 44).

40 — Hotărârile din 8 decembrie 2011, KME Germany și alții/Comisia (C-389/10 P, Rec., p. I-13125), KME Germany și alții/Comisia (C-272/09 P, Rec, p. I-12789, denumită în continuare „Hotărârea KME Germany și alții/Comisia”), și Chalkor/Comisia (C-386/10 P, Rec., p. I-13085) (toate trei denumite în continuare, împreună, „Hotărârile Chalkor și KME”), precum și Hotărârea Curții EDO, A. Menarini Diagnostics împotriva Italiei din 27 septembrie 2011 (cererea nr. 43509/08).

41 — Mai arătăm că această jurisprudență a fost reafirmată în special de Hotărârea din 2 octombrie 2003, Corus UK/Comisia (C-199/99 P, Rec., p. I-11177, punctele 149 și 150), precum și de Hotărârea din 15 octombrie 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij și alții/Comisia (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P și C-254/99 P, Rec., p. I-8375, punctele 463 și 464).

42 — Și anume Ordonanța Curții din 25 martie 1996, SPO și alții/Comisia (C-137/95 P, Rec., p. I-1611, punctul 54), și Hotărârea Tribunalului din 11 decembrie 1996, Van Megen Sports/Comisia (T-49/95, Rec., p. II-1799, punctul 51).

102. Deși reiese în mod clar din jurisprudența menționată că comunicarea de către Comisie a modului de calcul al amenzii nu reprezintă decât o posibilitate „de dorit” care nu ține *stricto sensu* de obligația de motivare, întrucât aceasta impune numai indicarea criteriilor de apreciere care au permis Comisiei să măsoare gravitatea și durata încălcării⁴³, se pune problema dacă aceasta implică faptul că Comisia poate, totodată, să nu divulge metoda de calcul al amenzii și să nu explice în detaliu o majorare drastică a unei amenzi aplicate în raport cu precedente comparabile, și aceasta în lumina Hotărârilor Chalkor și KME și a Hotărârii Menarini, citate anterior, în măsura în care acestea au precizat conținutul obligației privind competența de fond care revine Tribunalului.

103. Astfel, amintim că, mai întâi, Curtea a precizat la punctul 60 din Hotărârea Chalkor/Comisia, citată anterior, că „[I]nițiile directe, cu privire la care Curtea a hotărât că prevăd o regulă de conduită care indică practica ce trebuie urmată și de la care administrația nu se poate îndepărta, într-un caz particular, fără a indica motive care să fie compatibile cu principiul egalității de tratament^[44], se limitează să descrie metoda de examinare a încălcării urmată de Comisie și criteriile pe care aceasta se obligă să le ia în considerare în vederea stabilirii cuantumului amenzii”.

104. În acest context, potrivit punctului 61 din Hotărârea Chalkor/Comisia, citată anterior (precum și conform punctului 128 din Hotărârea KME Germany și alții/Comisia, citată anterior), „*obligația de motivare a actelor Uniunii are o importanță cu totul deosebită și revine Comisiei sarcina de a-și motiva decizia și în special de a explica ponderarea și evaluarea pe care le-a realizat cu privire la elementele luate în considerare. [...] Existența unei motivări trebuie să fie verificată de instanță din oficiu*” (sublinierea noastră).

105. Amintim de asemenea că jurisprudența Curții⁴⁵ precizează „că, deși o decizie a Comisiei care se încadrează într-o practică decizională constantă poate fi motivată în mod succint, în special prin referire la această practică, atunci când această decizie merge în mod considerabil mai departe decât deciziile precedente, Comisia trebuie să își dezvolte *în mod explicit* raționamentul” (sublinierea noastră). Fără această clarificare, controlul de fond devine mult mai dificil.

106. În sfârșit, constatăm că motivarea Comisiei este în mod clar mai transparentă și mai detaliată atunci când aceasta „propune” o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu [în procedura de dublă constatare a neîndeplinirii obligațiilor [articolul 260 alineatul (2) TFUE] decât atunci când „decide” ea însăși cu privire la o amendă (în procedura în dreptul concurenței)⁴⁶.

43 — Se poate menționa în această privință că Orientările din 2006 reprezintă un anumit progres în măsura în care în acestea se arată, printre altele, că cuantumul de bază se fixează în raport cu valoarea vânzărilor. A se vedea Comunicarea Comisiei intitulată „Orientări privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003” (JO 2006, C 210, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 264, punctele 12-26).

44 — Hotărârea din 18 mai 2006, Archer Daniels Midland și Archer Daniels Midland Ingredients/Comisia (C-397/03 P, Rec., p. I-4429, punctul 91).

45 — A se vedea Hotărârea din 29 septembrie 2011, Elf Aquitaine/Comisia, C-521/09 P, Rep., p. I-8947, punctul 155, care citează, printre altele, Hotărârea din 26 noiembrie 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique și alții/Comisia (73/74, Rec., p. 1491, punctul 31), și Hotărârea din 11 decembrie 2008, Comisia/Département du Loiret (C-295/07 P, Rep., p. I-9363, punctul 44). A se vedea de asemenea Hotărârea din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia (C-350/88, Rec., p. I-395, punctul 15), Hotărârea din 8 noiembrie 2001, Silos (C-228/99, Rec., p. I-8401, punctul 28), precum și, în acest sens, Hotărârea din 20 noiembrie 1997, Moskof (C-244/95, Rec., p. I-6441, punctul 54).

46 — Deși Comisia nu are o problemă cu privire la comunicarea metodei de calcul al sancțiunii în procedurile de dublă constatare a neîndeplinirii obligațiilor — păstrând totuși o marjă de apreciere în stabilirea coeficientului aplicabil fiecărui criteriu — este greu de susținut faptul că aceasta refuză să fie transparentă în privința calculului amenzii în materia înțelegerilor (ceea ce ar permite Tribunalului să își exercite pe deplin competența de fond). A se vedea de asemenea De Bronett, G.-K., *Ein Vergleich zwischen Kartellgeldbußen gegen Unternehmen und Pauschalbeträgen gegen Mitgliedstaaten wegen Verstoß gegen EU-Recht*, ZWeR, 2013, p. 38-53. Pe de altă parte, existența însăși a liniilor directe ale Comisiei arată că marja sa de apreciere nu este nicidecum nelimitată. În această privință, considerăm că abordarea urmată de Statele Unite este cea mai bună, întrucât „sentencing guidelines” (liniile directe privind condamnările) permit să se prevadă nivelul amenzii (și durata pedepsei cu închisoarea) cu un grad destul de ridicat de precizie (a se vedea Sentencing Reform Act 1984 și US Sentencing Commission Guidelines Manual la adresa www.ussc.gov, precum și Whish, R., și Bailey, D., *Competition Law*, Oxford, Ediția a 7-a, 2012, p. 276).

β) Partea a doua: competența de fond a Tribunalului

αα) Teoria privind competența de fond

107. Începând cu Tratatul de la Roma din 25 martie 1957⁴⁷, Curtea de Justiție a primit în materie de sancțiuni o competență specială: competența de fond. Aceasta îi permite, în special în materia dreptului concurenței, nu numai să anuleze sau să confirme o amendă și cuantumul acesteia, ci și să o majoreze sau să o diminueze.

108. Astfel cum afirmă Curtea la punctul 130 din Hotărârea KME Germany și alții/Comisia, citată anterior, „[c]ontrolul legalității este completat de competența de fond care era recunoscută instanței Uniunii prin articolul 17 din Regulamentul nr. 17 și care este recunoscută în prezent prin articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003, conform articolului 261 TFUE. Această competență autorizează instanța, *dincolo de simplul control al legalității sancțiunii*, să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere și, în consecință, să anuleze, să reducă sau să majoreze amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată^[48]” (sublinierea noastră).

109. Fără ca textele tratatului sau ale regulamentelor care conferă această competență Curții de Justiție să se fi modificat⁴⁹, principiile generale ale dreptului Uniunii, intrarea în vigoare a cartei [care, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) primul paragraf TUE, are în prezent aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor] și jurisprudența atât a Curții EDO, cât și a Curții, au confirmat că, în ceea ce privește în special amenzile aplicate de Comisie în materie de concurență, competența de fond impunea Curții⁵⁰ să efectueze propria apreciere în această privință.

110. Rezultă în special din cuprinsul Hotărârii Curții EDO, Menarini, citată anterior, că controlul „de fond” implică competența de a reforma sub toate aspectele, în fapt și în drept, decizia adoptată, precum și competența de a se pronunța asupra tuturor problemelor de fapt și de drept relevante pentru litigiul cu care este sesizat Tribunalul.

111. Judecătorul Pinto de Albuquerque, în opinia sa separată în aceeași cauză, arată în mod întemeiat că, „[p]e planul principiilor, aplicarea sancțiunilor publice depășește funcțiile tradiționale ale administrației și trebuie să fie efectuată de o instanță. Dacă verificarea condițiilor de fapt ale aplicării unei sancțiuni publice ar putea fi rezervată unui organ administrativ, fără un control ulterior riguros al instanțelor, principiile menționate [al separației puterilor și al legalității sancțiunilor] ar fi în totalitate denaturate” (sublinierea noastră).

112. În același mod, în Hotărârile Chalkor și KME, citate anterior, s-a constatat în mod clar că controlul de fond al Tribunalului implică un control atât de drept, cât și de fapt, precum și competența de a aprecia probele, de a anula decizia în litigiu și de a modifica cuantumul amenzilor⁵¹.

47 — Potrivit articolului 172 din acesta, „[r]egulamentele adoptate de Consiliu în conformitate cu dispozițiile prezentului tratat pot conferi Curții de Justiție competența de fond în privința sancțiunilor prevăzute de aceste regulamente” [traducere neoficială]. Potrivit articolului 17 din Regulamentul nr. 17, „Curtea de Justiție are plenitudine de competență în sensul articolului 172 din tratat cu privire la acțiunile introduse împotriva deciziilor prin care Comisia stabilește o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu; ea poate elimina, reduce sau mări amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată” [traducere neoficială].

48 — A se vedea de asemenea punctul 63 din Hotărârea Chalkor/Comisia, citată anterior, și în același sens Hotărârea Limburgse Vinyl Maatschappij și alții/Comisia, citată anterior (punctul 692).

49 — Potrivit articolului 261 TFUE, „[r]egulamentele adoptate de Consiliu și cele adoptate în comun de Parlamentul European și de Consiliu în conformitate cu dispozițiile tratatelor pot să confere Curții de Justiție a Uniunii Europene competența de fond în ceea ce privește sancțiunile prevăzute de aceste regulamente”. În temeiul articolului 31 din Regulamentul nr. 1/2003, „Curtea de Justiție are plenitudine de competență cu privire la acțiunile introduse împotriva deciziilor prin care Comisia stabilește o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu. Curtea de Justiție poate elimina, reduce sau mări amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată”.

50 — În prezent, Tribunalului, în cadrul acțiunilor introduse împotriva deciziilor Comisiei prin care aceasta aplică o amendă.

51 — A se vedea Hotărârea Chalkor/Comisia, citată anterior (punctul 65).

113. Astfel cum a arătat avocatul general Kokott⁵², problema dacă Tribunalul și-a exercitat controlul de fond este „o reală problemă de drept [...]: este vorba despre întinderea cerințelor legale pentru verificarea de către Tribunal a unei critici privind discriminarea și în special despre conținutul controlului exercitat de Tribunal față de Comisie. Este vorba despre o problemă care face foarte des obiectul discuțiilor și care în prezent – nu în ultimul rând, în lumina [cartei] – este luată din ce în ce mai mult în considerare. [...] Articolul 47 din cartă [...] consacră dreptul fundamental la protecția juridică efectivă, recunoscut de asemenea ca principiu de drept general al Uniunii⁵³. [...] Acest drept fundamental cuprinde, printre altele, și posibilitatea de a solicita verificarea deciziilor organelor administrației de către o instanță *independentă* în cadrul unei proceduri echitabile” (sublinierea noastră).

114. În plus, în conformitate cu articolul 49 alineatul (3) din cartă referitor la principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor, instanța Uniunii este obligată să garanteze eficiența principiului potrivit căruia „[p]edepsele nu trebuie să fie disproporționate față de infracțiune”.

115. Mai mult, Curtea EDO s-a pronunțat de asemenea în sensul că controlul unei sancțiuni administrative implică faptul că instanța verifică și analizează în detaliu *caracterul adecvat* al sancțiunii în raport cu încălcarea săvârșită, ținând seama de parametrii relevanți, inclusiv de proporționalitatea sancțiunii propriu-zise, și că, dacă este cazul, instanța înlocuiește sancțiunea (a se vedea Hotărârea Menarini, citată anterior, punctele 64-66).

116. În același mod, în dreptul Uniunii, principiul proporționalității, care se numără printre principiile generale ale dreptului Uniunii (și care este consacrat de cartă), impune ca actele instituțiilor Uniunii să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor legitime urmărite de reglementarea în cauză, fiind stabilit că, atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare și că inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate⁵⁴.

117. În cadrul procedurilor de punere în aplicare a normelor de concurență, aplicarea principiului proporționalității implică faptul că amenda aplicată unei societăți trebuie să nu fie disproporționată în raport cu obiectivele urmărite de Comisie, iar cuantumul acesteia să fie proporțional cu încălcarea, ținând seama în special de gravitatea sa. În acest scop, Tribunalul trebuie să examineze toate elementele relevante, cum ar fi comportamentul întreprinderii și rolul acesteia în stabilirea practicii anticoncurențiale, dimensiunea sa, valoarea mărfurilor în cauză sau profitul pe care aceasta l-a putut obține ca urmare a încălcării săvârșite, precum și obiectivul de descurajare urmărit și riscurile pe care le prezintă încălcările de acest tip pentru obiectivele Uniunii.

52 — A se vedea Concluziile sale prezentate în cauza Alliance One International și Standard Commercial Tobacco/Comisia și Comisia/Alliance One International și alții (Hotărârea din 19 iulie 2012, C-628/10 P și C-14/11 P, punctul 95 și următoarele).

53 — A se vedea Hotărârea din 22 decembrie 2010, DEB (C-279/09, Rep., p. I-13849, punctele 30 și 31), Hotărârea din 28 iulie 2011, Samba Diouf (C-69/10, Rep., p. I-7151, punctul 49), și Hotărârea KME și alții/Comisia, citată anterior (punctul 92). A se vedea de asemenea Ordonanța din 1 martie 2011, Chartry (C-457/09, Rep., p. I-819, punctul 25).

54 — A se vedea în special Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Fedesa și alții (C-331/88, Rec., p. I-4023, punctul 13), Hotărârea din 5 octombrie 1994, Crispolti și alții (C-133/93, C-300/93 și C-362/93, Rec., p. I-4863, punctul 41), și Hotărârea din 12 iulie 2001, Jippes și alții (C-189/01, Rec., p. I-5689, punctul 81).

118. Altfel spus, Tribunalul trebuie să exercite *pe deplin* competența sa de fond în cadrul aprecierii proporționalității cuantumului amenzii⁵⁵.

119. Pe de altă parte, în temeiul principiului nediscriminării, „situațiile comparabile nu trebuie tratate în mod diferit și situațiile diferite nu trebuie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv”⁵⁶.

120. Aceasta implică două aspecte. Mai întâi, motivarea Comisiei face posibilă exercitarea de către Tribunal a aprecierii sale cu privire la caracterul proporțional și nediscriminatoriu al amenzii. Astfel cum declară Curtea, „motivarea impusă la articolul 253 CE [în prezent articolul 296 TFUE] trebuie să fie adaptată naturii actului în cauză și trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției care a emis actul, astfel încât să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate, iar instanței competente, să își exercite controlul”⁵⁷ (sublinierea noastră), în cazul de față, controlul de fond.

121. În continuare, aceasta implică faptul că aprecierea Tribunalului trebuie să fie suficient de independentă de cea adoptată de Comisie, în măsura în care acesta nu se poate întemeia numai pe cuantumul stabilit de Comisie – în mod relativ abstract, astfel cum pare să fie cuantumul de bază în prezenta cauză –, nici să fie legat de calculele acesteia sau de considerațiile de care Comisia a ținut seama în stabilirea amenzii⁵⁸.

122. După cum a arătat în mod întemeiat Tribunalul în cauza Volkswagen/Comisia⁵⁹ (în care recursul a fost respins de Curte), „[a]stfel, îi revine Tribunalului, în cadrul competenței sale în materie, sarcina să aprecieze el însuși împrejurările cauzei pentru a stabili cuantumul amenzii (sublinierea noastră). În hotărârea menționată, Tribunalul – având în vedere ansamblul împrejurărilor și considerațiilor și pronunțându-se în exercitarea competenței sale de fond – a apreciat că se justifică reducerea cuantumului amenzii de la 102 000 000 ECU la 90 000 000 de euro.

123. Astfel cum a arătat în mod foarte întemeiat avocatul general Mengozzi⁶⁰, „condițiile în care instanțele [Uniunii] pot exercita o competență de fond nu pot fi definite de liniile directoare ale Comisiei, care sunt un act de organizare internă a acestei instituții” și care nu reprezintă decât „soft law”⁶¹, în timp ce, astfel cum precizează avocatul general Bot⁶², în realitate, Tribunalul „se limitează de

55 — Ne raliem aici celor exprimate la punctele 103-131 din Concluziile avocatului general Bot în cauza E.ON Energie/Comisia (Hotărârea din 22 noiembrie 2012, C-89/11 P, în care acesta face trimitere în special la jurisprudența Curții EDO Schmutzer împotriva Austriei din 23 octombrie 1995, seria A nr. 328-A, Hotărârea Valico S.R.L. împotriva Italiei din 10 ianuarie 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-III, și Menarini, citată anterior). Desigur, deși, în concluziile sale, a propus anularea hotărârii Tribunalului, întrucât acesta nu și-a exercitat competența de fond în cadrul examinării proporționalității amenzii aplicate E.ON Energie, și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului, pentru ca acesta să se pronunțe cu privire la proporționalitatea amenzii în discuție, Curtea a respins recursul. Totuși, lecturând hotărârea Curții menționată, se poate constata că Curtea nu este în dezacord cu avocatul general Bot cu privire la principii, ci demonstrează că – în speță – Tribunalul și-a exercitat competența de fond și a putut să constate fără a săvârși o eroare de drept că amenda era proporțională. Întrucât Comisia ar fi putut să aplice E.ON Energie o amendă de 10 % din cifra sa de afaceri anuală dacă ar fi stabilit existența unor practici anticoncurențiale, Tribunalul a apreciat că amenda de 38 de milioane de euro aplicată pentru rupere de sigilii, reprezentând 0,14 % din cifra de afaceri anuală a E.ON Energie, nu putea fi considerată excesivă, având în vedere necesitatea asigurării efectului de descurajare al acestei sancțiuni.

56 — Hotărârea din 11 septembrie 2007, Lindorfer/Consiliul (C-227/04 P, Rep., p. I-6767, punctul 63).

57 — Hotărârea Elf Aquitaine/Comisia, citată anterior (punctul 147).

58 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 septembrie 2003, Volkswagen/Comisia (C-338/00 P, Rec., p. I-9189).

59 — Hotărârea Tribunalului din 6 iulie 2000 (T-62/98, Rec., p. II-2707, punctul 347 și jurisprudența citată). Hotărârea Curții este citată la nota de subsol precedentă.

60 — A se vedea Mengozzi, P., „La compétence de pleine juridiction du juge communautaire”, în *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 219-236.

61 — În acest context, a se vedea de asemenea Nehl, H. P., „Kontrolle kartellrechtlicher Sanktionsentscheidungen der Kommission durch die Unionsgerichte”, în Immenga, U., și Körber, T. (editori), *Die Kommission zwischen Gestaltungsmacht und Rechtsbindung*, Nomos, 2012, p. 139 și 140 („[d]ie mit dieser Neuorientierung einhergehende Rückbesinnung des Gerichtshofs auf das «hard law» anstelle des «soft law» zum Zweck der gerichtlichen Kontrolle der Ausübung des Ermessens der Kommission bei der Geldbußenbemessung ist sehr zu begrüßen”).

62 — A se vedea articolul său „La protection des droits et des garanties fondamentales en droit de la concurrence” în *De Rome à Lisbonne: mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, 2013, p. 175-192.

prea multe ori să examineze dacă Comisia a aplicat în mod corect metodologia pe care a stabilit-o [ea însăși] în liniile sale directoare, [în timp ce] determinarea cuantumului amenzii nu implică în mod normal aprecieri economice complexe care ar trebui rezervate Comisiei și ar trebui supuse unui control jurisdicțional restrâns”.

124. Un argument este invocat în mod frecvent împotriva abordării preconizate în prezentele concluzii, și anume că Tribunalul nu trebuie sau nu poate „să intervină” în stabilirea amenzii și, astfel, în politica de concurență, care este responsabilitatea exclusivă a Comisiei. Nu suntem de acord cu acest raționament, întrucât Tribunalul se pronunță numai cu privire la o cauză determinată. În consecință, Comisia își menține toate competențele pentru a defini și a aplica politica sa generală în alte dosare.

125. Deducem din cele de mai sus și, mai exact, în temeiul punctului 62 din Hotărârea Chalkor/Comisia, citată anterior, și al punctului 129 din Hotărârea KME Germany și alții/Comisia, citate anterior, că, în opinia noastră, prin controlul său, Tribunalul nu se poate întemeia pe marja de apreciere de care dispune Comisia sau pe simpla eroare vădită de apreciere pe care aceasta ar fi săvârșit-o în ceea ce privește alegerea elementelor luate în considerare în aplicarea criteriilor menționate în Liniile directoare din 1998 sau în evaluarea acestor elemente pentru a renunța să exercite *un control aprofundat atât în drept, cât și în fapt sau pentru a nu solicita Comisiei să explice modificarea politicii sale cu privire la amenzi într-o anumită cauză*.

126. În orice caz, potrivit jurisprudenței Curții – deși Tribunalul poate la limită, dacă este cazul, să se refere „la «puterea de apreciere», la «marja de apreciere semnificativă» sau la «larga marjă de apreciere» a Comisiei [ceea ce, în opinia noastră, nu ar trebui să mai facă], astfel de referiri [*nu pot împiedica*] exercitarea de către Tribunal a controlului deplin și total, în drept și în fapt, la care este obligat”⁶³ (sublinierea noastră).

127. La punctul 78 din Hotărârea Chalkor/Comisia, citată anterior, Curtea statuează că „Tribunalul nu s-a limitat la acest control al conformității cu liniile directoare, ci a verificat el însuși, la punctul 145 din hotărârea atacată, caracterul adecvat al sancțiunii”.

128. Curtea a amintit de asemenea în Hotărârea SCA Holding/Comisia⁶⁴ că „Tribunalul este competent să aprecieze, în cadrul competenței de fond care îi este conferită prin articolul 172 din Tratatul CE [în prezent articolul 261 TFUE] și prin articolul 17 din Regulamentul nr. 17 [articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003], caracterul adecvat al cuantumului amenzilor. Această din urmă apreciere poate justifica prezentarea și luarea în considerare a informațiilor suplimentare a căror menționare în decizie nu este impusă în sine în temeiul obligației de motivare prevăzute la articolul 190 din tratat [în prezent articolul 296 TFUE]” (sublinierea noastră).

63 — A se vedea Hotărârea KME Germany și alții/Comisia, citată anterior (punctul 136). Chiar pentru controlul legalității și pentru aprecierile economice complexe, punctul 94 din Hotărârea KME și alții/Comisia, citată anterior, precizează că, „[i]n ceea ce privește controlul legalității, Curtea a decis că, deși, în domeniile în care sunt necesare aprecieri economice complexe, Comisia dispune de o marjă de apreciere în materie economică, aceasta nu înseamnă că instanța Uniunii trebuie să se abțină de la a controla interpretarea dată de Comisie datelor de natură economică. Astfel, instanța Uniunii trebuie nu numai să verifice, între altele, exactitatea materială a elementelor de probă invocate, fiabilitatea și coerența acestora, ci și să controleze dacă aceste elemente constituie ansamblul datelor pertinente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea unei situații complexe și dacă sunt de natură să susțină concluziile deduse [...]” (sublinierea noastră). De asemenea, Curtea AELS, în Hotărârea Posten Norge (Hotărârea din 18 aprilie 2012, E-15/10, punctele 100 și 101), a apreciat că „it must be recalled that Article 6(1) ECHR requires that subsequent control of a criminal sanction imposed by an administrative body must be undertaken by a judicial body that has full jurisdiction. Thus, the Court must be able to quash in all respects, on questions of fact and of law, the challenged decision (see, for comparison, European Court of Human Rights Janosevic v. Sweden, no 34619/97, § 81, Reports of Judgments and Decisions 2002-VII, and [Hotărârea Menarini, citată anterior], § 59). Therefore, when imposing fines for infringement of the competition rules, [EFTA Surveillance Authority (ESA)] cannot be regarded to have any margin of discretion in the assessment of complex economic matters which goes beyond the leeway that necessarily flows from the limitations inherent in the system of legality review [...] Furthermore [...] in a case which is covered by the guarantees of the criminal head of Article 6 ECHR, the question whether the evidence is capable of substantiating the conclusions drawn from it by the competition authority must be answered having regard to the presumption of innocence. Thus, although the Court may not replace ESA’s assessment by its own and, accordingly, it does not affect the legality of ESA’s assessment if the Court merely disagrees with the weighing of individual factors in a complex assessment of economic evidence, the Court must nonetheless be convinced that the conclusions drawn by ESA are supported by the facts” (sublinierea noastră).

64 — Hotărârea din 16 noiembrie 2000 (C-297/98 P, Rec., p. I-10101, punctul 55).

129. În consecință, Tribunalul trebuie să aprecieze *el însuși* dacă amenda este adecvată și proporțională și este obligat să constate *el însuși* că toate elementele relevante în scopul calculării amenzii au fost luate efectiv în considerare de Comisie, înțelegându-se că Tribunalul trebuie de asemenea, în acest scop, să fie în măsură să revină asupra situației de fapt și a împrejurărilor prezentate de reclamant în fața sa⁶⁵.

130. De altfel, Tribunalul s-a pronunțat deja în acest sens în anumite cauze.

131. În Hotărârea Romana Tabacchi⁶⁶ (care nu a făcut obiectul unui recurs în fața Curții), Tribunalul a apreciat în mod întemeiat că, „[d]incolo de simplul control al legalității sancțiunii, care nu permite decât respingerea acțiunii în anulare sau anularea actului atacat, competența de fond conferită Tribunalului, în aplicarea articolului 229 CE [în prezent articolul 261 TFUE], de articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003 autorizează această instanță să substituie propria apreciere celei a Comisiei și, în consecință, să reformeze actul atacat, chiar și în lipsa anulării, ținând seama de toate împrejurările de fapt, în special prin modificarea amenzii aplicate atunci când problema cuantumului acesteia este supusă aprecierii sale. [...] [P]rin natura sa, stabilirea unei amenzi de către Tribunal nu este un exercițiu aritmetic exact. Pe de altă parte, *Tribunalul nu este legat de calculele Comisiei și nici de liniile directoare ale acesteia* atunci când se pronunță în temeiul competenței sale de fond [...] *ci trebuie să efectueze propria apreciere, ținând seama de toate împrejurările cauzei*” (sublinierea noastră).

132. La punctele 283-285 din hotărârea menționată mai sus, Tribunalul concluzionează că, „[ț]inând seama de aceste circumstanțe, Tribunalul consideră că o amendă în cuantum de 2,05 milioane de euro, precum cea aplicată de Comisie la 20 octombrie 2005, este de natură să determine, ca atare, intrarea în lichidare a reclamantei și, în consecință, dispariția sa de pe piață, care pare susceptibilă, pe de altă parte, să aibă repercusiuni importante, evocate de reclamantă în cadrul celui de al cincilea motiv [...] Având în vedere considerațiile de mai sus, ținând seama, printre altele, de efectul cumulativ al nelegalităților constatate anterior, precum și de capacitatea financiară scăzută a reclamantei, Tribunalul consideră că se va face o apreciere justă a tuturor împrejurărilor cauzei prin stabilirea cuantumului final al amenzii aplicate reclamantei la 1 milion de euro. Astfel, o amendă cu un asemenea cuantum permite sancționarea eficace a comportamentului nelegal al reclamantei într-un mod care nu poate fi neglijat și care rămâne suficient de disuasiv. Orice amendă care depășește acest cuantum ar fi disproporționată în raport cu încălcarea reproșată reclamantei apreciată *în ansamblu* [...] În prezenta cauză, o amendă în cuantum de 1 milion de euro constituie *sancțiunea justă a comportamentului reproșat reclamantei*” (sublinierea noastră)⁶⁷.

133. În Hotărârea Groupe Danone/Comisia (denumită înțelegerea „Piața belgiană a berii”), citată anterior, Curtea a respins un motiv de recurs întemeiat pe o pretinsă încălcare de către Tribunal a regulii *ne ultra petita* cu ocazia modificării de către acesta a modalităților de aplicare a coeficientului aferent circumstanțelor atenuante în lipsa oricărei solicitări în acest sens, pentru simplul motiv că, din moment ce problema cuantumului amenzii era supusă aprecierii sale, Tribunalul era competent, în cadrul aplicării articolului 229 CE (în prezent articolul 261 TFUE) și a Regulamentului nr. 17, căruia i-a succedat Regulamentul nr. 1/2003, să anuleze, să reducă sau să majoreze cuantumul amenzii aplicate de Comisie⁶⁸.

65 — Această interpretare a Hotărârilor Chalkor și KME, precum și Menarini, citate anterior, este susținută de asemenea printre alții de Wesseling, R., și de van der Woude, M., „The lawfulness and acceptability of enforcement of European cartel law”, în *World Competition*, vol. 35, numărul 4 (2012), p. 573-598.

66 — Hotărârea Tribunalului din 5 octombrie 2011, Romana Tabacchi/Comisia (T-11/06, Rep., p. II-6681, punctele 265 și 266). A se vedea în același sens Hotărârea Limburgse Vinyl Maatschappij și alții/Comisia, citată anterior (punctul 692), Hotărârea din 8 februarie 2007, Groupe Danone/Comisia (C-3/06 P, Rep., p. I-1331, punctul 61), precum și Hotărârea din 3 septembrie 2009, Prym și Prym Consumer/Comisia (C-534/07 P, Rep., p. I-7415, punctul 86).

67 — A se vedea de asemenea Hotărârea din 11 decembrie 2003, Ventouris/Comisia (T-59/99, Rec., p. II-5257), și Hotărârea din 29 aprilie 2004, Tokai Carbon și alții/Comisia (T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 și T-252/01, Rec., p. II-1181).

68 — A se vedea Hotărârea Groupe Danone/Comisia, citată anterior (punctele 56 și 61-63).

134. Astfel cum a subliniat în mod întemeiat avocatul general Mengozzi⁶⁹, această apreciere se înțelege cu ușurință dacă se concepe funcționarea competenței de fond ca o garanție suplimentară, în beneficiul întreprinderilor, a unui control de intensitate maximă efectuat de o instanță independentă și imparțială cu privire la cuantumul amenzii care le este aplicată. Această calificare a competenței de fond a Tribunalului drept „garanție suplimentară” a fost deja confirmată de Curte în cadrul definirii întinderii dreptului la apărare al întreprinderilor în fața Comisiei cu privire la aplicarea amenzilor⁷⁰.

135. De asemenea, suntem de acord cu cele arătate de avocatul general Mengozzi în concluziile prezentate în cauza Comisia/Tomkins, citată anterior, potrivit căruia această calificare nu poate decât să însemne că, prin intermediul contestării cuantumului amenzii la Tribunal, întreprinderile, în deplină cunoștință a cuantumului exact stabilit de Comisie, au posibilitatea de a invoca orice critică, atât pe planul legalității, cât și pe cel al oportunității, cu privire la calcularea acestui quantum efectuată de Comisie, astfel încât să poată influența prin orice mijloc de apărare, dincolo de constrângerile inerente controlului de legalitate, convingerea instanței cu privire la cuantumul adecvat al amenzii⁷¹. Or, astfel cum acesta adaugă în mod întemeiat, pentru ca această funcție de garanție suplimentară să fie efectivă, Tribunalul trebuie să poată⁷² să țină seama de *toate* împrejurările de fapt, inclusiv, de exemplu, de împrejurările posterioare deciziei contestate în fața acestuia⁷³, ceea ce constrângerile inerente controlului de legalitate, în principiu, nu i-ar fi permis⁷⁴.

136. Menționăm de asemenea Hotărârea Tribunalului în cauza Siemens Österreich și alții/Comisia (denumită înțelegerea „Instalații de comutație cu izolație în gaz”)⁷⁵, în care, întemeindu-se pe principiul individualizării pedepselor și a sancțiunilor, Tribunalul a apreciat „[că, în] această privință, contrar susținerilor Comisiei [...], aceasta nu poate stabili în mod liber cuantumul care urmează a fi plătite în solidar. Astfel, din principiul individualizării pedepselor și a sancțiunilor [...] rezultă că fiecare societate trebuie să aibă posibilitatea să deducă din decizia prin care i se impune o amendă de plătit în solidar cu una sau cu mai multe alte societăți cota-parte pe care va trebui să o suporte în raportul cu codebitorii săi solidari, din moment ce Comisia se detașează de acest aspect. Astfel, Comisia trebuie să precizeze, între altele, perioadele în care societățile în cauză sunt (co)răspunzătoare pentru comportamentele ilicite ale întreprinderilor care au participat la înțelegere și, după caz, gradul de răspundere a societăților respective pentru aceste comportamente [...] Prin urmare, în speță, Comisia trebuia să țină seama de constatările efectuate în considerentul (468) al deciziei [în discuție în cauza respectivă] cu privire la perioadele de răspundere comună a diferitor societăți care făceau parte din

69 — A se vedea concluziile sale în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 22 ianuarie 2013, Comisia/Tomkins (C-286/11 P, punctul 40). A se vedea de asemenea Mengozzi, P., „La compétence de pleine juridiction du juge communautaire”, *op. cit.*, p. 227.

70 — A se vedea Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia, citată anterior (punctul 445). A se vedea de asemenea printre altele Hotărârea Tribunalului din 6 octombrie 1994, Tetra Pak/Comisia (T-83/91, Rec., p. II-755, punctul 235), și Hotărârea din 20 martie 2002, LR AF 1998/Comisia (T-23/99, Rec., p. II-1705, punctul 200).

71 — Avocatul general Mengozzi amintește în mod întemeiat (la nota de subsol 20 din concluziile sale) că, în mai multe rânduri, Curtea a confirmat că acest control al Tribunalului asupra amenzilor aplicate de Comisie urmărește să verifice caracterul adecvat al cuantumului reținut în raport cu împrejurările litigiului cu care este sesizat. A se vedea în această privință printre altele Hotărârile din 16 noiembrie 2000, Cascades/Comisia (C-279/98 P, Rec., p. I-9693, punctele 42 și 48), și Mo och Domsjö/Comisia (C-283/98 P, Rec., p. I-9855, punctele 42 și 48).

72 — În conformitate cu jurisprudența Curții menționată la nota de subsol 66 din prezentele concluzii.

73 — A se vedea în această privință Hotărârile din 6 martie 1974, Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia (6/73 și 7/73, Rec., p. 223, punctele 51 și 52), și Baustahlgewebe/Comisia, citată anterior (punctul 141), precum și Hotărârea Tokai Carbon și alții/Comisia, citată anterior (punctul 274), și Hotărârea din 18 iulie 2005, Scandinavian Airlines System/Comisia (T-241/01, Rec., p. II-2917, punctul 227).

74 — Avocatul general Mengozzi mai arată că aceasta permite de asemenea să se înțeleagă de ce, de exemplu, în Hotărârea din 28 martie 1984, Officine Bertoli/Comisia (8/83, Rec., p. 1649, punctul 29), Curtea a considerat că, deși motivul invocat de reclamantă în susținerea cererii sale de reducere a cuantumului amenzii nu putea fi admis, anumite împrejurări specifice acestei cauze justificau o reducere pentru motive de echitate.

75 — Hotărârea din 3 martie 2011 (T-122/07-T-124/07, Rep., p. II-793, a se vedea în special punctele 153 și 154). Această hotărâre face obiectul unui recurs pendinte la Curte [cauzele conexe C-231/11 P-C-233/11 P (Comisia/Siemens Österreich și alții)]. Concluziile avocatului general Mengozzi au fost prezentate la 19 septembrie 2013.

întreprinderea VA Tech pentru stabilirea cuantumurilor care trebuie plătite în solidar de societățile respective. Aceste cuantumuri trebuie să reflecte, în măsura posibilului, ponderea diferitor părți ale răspunderii repartizată între societățile respective, astfel cum au fost identificate în considerentul menționat”.

137. În continuare, Tribunalul a efectuat o analiză detaliată a deciziei Comisiei și a cenzurat atât selecția destinatarilor amenzii, cât și stabilirea cuantumurilor pe care aceștia trebuiau să le plătească.

138. La punctul 166 din hotărârea menționată, fără să facă referire la vreo marjă de apreciere a Comisiei, Tribunalul a concluzionat „că, prin obligarea în solidar a Reyrolle, a SEHV și a Magrini la plata unei amenzi care depășește în mod clar răspunderea lor comună, prin faptul că Siemens Österreich și KEG nu au fost considerate răspunzătoare în solidar pentru plata unei părți din amenda aplicată SEHV și Magrini și prin faptul că Reyrolle nu a fost obligată să suporte individual o parte din amenda care i-a fost aplicată, Comisia a încălcat principiul individualizării pedepselor și a sancțiunilor”.

139. Un alt exemplu se află în Hotărârea Tribunalului Brasserie nationale și alții/Comisia⁷⁶, în care acesta a apreciat „[că] îi revine [...] Tribunalului sarcina de a controla dacă cuantumul amenzii aplicate este proporțional în raport cu gravitatea și cu durata încălcării și de a pune în balanță gravitatea încălcării și circumstanțele invocate de reclamantă”.

140. În Hotărârea Parker Pen/Comisia⁷⁷, pronunțată înainte de apariția liniilor directe, în urma unei analize a amenzii în discuție, Tribunalul a concluzionat „că amenda de 700 000 ECU aplicată reclamantei [nu era] adecvată, având în vedere în special cifra de afaceri redusă vizată de încălcare, și că [era] justificată, în exercitarea competenței sale de fond, reducerea la 400 000 ECU a cuantumului amenzii aplicate Parker”.

141. Într-o altă cauză, Ventouris/Comisia (denumită înțelegerea „Feriboturi grecești”), citată anterior, care nu a făcut obiectul unui recurs, Tribunalul a concluzionat, de această dată după introducerea liniilor directe, că amenda în discuție trebuia diminuată pentru motive de echitate și de proporționalitate. Din moment ce, într-o decizie unică, Comisia a sancționat două încălcări distincte, cele două motive de echitate și de proporționalitate impuneau ca o întreprindere care a participat numai la o singură încălcare să fie sancționată mai puțin sever decât cele care au participat la ambele. Potrivit Tribunalului, întrucât a calculat amenzile pornind de la un quantum de bază unic pentru toate întreprinderile, modulat în funcție de dimensiunea fiecăreia, însă fără să facă vreo distincție în funcție de participarea lor la una sau la ambele încălcări sancționate, Comisia a aplicat întreprinderii care a fost declarată responsabilă de participarea la o singură încălcare o amendă disproporționată în raport cu importanța încălcării săvârșite⁷⁸.

142. În schimb (iar aceasta după pronunțarea Hotărârilor Chalkor și KME, precum și a Hotărârii Menarini, citate anterior!), Tribunalul a concluzionat în cauza Dow Chemical/Comisia (denumită înțelegerea „Cauciuc cloropen”) ⁷⁹ că, „în speță, nu îi revine Tribunalului, în acest stadiu, în lipsa oricărei constatări a nelegalității deciziei [în litigiu], situație care s-a regăsit în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea BASF și UCB/Comisia⁸⁰, să recalculeze cuantumul amenzii aplicate reclamantei, ci să controleze legalitatea aplicării de către Comisie a Liniilor directe din 2006 la situația acesteia” (sublinierea noastră), abordare pe care o regăsim în hotărârea atacată.

76 — Hotărârea din 27 iulie 2005 (T-49/02-T-51/02, Rec., p. II-3033, punctul 170).

77 — Hotărârea Tribunalului din 14 iulie 1994 (T-77/92, Rec., p. II-549, punctele 94 și 95).

78 — A se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 16 iunie 2011, Putters International/Comisia (T-211/08, Rep., p. II-3729), și Hotărârea din 7 iulie 1994, Dunlop Slazenger/Comisia (T-43/92, Rec., p. II-441), Hotărârea Tokai Carbon și alții/Comisia, citată anterior, și Hotărârea din 16 iunie 2011, Bavaria/Comisia (T-235/07, Rep., p. II-3229), cauze în care Tribunalul a înlocuit aprecierea Comisiei cu propria apreciere sau a analizat caracterul adecvat al amenzii.

79 — Hotărârea din 2 februarie 2012, T-77/08 (punctul 148). În prezent, această hotărâre face obiectul unui recurs pendinte la Curte (a se vedea cauza C-179/12 P).

80 — Hotărârea din 12 decembrie 2007 (T-101/05 și T-111/05, Rep., p. II-4949).

143. Arătăm că un control real al amenzii de către Tribunal în cadrul competenței sale de fond este cu atât mai necesar cu cât cuantumul amenzilor aplicate de Comisie nu încetează să crească. Fără intenția de a fi exhaustivi, cităm numai câteva exemple: în cauza Microsoft (care a fost amintită de Comisie în ședință), societății Microsoft i s-a aplicat o amendă de 497 de milioane de euro în anul 2004, la care s-au adăugat o penalitate cu titlu cominatoriu de 280,5 milioane de euro în anul 2006, o penalitate cu titlu cominatoriu de 899 de milioane de euro în anul 2008, precum și o amendă de 561 de milioane de euro în anul 2013⁸¹. În ceea ce o privește, Intel a primit o amendă de 1,06 miliarde de euro⁸². Amendă aplicată Saint Gobain în anul 2008 era de 896 de milioane de euro (dintr-un total de 1,38 miliarde de euro pentru înțelegerea „Geam auto”)⁸³, cea aplicată Siemens în anul 2007 era de peste 396 de milioane de euro (dintr-un total de 750 de milioane de euro pentru înțelegerea „Instalații de comutație cu izolație în gaz”)⁸⁴. În înțelegerea producătorilor de ascensoare, amenzile se ridicau în total la aproape un miliard de euro⁸⁵. În sfârșit, în anul 2012, Comisia a aplicat o amendă de 1,47 miliarde de euro celor două carteluri între producători de tuburi catodice pentru televizoare și de monitoare de calculator⁸⁶.

144. În ceea ce privește importanța controlului de către Tribunal a calculului amenzilor preconizată în prezentele concluzii, am putea aminti cele afirmate de avocatul general Tizzano în cauza Dansk Rørindustri și alții/Comisia, citată anterior⁸⁷, în care acesta arată că examinarea cauzei menționate „evidențiază tocmai că metoda de calcul aplicată de Comisie prezintă un anumit risc sub aspectul echității sistemului [...] Astfel, nu considerăm că este pe deplin în conformitate cu cerințele de individualizare și de gradare a „pedepsei” [...] faptul că, în prezentele spețe, *o parte a operațiilor de calcul au un caracter, în esență, formal și abstract și, în consecință, nu influențează în mod concret cuantumul final al amenzii*. Nu putem nici ignora faptul că, pentru același motiv, obiectivul unei transparențe sporite, urmărit de liniile directoare, riscă să nu fie atins pe deplin [...] În plus, întrucât această înăsprire [a politicii Comisiei în materie de amenzi care este mai riguroasă și s-a concretizat printr-o majorare a nivelului amenzilor] este întemeiată pe o metodologie de calcul bazată pe sume forfetare, riscă să afecteze în principal întreprinderile mici și mijlocii [...] În consecință, se profilează astfel o situație nouă și mai problematică față de etapa în care metodologia urmată de Comisie nu determina în principiu o depășire, în calcularea limitei de 10 % din cifra de afaceri globală, astfel încât permitea mai ușor și imediat să se țină seama, în cuantumul amenzii, de ansamblul împrejurărilor de fapt [...] Prin urmare, trebuie să se stabilească dacă consecințele semnalate ale noului curs al politicii privind amenzile nu creează oportunitatea vreunei modificări *care ar permite să se asigure în toate cazurile rezultate conforme cu cerințele de echitate și cu caracterul rezonabil al sancțiunii*” (sublinierea noastră).

81 — Decizia C(2004) 900 a Comisiei din 24 martie 2004 privind o procedură în temeiul articolului [102 TFUE] (cazul COMP/C 3/37.792 – Microsoft), Decizia C(2005) 4420 final a Comisiei din 12 iulie 2006, Decizia C(2008) 764 final a Comisiei din 27 februarie 2008 de stabilire a cuantumului definitiv al penalității cu titlu cominatoriu impuse corporației Microsoft prin Decizia „Microsoft”, citată anterior, și, respectiv, Decizia C(2013) 1210 final a Comisiei din 6 martie 2013.

82 — Decizia C(2009) 3726 final a Comisiei din 13 mai 2009 în cazul COMP/C-3/37.990 – Intel.

83 — Decizia C(2008) 6815 final a Comisiei din 12 noiembrie 2008 în cazul COMP/39.125 – Geam auto.

84 — Decizia C(2006) 6762 final a Comisiei din 24 ianuarie 2007 în cazul COMP/F/38.899 – Instalații de comutație cu izolație în gaz.

85 — Decizia C(2007) 512 final a Comisiei din 21 februarie 2007 în cazul COMP/E-1/38.823 – Ascensoare și scări rulante.

86 — Decizia C(2012) 8839 final a Comisiei din 5 decembrie 2012 în cazul COMP/39.437 – Tuburi pentru televizoare și pentru monitoare de calculator.

87 — A se vedea punctele 129-133 din Concluziile sale prezentate în această cauză.

145. Aceste critici incisive ale avocatului general Tizzano în cauza menționată demonstrează în mod clar că nu este dezirabil sau posibil, ci absolut *necesar* ca Tribunalul să exercite în mod complet⁸⁸ și independent controlul amenzilor aplicate de Comisie⁸⁹.

ββ) Aplicarea teoriei privind competența de fond în dosarul în cauză

146. Pentru a evalua controlul amenzii de către Tribunal și motivele recurentelor care privesc încălcarea principiilor proporționalității, nediscriminării, individualizării pedepselor, precum și obligația de motivare a Comisiei cu privire la cuantumul amenzii, este necesar să se revină la decizia în litigiu.

147. În considerentul (756) al deciziei în litigiu, Comisia a arătat că practica abuzivă putea fi calificată drept încălcare foarte gravă, chiar dacă nu era în mod necesar de o gravitate uniformă pe toată perioada încălcării. În considerentul (757), Comisia s-a limitat să afirme că cuantumul de bază al amenzii care ar trebui aplicat recurentelor, pentru a reflecta gravitatea încălcării, trebuia – „având în vedere împrejurările specifice ale cauzei” – să fie stabilit la 90 de milioane de euro.

148. În fața Tribunalului, recurentele au susținut că Comisia a încălcat principiile individualizării pedepselor, proporționalității și egalității de tratament, precum și obligația sa de motivare întrucât a stabilit cuantumul de bază al amenzii la 90 de milioane de euro. În primul rând, acest cuantum de bază al amenzii aplicate Telefónica în temeiul gravității încălcării ar reprezenta al doilea cel mai ridicat cuantum de bază aplicat vreodată în materie de abuz de poziție dominantă. Pe de altă parte, acest cuantum ar fi fost de nouă și, respectiv, de zece ori mai ridicat decât cuantumul de bază al amenzii aplicate în 2003 Deutsche Telekom și, respectiv, Wanadoo Interactive pentru practici de abuz de poziție dominantă în același sector, în timp ce: i) atât aceste două decizii, cât și cea prin care era sancționată Telefónica au fost adoptate pe baza Liniilor directoare din 1998 și, în consecință, aplicau aceleași reguli de calcul, ii) comportamentele în discuție în cele trei cauze ar fi avut loc în parte simultan și ar fi similare și iii) cele trei cauze privesc piața accesului la internet în Franța, în Germania și în Spania, care prezintă puternice similitudini în termeni de dimensiune, de importanță economică și de etapă de creștere. Disproporția vădită dintre cuantumul de bază reținut pentru Telefónica și cele reținute pentru Wanadoo Interactive și Deutsche Telekom ar fi agravată și de faptul că, în cazul Telefónica, cuantumul de bază a fost majorat cu 25 % cu titlu de efect de descurajare, majorare care nu a fost aplicată nici Wanadoo Interactive, nici Deutsche Telekom, în pofida dimensiunilor acestor întreprinderi. Ținând seama de efectul de descurajare, cuantumul amenzii aplicate Telefónica având în vedere gravitatea încălcării (112,5 milioane de euro) este în final de 12,5 ori și, respectiv, de 11,25 ori mai mare decât amenda aplicată Wanadoo Interactive și, respectiv, Deutsche Telekom pentru practici asemănătoare de abuz de poziție dominantă, chiar mai grave.

149. Pe de altă parte, potrivit recurentelor, caracterul excesiv al cuantumului de bază de 90 de milioane de euro al amenzii aplicate Telefónica era și mai evident dacă îl comparăm cu cel stabilit în cauza Deutsche Post AG în anul 2001⁹⁰. În această cauză, Comisia a reținut un cuantum de bază de numai 12 milioane de euro, deși a recunoscut printre altele: i) că încălcarea trebuia să fie calificată drept „gravă”, ii) că reducerile de fidelitate acordate de întreprinderile aflate în poziție dominantă „au fost

88 — Astfel, „instituirea Tribunalului [de Primă Instanță] pe lângă Curte[a de Justiție] și instituirea unui grad dublu de jurisdicție urmăreau, pe de o parte, să îmbunătățească protecția jurisdicțională a justițiabililor, în special în acțiunile care necesită o examinare aprofundată a unor fapte complexe, și, pe de altă parte, aveau ca scop să mențină calitatea și eficiența controlului jurisdicțional în ordinea juridică [a Uniunii]” (Hotărârea Baustahlgewebe/Comisia, citată anterior, punctul 41).

89 — Ca exemplu de exercitare completă a competenței de fond, ne putem referi la United Kingdom Competition Appeal Tribunal (CAT), care efectuează *propria* apreciere a cuantumului amenzii pe baza *unei abordări exhaustive, care ține seama de cauză în ansamblul său* (a se vedea în special Hotărârea nr. 1114/1/1/09, Kier Group plc v OFT [2011] CAT 3, și Hotărârea nr. 1099/1/2/08, National Grid plc v Gas and Electricity Markets Authority [2009] CAT 14).

90 — Decizia 2001/354/CE a Comisiei din 20 martie 2001 privind o procedură de aplicare a articolului [102 TFUE] (cazul COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (JO L 125, p. 27).

deja sancționate de Curte în mai multe rânduri” și iii) că „politica de reduceri și de preț practică de [Deutsche Post AG] a avut urmări negative foarte importante asupra concurenței”, permițând [Deutsche Post AG] să păstreze o cotă din piața germană a expedierii de colete pentru vânzarea prin corespondență care s-a menținut la mai mult de 85 %.

150. Care este opinia Tribunalului cu privire la acest aspect?

151. În primul rând, în ceea ce privește principiul nediscriminării, la punctele 424-427 din hotărârea atacată (numai patru puncte), Tribunalul respinge argumentele recurentelor considerând pur și simplu că practica decizională anterioară a Comisiei nu ar putea servi drept cadru juridic cu privire la amenzile în materie de concurență și nu poate să aibă decât un caracter indicativ.

152. În al doilea rând, în ceea ce privește principiul proporționalității, la punctele 428-432 din hotărârea atacată (în total cinci puncte), Tribunalul respinge argumentele recurentelor limitându-se să arate, în esență, că Comisia dispune de o marjă de apreciere în ceea ce privește stabilirea cuantumului amenzilor pentru a orienta comportamentul întreprinderilor în sensul respectării normelor de concurență. De fapt, Tribunalul reia aici explicațiile Comisiei cu privire la calificarea încălcării drept „foarte gravă” și, la un singur punct (432), „analizează” și concluzionează că cuantumul de plecare de 90 de milioane de euro nu este disproporționat.

153. În al treilea rând, în ceea ce privește principiul individualizării pedepselor, (numai) la punctul 433 din hotărârea atacată, Tribunalul amintește jurisprudența, potrivit căreia, pentru a aprecia gravitatea unei încălcări în vederea stabilirii cuantumului amenzii, Comisia trebuie să asigure caracterul descurajator al acțiunii sale, în special pentru tipurile de încălcări care sunt deosebit de prejudiciabile pentru realizarea obiectivelor Uniunii. Descurajarea trebuie să fie specifică și totodată generală. Sancționând o încălcare individuală, amenda se înscrie de asemenea în cadrul unei politici generale de respectare de către întreprinderi a normelor de concurență. Tribunalul concluzionează că din decizia în litigiu reiese că, în speță, aceasta a fost calculată ținând seama de situația proprie a Telefónica. Prin urmare, reclamantele nu pot susține că efectul de descurajare general al amenzii ar fi fost „primul și ultimul obiectiv al amenzii”.

154. În sfârșit, în ceea ce privește pretinsa încălcare a obligației de motivare și de protecție jurisdicțională efectivă, la punctele 434 și 435 din hotărârea atacată (numai două puncte), Tribunalul respinge argumentele recurentelor și afirmă pur și simplu că Comisia nu ar fi încălcat cerințele *minime* în materie întrucât aceasta ar fi indicat elementele de apreciere care i-au permis să determine gravitatea și durata încălcării. În plus, Tribunalul arată încă o dată că, întrucât practica decizională a Comisiei nu servește drept cadru juridic pentru amenzile în materie de concurență, aceasta nu ar fi obligată să indice motivele pentru care cuantumul de bază al amenzii aplicate recurentelor era semnificativ mai mare decât cuantumul amenzilor aplicate Wanadoo Interactive și Deutsche Telekom.

155. După lecturarea acestor 12 puncte (din 465!)⁹¹, care de altfel nu cuprind practic *nicio* analiză propriu-zisă a Tribunalului, considerăm că, în ceea ce privește principiile nediscriminării, proporționalității, individualizării pedepselor și având în vedere obligația de motivare a Comisiei cu privire la cuantumul amenzii, acesta nu a exercitat în mod vădit controlul de fond la care este obligat.

91 — Este adevărat că „concizia este secretul unei vorbe înțelepte” („*brevity is the soul of wit*”) (Shakespeare în *Hamlet*, 1602), însă competența de fond impune mai mult decât o vorbă înțeleaptă.

156. Cu privire la pretinsa încălcare a principiului nediscriminării, Tribunalul se limitează să facă trimitere la caracterul indicativ al cuantumului amenzilor aplicate de Comisie în decizii anterioare, însă evită să arate că, în speță, anumite decizii anterioare ale Comisiei conțineau indicații deosebit de valoroase. Cu atât mai mult cu cât Comisia nu a precizat (ceea ce, potrivit Curții, ar fi fost dezirabil și, în opinia noastră, necesar în prezenta cauză) metoda de calcul al cuantumului de bază de 90 de milioane de euro, nici nu a motivat suficient diferența dintre acest quantum și cel impus în alte decizii cu caracteristici foarte similare, precum Deutsche Telekom și Wanadoo Interactive.

157. Tribunalul a uitat chiar propria jurisprudență în acest sens, întrucât a reținut la punctul 316 din Hotărârea Archer Daniels Midland/Comisia, citată anterior (confirmată de altfel în Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 262, ulterioară hotărârii atacate), că, „[în] ceea ce privește comparațiile [...] cu alte decizii ale Comisiei în materia amenzilor, rezultă că aceste decizii nu pot fi pertinente din perspectiva respectării principiului egalității de tratament decât dacă se demonstrează că *datele privind împrejurările din cauzele referitoare la aceste alte decizii, cum ar fi piețele, produsele, țările, întreprinderile și perioadele vizate, sunt comparabile cu cele din cauză*” (sublinierea noastră). Astfel, este evident că, deși, în principiu, practica decizională anterioară a Comisiei nu ar putea servi drept cadru juridic pentru amenzile în materie de concurență, această argumentare este limitată de principiul nediscriminării în temeiul căruia situații comparabile nu pot fi tratate în mod diferit⁹².

158. Principiul „egalității sancțiunii pentru același comportament” este de altfel enunțat în Liniile directoare din 1998⁹³ și se aplică în special atunci când împrejurările care conduc la aplicarea unei amenzi, cum ar fi piețele vizate, tipul încălcării, produsele, întreprinderile sau perioada încălcării sunt efectiv similare, astfel cum pare să fie cazul în speță, cu excepția situației în care – întemeiat sau neîntemeiat pe date suplimentare furnizate de Comisie la cererea Tribunalului – se demonstrează contrariul.

159. În cazul de față, Tribunalul ar fi trebuit cel puțin să solicite Comisiei să explice foarte clar motivul pentru care a aplicat un quantum de plecare de 90 de milioane de euro în speță (și cum a ajuns la acest quantum), dat fiind că i) este vorba despre a doua cea mai mare amendă după cea aplicată Microsoft [Decizia C(2004) 900] și că quantumul de plecare în speță depășea cu mai mult de 40 % al treilea cel mai ridicat quantum de plecare (cel [din cauza] AstraZeneca⁹⁴), deși, în special în ultimele două cauze menționate, piața geografică relevantă depășea teritoriul unui stat membru, că ii) quantumul în litigiu era de 4,5 ori mai mare decât quantumul minim prevăzut în liniile directoare pentru calcularea amenzilor în cazul unor încălcări „foarte grave” și că iii) quantumul menționat este de zece ori și, respectiv, de nouă ori mai mare decât „quantumul de bază” impus [în cauzele] Deutsche Telekom și Wanadoo Interactive, pentru practici, piețe, produse, întreprinderi similare.

160. Cu privire la nivelul de gravitate a încălcării („gravă” sau „foarte gravă”), recurențele au susținut în fața Tribunalului că i) abuzurile de poziție dominantă săvârșite pe o piață geografică limitată la teritoriul unui stat membru au fost calificate până la acest moment drept grave și că ii) elementele invocate de Comisie pentru a justifica referirea la punctul de vedere geografic (dimensiunea pieței spaniole și dificultatea pentru operatorii străini de a intra pe piață) erau de asemenea prezente în deciziile Deutsche Telekom și Wanadoo Interactive, în care totuși încălcarea nu a fost calificată drept „foarte gravă”, contrar aprecierii Comisiei în dosarul lor și aceasta chiar pentru perioada anterioară publicării Deciziei Deutsche Telekom. În acest caz, Tribunalul se limitează să afirme că practica decizională a Comisiei nu ar putea servi drept cadru juridic pentru amenzile în materie de concurență.

92 — În ceea ce privește stabilirea cuantumului amenzii, a se vedea în special Hotărârea Nintendo/Comisia (T-13/03, Rep., p. II-975, punctul 170).

93 — A se vedea Liniile directoare din 1998, secțiunea 1. A, ultimul punct.

94 — Decizia C(2005) 1757 final a Comisiei din 15 iunie 2005 privind o procedură de aplicare a articolului [102 TFUE] și a articolului 54 din Acordul privind SEE (cazul COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca).

Totuși, dacă Comisia se bazează pe dimensiunea pieței pentru a califica încălcarea drept „foarte gravă”, Tribunalul nu ar fi trebuit să țină seama de faptul că, pentru piețe cu o întindere mai mare (Franța și Germania), Comisia nu a considerat acest criteriu ca fiind suficient pentru a califica încălcarea drept „foarte gravă”?

161. În plus, deși criteriul care permite să se definească o încălcare ca fiind „foarte gravă” în sensul Liniilor directoare din 1998 este acela dacă abuzul în cauză este caracterizat („clear-cut”), este imposibil să se concluzioneze în acest sens fără a face referire cel puțin la practica decizională a Comisiei. În realitate, Liniile directoare din 1998 fac ele însele referire la practica decizională a Comisiei cu scopul de a clarifica noțiunea de încălcare „foarte gravă”⁹⁵. În plus, decizia în litigiu justifică calificarea de abuz caracterizat pe baza practicii decizionale a Comisiei⁹⁶. Tribunalul confundă, așadar, jurisprudența privind pretinsul caracter indicativ al quantumului amenzilor aplicate în decizii anterioare și interpretarea Liniilor directoare din 1998 în scopul stabilirii caracterului puțin grav, grav sau foarte grav al încălcării. Astfel, acestea utilizează un criteriu, cel al „abuzului caracterizat”, pentru a sancționa comportamentele a căror nelegalitate este vădită, ceea ce, în privința practicilor abuzive, nu se poate constata decât prin raportare la precedente.

162. Pe de altă parte, suntem de acord cu a patra critică a primului aspect al celui de al optulea motiv al recurentelor (punctul 414 din cererea introductivă), în care acestea critică punctele 415-420 din hotărârea atacată, în măsura în care Tribunalul a omis să ia în considerare intensitatea variabilă a gravității încălcării în perioada acesteia. În această privință, putem critica constatările exprimate de Tribunal la punctele 418 și 419 din hotărârea atacată, potrivit cărora Comisia a considerat în mod întemeiat că încălcarea trebuia calificată ca fiind „foarte gravă” în toată perioada în cauză și că, în pofida calificării drept „foarte gravă” pentru întreaga perioadă menționată, Comisia a ținut efectiv seama de intensitatea variabilă a încălcării în stabilirea quantumului de plecare al amenzii. Prin urmare, Tribunalul a încălcat obligația de a exercita un control de fond, întrucât a omis să verifice dacă quantumul de bază al amenzii a luat *efectiv* în considerare gravitatea variabilă a încălcării, în ceea ce privește în special perioada anterioară publicării Deciziei Deutsche Telekom.

163. În ceea ce privește pretinsa încălcare a principiilor proporționalității și individualizării pedepselor, Tribunalul este deosebit de concis și face referire exclusiv la considerații foarte generale: la marja de apreciere a Comisiei (punctul 430 din hotărârea atacată), la logica forfetară a Liniilor directoare din 1998 (punctul 431), la obligația Comisiei de a stabili amenda proporțional cu elementele luate în considerare pentru a se aprecia gravitatea încălcării, aplicând aceste elemente în mod coerent și justificat din punct de vedere obiectiv, însă fără a verifica niciodată dacă aplicarea acestor elemente era efectiv coerentă și justificată din punct de vedere obiectiv în cauza în discuție. La punctul 432 din hotărârea atacată, Tribunalul concluzionează că, „[l]uând în considerare faptul, pe de o parte, că abuzul Telefónica trebuie să fie considerat un abuz caracterizat pentru care există precedente, care compromite obiectivul creării unei piețe interne pentru rețelele și serviciile de telecomunicații, și, pe de altă parte, că abuzul amintit a avut un impact semnificativ pe piața de comercializare cu amănuntul spaniolă [considerentele (738)-(757) ale deciziei [în litigiu]], un quantum de plecare al amenzii de 90 de milioane de euro nu poate fi considerat disproporționat”.

95 — A se vedea Liniile directoare din 1998, secțiunea 1. A.

96 — „Astfel cum a fost stabilit în secțiunea A.1 de mai sus, abuzul Telefónica nu este nou, ci, dimpotrivă, este un abuz caracterizat pentru care există precedente. În special, după cauza Deutsche Telekom (publicată în octombrie 2003) condițiile de aplicare a articolului 82 unei activități economice care intră sub incidența unei reglementări sectoriale *ex ante* specifice au fost într-o mare măsură clarificate și cunoscute de Telefónica” [considerentul (740) al deciziei în litigiu].

164. Deși jurisprudența Tribunalului⁹⁷ impune ca amenda să fie calculată ținând seama de situația proprie a întreprinderii în cauză, ceea ce implică să se verifice dacă în situația de fapt din această cauză principiul efectului de descurajare al amenzii a prevalat în mod nejustificat asupra principiului individualizării pedepselor, la punctul 433 din hotărârea atacată, Tribunalul se limitează să constate numai că, „în speță, [amenda] a fost calculată ținând seama de situația proprie a Telefónica”.

165. Tribunalul ajunge la aceste concluzii fără să acorde vreo importanță mai multor elemente care ar fi trebuit să îi atragă atenția, în special: i) că deciziile Deutsche Telekom, Wanadoo Interactive și Telefónica au fost adoptate pe baza Liniilor directoare din 1998, și anume aplicând aceleași reguli de calcul, ii) că comportamentele examinate în cele trei cauze au avut loc în parte simultan și au un caracter (foarte) similar⁹⁸: practica unor prețuri de ruinare în cazul Wanadoo Interactive și practici de foarfecă tarifară în cazurile Deutsche Telekom și Telefónica, iii) că cele trei cauze privesc piețele de acces la internet în Franța, în Germania și în Spania, care prezintă puternice asemănări din punctul de vedere al dimensiunii și al importanței economice, iv) că întreprinderile sancționate în cele trei cauze sunt operatorii istorici de telecomunicații (sau o filială a unuia dintre aceștia în cazul Wanadoo Interactive) cu cifre de afaceri comparabile⁹⁹ și v) că anumite elemente puteau chiar să susțină, cel puțin teoretic, un quantum de bază inferior în comparație cu cel impus în cauza Deutsche Telekom, în care: a) prețurile cu ridicata erau mai mari decât prețurile cu amănuntul, ceea ce permitea Deutsche Telekom să cunoască existența unei foarfeci tarifare fără a trebui să ia în considerare costurile, b) organismul de reglementare german a constatat existența unor marje negative, c) produsele în cauză erau infrastructuri esențiale și d) potrivit recurentelor, reglementarea spaniolă era mai strictă decât reglementarea germană în perioada în litigiu¹⁰⁰ (chiar dacă acest ultim punct este contestat de Comisie).

166. Comisia a susținut în fața Curții că „concluzia trasă de Tribunal la punctul 432 se întemeiază pe o *examinare detaliată a «elementelor dosarului»* și a susținerilor părților” și că Tribunalul a verificat efectiv dacă amenda era disproporționată. Ca răspuns la o întrebare a Curții adresată în ședință cu privire la aceste „elemente ale dosarului”, reprezentantul Comisiei a precizat numai că el considera „că prin aceste elemente ale dosarului [trebuia] să se înțeleagă documentele, elementele de probă, analizele judiciare prezentate de [părți]”, explicând, în esență, că cele 90 de milioane de euro în quantum de bază se situau la jumătate (un „fel de linie mediană”, a afirmat acesta) între punctul de plecare stabilit în Liniile directoare din 1998, și anume 20 de milioane de euro, și quantumul de bază de 185 de milioane de euro din cauza Microsoft, citată anterior. Este dificil să se identifice în acest argument o explicație convingătoare privind majorarea enormă a quantumului de bază în raport cu dosare similare și aceasta cu atât mai mult cu cât este vorba despre al doilea cel mai ridicat quantum de bază după cel aplicat în cauza Microsoft. Pe de altă parte, chiar dacă aceste probleme au fost discutate în ședință în fața Tribunalului (astfel cum susține Comisia), nu este mai puțin adevărat că aceasta nu rezultă din hotărârea atacată.

97 — Hotărârea din 26 aprilie 2007, Bolloré și alții/Comisia (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 și T-136/02, Rep., p. II-947, punctul 528).

98 — Astfel cum a observat avocatul general Mazák în concluziile sale (nota de subsol 41) în cauza TeliaSonera Sverige, citată anterior, „[o] parte a doctrinei a sugerat că ar fi fost mai adecvată analizarea cauzei Deutsche Telekom/Comisia (citată anterior [...]) ca fiind o cauză referitoare la existența unor prețuri de ruinare, în timp ce France Télécom/Comisia ([Wanadoo Interactive, citată anterior]) ar fi trebuit să fie o cauză referitoare la [foarfeca tarifară] [în cursul ședinței, Comisia nu s-a opus acestui din urmă argument; cu toate acestea, a arătat că a decis să trateze cauza France Télécom drept o cauză privind existența unor prețuri de ruinare deoarece societatea de pe piața din aval (Wanadoo Interactive)] nu era deținută 100 % de France Télécom”.

99 — Potrivit recurentelor, în 2006, ultimul an al presupusei încălcări, cifra de afaceri a grupului Telefónica era de 52 901 milioane de euro, cea a grupului France Telecom era de 46 630 de milioane de euro în 2002 și cea a grupului Deutsche Telekom se ridica la 55 838 de milioane de euro în 2003.

100 — Telefónica, la punctul 284 din memoriul său în replică, a insistat că reglementarea spaniolă era mai strictă decât reglementarea germană în perioada în litigiu, ținând seama în special de faptul că i) sistemul *cu retail minus* aplicat de CMT avea ca obiectiv tocmai evitarea fenomenului de foarfecă tarifară, spre deosebire de sistemul de prețuri maximale practicat în Germania în perioada încălcării, sistem care permitea să se aplice compensații între diferite produse aparținând aceleiași „coș” și de faptul că ii) până în luna noiembrie 2003, CMT stabilea prețurile cu amănuntul (în timp ce autoritatea germană stabilea prețuri cu amănuntul maximale, iar nu fixe) și, prin urmare, trebuia să aprobe *ex ante* toate inițiativele de prețuri cu amănuntul ale Telefónica aplicate noilor servicii și promoțiilor și, în acest scop, aceasta verifica existența unei marje suficiente între prețurile cu ridicata și prețurile cu amănuntul.

167. În ceea ce privește majorarea cuantumului de bază al amenzii în scop de descurajare (punctele 437-443 din hotărârea atacată) (ceea ce ar fi trebuit să determine Tribunalul să analizeze justificarea prin același obiectiv de descurajare a majorării semnificative a cuantumului de bază), Tribunalul, la punctul 439, a validat numai raționamentul Comisiei prin simple trimiteri generale la considerente ale deciziei în litigiu, fără să examineze însă caracterul adecvat al factorului multiplicator de 1,25 și aceasta, din nou, fără să exercite un real control de fond. Tribunalul nu a analizat în această parte nici comparația cu Deciziile Deutsche Telekom și Wanadoo Interactive, în care amenda nu a fost majorată în temeiul unui efect de descurajare, omițând astfel să aplice jurisprudența potrivit căreia obligația de motivare trebuie să fie mai explicită, întrucât „decizia merge în mod considerabil mai departe decât deciziile precedente” (a se vedea nota de subsol 45 din prezentele concluzii).

168. În plus, la punctul 441 din hotărârea atacată, Tribunalul nu a analizat în mod corect eventuala încălcare a principiului nediscriminării, în măsura în care cifra de afaceri a recurentelor era efectiv comparabilă cu cea a Wanadoo Interactive și a Deutsche Telekom¹⁰¹, cărora Comisia nu a considerat oportun să le impună o majorare a amenzii în scop de descurajare. Or, la punctul menționat, Tribunalul se limitează din nou să amintească jurisprudența potrivit căreia practica decizională nu poate servi drept cadru juridic pentru amenzi.

169. Considerăm că Tribunalul săvârșește aceeași eroare în examinarea, la punctele 444-452 din hotărârea atacată, a calificării comportamentului recurentelor drept „încălcare de lungă durată”. Astfel, la punctele 448-450 din hotărârea atacată, Tribunalul nu a făcut distincție între cele două perioade ale încălcării (ceea ce, în opinia noastră, era necesar), întrucât una a avut loc anterior, iar cealaltă ulterior Deciziei Deutsche Telekom, nici nu a apreciat gravitatea încălcării în fiecare perioadă. Tribunalul face referire la punctele 356-369, precum și la punctul 419 din hotărârea atacată și se limitează să afirme că „cuantumul de plecare al amenzii [...] reflectă] deja diferitele intensități ale încălcării”. Or, astfel cum am arătat, nu este deloc clar dacă (și în ce mod) cuantumul de plecare reflectă efectiv sau nu reflectă aceste intensități diferite. În orice caz, Tribunalul nu analizează acest aspect. Or, Tribunalul nu contestă faptul că, în Decizia Deutsche Telekom, Comisia a apreciat că gravitatea variabilă a încălcării în perioada analizată implica i) să se recalifice drept „gravă” încălcarea considerată ca fiind „foarte gravă” *a priori* și justifica, în plus, ii) o reducere a amenzii majorate în temeiul duratei acesteia. Astfel, Comisia a considerat că marja de manevră limitată de care dispunea Deutsche Telekom pentru a-și ajusta tarifele începând cu anul 2002 justifica să se califice încălcarea drept „puțin gravă” începând cu această dată și că, în consecință, nu era necesar să se aplice o majorare a amenzii după data respectivă¹⁰².

170. În sfârșit, la punctul 461 din hotărârea atacată, Tribunalul se referă, în examinarea pretinsului caracter nou al cauzei, la raționamentul său privind existența unor precedente clare și previzibile. În această privință, Tribunalul a aplicat un criteriu vădit eronat, și anume cel al securității juridice, și a ignorat că una dintre circumstanțele atenuante definite de Liniile directe din 1998 este existența unei îndoieli rezonabile a întreprinderii cu privire la caracterul ilicit al comportamentului său. Or, considerăm că o astfel de îndoială rezonabilă a putut exista cel puțin până în luna octombrie 2003, data publicării Deciziei Deutsche Telekom, în măsura în care exista posibilitatea ca recurentele să nu fie în măsură să perceapă limitele încrederii legitime pe care un operator dominant putea să o aibă în acțiunea CMT. Tribunalul însuși recunoaște la punctul 361 din hotărârea atacată că, „după cum a arătat Comisia în considerentul (735) al deciziei atacate, Decizia Deutsche Telekom constituie de asemenea un precedent care clarifică condițiile de aplicare a articolului 82 CE în privința unei activități economice supuse unei reglementări sectoriale *ex ante* specifice”.

101 — Tribunalul se limitează la o simplă referire la puterea economică a Telefónica. Or, astfel cum se arată la nota de subsol 99 din prezentele concluzii, cifrele de afaceri erau foarte comparabile. Din punctul de vedere al capitalizării bursiere, Deutsche Telekom și Telefónica se aflau de asemenea într-o situație comparabilă, potrivit surselor citate de Comisie în decizia în litigiu (a se vedea pagina 22 din raportul anual al Telefónica, citat la nota de subsol 791 din decizia în litigiu. Capitalizarea bursieră a Telefónica și cea a Deutsche Telekom se ridică la 74 113 milioane de dolari și, respectiv, la 70 034 de milioane de dolari în 2005 și la 104 722 de milioane de dolari și, respectiv, la 80 371 de milioane de dolari în 2006).

102 — Decizia Deutsche Telekom (punctele 206, 207 și 211).

171. Singurul argument al recurentelor în această parte a recursului pe care nu îl considerăm fondat privește data încetării încălcării. Recurentele (punctul 449 din cererea introductivă) critică punctul 451 din hotărârea atacată, susținând că Tribunalul pare să fi admis că Comisia a demonstrat existența încălcării numai până la finalul primului semestru al anului 2006. În consecință, Tribunalul ar fi răsturnat sarcina probei întrucât a apreciat că recurentele nu au făcut dovada că nu a existat o foarfecă tarifară în cursul celui de al doilea semestru al anului 2006, deși revenea Comisiei sarcina să stabilească existența încălcării. Or, Tribunalul nu a săvârșit o eroare de drept în această privință, dat fiind că niciun element din dosar furnizat de recurente nu făcea dovada unor modificări de preț între lunile iunie și decembrie 2006. În consecință, nu a existat o răsturnare a sarcinii probei, ci o decizie întemeiată pe datele cuprinse în dosar. Astfel, în decizia sa, Comisia a dovedit că produsele cu ridicata național și regional nu suferiseră nicio modificare până la 21 decembrie 2006 și că prețurile cu amănuntul au rămas neschimbate din luna septembrie 2001, iar aceasta fără ca recurentele să fi susținut vreo modificare a costurilor luate în considerare de Comisie (punctul 451 din hotărârea atacată).

172. Din cele de mai sus rezultă că al optulea motiv, precum și al zecelea motiv ar trebui, în opinia noastră, să fie în mare parte admise întrucât Tribunalul nu și-a exercitat competența de fond, săvârșind astfel erori de drept în examinarea pretensei încălcări a principiilor proporționalității, egalității de tratament și individualizării pedepselor, precum și a obligației de motivare.

173. Nu considerăm că a avut loc o încălcare a acestor principii, ci că Tribunalul nu a verificat în mod corect în temeiul competenței sale de fond dacă decizia Comisiei privind amenda era sau nu era în conformitate cu aceste principii.

174. Potrivit articolului 61 primul paragraf din statutul Curții, aceasta poate, în cazul în care anulează hotărârea Tribunalului, fie să soluționeze ea însăși în mod definitiv litigiul, atunci când acesta este în stare de judecată, fie să trimită cauza Tribunalului pentru a se pronunța asupra acesteia. În prezenta cauză, litigiul nu este în stare de judecată.

V – Concluzie

175. În lumina considerațiilor precedente, propunem Curții să se pronunțe după cum urmează:

- „1) Anulează Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 martie 2012, Telefónica și Telefónica de España/Comisia (T-336/07), întrucât Tribunalul nu și-a exercitat competența de fond în cadrul examinării amenzi aplicate de Comisia Europeană societăților Telefónica SA și Telefónica de España SAU.
- 2) Trimite cauza spre rejudecare Tribunalului Uniunii Europene
- 3) Cererea privind cheltuielile de judecată se soluționează odată cu fondul.”