



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 10 juli 2014*

”Artikel 102 FEUF — Missbruk av dominerande ställning — De spanska marknaderna för bredbandsanslutning till internet — Marginalpress — Artikel 263 FEUF — Granskning av lagenligheten — Artikel 261 FEUF — Obegränsad behörighet — Artikel 47 i stadgan — Principen om ett effektivt domstolsskydd — Prövning med stöd av obegränsad behörighet — Bötesbelopp — Proportionalitetsprincipen — Icke-diskrimineringsprincipen”

I mål C-295/12 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 13 juni 2012,

Telefónica SA, Madrid (Spanien),

Telefónica de España SAU, Madrid,

företrädna av F. González Díaz och B. Holles, abogados,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier och C. Urraca Caviedes, samtliga i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

France Telecom España SA, Pozuelo de Alarcón (Spanien), företrädd av H. Brokelmann och M. Ganino, abogados,

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), Madrid, företrädd av L. Pineda Salido och I. Cámara Rubio, abogados,

European Competitive Telecommunications Association, Wokingham (Förenade kungariket), företrädd av A. Salerno och B. Cortese, avvocati,

intervenienter i första instans,

meddelar

* Rättegångsspråk: spanska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby och C. Vajda (referent),

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 maj 2013,

och efter att den 26 september 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Telefónica SA och Telefónica de España SAU (nedan tillsammans kallade klagandena) har yrkat att domstolen ska upphäva den av Europeiska unionens tribunal meddelade domen Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (T-336/07, EU:T:2012:172) (nedan kallad den överklagade domen). Genom nämnda dom ogillade tribunalen klagandenas talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007) 3196 slutlig av den 4 juli 2007 om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (ärende COMP/38.784 – Wanadoo España mot Telefónica) (nedan kallat det omtvistade beslutet) samt deras andrahandsyrkande om upphävande eller nedsättning av de böter som kommissionen ålade klagandena genom detta beslut.

Tillämpliga bestämmelser

Förordning nr 17

- 2 Överträdelsen sträcker sig över perioden september 2001–december 2006. Den 1 maj 2004 upphävdes rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) och ersattes av rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1).
- 3 Förordning nr 17 var tillämplig på omständigheterna i det aktuella målet fram till den 1 maj 2004, då förordning nr 1/2003 blev tillämplig. Det ska dock påpekas att de relevanta bestämmelserna i förordning nr 1/2003 i sak är identiska med dem i förordning nr 17.
- 4 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrevs följande:

”Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet

- a) överträda bestämmelserna i ... artikel [81].1 [EG] eller artikel [82 EG], eller

...

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.”

- 5 Artikel 17 i förordning nr 17 hade följande lydelse:

”Domstolen har [obegränsad behörighet] enligt [artikel 229 EG] att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Domstolen kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten.”

Förordning nr 1/2003

- 6 I artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, som ersatte artikel 15.2 i förordning nr 17, föreskrivs följande:

”Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

- a) överträder artikel [101 FEUF] eller artikel [102 FEUF], eller

...

För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

...”

- 7 I artikel 31 i förordning nr 1/2003, som har ersatt artikel 17 i förordning nr 17, föreskrivs följande:

”[EU]-domstolen skall ha obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. [EU]-domstolen får upphäva, sänka eller höja förelagda böter eller viten.”

1998 års riktlinjer

- 8 I punkt 1 A i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [EKSG] (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade 1998 års riktlinjer), vilken avser bedömningen av överträdelsens allvar, föreskrivs följande:

”A. Allvar Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Överträdelserna kommer således att delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser[r].

- mindre allvarliga överträdelser:

...

Möjliga belopp: från 1 000 till 1 miljon [euro].

- allvarliga överträdelser:

...

Möjliga belopp: från 1 miljon till 20 miljoner [euro].

— mycket allvarliga överträdelser:

Det är i huvudsak fråga om horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion, såsom t.ex. förfaranden som syftar till att avskärma de nationella marknaderna eller missbruk av dominerande ställning av företag med monopolliknande ställning ...

Möjliga belopp: över 20 miljoner [euro].”

Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

9 Tribunalen har sammanfattat bakgrunden till tvisten på följande sätt i punkterna 3–29 i den överklagade domen:

”3 Den 11 juli 2003 gav Wanadoo España SL (nu France Telecom España SA) (nedan kallat France Telecom) in ett klagomål till Europeiska gemenskapernas kommission och hävdade att marginalen mellan de grossistpriser som Telefónicas dotterbolag tog ut av sina konkurrenter för att tillhandahålla bredbandstillträde i grossistledet i Spanien och de slutkundspriser som dotterbolagen tog ut av användarna inte var stor nog för att Telefónicas konkurrenter skulle kunna konkurrera med detta företag (skäl 26 i det [omtvistade] beslutet).

...

6 Den 4 juli 2007 antog kommissionen det [omtvistade] beslutet, som är föremålet för förevarande talan.

7 Kommissionen fastställde i det [omtvistade] beslutet för det första tre relevanta produktmarknader, nämligen en bredbandsmarknad i slutkundsledet och två bredbandsmarknader i grossistledet (skälen 145–208 i det [omtvistade] beslutet).

8 Den relevanta slutkundsmarknaden omfattar enligt det [omtvistade] beslutet samtliga icke-differentierade bredbandsprodukter, oberoende av om de erbjöds via ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymmetrisk digital abonnentanslutning) eller via annan typ av teknik, som riktar sig till hushållskunder och andra kunder på massmarknaden. Däremot omfattar den inte skraddarsydda bredbandstjänster som huvudsakligen riktar sig till stora kunder (skäl 153 i det [omtvistade] beslutet).

9 För marknaderna i grossistledet angav kommissionen att det fanns tre tillgängliga viktiga grossistererbjudanden, nämligen ett referenserbjudande för tillträde till accessnätet, som enbart såldes av Telefónica, ett regionalt grossistererbjudande (GigADSL, nedan kallad den regionala grossistprodukten), vilken också såldes enbart av Telefónica, och flera nationella grossistererbjudanden, vilka såldes av såväl Telefónica (ADSL-IP och ADSL-IP Total, nedan kallad den nationella grossistprodukten) som övriga operatörer och byggde på tillträde till accessnätet och/eller den regionala grossistprodukten (skäl 75 i det [omtvistade] beslutet).

...

14 Kommissionen drog slutsatsen att de relevanta grossistmarknaderna i ärendet omfattade den regionala grossistprodukten och den nationella grossistprodukten, med undantag för grossisttjänsterna via kabel och andra typer av ADSL-teknik (skälen 6 och 208 i det [omtvistade] beslutet).

- 15 De relevanta geografiska marknaderna var enligt det angripna beslutet, både på grossist- och slutkundsnivå, nationella (Spanien) (skäl 209 i det [omtvistade] beslutet).
- 16 Kommissionen konstaterade för det andra att Telefónica hade en dominerande ställning på de två relevanta grossistmarknaderna (skälen 223–242 i det [omtvistade] beslutet). Under den berörda perioden hade Telefónica monopol på tillhandahållande av den regionala grossistprodukten och mer än 84 procent av marknaden för den nationella grossistprodukten (skälen 223 och 235 i det [omtvistade] beslutet). Enligt det [omtvistade] beslutet (skälen 243–277) hade Telefónica en dominerande ställning även på slutkundsmarknaden.
- 17 Kommissionen undersökte för det tredje huruvida Telefónica hade missbrukat sin dominerande ställning på de relevanta marknaderna (skälen 278–694 i det [omtvistade] beslutet). Kommissionen fann härvid att Telefónica hade överträtt artikel [102 FEUF] genom att tillämpa oskäligen priser gentemot konkurrenterna i form av marginalpress mellan, å ena sidan, priserna för bredbandstillträde i slutkundsledet på den spanska massmarknaden och, å andra sidan, grossistpriserna för bredbandstillträde på regional och nationell nivå, under perioden september 2001–december 2006 (skäl 694 i det [omtvistade] beslutet).
- ...
- 24 För det fjärde fann kommissionen att handeln mellan medlemsstaterna har påverkats i förevarande fall, eftersom Telefónicas prissättning rörde tillträdestjänster som tillhandahölls av ett företag i en dominerande ställning och som täckte hela Spanien, vilket land utgör en väsentlig del av den inre marknaden (skälen 695–697 i det [omtvistade] beslutet).
- 25 Vid beräkningen av bötesbeloppet i det [omtvistade] beslutet tillämpade kommissionen den metod som föreskrivs i [1998 års riktlinjer].
- 26 Kommissionen bedömde först överträdelsens allvar och påverkan samt storleken på den relevanta geografiska marknaden. Vad först och främst gäller överträdelsens allvar fann kommissionen att det rör sig om ett typiskt missbruk av ett företag med monopolliknande ställning, som ska kvalificeras som mycket allvarligt enligt 1998 års riktlinjer (skälen 739–743 i det [omtvistade] beslutet). I skälen 744–750 i det [omtvistade] beslutet skilde kommissionen bland annat mellan beslutet i förevarande ärende och kommissionens beslut 2003/707/CE av den 21 maj 2003 om ett förfarande enligt artikel [102 FEUF] (ärende COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (EGT L 263, s. 9) (nedan kallat beslutet i Deutsche Telekom-ärendet). I detta beslut fann kommissionen att Deutsche Telekom missbruk bestod i en marginalpress som inte kvalificerades som mycket allvarlig i den mening som avses i 1998 års riktlinjer. Vad gäller påverkan av överträdelsen beaktade kommissionen att de relevanta marknaderna hade ett stort ekonomiskt värde, att de spelade en avgörande roll i utvecklingen av informationssamhället och att Telefónicas missbruk hade haft en betydande påverkan på slutkundsmarknaden (skälen 751 och 753 i det [omtvistade] beslutet). Vad slutligen gäller storleken på den relevanta geografiska marknaden påpekade kommissionen bland annat att den omständigheten att den spanska bredbandsmarknaden var den femte största nationella bredbandsmarknaden i Europeiska unionen och att fallen av marginalpress med nödvändighet var begränsade till en enda medlemsstat hindrade operatörer från andra medlemsstater från att träda in på en marknad i stark tillväxt (skälen 754 och 755 i det [omtvistade] beslutet).
- 27 Enligt det [omtvistade] beslutet tar böternas utgångsbelopp på 90 000 000 euro hänsyn till det faktum att allvaret i Telefónicas missbruk blev tydligare under den berörda perioden och särskilt efter beslutet om Deutsche Telekom (skälen 756 och 757 i det [omtvistade] beslutet). På nämnda belopp tillämpades en multiplikationsfaktor på 1,25 i syfte att beakta Telefónicas stora ekonomiska kapacitet och för att säkerställa att böterna blev tillräckligt avskräckande, och utgångsbeloppet höjdes därmed till 112 500 000 euro (skäl 758 i det [omtvistade] beslutet).

- 28 Med hänsyn till att överträdelsen hade pågått under perioden september 2001–december 2006, det vill säga i fem år och fyra månader höjde kommissionen utgångsbeloppet med 50 procent. Böternas grundbelopp blev därmed 168 750 000 euro (skälen 759–761 i det [omtvistade] beslutet).
- 29 På grundval av tillgängligt bevismaterial fann kommissionen att vissa förmildrande omständigheter kunde konstateras i förevarande fall, eftersom överträdelsen åtminstone hade begåtts av oaktsamhet. Telefónica beviljades därför en nedsättning av bötesbeloppet med 10 procent, vilket innebar att bötesbeloppet sänktes till 151 875 000 euro (skälen 765 och 766 i det [omtvistade] beslutet).”

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 10 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 oktober 2007 väckte klagandena talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet eller, i andra hand, upphävande eller nedsättning av de böter som de hade ålagts av kommissionen.
- 11 Till stöd för sina förstahandsyrkanden anförde klagandena sex grunder, nämligen åsidosättande av rätten till försvar, felaktiga faktiska omständigheter och felaktig rättstillämpning i samband med definitionen av den relevanta grossistmarknaden, felaktiga faktiska omständigheter och felaktig rättstillämpning i samband med fastställandet av klagandenas dominerande ställning på de relevanta marknaderna, felaktig tillämpning av artikel [102 FEUF] med avseende på deras missbruk av sin dominerande ställning, felaktiga faktiska omständigheter och/eller oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna, felaktig rättstillämpning med avseende på missbruket och dess konkurrensbegränsande effekter samt, slutligen, tillämpning utan befogenhet (*ultra vires*) av artikel [102 FEUF] och åsidosättande av subsidiaritetsprincipen, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om lojalt samarbete och principen om god förvaltningssed.
- 12 Till stöd för andrahandsyrkandena anförde klagandena två grunder. Den första grunden avsåg felaktiga faktiska omständigheter och felaktig rättstillämpning samt åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17, av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 samt av rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar. Den andra grunden, som framställdes alternativt, avsåg felaktiga faktiska omständigheter och felaktig rättstillämpning samt åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling, principen att straff ska vara individuella och motiveringsskyldigheten vid beräkningen av bötesbeloppet.
- 13 Genom beslut av den 31 juli 2008 respektive den 28 februari 2011 tilläts Asociación de usuarios de servicios bancarios (Ausbanc Consumo) (nedan kallat Ausbanc Consumo) och France Telecom respektive European Competitive Telecommunications Association (nedan kallad ECTA), att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 14 Tribunalen fann att talan inte kunde vinna bifall på någon av ovannämnda grunder och ogillade talan i dess helhet.

Parternas yrkanden vid domstolen

- 15 Klagandena har yrkat att domstolen ska,
- i första hand,
 - helt eller delvis upphäva den överklagade domen,
 - på grundval av tillgängliga uppgifter, helt eller delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

- upphäva eller sätta ned bötesbeloppet med stöd av artikel 261 FEUF,
 - upphäva eller sätta ned bötesbeloppet till följd av den omotiverat långa handläggningstiden vid tribunalen, och
 - förplikta kommissionen och intervenienterna i förevarande mål och i målet vid tribunalen att ersätta rättegångskostnaderna.
- i andra hand, om överklagandet inte kan bifallas såvitt avser föregående grunder under nuvarande skede av handläggningen,
- upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till tribunalen för förnyad prövning mot bakgrund av vad domstolen slår fast beträffande rättsfrågorna,
 - upphäva eller sätta ned bötesbeloppet med stöd av artikel 261 FEUF, och
 - förplikta kommissionen och intervenienterna i förevarande mål och i målet vid tribunalen att ersätta rättegångskostnaderna, samt
- under alla omständigheter, med stöd av artikel 15 FEUF, bevilja tillgång till transkriberingen eller ljudupptagningen från den muntliga förhandlingen vid tribunalen den 23 maj 2011 samt hålla muntlig förhandling.
- 16 Kommissionen har yrkat att domstolen ska
- avvisa överklagandet helt eller delvis eller ogilla detsamma, och
 - i andra hand, om överklagandet skulle vinna bifall, ogilla talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet,
 - förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.
- 17 Ausbanc Consumo har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet och fastställa den överklagade domen i sin helhet,
 - förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna, och
 - under alla omständigheter, med stöd av artikel 15 FEUF, bevilja tillgång till transkriberingen eller ljudupptagningen från den muntliga förhandlingen vid tribunalen den 23 maj 2011.
- 18 France Telecom har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet i dess helhet,
 - förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna såväl vid denna instans som vid tribunalen, och
 - hålla muntlig förhandling.
- 19 ECTA har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet,

- ogilla klagandenas andrahandsyrkanden om upphävande eller nedsättning av bötesbeloppet, och
- förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning av överklagandet

- 20 Klagandena har anfört tio grunder till stöd för yrkandet om upphävande av den överklagade domen.
- 21 Inledningsvis ska domstolen pröva den invändning om rättegångshinder som kommissionen har anfört avseende överklagandet i dess helhet samt de yrkanden om tillgång till transkriberingen eller ljudupptagningen från den muntliga förhandlingen vid tribunalen som framställts av klagandena och Ausbanc Consumos.

Kommissionens invändning om rättegångshinder rörande överklagandet i dess helhet

- 22 Kommissionen har anfört följande argument till stöd för invändningen om rättegångshinder avseende överklagandet.
- 23 För det första har kommissionen framhållit att överklagandet är ytterst långt och repetitivt och att det ofta anges flera grunder på varje sida. Detta innebär att överklagandet förefaller omfatta flera hundra grunder, vilket enligt kommissionen är ett ”rekord” i fråga om mål vid unionsdomstolarna.
- 24 För det andra syftar överklagandet nästan systematiskt till en ny prövning av de faktiska omständigheterna under förevändning att tribunalen tillämpade ett ”felaktigt rättsligt kriterium”.
- 25 För det tredje utgörs grunderna alltför ofta enbart av påståenden utan någon som helst motivering.
- 26 För det fjärde anser kommissionen att klagandena ofta har kritiserat det omtvistade beslutet i stället för den överklagade domen. I de fall då kritiken rör den överklagade domen, har klagandena nästan aldrig angett exakt vilka avsnitt eller punkter i nämnda dom som de anser innebära felaktig rättstillämpning.
- 27 För det femte har kommissionen gjort gällande att det har varit ytterst svårt eller rent av omöjligt för den att utöva sin rätt till försvar vad gäller ett så förvirrat och obegripligt formulerat överklagande, och har av denna anledning yrkat att domstolen ska avvisa överklagandet i dess helhet.
- 28 I andra hand anser kommissionen att även i de sällsynta fall då överklagandet avser en rättsfråga, är det uppenbart att klagandenas argument strider mot domstolens praxis. Kommissionen har därför yrkat att domstolen genom motiverat beslut ska ogilla överklagandet med hänvisning till att det är uppenbart ogrundat.
- 29 Domstolen erinrar om att det enligt fast rättspraxis framgår av artikel 256 FEUF, artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och av artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler, i den lydelse som var i kraft när det aktuella överklagandet gavs in, att det i ett överklagande ska anges klart på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande. I annat fall ska överklagandet eller grunden i fråga avvisas (se, bland annat, dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 426, samt dom Deutsche Telekom/kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkt 24).
- 30 En grund som stöds på en argumentation som inte är så klar och precis att domstolen kan företa sin lagenlighetsprövning uppfyller således inte dessa krav och ska avvisas, bland annat eftersom de väsentliga omständigheter som grunden bygger på inte framgår på ett tillräckligt konsekvent och

begripligt sätt av ordalydelsen i överklagandet, som i detta hänseende har formulerats på ett oklart och tvetydigt sätt (se, för ett liknande resonemang, dom Thyssen Stahl/kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkterna 105 och 106, samt dom Arkema/kommissionen, C-520/09 P, EU:C:2011:619, punkt 61 och där angiven rättspraxis). Domstolen har också funnit att ett överklagande som inte är konsekvent uppbyggt utan bara består av allmänna påståenden och saknar tydliga uppgifter om vilka punkter i det överklagade avgörandet som eventuellt innebär felaktig rättstillämpning ska avvisas med hänvisning till att det är uppenbart att det inte kan tas upp till sakprövning (se beslut Weber/kommissionen, C-107/07 P, EU:C:2007:741, punkterna 26–28).

- 31 Vad gäller det nu berörda överklagandet konstaterar domstolen att det, såsom kommissionen har framhållit, innehåller ett stort antal grunder och argument som inte kan tas upp till sakprövning. Överklagandet ska emellertid inte avvisas i sin helhet. I vissa av grunderna anges nämligen tillräckligt klart på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts och vilka rättsliga grunder som åberopas. Trots de ovan angivna bristerna ska således kommissionens invändning om rättegångshinder rörande överklagandet i dess helhet ogillas.

Yrkandena om tillgång till en transkribering eller en ljudupptagning från förhandlingen vid tribunalen

- 32 Klagandena och Ausbanc Consumo har yrkat att domstolen ska bevilja dem tillgång, i enlighet med artikel 15 FEUF, till transkriberingen eller ljudupptagningen av förhandlingen vid tribunalen den 23 maj 2011.
- 33 I artikel 169.1 i domstolens rättegångsregler föreskrivs att yrkandena i ett överklagande ska avse upphävandet, helt eller delvis, av tribunalens avgörande, såsom detta framgår av domslutet eller av slutet i beslutet.
- 34 Klagandenas och Ausbanc Consumos yrkanden om tillgång avser dock inte upphävandet, helt eller delvis, av den överklagade domen. Inte heller har dessa parter förklarat varför de vill ha tillgång till transkriberingen eller ljudupptagningen av förhandlingen vid tribunalen den 23 maj 2011, och inte heller i vilken mån tillgången till dessa dokument skulle kunna vara ändamålsenlig med avseende på deras yrkanden om upphävande av den överklagade domen respektive ogillande av överklagandet.
- 35 Klagandenas och Ausbanc Consumos yrkanden om tillgång ska således avvisas.

Argumentet avseende tribunalens åsidosättande av sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet

- 36 Genom den femte grundens femte del har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet i den mening som avses i artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) såvitt avser bedömningen av missbruk av dominerande ställning och dess påverkan på konkurrensen.
- 37 Dessutom har klagandena vid ett flertal tillfällen upprepat detta argument, nämligen att tribunalen har åsidosatt sin skyldighet att vidta en prövning med stöd av sin obegränsade behörighet vad gäller fastställandet av överträdelsen, särskilt inom ramen för den andra och den tredje grunden.
- 38 I den mån som nämnda argument är identiska eller överlappar varandra i stor utsträckning ska de prövas tillsammans, innan domstolen prövar övriga grunder.
- 39 Inledningsvis erinrar domstolen om de väsentliga egenskaperna hos de rättsmedel som föreskrivs i unionsrätten i syfte att garantera ett effektivt domstolsskydd till de företag som är föremål för ett beslut i vilket kommissionen ålägger dem böter på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna.

- 40 Principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd är en allmän princip i unionsrätten som nu finns uttryckt i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), vilken är unionsrättens motsvarighet till artikel 6.1 i Europakonventionen (se dom Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 51, dom Otis m.fl., C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 47, och dom Schindler Holding m.fl./kommissionen, C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 36).
- 41 Även om de grundläggande principer som erkänns av Europakonventionen ingår i unionsrätten som allmänna principer, såsom bekräftas i artikel 6.3 FEUF, och även om artikel 52.3 i stadgan innebär en skyldighet att ge rättigheter i stadgan som motsvarar sådana rättigheter som garanteras av Europakonventionen samma innebörd och räckvidd som i den konventionen, så utgör konventionen inte något rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, så länge som unionen inte har anslutit sig till denna konvention (se dom Schindler Holding m.fl./kommissionen, EU:C:2013:522, punkt 32).
- 42 Enligt fast rättspraxis finns det inom unionsrätten ett system för domstolsprövning av kommissionsbeslut i förfaranden enligt artikel 102 FEUF vilket erbjuder alla de garantier som krävs enligt artikel 47 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 67, och dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkterna 56 och 63). Detta system för domstolsprövning består av en sådan granskning av lagenligheten av institutionernas rättsakter som föreskrivs i artikel 263 FEUF. Denna kan, med tillämpning av artikel 261 FEUF, kompletteras med en obegränsad behörighet i fråga om de påföljder som föreskrivs i förordningar.
- 43 Vad gäller prövningen av lagenligheten av kommissionens beslut på konkurrensområdet föreskrivs det i artikel 263 FEUF första och andra styckena att domstolen ska granska lagenligheten av sådana akter som antas av kommissionen som ska ha rättsverkan i förhållande till tredje man och att domstolen för detta ändamål ska vara behörig att pröva talan rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördragen eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller rörande maktmissbruk. Enligt artikel 256 FEUF prövar tribunalen i första instans lagenligheten av kommissionens beslut på konkurrensområdet såsom föreskrivs i artikel 263 FEUF.
- 44 Denna prövning av lagenligheten kompletteras med en obegränsad behörighet i fråga om böter och viten utfärdade av kommissionen för överträdelse av konkurrensreglerna med stöd av artikel 261 FEUF. I artikel 17 i förordning nr 17, vilken ersattes av artikel 31 i förordning nr 1/2003, föreskrivs att domstolen har obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten, vilket innebär att domstolen kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten.
- 45 Det framgår av det ovan anförda att prövningen av lagenligheten omfattar alla kommissionens beslut i fråga om förfaranden enligt artikel 102 FEUF, medan den obegränsade behörigheten enligt artikel 31 i förordning nr 1/2003 är begränsad till de delar av nämnda beslut i vilka det fastställs böter eller vite.
- 46 Eftersom den femte grundens femte del avser omständigheter i det omtvistade beslutet som avser fastställandet av överträdelsen, ska klagandenas argument avseende åsidosättande av skyldigheten att utöva sin obegränsade behörighet i den mening som avses i artikel 47 i stadgan förstås så, att det i det aktuella fallet avser tribunalens granskning av lagenligheten enligt artikel 263 FEUF.
- 47 Klagandena har i sak gjort gällande att tribunalen åsidosatte sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet i den mening som avses i artikel 47 i stadgan med avseende på bedömningen av missbruket av den dominerande ställningen och dess påverkan på konkurrensen. Klagandena har särskilt kritiserat tribunalen för att den avfärdade deras argument efter att ha konstaterat att kommissionen inte hade gjort någon uppenbart oriktig bedömning, i punkterna 211, 220, 223, 244, 251 och 263 i den överklagade domen. Klagandena har anfört tre anmärkningar i detta avseende.

- 48 Genom den första anmärkningen har klagandena gjort gällande att tribunalens prövning var begränsad till frågan huruvida kommissionen hade gjort en uppenbart oriktig bedömning vad gäller omständigheter som inte gav upphov till komplicerade ekonomiska bedömningar.
- 49 Klagandenas andra anmärkning avser att tribunalen, felaktigt, begränsade sig till att pröva om kommissionen hade gjort en uppenbart oriktig bedömning i syfte att undvika att pröva huruvida kommissionens bevisning styrkte de slutsatser som kommissionen hade dragit av bedömningen av den komplicerade ekonomiska situationen enligt domen kommissionen/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 39).
- 50 Klagandena har genom den tredje anmärkningen gjort gällande att tribunalen även när det är fråga om komplicerade ekonomiska bedömningar är skyldig att utöva sin obegränsade behörighet i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen, såsom denna tolkats i Europadomstolens dom av den 27 september 2011 i målet A. Menarini Diagnostics S.r.l. mot Italien, nr 43509/08, med avseende på vilken kriteriet om uppenbart oriktiga bedömningar är irrelevant.
- 51 Enligt praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna utesluter inte iakttagandet av artikel 6 i Europakonventionen att en administrativ myndighet utmäter ett ”straff” inom ramen för ett administrativt förfarande. Det förutsätter emellertid att ett beslut från den administrativa myndigheten som i sig inte uppfyller villkoren i artikel 6.1 i Europakonventionen kan bli föremål för en senare prövning av ett rättskipande organ med obegränsad behörighet (Europadomstolens dom av den 7 juni 2012 i målet Segame SA mot Frankrike, nr 4837/06, § 55, ECHR 2012, och i det ovannämnda målet A. Menarini Diagnostics mot Italien, § 59).
- 52 Det framgår även av praxis från Europadomstolen att det bland karaktärsdragen hos en domstol med obegränsad behörighet ingår en behörighet att på varje punkt, avseende såväl faktiska omständigheter som rättsliga bedömningar, ändra det överklagade avgörandet. Ett sådant organ måste bland annat vara behörigt att ta ställning till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter i den tvist den har att avgöra (se, bland annat, Europadomstolens dom i det ovannämnda målet A. Menarini Diagnostics mot Italien, § 59 och dom Schindler Holding m.fl./kommissionen, EU:C:2013:522, punkt 35).
- 53 Det framgår av fast rättspraxis att den granskning av lagenligheten som föreskrivs i artikel 263 FEUF innebär att unionsdomstolen ska pröva sökandenas argument rörande det omtvistade beslutet med avseende på både rättsliga och faktiska omständigheter samt att den är behörig att pröva bevisningen, ogiltigförklara nämnda beslut och ändra bötesbeloppet (se, för ett liknande resonemang, dom Schindler Holding m.fl./kommissionen, EU:C:2013:522, punkt 38 och där angiven rättspraxis).
- 54 Domstolen har därför redan slagit fast att även om kommissionen, på de områden som kräver komplicerade ekonomiska bedömningar, har ett utrymme för skönsässig bedömning i ekonomiska frågor, så innebär detta emellertid inte att unionsdomstolarna ska avstå från att pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter. Unionsdomstolen ska nämligen inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även pröva huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (dom kommissionen/Tetra Laval, EU:C:2005:87, punkt 39, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 54, och dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 59).
- 55 Avsaknaden av en prövning ex officio av hela det omtvistade beslutet innebär vidare inte att principen om ett effektivt domstolsskydd har åsidosatts. Tribunalen är visserligen skyldig att bemöta de grunder som har åberopats och pröva såväl faktiska som rättsliga omständigheter, men behöver inte, för att denna princip ska anses iakttagen, ex officio företa en ny och uttömmande granskning av handlingarna i målet (dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 66, och dom Kone m.fl./kommissionen, EU:C:2013:696, punkt 32).

- 56 Unionsdomstolen ska således utföra prövningen av lagenligheten på grundval av de omständigheter som sökanden har anfört till stöd för sina grunder. Den får inte hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller prövningen av nämnda omständigheter för att på så sätt avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 62, samt Schindler Holding m.fl./kommissionen, EU:C:2013:522, punkt 37).
- 57 Mot bakgrund av dessa karaktärsdrag uppfyller prövningen av lagenligheten enligt artikel 263 FEUF kraven enligt principen om ett effektivt domstolsskydd i artikel 6.1 i Europakonventionen, vilken i unionsrätten motsvaras av artikel 47 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 67, dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 56, och dom Schindler Holding m.fl./kommissionen, EU:C:2013:522, punkt 38).
- 58 I det aktuella fallet har klagandena enbart hävdad, genom ett allmänt påstående, att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid prövningen av kommissionens bevisning. Klagandena har inte närmare angett vari den felaktiga rättstillämpningen skulle bestå, till exempel mot bakgrund av villkoren ovan i punkt 54. De har sålunda varken gjort gällande att tribunalen underlät att pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga eller att dessa bevis inte utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad ekonomisk situation. Inte heller har de förklarat på vilket sätt tribunalens slutsatser i punkterna 211, 220, 223, 244, 251 och 263 i den överklagade domen och i det därtill knutna resonemanget innebär felaktig rättstillämpning.
- 59 Under alla omständigheter ska det påpekas att tribunalen vid lagenlighetsprövningen enligt artikel 263 FEUF inte bara prövade förekomsten av fall av uppenbart oriktiga bedömningar, utan gjorde en fördjupad prövning av det omtvistade beslutet, med avseende på rättsliga och faktiska omständigheter, mot bakgrund av de grunder som klagandena hade åberopat. Tribunalen uppfyllde på så sätt kraven på en prövning med stöd av en obegränsad behörighet, i den mening som avses i artikel 47 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 82, och dom KME m.fl./kommissionen, C-272/09 P, EU:C:2011:810, punkt 109).
- 60 Domstolen finner således att klagandenas argument att tribunalen åsidosatte sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet vid prövningen av huruvida överträdelsen var styrkt inte kan godtas och att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den femte grundens femte del.

Den första och den nionde grunden: Kränkning av rätten till försvar

- 61 Klagandena har genom den första grunden gjort gällande att tribunalen har kränkt rätten till försvar. Denna grund kan delas upp i fyra delgrunder.
- 62 Klagandenas nionde grund avser att handläggningstiden för förfarandet vid tribunalen var oskäligt lång. Med hänsyn till att denna grund består i en delvis nästan exakt upprepning av det som klagandena har anfört inom ramen för den första grundens första del kommer domstolen att pröva dem tillsammans.

Den första grundens första del och den nionde grunden: Oproportionerlig handläggningstid

- 63 Genom den första grundens första del och den nionde grunden har klagandena gjort gällande att handläggningstiden vid tribunalen var oproportionerlig och att detta strider mot deras grundläggande rätt till ett effektivt domstolsskydd inom skälig tid, enligt artikel 47 i stadgan och artikel 6 i Europakonventionen.

- 64 Klagandena har yrkat att den överklagade domen ska upphävas eller, i andra hand, att den överklagade domen ska upphävas i den del den fastställer bötesbeloppet eller att det bötesbelopp som ålagts klagandena ska sättas ned. Domstolen påpekar emellertid att den omständigheten att rätten för en part att få sin sak prövad inom skälig tid har kränkts inte medför att den överklagade domen upphävs annat än om det finns omständigheter som tyder på att den oskäligt långa handläggningstiden vid tribunalen har inverkat på målets utgång. När det inte finns något som tyder på att kränkningen av rätten för en part att få sin sak prövad inom skälig tid har inverkat på utgången av målet, avhjälpas nämligen inte tribunalens kränkning av principen om ett effektivt domstolsskydd av att den överklagade domen upphävs (dom Gascogne Sack Deutschland/kommissionen, C-40/12 P, EU:C:2013:768, punkterna 81 och 82, dom Kendrion/kommissionen, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkterna 82 och 83, och dom Groupe Gascogne/kommissionen, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punkterna 81 och 82).
- 65 I förevarande fall har klagandena inte inkommit med några uppgifter till domstolen som tyder på att tribunalens kränkning av klagandenas rätt att få sin sak prövad inom skälig tid påverkade utgången av målet vid tribunalen. Argumentet att den långa handläggningstiden hindrade dem från att inge ett överklagande innan domstolen meddelade domen TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) föranleder inte bedömningen att utgången i målet vid tribunalen inom ramen för förevarande tvist kunde ha blivit annorlunda.
- 66 Med avseende på att klagandena i andra hand har yrkat att domstolen ska sätta ned bötesbeloppet, ska det erinras om att en unionsdomstols underlåtenhet att iaktta sin skyldighet enligt artikel 47 andra stycket i stadgan, att inom skälig tid pröva de mål som anhängiggörs vid den, ska beivras genom att en skadeståndstalan väcks vid tribunalen, eftersom en sådan talan utgör ett effektivt medel för avhjälpande. Ett yrkande om ersättning för den skada som åsamkats på grund av tribunalens underlåtenhet att avgöra ett mål inom skälig tid kan således inte framställas direkt vid domstolen inom ramen för ett överklagande, utan ska framställas vid tribunalen (dom Gascogne Sack Deutschland/kommissionen, EU:C:2013:768, punkterna 86–90, dom Kendrion/kommissionen, EU:C:2013:771, punkterna 91–95, och dom Groupe Gascogne/kommissionen, EU:C:2013:770, punkterna 80–84).
- 67 När skadeståndstalan har väckts ankommer det således på tribunalen, som är behörig enligt artikel 256.1 FEUF, att pröva en sådan talan i en annan sammansättning än den som prövade det mål i vilket handläggningstiden kritiserats för att vara alltför lång (dom Groupe Gascogne/kommissionen, EU:C:2013:770, punkt 90).
- 68 I det aktuella målet innehåller överklagandet inte den information angående förfarandet i första instans som krävs för att domstolen ska kunna pröva huruvida handläggningstiden i det förfarandet var oskälig.
- 69 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser vare sig den första grundens första del eller den nionde grunden.

Den första grundens andra del: Konstaterandet att vissa argument i bilagorna skulle aviseras innebar felaktig rättstillämpning

- 70 Genom den första grundens andra del har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 62 och 63 i den överklagade domen, fann att bilagorna till ansökan och repliken enbart skulle beaktas i den utsträckning de utgjorde stöd för eller kompletterade grunder eller argument som sökandena uttryckligen hade anfört i brödtexten i sina skrivelser samt, i punkterna 231, 250 och 262 i samma dom, med tillämpning av samma princip, avisade vissa argument i dessa bilagor avseende beräkningen av slutvärdet, den genomsnittliga abonnenttiden och den dubbla bokföringen av flera kostnadsposter.

- 71 Domstolen påpekar att tribunalen i nämnda punkter tillämpade den regel som tribunalen erinrade om i punkt 58 i den överklagade domen och som föreskrivs i artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i tribunalens rättegångsregler, enligt vilken de väsentliga, faktiska och rättsliga, omständigheter som talan grundas på, åtminstone kort men på ett konsekvent och begripligt sätt, framgår av innehållet i själva ansökan, såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 26 i sitt förslag till avgörande.
- 72 Vad gäller klagandenas argument att tribunalen inte hade rätt att kräva att de i ansökan skulle inkludera alla ekonomiska beräkningar som låg till grund för deras argument konstaterar domstolen att klagandena inte tillräckligt klart har angett på vilket sätt tribunalen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Detta argument ska således avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.
- 73 Den första grundens andra del ska således avvisas i vissa delar, och i övrigt kan den inte leda till bifall för överklagandet.

Den första grundens tredje del: Avvisningen av argumenten angående behovet av infrastrukturerna för nationell och regionalt tillträde innebar felaktig rättstillämpning

- 74 Genom den första grundens tredje del har klagandena gjort gällande att tribunalen, i punkt 182 i den överklagade domen, missförstod de faktiska omständigheterna och kränkte rätten till försvar genom att slå fast att klagandena inte hade gjort gällande att grossistprodukterna inte var outhärliga inom ramen för bedömningen av effekterna av deras beteende.
- 75 Såsom även generaladvokaten har framhållit i punkt 27 i sitt förslag till avgörande är argumentet verkningslöst. Klagandenas åberopande av att grossistprodukterna inte var outhärliga ingick nämligen i en vidare argumentation som syftade till att tribunalen skulle tillämpa de kriterier som domstolen i domen Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) fastställde med avseende på en otillåten leveransvägran. Såsom framgår av punkterna 180 och 181 i den överklagade domen, utgör det missbruk av dominerande ställning som lagts klagandena till last, bestående i marginalpress, emellertid en självständig form av missbruk som skiljer sig från leveransvägran, vilket innebär att de kriterier som fastställdes i domen Bronner (EU:C:1998:569) inte var tillämpliga i det aktuella fallet (dom TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkterna 55–58).
- 76 Den första grundens tredje del kan således inte leda till bifall för överklagandet, eftersom den är verkningslös.

Den första grundens fjärde del: Åsidosättande av rätten till försvar och av oskuldspresumtionen

- 77 Genom den första grundens fjärde del har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte rätten till försvar och oskuldspresumtionen genom att slå fast – beträffande vissa argument som, enligt klagandena, inte hade anförts av kommissionen i meddelandet om invändningar – att det ankom på klagandena att styrka att kommissionens slutsatser i det omtvistade beslutet skulle ha blivit annorlunda utan dessa argument.
- 78 Domstolen konstaterar att klagandenas argument i detta avseende inte innehåller några tydliga uppgifter om vilka punkter i den överklagade domen som eventuellt innebar felaktig rättstillämpning.
- 79 Den första grundens fjärde del ska följaktligen avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.

80 Mot bakgrund av det ovanstående finner domstolen att den första grunden delvis ska avvisas, delvis ska anses verkningslös och i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet. Överklagandet kan inte heller vinna bifall såvitt avser den nionde grunden.

Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning vid definitionen av de relevanta grossistmarknaderna

81 Genom den andra grunden har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid definitionen av de relevanta grossistmarknaderna. Kommissionen, ECTA, France Telecom och Ausbanc Consumo anser att denna grund ska avvisas.

82 Domstolen konstaterar för det första att det inte tillräckligt klart framgår av de inledande argumenten avseende denna grund på vilket sätt tribunalen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Argumenten består i stället av allmänna ostyrkta påståenden som i huvudsak avser åsidosättande av oskuldspresumtionen och av bevisbörderegler. De ska följaktligen avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.

83 För det andra har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde fel i punkt 117 i den överklagade domen, vilken omfattar en rad bedömningar av faktiska omständigheter avseende de betydande investeringar som krävs för att utnyttja tillträdet till accessnätet.

84 Det ska emellertid erinras om att det följer av artikel 256 FEUF och av artikel 58 första stycket i domstolens stadga att tribunalens avgöranden enbart kan överklagas i rättsfrågor. Enligt domstolens fasta praxis är tribunalen ensam behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna och, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Med förbehåll för det fall att bevisningen har missuppfattats utgör nämnda bedömning således inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning (dom Moser Baer India/rådet, C-535/06 P, EU:C:2009:498, punkt 32 och där angiven rättspraxis, samt dom E.ON Energie/kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 64).

85 Mot bakgrund av nämnda rättspraxis ska klagandenas argumentation avseende nödvändiga investeringar för att utnyttja tillträdet till accessnätet avvisas.

86 Klagandena har för det tredje bestritt bedömningarna av faktiska omständigheter i punkt 115 och följande punkter i den överklagade domen. Tribunalen fann i punkt 134 att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att tillträdet till accessnätet inte ingick i den relevanta marknaden. Klagandena har härvid i synnerhet vänt sig mot bedömningen att operatörerna måste uppnå en viss kritisk massa innan de kan göra betydande investeringar som är nödvändiga för att utnyttja tillträdet till accessnätet.

87 För det fjärde har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde en oriktig bedömning när den i punkt 123 i den överklagade domen godtog kommissionens resonemang enligt vilket den utbytbarhet som är nödvändig för att en marknad ska definieras som relevant ska visa sig inom en kort tidsperiod. Enligt klagandena bortsåg tribunalen från den omständigheten att SSNIP-testet ("small but significant and non transitory increase in price") ("svag men betydelsefull och inte tillfällig prisökning") ska tillämpas inom en konkret tidsperiod.

88 För det femte har klagandena ifrågasatt den överklagade domen i den del tribunalen uteslöt förekomsten av asymmetrisk utbytbarhet mellan grossistprodukterna.

89 Syftet med dessa argument är att ifrågasätta tribunalens bedömning av faktiska omständigheter och de ska därför avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.

- 90 I överensstämmelse med vad generaladvokaten har framhållit i punkt 12 i förslaget till avgörande innebär det ovan anförda att den invändning om rättegångshinder som framställdes av kommissionen, ECTA, France Telecom och Ausbanc Consumo ska bifallas och att klagandenas andra grund ska avvisas i sin helhet.

Den tredje grunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av den dominerande ställningen

- 91 Klagandena har genom den tredje grunden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 146 och följande punkter i den överklagade domen fastställde att Telefónica och dess dotterbolag hade en dominerande ställning på de relevanta marknaderna. Klagandena har särskilt kritiserat tribunalen för att ha byggt förekomsten av en dominerande ställning på deras stora marknadsandelar på de relevanta marknaderna, närmare bestämt 100 procent på den regionala grossistmarknaden och 84 procent på den nationella grossistmarknaden, utan att beakta det faktiska konkurrenstryck som de utsattes för.
- 92 Härvid är det tillräckligt att konstatera att tribunalen prövade klagandenas påståenden till styrkande av att det fanns konkurrenstryck på de relevanta marknaderna i punkterna 156, 157 och 160–167 i den överklagade domen och därvid konstaterade att inget av dessa påståenden kunde påverka bedömningen att de hade en dominerande ställning på nämnda marknader.
- 93 Klagandenas avsikt med dessa argument är att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, varför de ska avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 94 Den tredje grunden ska följaktligen avvisas.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av rätten till egendom, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och legalitetsprincipen samt åsidosättande av rättspraxis enligt domen Bronner (EU:C:1998:569)

- 95 Genom den fjärde grunden har klagandena gjort gällande att det var fel av tribunalen att slå fast att klagandena hade åsidosatt artikel 102 FEUF trots att de rekvisit som enligt domen Bronner (EU:C:1998:569) ska vara uppfyllda för att det ska vara fråga om en otillåten leveransvägran inte var uppfyllda, särskilt rekvisitet om att insatsvaran ska vara oundgänglig. Enligt klagandena åsidosatte tribunalen därigenom deras rätt till egendom samt proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och legalitetsprincipen.
- 96 Såsom framgår av punkt 75 ovan påpekade tribunalen i punkterna 180 och 181 i den överklagade domen att de kriterier som domstolen fastställde i domen Bronner (EU:C:1998:569) rörde otillåten leveransvägran och att det missbruk av dominerande ställning som lagts klagandena till last, bestående i marginalpress, är en självständig form av missbruk som skiljer sig från leveransvägran (dom TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, punkt 56) och på vilket kriterierna i domen Bronner (EU:C:1998:569), varvid särskilt ska nämnas kriteriet att insatsvaran ska vara oundgänglig, inte är tillämpliga.
- 97 Klagandena har även gjort gällande att tribunalens beslut att inte tillämpa de kriterier som fastställdes i domen Bronner (EU:C:1998:569) innebar ett åsidosättande av deras rätt till egendom samt av proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och legalitetsprincipen.
- 98 Oberoende av huruvida dessa påståenden är välgrundade, konstaterar domstolen att klagandena, såsom kommissionen har framhållit, inte anförde dem vid tribunalen.

- 99 Enligt fast rättspraxis ska en grund som framställs för första gången vid domstolen avvisas. Domstolen är i ett mål om överklagande endast behörig att pröva tribunalens bedömning av de grunder som har åberopats vid den. Om en part härvid tilläts att åberopa en ny grund som denne inte har åberopat vid tribunalen, skulle detta innebära att vederbörande vid domstolen, vilken har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som tribunalen har prövat (dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, EU:C:2005:408, punkt 165 och där angiven rättspraxis).
- 100 Såsom generaladvokaten har konstaterat i punkt 16 i sitt förslag till avgörande ska de berörda påståendena följaktligen avvisas.
- 101 Av det ovan anförda följer att den fjärde grunden delvis ska avvisas och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

Den femte grunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av missbruket av den dominerande ställningen och dess effekter

- 102 Klagandenas femte grund avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid bedömningen av missbruket av dominerande ställning och dess effekter på konkurrensen. Grunden består av sex delgrunder.
- 103 Den femte delgrunden har redan prövats – domstolen fann ovan i punkt 60 att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

Den femte grundens första del: Felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av marginalpresstestet

- 104 Till stöd för den femte grundens första del, som avser felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av marginalpresstestet, har klagandena bara sammanfattat de två marginalpresstester som kommissionen tillämpade, den kritik som klagandena riktade mot dessa i ansökan vid tribunalen samt det som tribunalen slog fast på denna punkt.
- 105 Klagandena har härvid inte i något avseende angett hur tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller vilka punkter i den överklagade domen som eventuellt innebar en sådan felaktig rättstillämpning. Den femte grundens första del ska således avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.

Den femte grundens andra del: Felaktigt val av insatsprodukter i grossistledet

- 106 Genom den femte grundens andra del, avseende felaktigt val av insatsprodukter i grossistledet, har klagandena gjort gällande att tribunalen, i punkterna 200–211 i den överklagade domen, felaktigt prövade förekomsten av marginalpress för var och en av grossistprodukterna, utan att beakta att de alternativa operatörerna använde en optimal kombination av grossistprodukterna, däribland tillträdet till accessnätet, vilket enligt klagandena medförde att de kunde sänka sina kostnader.
- 107 Såsom kommissionen har framhållit har klagandena anført dessa argument i syfte att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna vad gäller definitionen av de relevanta marknaderna och bedömningen att de alternativa operatörerna inte använde en sådan optimal kombination, särskilt i punkterna 202 och 210 i den överklagade domen. Klagandena har även gjort gällande missförstånd av de faktiska omständigheterna, dock utan att ange vilka omständigheter i målet som tribunalen i så fall har missuppfattat. Argumentet ska följaktligen avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84 och i enlighet med vad generaladvokaten har konstaterat i punkt 18 i förslaget till avgörande.

108 Domstolen finner dessutom att tribunalen i punkt 210 i den överklagade domen inte, i motsats till vad klagandena har gjort gällande, vände på bevisbördan utan enbart påpekade att de omständigheter på vilka kommissionen hade grundat sitt beslut, vilka inte har bestritts av klagandena, tyder på att alternativa operatörer inte använde en sådan optimal kombination under överträdelseperioden.

109 Med hänsyn till det ovan anförda finner domstolen att den femte grundens andra del delvis ska avvisas och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

Den femte grundens tredje och fjärde delar: Felaktig rättstillämpning vid prövningen av DCF-metoden och periodmetoden, vilka tillämpades av kommissionen

110 Genom den femte grundens tredje del har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till flera fall av felaktig rättstillämpning vid prövningen, i punkterna 212–232 i den överklagade domen, av den DCF-metod som kommissionen tillämpade i det omtvistade beslutet.

111 Klagandena har genom den femte grundens fjärde del påstått att tribunalen gjorde sig skyldig till flera fall av felaktig rättstillämpning när den i punkterna 233–264 i den överklagade domen prövade den periodmetod som kommissionen tillämpade i det omtvistade beslutet.

112 Det framgår av punkt 213 i den överklagade domen att kommissionen vid beräkningen av marginalpressen beräknade klagandenas lönsamhet genom att använda dessa båda metoder, alltså dels periodmetoden, dels DCF-metoden, vilken klagandena hade föreslagit. Avsikten var bland annat att ”säkerställa att den metod som [klagandena] hade föreslagit inte påverkade den slutsats angående förekomsten av marginalpress som blev följden av analysen enligt periodmetoden”.

113 Domstolen konstaterar härvid att klagandena i själva verket, i förtäckt form av allmänna ostyrkta påståenden om åsidosättande av oskuldspresumtionen och av skyldigheten att tillhandahålla effektivt domstolsskydd, söker åstadkomma en förnyad prövning av de två metoder som kommissionen använde för att beräkna deras lönsamhet.

114 Det framgår dock av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 84 att tribunalen är ensam behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna och, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter.

115 Den femte grundens tredje och fjärde delar ska följaktligen avvisas, såsom också generaladvokaten har föreslagit i punkt 18 i sitt förslag till avgörande.

Den femte grundens sjätte del: Felaktig rättstillämpning vid prövningen av vilka effekter som klagandenas beteende hade på slutkundsmarknaden

116 Genom den femte grundens sjätte del har klagandena gjort gällande att tribunalen i flera fall gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid prövningen av de effekter som klagandenas beteende hade på slutkundsmarknaden.

117 Klagandena har för det första anmärkt att tribunalen, vid sin prövning av vilka effekter som klagandenas beteende hade på slutkundsmarknaden, felaktigt underlät att beakta att insatsprodukterna inte var outhärliga och att detta strider mot de principer som domstolen slog fast i domen TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83).

118 Denna anmärkning kan inte godtas, eftersom den grundar sig på en felaktig tolkning av punkt 69 i domen TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83). I denna punkt påpekade domstolen nämligen enbart att grossistproduktens eventuella outhärlighet kan bli relevant i samband med prövningen av marginalpressens effekter, vilket innebär att tribunalen inte var skyldig att beakta den.

- 119 Tribunalen tillämpade på detta sätt sitt utrymme för skönsmässig bedömning i punkterna 275 och 276 i den överklagade domen genom att slå fast att kommissionen i det omtvistade beslutet hade styrkt förekomsten av sannolika effekter av klagandenas beteende på de relevanta marknaderna, oberoende av frågan huruvida insatsprodukterna var oundgängliga.
- 120 Genom den andra anmärkningen har klagandena hävdade att tribunalen borde ha prövat huruvida marginalen mellan insatsprodukternas grossistpris och slutkundspris var positiv eller negativ.
- 121 Denna andra anmärkning ska, såsom kommissionen har gjort gällande, avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 99, eftersom klagandena inte anfört den vid tribunalen.
- 122 I nämnda anmärkning anges inte heller vilka punkter i den överklagade domen som eventuellt innebar felaktig rättstillämpning. Den ska alltså även avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.
- 123 Genom den tredje anmärkningen har klagandena gjort gällande att det var fel av tribunalen att i punkt 283 i den överklagade domen slå fast att klagandenas påståenden om att det inte fanns några bevis för de konkreta effekterna på marknaden av marginalpressen var verkningslösa.
- 124 Denna tredje anmärkning kan inte godtas. För att fastställa att ett beteende såsom marginalpress utgör missbruk krävs det nämligen att det har en konkurrensbegränsande effekt på marknaden. Den måste dock inte nödvändigtvis vara konkret, utan det räcker att visa att det föreligger en potentiell, konkurrensbegränsande effekt som kan medföra att konkurrenter som är minst lika effektiva som företaget i dominerande ställning utestängs (se dom *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, punkt 64). Dessutom konstaterade tribunalen i punkt 282 i den överklagade domen, inom ramen för sin bedömning av de faktiska omständigheterna, att kommissionen hade styrkt förekomsten av sådana potentiella effekter.
- 125 Med hänsyn till det ovan anförda kan den femte grundens sjätte del inte godtas. Detta innebär att den femte grunden delvis ska avvisas och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.
- Den sjätte grunden: Kommissionen åsidosatte dels förbudet att handla utan befogenhet (ultra vires), dels subsidiaritetsprincipen, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om lojalt samarbete och principen om god förvaltningssed*
- 126 Genom den sjätte grunden har klagandena gjort gällande att tribunalen bortsåg från förbudet för kommissionen att handla utan befogenhet (*ultra vires*) samt från subsidiaritetsprincipen, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om lojalt samarbete och principen om god förvaltningssed.
- 127 Den första delgrunden avser felaktig rättstillämpning som tribunalen ska ha gjort sig skyldig till i punkterna 289–294 i den överklagade domen vid prövningen av kommissionens åsidosättande av förbudet att handla utan befogenhet (*ultra vires*).
- 128 Klagandena har inledningsvis hävdade att tribunalen har godkänt en felaktig tolkning av domen *Bronner* (EU:C:1998:569) genom att slå fast att kommissionen hade befogenhet att i efterhand bestämma vilka prisvillkor som ska gälla för användning av icke nödvändiga infrastrukturer. Det saknas dock stöd för denna argumentation, eftersom den innebär ett påstående om att artikel 102 FEUF bara kan tillämpas i det aktuella sammanhanget när villkoren i domen *Bronner* (EU:C:1998:569) är uppfyllda. Domstolen erinrar härvid om att artikel 102 FEUF har allmän giltighet och – såsom tribunalen fann i punkt 293 i den överklagade domen – inte kan begränsas av till exempel bestämmelser som unionslagstiftaren har antagit i syfte att i förväg reglera telemarknaderna.

- 129 Vidare har klagandena anfört ett antal ostyrkta påståenden om att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna med avseende på kommissionens användning av regleringstekniska begrepp eller kommissionens brist på behörighet för att i efterhand bestämma vilka prisvillkor som ska gälla för användning av icke nödvändiga infrastrukturer. Eftersom klagandena med avseende på dessa påståenden inte tillräckligt klart har angett på vilket sätt tribunalen eventuellt har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, ska de avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.
- 130 Genom den sjätte grundens andra del har klagandena gjort gällande att tribunalen i flera fall har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid prövningen, i punkterna 296–308 i den överklagade domen, av huruvida kommissionen åsidosatte subsidiaritetsprincipen, proportionalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen.
- 131 Klagandenas första anmärkning avser åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Domstolen konstaterar att denna ska avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30, eftersom klagandena inte har angett vilka punkter i den överklagade domen som eventuellt innebär felaktig rättstillämpning.
- 132 Den andra anmärkningen avser att tribunalen i punkt 306 i den överklagade domen åsidosatte rättssäkerhetsprincipen genom att godta att ett beteende som var förenligt med regleringsbestämmelser kan innebära en överträdelse av artikel 102 FEUF.
- 133 Domstolen finner att det saknas stöd för denna anmärkning. Såsom kommissionen, ECTA och France Telecom har gjort gällande innebär den omständigheten att ett företags beteende är förenligt med regleringsbestämmelser inte att det är förenligt med artikel 102 FEUF.
- 134 Den tredje anmärkningen avser åsidosättande av subsidiaritetsprincipen. Klagandena anser att det är uppenbart att tribunalen i punkterna 299–304 i den överklagade domen missuppfattade deras påståenden och inte beaktade att målet med konkurrensreglerna är detsamma som målet med regleringsbestämmelserna. Med hänsyn till detta borde tribunalen ha prövat om kommissionens ingripande med stöd av konkurrensreglerna var förenligt med de mål som Spaniens telemarknadsmyndighet (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, nedan kallad CMT) eftersträvar genom regleringsbestämmelserna.
- 135 Denna tredje anmärkning ska avvisas i den del den avser att tribunalen missuppfattade klagandenas argument, eftersom klagandena inte har angett vilka argument det i så fall skulle röra sig om. I den mån anmärkningen avser åsidosättande av subsidiaritetsprincipen kan den inte leda till bifall för överklagandet, eftersom kommissionens tillämpning av artikel 102 FEUF inte är beroende av en prövning av nationella myndigheters tidigare åtgärder.
- 136 Genom den sjätte grundens tredje del har klagandena påstått att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkterna 309–315 i den överklagade domen slå fast att kommissionen inte hade åsidosatt principen om lojalt samarbete och principen om god förvaltningssed.
- 137 Klagandena har också gjort gällande att tribunalen i punkterna 313 och 314 i den överklagade domen missuppfattade deras påståenden, eftersom de inte hade kritiserat kommissionen för att den inte rådfrågade CMT angående meddelandet om invändningar, utan för att den inte handlade med hänsyn till samtliga nödvändiga faktiska omständigheter och i samarbete med CMT.
- 138 Denna tredje delgrund ska avvisas. Klagandena har nämligen inte, såsom också generaladvokaten har framhållit i punkt 41 i sitt förslag till avgörande, angett vilka omständigheter som missuppfattades eller vilka fel som tribunalen gjorde i sin bedömning.

- 139 Av det ovan anförda framgår att den sjätte grunden delvis ska avvisas och i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

Den sjunde grunden: Felaktig tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003

- 140 Genom den sjunde grunden har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Grunden består av två delar.

Den sjunde grundens första del: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen och principen inget straff utan lag

- 141 Genom den sjunde grundens första del har klagandena i huvudsak gjort gällande att tribunalen åsidosatte rättssäkerhetsprincipen och principen inget straff utan lag, vilka garanteras i artikel 7 i Europakonventionen och i artikel 49 i stadgan, genom att slå fast att kommissionen hade fog för att ålägga böter till följd av den omtvistade marginalpressen. Klagandena har anfört fyra anmärkningar i detta avseende.

- 142 Såvitt avser den första anmärkningen, angående ”förekomst av klara och förutsägbara prejudikat”, har klagandena enbart sammanfattat innehållet i punkterna 357–368 i den överklagade domen, utan att ange hur tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Denna första anmärkning ska följaktligen avvisas med stöd av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.

- 143 Inom ramen för den andra anmärkningen har klagandena bara gjort gällande att tribunalen åsidosatte principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen genom att i punkt 357 i den överklagade domen slå fast att kommissionen i varje enskilt ärende efter eget skön beslutar huruvida det är lämpligt att ålägga böter.

- 144 Såvitt denna andra anmärkning avser åsidosättande av artiklarna 6 och 7 i Europakonventionen ska den avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 99, eftersom klagandena inte anfört detta argument vid tribunalen.

- 145 Anmärkningen ska avvisas även såvitt den avser åsidosättande av principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen, eftersom klagandena inte har anfört något stöd för argumentationen genom att förklara på vilket sätt dessa principer skulle frånta kommissionen dess utrymme för skönsmässig bedömning vid beslut om böter för överträdelse av konkurrensreglerna.

- 146 Den tredje anmärkningen avser att tribunalen i punkterna 360 och 361 i den överklagade domen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att kommissionens beslut 88/518/EEG av den 18 juli 1988 om ett förfarande enligt artikel [102 FEUF] (ärende nr IV/30.178 Napier Brown – British Sugar) (EGT L 284, s. 41) och beslutet i Deutsche Telekom-ärendet utgör prejudikat som klagandena har gjort gällande att dessa beslut inte utgjorde klara och förutsägbara prejudikat, vilket innebär att klagandena inte rimligen kunde förutse den tolkning av artikel 102 FEUF som kommissionen gjorde i det omtvistade beslutet.

- 147 Domstolen erinrar om att principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen inte kan tolkas som förbud mot gradvis klagörande av bestämmelserna om straffrättsligt ansvar, men de kan utgöra hinder mot att en ny tolkning av en bestämmelse om en överträdelse tillämpas retroaktivt (dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, EU:C:2005:408, punkt 217).

- 148 Detta är framför allt fallet när det är fråga om en tolkning av rättspraxis vars resultat inte i rimlig grad kunde förutses då överträdelsen begicks, bland annat mot bakgrund av den tolkning som gjordes i rättspraxis avseende den ifrågavarande lagbestämmelsen vid den tidpunkten (se dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, EU:C:2005:408, punkt 218 och där angiven rättspraxis).
- 149 I det nu aktuella fallet kunde kommissionens tolkning i det omtvistade beslutet, enligt vilken marginalpress strider mot artikel 102 FEUF, rimligen förutses då överträdelsen begicks. Förutsebarheten är en följd av besluten 88/518 (Napier Brown) och beslutet i Deutsche Telekom-ärendet, samt av de förutsebara negativa effekterna på konkurrensen av marginalpress, såsom tribunalen framhöll i punkterna 358–362 i den överklagade domen.
- 150 I övrigt, i den del som denna tredje anmärkning grundar sig på domen Bronner (EU:C:1998:569), ska det erinras om att det missbruk av dominerande ställning som lagts klagandena till last, bestående i marginalpress, utgör en självständig form av missbruk som skiljer sig från leveransvägran och på vilken de kriterier som fastställdes i domen Bronner (EU:C:1998:569) inte är tillämpliga, såsom redan har slagits fast ovan i punkt 75.
- 151 Den tredje anmärkningen kan således inte leda till bifall för överklagandet.
- 152 Med den fjärde anmärkningen har klagandena gjort gällande att tribunalen felaktigt fann att kommissionens metod för att fastställa förekomsten av marginalpress i rimlig grad var grundad på klara och förutsägbara prejudikat. Klagandena har särskilt ifrågasatt resonemanget i punkterna 363–369 i den överklagade domen, i vilket tribunalen fann att kommissionens metod för att fastställa förekomsten av marginalpress var förutsebar.
- 153 Domstolen konstaterar att klagandenas syfte i huvudsak är att ifrågasätta bedömningen av de faktiska omständigheterna med avseende på möjligheten att förutse kommissionens metod för att fastställa förekomsten av marginalpress. Detta innebär att den fjärde anmärkningen ska avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 154 Mot bakgrund av det ovan anförda finner domstolen att den sjunde grundens första del delvis ska avvisas och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.
- Den sjunde grundens andra del: Felaktig rättstillämpning vid kvalificeringen av klagandenas beteende såsom en överträdelse som begicks uppsåtligen eller av grov oaktsamhet
- 155 Med den sjunde grundens andra del har klagandena gjort gällande att tribunalen i flera fall har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid kvalificeringen av klagandenas beteende såsom en överträdelse som begicks uppsåtligen eller av grov oaktsamhet i den mening som avses i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003.
- 156 Vad gäller frågan huruvida överträdelserna begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet och därmed kan beivras genom att böter åläggs enligt artikel 15.2 första stycket i förordning nr 17 eller enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, följer det av domstolens praxis att detta villkor är uppfyllt när företaget måste ha varit medvetet om att dess beteende var konkurrensbegränsande, oberoende av huruvida det var medvetet om att dess beteende innebar en överträdelse av fördragets konkurrensregler (se dom Deutsche Telekom/kommissionen, EU:C:2010:603, punkt 124 och där angiven rättspraxis).
- 157 Klagandena har anfört två anmärkningar till stöd för denna sjunde grundens andra del.
- 158 Enligt den första anmärkningen anser klagandena att de inte kunde förutse att deras beteende var konkurrensbegränsande, eftersom de inte kunde förutse vare sig hur kommissionen skulle definiera den relevanta marknaden eller att deras prispolitik var konkurrensbegränsande.

- 159 Domstolen konstaterar att klagandenas avsikt på denna punkt huvudsakligen är att ifrågasätta bedömningen av de faktiska omständigheterna med avseende på möjligheten att förutse definitionen av den relevanta marknaden. Härav följer att denna första anmärkning ska avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 160 Vad gäller frågan huruvida klagandenas prispolitik var konkurrensbegränsande, har de hävdade att de inte kunde förutse kommissionens agerande med stöd av artikel 102 FEUF på grund av den nationella regleringsmyndighetens kontroll och ingripande med avseende på deras verksamhet.
- 161 Domstolen konstaterar, såsom slagits fast ovan i punkt 135, att kommissionens agerande med stöd av artikel 102 FEUF inte är beroende av en prövning av nationella regleringsmyndigheters tidigare agerande och att kommissionens ingripande således i princip är självständigt i förhållande till sådana ingripanden. Under dessa omständigheter kan klagandena inte med framgång göra gällande att det inte gick att förutse kommissionens agerande på grund av ingripandena från de nationella regleringsmyndigheternas sida. Detta argument inom ramen för den första anmärkningen kan därför inte godtas.
- 162 Klagandena har även ifrågasatt punkt 341 i den överklagade domen, i vilken tribunalen fann att de nationella regleringsmyndigheternas undersökning baserades på förhandsuppskattningar och inte på klagandenas faktiska anskaffningskostnader och att detta innebar att nämnda undersökning inte kunde hindra klagandena från att förutse att deras prispolitik var konkurrensbegränsande.
- 163 Eftersom klagandena inte har angett hur detta fastställande av faktiska omständigheter utgör en missuppfattning, ska deras argument i detta avseende avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 164 Genom den andra anmärkningen har klagandena kritiserat att tribunalen avfärdade klagandenas argument att CTM:s handlande kunde ge upphov till berättigade förväntningar på att klagandenas prissättning var förenlig med artikel 102 FEUF.
- 165 Klagandenas påståenden inom ramen för denna andra anmärkning syftar till att ifrågasätta de bedömningar av faktiska omständigheter som tribunalen gjorde i punkterna 349–351 i den överklagade domen. De ska därför, i enlighet med vad France Telecom har framhållit, avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 166 Domstolen finner således att den sjunde grundens andra del ska avvisas delvis och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.
- 167 Av det ovan anförda följer att den sjunde grunden delvis ska avvisas och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

Den åttonde grunden: Felaktig rättstillämpning vid beräkningen av bötesbeloppet

- 168 Den åttonde grunden, som består av tre delar, avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid beräkning av bötesbeloppet.

Den åttonde grundens första del: Felaktig rättstillämpning vid kvalificeringen av klagandenas beteende

- 169 Genom den åttonde grundens första del har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att kvalificera deras beteende som en ”mycket allvarlig överträdelse”. De har anförat fyra anmärkningar i detta avseende.

- 170 Med den första anmärkningen har de gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid kvalificeringen av överträdelsens art enligt 1998 års riktlinjer.
- 171 Inom ramen för denna första anmärkning har klagandena enbart specifikt angett punkt 386 i den överklagade domen, genom vilken tribunalen – med erinran om att kommissionens beslutspraxis inte kan utgöra den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet – avfärdade argumentet att kommissionens kvalificering av överträdelsen i beslutet i ärendet Deutsche Telekom såsom ”allvarlig” borde ha tillämpats på klagandenas beteende, åtminstone fram till offentliggörandet den 14 oktober 2003 av detta beslut i *Europeiska unionens officiella tidning*.
- 172 Klagandena har härvid gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i nämnda punkt 386, eftersom ett missbruk av dominerande ställning enbart kan kvalificeras som ett ”typiskt” missbruk, och därmed som en ”mycket allvarlig överträdelse”, med hänvisning till tidigare beslut, vilket enligt klagandena framgår såväl av 1998 års riktlinjer som av det omtvistade beslutet.
- 173 Detta argument kan inte godtas, eftersom punkt 386 i den överklagade domen, såsom kommissionen har framhållit, ska läsas i förening med punkt 383 i denna, i vilken det hänvisas till punkterna 353–368 i samma dom. I sistnämnda punkter konstaterade tribunalen att det fanns prejudikat som motiverade att klagandenas beteende kvalificerades som ett typiskt missbruk.
- 174 Domstolen finner följaktligen att denna första anmärkning inte kan leda till bifall för överklagandet i den del den avser punkt 386 i den överklagade domen samt att den i övrigt ska avvisas med hänvisning till den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30, eftersom klagandena inte har angett vilka punkter i den överklagade domen som eventuellt innebär felaktig rättstillämpning.
- 175 Genom den andra anmärkningen har klagandena ifrågasatt bedömningar av faktiska omständigheter som tribunalen gjorde avseende de konkreta utestängningseffekterna på slutkundsmarknaden och skadan för konsumenterna.
- 176 Såsom France Telecom och kommissionen har gjort gällande, ska denna andra anmärkning avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84, eftersom den syftar till att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna.
- 177 Genom sin tredje anmärkning har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 413 i den överklagade domen genom att slå fast att deras överträdelse kunde kvalificeras som ”mycket allvarlig”, trots att den relevanta geografiska marknaden var begränsad till Spanien. Klagandena har härvid åberopat åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen, eftersom kommissionen i beslut av den 16 juli 2003 om ett förfarande enligt artikel [102 FEUF] (ärende COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) (nedan kallat beslutet i Wanadoo-ärendet) och i beslutet i Deutsche Telekom-ärendet kvalificerade den berörda överträdelsen som ”allvarlig” med avseende på geografiska marknader som var större än den som nu avses, närmare bestämt Tyskland respektive Frankrike.
- 178 Såsom kommissionen har anfört var det inte fel av tribunalen att i punkt 413 i den överklagade domen slå fast att den omständigheten att den relevanta geografiska marknaden är begränsad till Spanien inte utesluter att klagandenas överträdelse ska kvalificeras som ”mycket allvarlig”. Den omständigheten i sig att kommissionen i beslutet i Deutsche Telekom- respektive Wanadoo-ärendet kvalificerade överträdelserna som ”allvarliga”, trots att de relevanta geografiska marknaderna var större än i det aktuella fallet föranleder ingen annan bedömning. Beslutet att kvalificera en överträdelse som ”allvarlig” eller ”mycket allvarlig” beror nämligen inte enbart på den relevanta geografiska marknadens storlek, utan även, såsom tribunalen slog fast i punkt 413 i den överklagade domen, på andra kriterier för överträdelsen.
- 179 Denna tredje anmärkning kan således inte leda till bifall för överklagandet.

- 180 Genom den fjärde anmärkningen har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att kommissionen inte var skyldig att anpassa kvalificeringen före och efter offentliggörandet av beslutet i Deutsche Telekom-ärendet eller att i vart fall förklara hur den hade beaktat att överträdelsens allvar varierade under den berörda perioden när den fastställde böternas grundbelopp.
- 181 Tribunalen gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 416 i den överklagade domen erinrade om dels att kommissionen vid fastställandet av bötesbelopp efter överträdelse av konkurrensreglerna har uppfyllt sin motiveringsskyldighet om den i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet, dels att dessa formkrav inte innebär att kommissionen i sitt beslut är skyldig att redovisa de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna (se dom Weig/kommissionen, C-280/98 P, EU:C:2000:627, punkterna 43–46, dom Sarrió/kommissionen, C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkterna 73–76, samt dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkterna 463–464).
- 182 Tribunalen gjorde sig heller inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 420 i den överklagade domen avfärdade klagandenas anmärkning avseende att kommissionen hade åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att inte beakta att överträdelsens allvar varierade och genom att inte skilja mellan två överträdelseperioder. Kommissionen uppfyllde nämligen sin motiveringsskyldighet genom att i punkterna 739–750 i det omtvistade beslutet ange skälen till att den kvalificerade klagandenas överträdelse som ”mycket allvarlig” under hela överträdelseperioden trots att deras beteende inte var lika allvarligt under hela denna period. Kommissionen förklarade också skillnaderna mellan Deutsche Telekom-ärendet, i vilket överträdelsen kvalificerades som ”allvarlig”, och det aktuella ärendet.
- 183 Det hade visserligen varit att föredra om kommissionen hade försett det omtvistade beslutet med en motivering som gick längre än dessa krav, bland annat genom att ange vilka sifferuppgifter som låg till grund för beaktandet av överträdelsens varierande allvar vid fastställandet av böternas grundbelopp. Denna möjlighet kan emellertid inte ändra omfattningen av de krav som följer av motiveringsskyldigheten såvitt avser det omtvistade beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom Weig/kommissionen, EU:C:2000:627, punkt 47, dom Sarrió/kommissionen, EU:C:2000:631, punkt 77, och dom Corus UK/kommissionen, C-199/99 P, EU:C:2003:531, punkt 149).
- 184 Med hänsyn till det ovan anförda finner domstolen att den åttonde grundens första del delvis ska avvisas och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.
- Den åttonde grundens andra del: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling och principen att straff ska vara individuella samt skyldigheten att pröva motiveringen i det omtvistade beslutet
- 185 Den åttonde grundens andra del, som innefattar fyra anmärkningar, avser åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling och principen att straff ska vara individuella samt skyldigheten att pröva motiveringen i det omtvistade beslutet.
- 186 Genom den tredje anmärkningen, som domstolen ska pröva först, har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte principen att straff ska vara individuella genom att inte kontrollera om bötesbeloppet hade beräknats med beaktande av klagandenas enskilda situation.

- 187 Domstolen konstaterar att klagandena med avseende på denna tredje anmärkning inte tillräckligt klart har angett på vilket sätt tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, och klagandena har inte heller angett vilka punkter i den överklagade domen som eventuellt skulle innebära felaktig rättstillämpning. Anmärkningen ska därför avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.
- 188 Genom den första anmärkningen har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen genom att bortse från att omständigheterna i besluten i Deutsche Telekom- respektive Wanadoo-ärendet var analoga med omständigheterna i det omtvistade beslutet och att de böter som ålades i dessa två ärenden var tio gånger lägre.
- 189 Såsom tribunalen påpekade i punkt 425 i den överklagade domen, har domstolen emellertid vid upprepade tillfällen slagit fast att kommissionens beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att beslut i andra ärenden enbart är vägledande vid fastställande av huruvida det förekommer diskriminering (dom Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 104 och där angiven rättspraxis).
- 190 Det förhållandet att kommissionen tidigare har ålagt böter på en viss nivå för vissa typer av överträdelse hindrar den sålunda inte från att senare fastställa böter på en högre nivå, om en höjning bedöms vara nödvändig för att genomföra unionens konkurrensolitik, som uteslutande definieras i rådets förordning nr 1/2003 (dom Tomra Systems m.fl./kommissionen, EU:C:2012:221, punkt 105 och där angiven rättspraxis).
- 191 Tribunalen hade således fog för att i punkt 427 i den överklagade domen dels avfärda argumentationen avseende jämförelsen mellan å ena sidan det bötesbelopp som ålagts klagandena och å andra sidan de bötesbelopp som kommissionen har beslutat om i andra konkurrensärenden, dels slå fast att det i det aktuella fallet inte kunde konstateras något åsidosättande av likabehandlingsprincipen.
- 192 Genom den andra anmärkningen har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att inte slå fast att böternas grundbelopp, fastställt till 90 miljoner euro, var oproportionerligt. I detta avseende har klagandena framhållit dels att grundbeloppet är det näst högsta belopp som har fastställts i ett ärende om missbruk av dominerande ställning, samt att det slutliga bötesbeloppet var 12,5 respektive 11,25 gånger högre än det belopp som ålades Deutsche Telekom och Wanadoo för liknande beteenden.
- 193 Genom den fjärde anmärkningen har klagandena dessutom gjort gällande att tribunalen åsidosatte sin skyldighet att pröva motiveringen i det omtvistade beslutet genom att slå fast att kommissionen inte var skyldig att visa särskild omsorg vid motiveringen av beslutet att i det aktuella ärendet ålägga böter till ett belopp som är avsevärt högre än de belopp som ålades i besluten i Wanadoo- och Deutsche Telekom-ärendena, med hänsyn till likheterna mellan de tre ärendena.
- 194 Vad gäller prövningen av motiveringsskyldigheten, konstaterar domstolen att även om kommissionen i punkterna 739–750 i det omtvistade beslutet tydligt angav skillnaderna mellan Deutsche Telekom-ärendet och förevarande ärende, tillhandahöll den mycket få uppgifter angående skälen till att den i förevarande ärende ålade böter som var väsentligt högre än böterna i besluten i Wanadoo- respektive Deutsche Telekom-ärendet. Kommissionen kunde bland annat ha preciserat den metod som den använde för att fastställa böternas grundbelopp, såsom den framgår av riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2), vilka inte var tillämpliga vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet.
- 195 Tribunalen gjorde sig dock inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 434 i den överklagade domen erinrade om att kommissionen har uppfyllt sin motiveringsskyldighet när den i det omtvistade beslutet har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av

överträdelsens allvar och varaktighet. Domstolen delar också därför tribunalens bedömning att kommissionen inte var skyldig att redovisa de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna, med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 181 och 183.

- 196 Vad gäller frågan om huruvida klagandenas böter var proportionerliga delar domstolen tribunalens bedömning i punkt 429 i den överklagade domen att ”proportionalitetsprincipen [innebär] att kommissionen är skyldig att fastställa böterna i proportion till de kriterier som ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar”.
- 197 Vad gäller denna fjärde anmärkning har klagandena även anfört att tribunalen åsidosatte artikel 6 i Europakonventionen genom att inte uppfylla skyldigheten att utöva sin obegränsade behörighet vid prövningen av huruvida böternas grundbelopp var proportionerligt.
- 198 Såsom angetts ovan i punkt 44 kompletteras prövningen av lagenligheten enligt artikel 263 FEUF av en obegränsad behörighet i fråga om böter och viten som kommissionen ålagt för överträdelse av konkurrensreglerna med stöd av artikel 261 FEUF. I artikel 17 i förordning nr 17, vilken har ersatts av artikel 31 i förordning nr 1/2003, föreskrivs att domstolen har obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten, vilket innebär att den kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten.
- 199 I artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, som har ersatt artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17, föreskrivs att när bötesbeloppet fastställs, ska hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.
- 200 Av det ovan anförda följer att unionsdomstolen vid utövandet av de behörigheter som avses i artiklarna 261 FEUF och 263 FEUF, för att uppfylla kraven på att böter ska prövas med stöd av obegränsad behörighet i den mening som avses i artikel 47 i stadgan, är skyldig att pröva varje anmärkning, avseende rättsliga eller faktiska omständigheter, som syftar till att styrka att bötesbeloppet inte är korrekt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet.
- 201 Domstolen påpekar härvid att tribunalen i punkt 431 i den överklagade domen erinrade om att den metod som anges i punkt 1 A i 1998 års riktlinjer bygger på schabloner. Böternas utgångsbelopp, som fastställs på grundval av överträdelsens allvar, beräknas med hänsyn till överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.
- 202 Med tillämpning av dessa kriterier fann tribunalen i punkt 432 i den överklagade domen, med hänvisning till punkterna 371–421 i samma dom, att böternas grundbelopp på 90 miljoner euro inte var oproportionerligt med hänsyn till att klagandenas beteende utgör ett typiskt missbruk för vilket det finns prejudikat, att missbruket undergrävt målet att fullborda en inre marknad för nät och teletjänster och att missbruket haft en betydande påverkan på den spanska slutkundsmarknaden.
- 203 Tribunalen underlät visserligen att konstatera att kommissionen i det omtvistade beslutet inte hade angett vilken metod som den använde för att fastställa böternas grundbelopp, såsom den framgår av riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, vilka inte var tillämpliga vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet. En sådan underlåtenhet är emellertid inte tillräcklig för att anse att tribunalen gjorde en felaktig prövning av huruvida detta belopp var proportionerligt, en prövning som den vidtog på grundval av kriterierna i punkt 432 i den överklagade domen.
- 204 Det framgår av det ovan anförda att tribunalen vid prövningen av klagandenas argument avseende att böternas grundbelopp var oproportionerligt i själva verket utövade de behörigheter som avses i artiklarna 261 FEUF och 263 FEUF på ett sätt som är förenligt med kraven på en prövning med stöd av obegränsad behörighet i den mening som avses i artikel 47 i stadgan genom att pröva varje

anmärkning, avseende rättsliga eller faktiska omständigheter, som klagandena hade åberopat i syfte att styrka att bötesbeloppet inte var korrekt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet. Vid prövningen av nämnda anmärkningar fann tribunalen inte desto mindre att inget av de argument som klagandena hade åberopat motiverade en nedsättning av grundbeloppet.

- 205 Klagandena har inom ramen för denna fjärde anmärkning ifrågasatt tribunalens bedömning av huruvida böternas grundbelopp var proportionerligt med hänsyn till relevanta faktiska omständigheter, vilken vidtogs i punkt 432 i den överklagade domen. Det ska härvid erinras om att det inte ankommer på domstolen, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, att av skälighetshänsyn ändra den bedömning som tribunalen med stöd av sin obegränsade behörighet har gjort av det bötesbelopp som ett företag har ålagts på grund av att det har överträtt unionsrätten. Det är således endast om domstolen bedömer att böterna inte bara är olämpliga utan så överdrivet höga att de är oproportionerliga som den kan slå fast att tribunalen, genom att fastställa ett olämpligt bötesbelopp, har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning (se, för ett liknande resonemang, dom E.ON Energie/kommissionen, EU:C:2012:738, punkterna 125 och 126, dom Quinn Barlo m.fl./kommissionen, C-70/12 P, EU:C:2013:351, punkt 57, och dom Koninklijke Wegenbouw Stevin/kommissionen, C-586/12 P, EU:C:2013:863, punkt 33 och där angiven rättspraxis).
- 206 I det aktuella målet konstaterar domstolen att klagandena inte har visat på vilket sätt som det grundbelopp om 90 miljoner euro som kommissionen fastställde i det omtvistade beslutet var så överdrivet högt att det var oproportionerligt i den mening som avses i den rättspraxis som nämnts i föregående punkt.
- 207 Av det ovan anförda följer att den åttonde grundens andra del ska avvisas delvis och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

Den åttonde grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning vid prövningen av höjningen av grundbeloppet i avskräckande syfte, av kvalificeringen av klagandenas beteende såsom en "överträdelse med lång varaktighet" och nedsättning av böterna på grund av förmildrande omständigheter

- 208 Med den åttonde grundens tredje del har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid prövningen av höjningen av grundbeloppet i avskräckande syfte, av kvalificeringen av klagandenas beteende såsom en "överträdelse med lång varaktighet" och av frågan om nedsättning av böterna på grund av förmildrande omständigheter.
- 209 Vad gäller den första anmärkningen, som avser felaktig rättstillämpning vid prövningen av höjningen av böternas grundbelopp i avskräckande syfte, har klagandena anförde följande argument.
- 210 För det första har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen genom att fastställa höjningen av grundbeloppet i avskräckande syfte, trots att klagandenas ekonomiska inflytande var jämförbart med det som innehades av företagen som var föremål för besluten i Wanadoo- respektive Deutsche Telekom-ärendet, i vilka kommissionen inte beslutade om en sådan höjning.
- 211 Mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 189 och 190, delar domstolen tribunalens bedömning i punkt 441 i den överklagade domen att detta argument, vilket grundade sig på kommissionens beslutspraxis, skulle avfärdas med hänvisning till att denna praxis inte kan utgöra den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet.
- 212 Klagandena har också hävdade att tribunalen fastställde kommissionens resonemang genom enkla allmänna hänvisningar till skälen i det omtvistade beslutet, utan att pröva huruvida multiplikationsfaktorn på 25 procent var lämplig, vilket strider mot tribunalens skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet vid denna prövning.

- 213 Härvid erinrar domstolen om att utövandet av den obegränsade behörigheten enligt artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003 inte är att likställa med en prövning ex officio och framhåller att förfarandet vid unionsdomstolen är kontradiktoriskt. Förutom grunder som omfattas av tvingande rätt och som domstolen är skyldig att behandla ex officio, såsom avsaknad av motivering i det omtvistade beslutet, ankommer det på sökanden att anföra grunder mot beslutet och lägga fram bevisning till stöd för grunderna (dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 64, och dom KME Germany m.fl./kommissionen, C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 131).
- 214 Domstolen konstaterar att tribunalen i punkterna 438–441 i den överklagade domen prövade kommissionens motivering av höjningen av böternas grundbelopp och konstaterade att denna hade tillräckligt stöd i uppgifterna i det omtvistade beslutet avseende klagandenas ekonomiska inflytande. Därigenom utövade tribunalen de behörigheter som avses i artiklarna 261 FEUF och 263 FEUF på ett sätt som är förenligt med kraven för prövning med stöd av obegränsad behörighet genom att pröva varje anmärkning, avseende rättsliga eller faktiska omständigheter, som klagandena åberopade i detta sammanhang.
- 215 Av vad som ovan anförts följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första anmärkningen.
- 216 Klagandenas andra anmärkning avser felaktig rättstillämpning vid prövningen av kvalificeringen av klagandenas beteende såsom en ”överträdelse med lång varaktighet”.
- 217 Vad gäller dagen för överträdelsens början har klagandena gjort gällande att tribunalen borde ha skilt den period som föregick beslutet i Deutsche Telekom-ärendet från perioden efter detta beslut och bedömt överträdelsens allvar i förhållande till var och en av perioderna samt att tribunalen genom att inte göra det åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen och sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet.
- 218 Domstolen konstaterar att detta argument ska anses verkningslöst. Klagandena har nämligen bara påstått att tribunalen borde ha skilt mellan två överträdelseperioder mot bakgrund av den påstådda variationen i överträdelsens allvar, utan att förklara på vilket sätt det skulle förkorta överträdelsens varaktighet.
- 219 Klagandena har även gjort gällande att tribunalen missuppfattade deras påståenden, dock utan att tillräckligt klart ange vilka omständigheter som tribunalen missuppfattade eller vilka felaktigheter som tribunalens analys skulle vara behäftad med. Detta argument ska följaktligen avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 220 Vad gäller dagen för överträdelsen slut konstaterade tribunalen enligt klagandena att kommissionen bara hade styrkt förekomsten av överträdelsen fram till och med slutet av det första halvåret år 2006. Klagandena är följaktligen av den åsikten att tribunalen vände på bevisbördan genom att slå fast att klagandena inte hade styrkt att det inte förekommit någon marginalpress under det andra halvåret 2006, trots att det ankom på kommissionen att styrka att överträdelsen ägt rum.
- 221 Det framgår av punkt 451 i den överklagade domen att tribunalen konstaterade, på grundval av omständigheter i handlingarna i målet som inte bestrits av klagandena, att varken det grossistpris eller det slutkundspris som togs ut av Telefónica de España SAU förändrades mellan september 2001 och den 21 december 2006, dagen för överträdelsens slut. Klagandena hade härvid inte gjort gällande någon ändring av de kostnader som kommissionen hade beaktat. Tribunalen vände därigenom inte på bevisbördan, utan gjorde helt korrekt en värdering av den bevisning som lades fram vid den, såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 171 i sitt förslag till avgörande.
- 222 Domstolen finner följaktligen att den andra anmärkningen delvis ska avvisas, delvis ska anses verkningslös och i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

- 223 Den tredje anmärkningen avser felaktig rättstillämpning vid prövningen av huruvida böterna ska sättas ned med hänsyn till förmildrande omständigheter.
- 224 Klagandena har för det första gjort gällande att tribunalen tillämpade ett ”felaktigt rättsligt kriterium” genom att, i samband med bedömningen av huruvida den nedsättning om 10 procent som kommissionen hade beviljat med hänvisning till berättigade förväntningar var korrekt, slå fast att klagandena hade uppvisat synnerligen grov oaktsamhet.
- 225 Domstolen konstaterar att tribunalen i punkt 459 i den överklagade domen vidtog bedömningar av faktiska omständigheter avseende den grad av oaktsamhet som klagandena hade uppvisat. Argumentet ska således avvisas mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 226 För det andra har klagandena kritiserat punkt 461 i den överklagade domen, i vilken tribunalen, vid prövningen av huruvida ärendet var av oprövad karaktär, hänvisade till sitt resonemang angående klara och förutsägbara predikat. Klagandena anser att tribunalen i detta avseende tillämpade ett uppenbart felaktigt kriterium, nämligen rättssäkerhetskriteriet, och bortsåg från att en av de förmildrande omständigheter som anges i 1998 års riktlinjer är att företaget haft rimliga tvivel om huruvida dess beteende utgör en överträdelse. Enligt klagandena förelåg ett sådant rimligt tvivel åtminstone fram till oktober 2003, då beslutet i Deutsche Telekom-ärendet offentliggjordes, och att detta tvivel kvarstod fram till dess att domen TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83) meddelades.
- 227 Domstolen konstaterar att förekomsten av ett rimligt tvivel hos klagandena utgör en faktisk omständighet som tribunalen är ensam behörig att pröva. Detta innebär att denna fjärde anmärkning ska avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 84.
- 228 Härav följer att den åttonde grundens tredje del delvis ska avvisas, delvis är verkningslös och i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.
- 229 Med hänsyn till det ovan anförda ska den åttonde grunden delvis avvisas, delvis anses verkningslös och kan i övrigt inte leda till bifall för överklagandet.

Den tionde grunden: Åsidosättande av tribunalens skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet enligt artikel 6 i Europakonventionen vid prövningen av böternas fastställande

- 230 Genom den tionde grunden har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatte skyldigheten att vidta en prövning med stöd av den obegränsade behörigheten enligt artikel 6 i Europakonventionen såvitt avser böternas fastställande, eftersom den underlät att utöva sin obegränsade behörighet enligt artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003.
- 231 Domstolen konstaterar att klagandena inom ramen för denna tionde grund inte tillräckligt klart har angett vilka omständigheter i den överklagade domen som ifrågasätts, utan bara har gjort ett allmänt ostyrkt påstående om att tribunalen borde ha prövat all bevisning och alla relevanta faktiska omständigheter för att bedöma om böterna var korrekta. Det ska emellertid framhållas att argumentationen till stöd för denna grund – vilken avser åsidosättande av skyldigheten att vidta en prövning med stöd av obegränsad behörighet – redan har prövats inom ramen för de andra grunderna i den del som klagandena tillräckligt klart har angett vilka omständigheter i den överklagade domen som ifrågasatts.
- 232 Den tionde grunden ska följaktligen avvisas med tillämpning av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 29 och 30.
- 233 Mot bakgrund av ovanstående ska överklagandet ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 234 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 138.1 i samma rättegångsregler, som är tillämplig i mål om överklagande enligt artikel 184.1 i dessa regler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 235 Enligt artikel 140.3 i rättegångsreglerna får domstolen besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader.
- 236 Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet ska kommissionens yrkande bifallas.
- 237 France Telecom, Ausbanc Consumo och ECTA, intervenienter, ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**
- 2) **Telefónica SA och Telefónica de España SAU ska ersätta rättegångskostnaderna.**
- 3) **France Telecom España SA, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) och European Competitive Telecommunications Association ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter