



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)

της 25ης Ιουλίου 2018 *

«Αίτηση αναιρέσεως – Ανταγωνισμός – Άρθρο 102 ΣΛΕΕ – Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως – Πολωνικές αγορές χονδρικής για τη σταθερή ευρυζωνική διαδικτυακή πρόσβαση – Άρνηση παροχής προσβάσεως στο δίκτυο και προσφοράς προϊόντων χονδρικής – Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 – Άρθρο 7, παράγραφος 1 – Άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α' – Έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση παραβάσεως η οποία έχει παύσει – Υπολογισμός του προστίμου – Κατευθυντήριες γραμμές του 2006 για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003 – Σοβαρότητα – Ελαφρυντικές περιστάσεις – Επενδύσεις πραγματοποιηθείσες από την επιχείρηση που διέπραξε την παράβαση – Έλεγχος νομιμότητας – Έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας – Υποκατάσταση αιτιολογίας»

Στην υπόθεση C-123/16 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που ασκήθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2016,

Orange Polska SA, με έδρα τη Βαρσοβία (Πολωνία), εκπροσωπούμενη από τον S. Hautbourg, avocat, τους P. Paśnik και M. Modzelewska de Raad, adwokaci, την A. Howard, barrister, καθώς και από τον D. Beard, QC,

αναιρεσείουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

η **Ευρωπαϊκή Επιτροπή**, εκπροσωπούμενη από τους J. Szczodrowski, L. Malferrari και E. Gippini Fournier,

καθής πρωτοδίκως,

το **Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji**, με έδρα τη Βαρσοβία, εκπροσωπούμενο από τον P. Litwiński, adwokat,

η **European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA)**, πρώην European Competitive Telecommunications Association, με έδρα τις Βρυξέλλες (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη από τους G. I. Moir και J. Mackenzie, solicitors,

παρεμβαίνοντες πρωτοδίκως,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Pešić, πρόεδρο τμήματος, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal και E. Jarašiūnas (εισηγητή), δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

γενικός εισαγγελέας: M. Wathelet

γραμματέας: L. Carrasco Marco, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζήτησεως της 22ας Νοεμβρίου 2017,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 21ης Φεβρουαρίου 2018,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με την αίτηση αναιρέσεως, η Orange Polska SA (στο εξής: Orange) ζητεί, αφενός και κυρίως, την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 17ης Δεκεμβρίου 2015, Orange Polska κατά Επιτροπής (T-486/11, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, EU:T:2015:1002), με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της με αίτημα, κυρίως, την ακύρωση της αποφάσεως C(2011) 4378 τελικό της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 2011, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (Υπόθεση COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) (στο εξής: επίδικη απόφαση), και, αφετέρου, την ακύρωση της ως άνω αποφάσεως της Επιτροπής.

Το νομικό πλαίσιο

Ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003

- 2 Η αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101 και 102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1), έχει ως εξής:

«Για να μπορεί να μεριμνά για την εφαρμογή των διατάξεων της συνθήκης, η [Ευρωπαϊκή] Επιτροπή θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να απευθύνει αποφάσεις στις επιχειρήσεις και τις ενώσεις επιχειρήσεων προκειμένου αυτές να θέσουν τέρμα στις παραβάσεις των άρθρων [101 και 102 ΣΛΕΕ]. Εφόσον υπάρχει έννομο συμφέρον, η Επιτροπή θα πρέπει επίσης να μπορεί να εκδίδει αποφάσεις με τις οποίες να διαπιστώνεται η διάπραξη παράβασης σε περιπτώσεις που η παράβαση έχει σταματήσει, ακόμη και αν δεν επιβάλλεται πρόστιμο. [...]»

- 3 Το άρθρο 4 του κανονισμού αυτού, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο II, με τίτλο «Αρμοδιότητες», προβλέπει ότι, «[γ]ια την εφαρμογή των άρθρων [101 και 102 ΣΛΕΕ], η Επιτροπή διαθέτει τις αρμοδιότητες που προβλέπονται στον παρόντα κανονισμό».
- 4 Στο κεφάλαιο III του κανονισμού αυτού, που αφορά τις «[α]ποφάσεις της Επιτροπής», το άρθρο 7, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διαπίστωση και παύση της παράβασης», ορίζει, στην παράγραφο 1, τα εξής:

«Εάν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν καταγγελίας ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση του άρθρου [101 ή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ], δύναται να υποχρεώσει με απόφασή της τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων να θέσουν τέλος στη διαπιστωθείσα παράβαση. Για τον σκοπό αυτό, η Επιτροπή δύναται να τους επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα [...] Εφόσον έχει σχετικό έννομο συμφέρον, η Επιτροπή μπορεί επίσης να διαπιστώνει ότι η παράβαση έχει διαπραχθεί στο παρελθόν.»

- 5 Το άρθρο 16 του εν λόγω κανονισμού, που περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο IV, σχετικά με τη συνεργασία, διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, στην παράγραφο 1, ότι, «[ό]ταν τα εθνικά δικαστήρια κρίνουν [...] πρακτικές δυνάμει του άρθρου [101 ή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ], οι οποίες έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο απόφασης της Επιτροπής, δεν μπορούν να λαμβάνουν αποφάσεις που συγκρούονται με την απόφαση την οποία έχει λάβει η Επιτροπή».
- 6 Το κεφάλαιο VI του κανονισμού 1/2003 αφορά τις κυρώσεις. Στο κεφάλαιο αυτό, το άρθρο 23, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πρόστιμα», προβλέπει τα εξής:

«[...]

2. Η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να επιβάλλει σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμα, σε περίπτωση που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας:

α) διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου [101 ή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ] [...]

[...]».

- 7 Στο κεφάλαιο VII του εν λόγω κανονισμού, με τίτλο «Παραγραφή», περιλαμβάνεται το άρθρο 25, σχετικά με την «[π]αραγραφή για την επιβολή κυρώσεων». Το άρθρο αυτό προβλέπει, στις παραγράφους 1 και 2, τα εξής:

«1. Οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 υπόκεινται στις ακόλουθες προθεσμίες παραγραφής:

α) τρία έτη για τις παραβάσεις των διατάξεων σχετικά με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργεια ελέγχων·

β) πέντε έτη για όλες τις υπόλοιπες παραβάσεις.

2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης.»

- 8 Το άρθρο 31, το οποίο περιλαμβάνεται στις γενικές διατάξεις του κανονισμού 1/2003, ορίζει τα εξής:

«Το Δικαστήριο διαθέτει πλήρη δικαιοδοσία για τον έλεγχο των αποφάσεων με τις οποίες η Επιτροπή επιβάλλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Το Δικαστήριο δύναται να καταργεί, να μειώνει ή να επαυξάνει τα πρόστιμα ή τις χρηματικές ποινές που έχουν επιβληθεί.»

Η οδηγία 2014/104/ΕΕ

- 9 Η οδηγία 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2014, L 349, σ. 1), προβλέπει στο άρθρο 10 τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τους κανόνες περί προθεσμιών παραγραφής για την άσκηση αγωγών αποζημίωσης σύμφωνα με το παρόν άρθρο. [...]

[...]

4. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι η προθεσμία παραγραφής αναστέλλεται ή, αναλόγως προς το εθνικό δίκαιο, διακόπτεται εάν μια αρχή ανταγωνισμού λάβει μέτρα που αποβλέπουν στη διερεύνηση ή τη διαδικασία για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού με την οποία σχετίζεται η αγωγή αποζημίωσης. Η αναστολή λήγει τουλάχιστον ένα έτος μετά την τελεσιδικία της απόφασης για την παράβαση ή μετά την περάτωση της διαδικασίας με άλλον τρόπο.»

10 Το άρθρο 18, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«Μια αρχή ανταγωνισμού μπορεί να εκτιμήσει την αποζημίωση που καταβλήθηκε ως αποτέλεσμα συναινετικού διακανονισμού και πριν εκδώσει την απόφασή της περί επιβολής προστίμου ως ελαφρυντική περίπτωση.»

Οι κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων

11 Οι κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003 (ΕΕ 2006, C 210, σ. 2, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές του 2006) διευκρινίζουν, στο σχετικό με τον προσδιορισμό του βασικού ποσού του προστίμου τμήμα, τα ακόλουθα:

«19. Το βασικό ποσό του προστίμου θα συνδέεται με ορισμένο ποσοστό επί της αξίας των πωλήσεων, το οποίο θα καθορίζεται σε συνάρτηση με τον βαθμό σοβαρότητας της παράβασης, πολλαπλασιασμένο με τον αριθμό των ετών της παράβασης.

20. Η εκτίμηση της σοβαρότητας θα γίνεται κατά περίπτωση για κάθε είδος παράβασης, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις σχετικές συνθήκες της υπόθεσης.

21. Κατά γενικό κανόνα, το ποσοστό επί της αξίας των πωλήσεων που θα λαμβάνεται υπόψη θα μπορεί να ανέλθει έως το 30 % της αξίας των πωλήσεων.

22. Για να αποφασιστεί εάν το ποσοστό της αξίας των πωλήσεων, το οποίο θα λαμβάνεται υπόψη σε μια συγκεκριμένη υπόθεση θα πρέπει να είναι χαμηλά ή υψηλά στην κλίμακα αυτή, η Επιτροπή θα συνεκτιμά διάφορους παράγοντες, όπως το είδος της παράβασης, το συνολικό μερίδιο αγοράς όλων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, τη γεωγραφική έκταση της παράβασης και το εάν η παράνομη συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη ή όχι.

[...]»

12 Το σημείο 29 των εν λόγω κατευθυντηρίων γραμμών, το οποίο αφορά τις ελαφρυντικές περιστάσεις, αναφέρει ότι «[τ]ο βασικό ποσό του προστίμου θα μπορεί να μειωθεί όταν η Επιτροπή θα διαπιστώνει την ύπαρξη ελαφρυντικών περιστάσεων» και προβαίνει σε ενδεικτική απαρίθμησή τους.

Το ιστορικό της διαφοράς και η επίδικη απόφαση

13 Το ιστορικό της διαφοράς και η επίδικη απόφαση, όπως εκτίθενται στις σκέψεις 1 έως 34 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, μπορούν να συνοψισθούν ως εξής.

14 Η Orange είναι η νόμιμη διάδοχος της Telekomunikacja Polska SA (στο εξής, επίσης: Orange), εταιρίας τηλεπικοινωνιών συσταθείσας στην Πολωνία το 1991 μετά την ιδιωτικοποίηση της πρώην κρατικής μονοπωλιακής επιχειρήσεως.

- 15 Κατόπιν επιθεωρήσεως που διενεργήθηκε από τις 23 έως τις 26 Σεπτεμβρίου 2008, η Επιτροπή εξέδωσε, στις 26 Φεβρουαρίου 2010, ανακοίνωση αιτιάσεων, στην οποία η Orange απάντησε στις 2 Ιουνίου 2010.
- 16 Με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή προσδιόρισε τρεις αγορές σχετικών προϊόντων: την αγορά χονδρικής για την ευρυζωνική διαδικτυακή πρόσβαση, καλούμενη επίσης «αγορά χονδρικής για την παροχή προσβάσεως BSA [bit-stream access (ευρυζωνική πρόσβαση)]», την αγορά χονδρικής για τη φυσική πρόσβαση σε υποδομές δικτύου σε σταθερή θέση, καλούμενη επίσης «αγορά χονδρικής για την παροχή προσβάσεως LLU [local-loop unbundling (αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο)]», και τη μαζική αγορά λιανικής, ήτοι την αγορά τυποποιημένων ευρυζωνικών προϊόντων που προσφέρονται σε σταθερή θέση από τους φορείς τηλεπικοινωνιών στους δικούς τους τελικούς χρήστες. Ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίστηκε το σύνολο της πολωνικής επικράτειας.
- 17 Επιπλέον, η Επιτροπή επισήμανε, αφενός, ότι, κατά τον χρόνο των επίμαχων πραγματικών περιστατικών, ο φορέας εκμεταλλεύσεως ο οποίος ορίστηκε από την εθνική ρυθμιστική αρχή (EPA) ως φορέας με σημαντική ισχύ στην αγορά για την παροχή δημόσιων δικτύων σταθερής τηλεφωνίας, εν προκειμένω η Orange, υποχρεούτο να παρέχει στους νέους φορείς εκμεταλλεύσεως, τους καλούμενους «εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως», αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο του και στους συναφείς πόρους υπό όρους διαφανείς, δίκαιους και ισότιμους και τουλάχιστον εξίσου ευνοϊκούς με τους καθοριζόμενους σε προσφορά αναφοράς, υποβαλλόμενη από τον ορισθέντα φορέα εκμεταλλεύσεως και εγκρινόμενη από την EPA κατόπιν διαδικασίας διεξαγόμενης ενώπιόν της. Η Επιτροπή ανέφερε επίσης ότι, από το 2005, η πολωνική EPA παρενέβη αρκετές φορές προκειμένου να θεραπεύσει τη μη τήρηση από την Orange των κανονιστικών υποχρεώσεών της, επιβάλλοντάς της και πρόστιμα.
- 18 Αφετέρου, η Επιτροπή επισήμανε ότι, στις 22 Οκτωβρίου 2009, η Orange συνήψε με τον πρόεδρο του Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE) (Οργανισμού ηλεκτρονικών επικοινωνιών), της αρμόδιας τότε πολωνικής EPA, συμφωνία δυνάμει της οποίας η Orange είχε ειδικότερα δεσμευθεί οικειοθελώς να τηρήσει τις κανονιστικές υποχρεώσεις της, να συνάψει συμφωνίες με τους εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως για την πρόσβαση υπό όρους σύμφωνους προς τις οικείες προσφορές αναφοράς και να επενδύσει στον εκσυγχρονισμό του ευρυζωνικού δικτύου της (στο εξής: συμφωνία με τον UKE).
- 19 Όσον αφορά την επίμαχη παράβαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Orange κατείχε δεσπόζουσα θέση στις αγορές προϊόντων που αναφέρονται στη σκέψη 16 της παρούσας αποφάσεως.
- 20 Η Επιτροπή έκρινε ότι η Orange καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της στις δύο αυτές αγορές χονδρικής, προκειμένου να προστατεύσει τη θέση της στην εν λόγω αγορά λιανικής, αναπτύσσοντας μια στρατηγική για τον περιορισμό του ανταγωνισμού καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας προσβάσεως στο δίκτυό της. Η στρατηγική αυτή συνίστατο στην πρόταση στους εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως μη εύλογων όρων στις συμφωνίες για την ευρυζωνική πρόσβαση και την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο, στην καθυστέρηση της διαπραγματευτικής διαδικασίας των συμφωνιών για την πρόσβαση στα ως άνω προϊόντα, στον περιορισμό της προσβάσεως στο δίκτυό της και στις γραμμές συνδρομητών, καθώς και στην άρνηση παροχής των απαραίτητων πληροφοριών στους εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως προκειμένου να λάβουν αποφάσεις σχετικές με την πρόσβαση.
- 21 Με το άρθρο 1 της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Orange, αρνούμενη να παράσχει στους εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως πρόσβαση στα δικά της προϊόντα χονδρικής για την ευρυζωνική πρόσβαση, διέπραξε ενιαία και διαρκή παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η οποία άρχισε στις 3 Αυγούστου 2005, ημερομηνία των πρώτων διαπραγματεύσεων μεταξύ της Orange και ενός εναλλακτικού φορέα εκμεταλλεύσεως για την πρόσβαση στο δίκτυο της Orange βάσει της προσφοράς αναφοράς σχετικά με την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο, και διήρκεσε τουλάχιστον έως τις 22 Οκτωβρίου 2009, ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας με τον UKE.

- 22 Η Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις στην Orange, με το άρθρο 2 της επίδικης αποφάσεως, και συγκεκριμένα πρόστιμο ύψους 127 554 194 ευρώ, το οποίο υπολογίστηκε κατ' εφαρμογήν των κατευθυντήριων γραμμών του 2006. Κατά τον υπολογισμό αυτό, καθόρισε το βασικό ποσό του προστίμου λαμβάνοντας υπόψη το 10 % της μέσης αξίας των πωλήσεων της Orange στις οικείες αγορές και πολλαπλασιάζοντας το ποσό αυτό με συντελεστή 4,16, ο οποίος αντιστοιχεί στη διάρκεια της παραβάσεως. Καίτοι αποφάσισε να μην αναπροσαρμόσει το ανωτέρω ποσό του προστίμου λόγω επιβαρυντικών ή ελαφρυντικών περιστάσεων, εντούτοις αφήρεσε από το ποσό αυτό τα πρόστιμα τα οποία είχε επιβάλει ο UKC στην Orange για παράβαση των κανονιστικών υποχρεώσεών της.

Η ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου διαδικασία και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

- 23 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 2 Σεπτεμβρίου 2011, η Orange άσκησε προσφυγή με αίτημα, κυρίως, την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως και, επικουρικώς, την ακύρωση ή τη μείωση του προστίμου που της επιβλήθηκε με την απόφαση αυτή.
- 24 Με διάταξη της 7ης Νοεμβρίου 2012, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου δέχθηκε την αίτηση του Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) (πολωνικού επιμελητηρίου για την τεχνολογία της πληροφορίας και τις τηλεπικοινωνίες) να του επιτραπεί να παρέμβει υπέρ της Orange.
- 25 Με διάταξη της 3ης Σεπτεμβρίου 2013, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου δέχθηκε την αίτηση της European Competitive Telecommunications Association (ECTA), η οποία πλέον συνιστά διεθνή ένωση μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, να της επιτραπεί να παρέμβει υπέρ της Επιτροπής.
- 26 Προς στήριξη της προσφυγής της, η Orange προέβαλε πέντε λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως προβλήθηκε προς στήριξη των αιτημάτων της για ακύρωση της επίδικης αποφάσεως στο σύνολό της, ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος στήριζαν τα αιτήματά της για ακύρωση του άρθρου 2 της επίδικης αποφάσεως και ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως στήριζαν τα αιτήματά της για τη μεταρρύθμιση του επιβληθέντος με το άρθρο 2 προστίμου. Εκτιμώντας ότι οι τελευταίοι λόγοι ακυρώσεως έβαλλαν κατά νομικού σφάλματος, οπότε μπορούσαν να επιφέρουν, εφόσον αποδεικνύονταν βάσιμοι, μερική ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο τους επαναχαρακτήρισε ως λόγους εμπίπτοντες στον έλεγχο νομιμότητας τον οποίο ασκεί ο δικαστής της Ένωσης και όχι στην πλήρη δικαιοδοσία του. Αφού απέρριψε, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας της επίδικης αποφάσεως, και τους πέντε λόγους ακυρώσεως ως αβάσιμους και αφού έκρινε, περαιτέρω, ότι ουδέν στοιχείο δικαιολογούσε τη μεταρρύθμιση του ποσού του προστίμου, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή στο σύνολό της.

Τα αιτήματα των διαδίκων και η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

- 27 Η Orange ζητεί από το Δικαστήριο:
- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,
 - να ακυρώσει την επίδικη απόφαση στο σύνολό της, ή,
 - επικουρικώς, να ακυρώσει το άρθρο 2 της επίδικης αποφάσεως στο σύνολό του, ή,
 - έτι επικουρικότερον, να μειώσει το πρόστιμο που επιβλήθηκε με την επίδικη απόφαση, στο μέτρο που το Δικαστήριο κρίνει προσήκον, ή,
 - όλως επικουρικώς, να αναπέμψει την απόφαση περί επιβολής προστίμου στην Επιτροπή, και

- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 28 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την Orange στα δικαστικά έξοδα.
- 29 Το ΡΙΠΤ ζητεί από το Δικαστήριο:
- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,
 - να ακυρώσει το άρθρο 2 της επίδικης αποφάσεως, ή,
 - επικουρικώς, να μειώσει το πρόστιμο που επιβλήθηκε με την επίδικη απόφαση, στο μέτρο που το Δικαστήριο κρίνει προσήκον, ή,
 - έτι επικουρικότερον, να αναπέμψει την απόφαση περί επιβολής του προστίμου στην Επιτροπή, και
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε το ΡΙΠΤ.
- 30 Η ΕCΤΑ ζητεί, κατ' ουσίαν, την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως και την καταδίκη της Orange στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής και της ΕCΤΑ.
- 31 Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 2ας Μαρτίου 2017, ανεστάλη η διαδικασία στην υπό κρίση υπόθεση, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 55, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, μέχρι την έκδοση της αποφάσεως της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

- 32 Προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως, η Orange προβάλλει τρεις λόγους αναιρέσεως.

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο ως προς την υποχρέωση της Επιτροπής να αποδείξει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προς έκδοση αποφάσεως διαπιστώνουσας παράβαση διαπραχθείσα στο παρελθόν

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 33 Η Orange επισημαίνει ότι η επίμαχη παράβαση έπαυσε περισσότερο από έξι μήνες πριν από την κοινοποίηση της ανακοινώσεως αιτιάσεων και δεκαοκτώ μήνες πριν από την έκδοση της επίδικης αποφάσεως. Πρόκειται, συνεπώς, για παράβαση διαπραχθείσα στο παρελθόν και, κατά συνέπεια, η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει έννομο συμφέρον προς διαπίστωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, πράγμα το οποίο, όμως, παρέλειψε να πράξει.
- 34 Συναφώς, με τη σκέψη 76 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, δυνάμει της διατάξεως αυτής, η Επιτροπή έχει την υποχρέωση να αποδείξει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προς έκδοση αποφάσεως διαπιστώνουσας παράβαση όταν, ταυτοχρόνως, η παράβαση αυτή έχει παύσει και η Επιτροπή δεν επιβάλλει πρόστιμο. Ωστόσο, με τη σκέψη 77 της αποφάσεως αυτής, το Γενικό Δικαστήριο περιόρισε την έκταση της υποχρεώσεως αυτής μόνο στην περίπτωση παραγραφής του δικαιώματος της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα. Με τον τρόπο αυτό, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή της ως άνω διατάξεως.

- 35 Κατ' αρχάς, η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να συναχθεί από το σαφές γράμμα του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003. Τόσο η αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού 1/2003 όσο και οι προπαρασκευαστικές εργασίες του κανονισμού αυτού και η διοικητική πρακτική της Επιτροπής επιβεβαιώνουν ότι η υποχρέωσή της να αποδεικνύει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση παραβάσεως διαπραχθείσας στο παρελθόν υφίσταται ανεξάρτητα από την επιβολή προστίμου. Επιπλέον, μόνο το εν λόγω άρθρο 7, παράγραφος 1, παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να διαπιστώνει παραβάσεις των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ.
- 36 Εν συνεχεία, ουδέν στοιχείο δικαιολογεί την εξάρτηση της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 7 του κανονισμού 1/2003 από την εξουσία επιβολής προστίμων της Επιτροπής. Το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού αναφέρεται σε παραβάσεις οι οποίες έχουν, κατ' ανάγκη, διαπιστωθεί ήδη και δεν ασκεί επιρροή στις περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να διαπιστωθεί παράβαση σύμφωνα με το άρθρο 7. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι η εξουσία της Επιτροπής περί διαπιστώσεως παραβάσεων δεν υπόκειται σε προθεσμία παραγραφής και της ανατίθεται βάσει διατάξεων του κανονισμού 1/2003 άλλων από εκείνες που προβλέπουν την εξουσία της προς επιβολή προστίμων. Ούτε από τη νομολογία προκύπτει ότι η αδυναμία επιβολής προστίμου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την υποχρέωση αποδείξεως εννόμου συμφέροντος.
- 37 Τέλος, η Orange επισημαίνει ότι, αφενός, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 16 του κανονισμού 1/2003, η εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση παραβάσεως διαπραχθείσας στο παρελθόν στοιχειοθετεί, στο πλαίσιο αγωγών αποζημιώσεως, την ευθύνη της οικείας επιχείρησης. Αφετέρου, μια τέτοια διαπίστωση, ακόμη και αν δεν επιβληθεί πρόστιμο, μπορεί να αποβεί ζημιογόνος για την επιχείρηση διότι έχει ως αποτέλεσμα την αναστολή των προθεσμιών παραγραφής για την άσκηση αγωγών αποζημιώσεως, όπως προβλέπεται στο άρθρο 10, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/104. Τα στοιχεία αυτά αποτελούν τη δικαιολογητική βάση της υποχρέωσης της Επιτροπής να εκθέτει, στις αποφάσεις με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση διαπραχθείσα στο παρελθόν την οποία η επιχείρηση έπαυσε οικειοθελώς, τους λόγους που αποδεικνύουν το έννομο συμφέρον της Επιτροπής προς δίωξη τέτοιας παραβάσεως.
- 38 Εξάλλου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, καθόσον στην πραγματικότητα βάλλει κατά των σκέψεων 74 έως 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και όχι μόνον κατά της σκέψεως 77 αυτής, δεν είναι αλυσιτελής, όπως εσφαλμένα διατείνεται η Επιτροπή.
- 39 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο συγκεκριμένος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος. Κατ' αυτήν, ο λόγος αυτός είναι, εν πάση περιπτώσει, αλυσιτελής, διότι βάλλει μόνον κατά της σκέψεως 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ενώ η εκτιθέμενη στη σκέψη 76 αιτιολογία αρκεί για τη θεμελίωση των συμπερασμάτων που διατυπώνονται στις σκέψεις 78 και 79 της αποφάσεως αυτής. Το επιχείρημα που προβάλλει η Orange στο υπόμνημα απαντήσεως, ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως βάλλει στην πραγματικότητα κατά των σκέψεων 74 έως 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ή, τουλάχιστον, κατά των σκέψεων 74 έως 76 και 80 αυτής, είναι απαράδεκτο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 169, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, διότι οι σκέψεις αυτές δεν είχαν προσδιοριστεί στην αίτηση αναιρέσεως.
- 40 Η ΕCΤΑ υποστηρίζει ότι ο ως άνω λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος, καθόσον η εξουσία επιβολής προστίμων της Επιτροπής, ανεξαρτήτως του αν έπαυσε ή όχι η παράβαση, απορρέει από το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003. Η εν λόγω διάταξη, πέραν της υποχρέωσης αποδείξεως προθέσεως ή αμέλειας, δεν εξαρτά την εξουσία αυτή από καμία προϋπόθεση. Κατά συνέπεια, η Orange εσφαλμένα επικαλέστηκε το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 41 Εκ προοιμίου, καθόσον η Επιτροπή αμφισβητεί τη λυσιτέλεια του πρώτου λόγου αναιρέσεως με το σκεπτικό ότι βάλλει μόνον κατά της σκέψεως 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, διαπιστώνεται ότι στο δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως γίνεται ρητή μνεία μόνον των σκέψεων 76 και 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και ότι, βεβαίως, διαφαίνεται ότι επικρίνεται ρητώς μόνον η σκέψη 77.
- 42 Ωστόσο, προκύπτει σαφώς από την επιχειρηματολογία της Orange στο εν λόγω δικόγραφο ότι η επιχείρηση αυτή αμφισβητεί την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, σύμφωνα με την οποία η διάταξη αυτή δεν υποχρέωνε την Επιτροπή να αποδείξει, στην επίδικη απόφαση, έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση της επίμαχης παραβάσεως καίτοι η παράβαση είχε ήδη παύσει κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως αυτής, δεδομένου ότι η εξουσία επιβολής προστίμων της Επιτροπής δεν είχε παραγραφεί. Πάντως, είναι προφανές ότι η ερμηνεία αυτή προκύπτει μόνον από τη συνδυαστική ερμηνεία των σκέψεων 76 και 77, οπότε η αίτηση αναιρέσεως βάλλει σαφώς κατά των δύο αυτών σκέψεων.
- 43 Επιπλέον, οι εν λόγω σκέψεις αποτελούν το βασικό σκεπτικό επί του οποίου θεμελιώνονται τα συμπεράσματα του Γενικού Δικαστηρίου όπως αυτά εκτέθηκαν στις σκέψεις 78 έως 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθώς οι σκέψεις 74 και 75 της αποφάσεως αυτής –οι μόνες άλλες σκέψεις της αποφάσεως όπου εκτίθεται η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε ενώπιόν του – απλώς υπενθυμίζουν, αντιστοίχως, το γράμμα του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 και ένα απόσπασμα της αιτιολογικής εκθέσεως της προτάσεως κανονισμού του Συμβουλίου σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 [ΕΚ] και με την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, (ΕΟΚ) αριθ. 2988/74, (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86 και (ΕΟΚ) αριθ. 3975/87 [COM(2000) 582 τελικό] («κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 [ΕΚ]») (ΕΕ 2000, C 365 E, σ. 284, στο εξής: πρόταση που οδήγησε στην έκδοση του κανονισμού 1/2003). Επομένως, δεν χρειαζόταν, για τους σκοπούς του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η ρητή αναφορά των εν λόγω σκέψεων 74 και 75, καθότι η ακρίβεια των περιεχόμενων σε αυτές παραπομπών δεν αμφισβητείται.
- 44 Υπό τις ανωτέρω συνθήκες, οι αιτιάσεις κατά των σκέψεων 76 και 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως βάλλουν κατ' ανάγκη κατά των περιεχόμενων στις σκέψεις 78 έως 80 αυτής συμπερασμάτων. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως δεν μπορεί να απορριφθεί εκ προοιμίου ως αλυσιτελής για τον λόγο ότι βάλλει μόνον κατά της σκέψεως 77 της αποφάσεως αυτής.
- 45 Δεδομένου ότι η Επιτροπή αμφισβητεί, περαιτέρω, το παραδεκτό των επιχειρημάτων που προέβαλε η Orange, με το υπόμνημα απαντήσεως, στο μέτρο που η επιχείρηση αυτή υποστηρίζει εκπροθέσμως ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως βάλλει κατά του όλου σκεπτικού του Γενικού Δικαστηρίου βάσει του οποίου απορρίφθηκε ο πρώτος προβληθείς ενώπιόν του λόγος ακυρώσεως, επισημαίνεται ότι, όπως διαπιστώθηκε με τις σκέψεις 42 έως 44 της παρούσας αποφάσεως, η αίτηση αναιρέσεως προσδιορίζει με την απαιτούμενη ακρίβεια τα σημεία του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τα οποία αμφισβητούνται στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως. Επομένως, η υπό κρίση ένσταση απαραδέκτου είναι αβάσιμη και πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθεί.
- 46 Επί της ουσίας, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 προβλέπει, στην πρώτη περίοδο, ότι, αν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν καταγγελίας ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δύναται να υποχρεώσει με απόφασή της τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων να θέσουν τέλος στη διαπιστωθείσα παράβαση. Η ίδια διάταξη προβλέπει, εξάλλου, στην τελευταία περίοδο, ότι, εφόσον έχει σχετικό έννομο συμφέρον, η Επιτροπή μπορεί επίσης να διαπιστώνει ότι η παράβαση έχει διαπραχθεί στο παρελθόν.

- 47 Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση της προτάσεως η οποία οδήγησε στην έκδοση του κανονισμού 1/2003, της οποίας το κρίσιμο εν προκειμένω χωρίο παρατέθηκε από το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 75 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η τελευταία περίοδος του άρθρου 7, παράγραφος 1, η οποία αντιστοιχεί στην περιλαμβανόμενη στην ως άνω πρόταση, απηχεί τα διδάγματα τα οποία απορρέουν από την απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, GVL κατά Επιτροπής (7/82, EU:C:1983:52).
- 48 Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί του περιεχομένου των διατάξεων του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων [81 και 82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. εκδ. 08/001, σ. 25), και ιδίως του άρθρου 3, το οποίο, στην παράγραφο του 1 –το γράμμα της οποίας επανέλαβε, κατ’ ουσίαν, το άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003–, προέβλεπε μόνον ότι, «[α]ν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν αιτήσεως ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση των διατάξεων του άρθρου [81 ή του άρθρου 82 ΕΚ], δύναται να υποχρεώσει με απόφαση τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την διαπιστωθείσα παράβαση». Όπως προκύπτει από τη σκέψη 18 της εν λόγω αποφάσεως, η προσφεύγουσα στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση εκείνη, στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή δεν είχε επιβάλει πρόστιμο, υποστήριζε, μεταξύ άλλων, ότι το εν λόγω άρθρο 3 δεν παρείχε την εξουσία στην Επιτροπή να εκδώσει απόφαση με αποκλειστικό σκοπό τη διαπίστωση παραβάσεως διαπραχθείσας στο παρελθόν.
- 49 Συναφώς, το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διατάξεις του κανονισμού 17 έπρεπε να ερμηνευθούν στο πλαίσιο των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ και ότι ο εν λόγω κανονισμός απέβλεπε στην εξασφάλιση της τηρήσεως των κανόνων αυτών από τις επιχειρήσεις και παρείχε, για τον σκοπό αυτό, την εξουσία στην Επιτροπή να υποχρεώνει τις επιχειρήσεις να θέτουν τέρμα στη διαπιστωθείσα παράβαση καθώς και να επιβάλλει πρόστιμα και χρηματικές ποινές σε περίπτωση παραβάσεως. Έκρινε ότι η εξουσία λήψεως των σχετικών αποφάσεων ενέχει κατ’ ανάγκη την εξουσία διαπιστώσεως της παραβάσεως, για την οποία πρόκειται (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, GVL κατά Επιτροπής, 7/82, EU:C:1983:52, σκέψεις 18, 22 και 23).
- 50 Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι, στην πραγματικότητα, το κρίσιμο ζήτημα στην υπόθεση της οποίας είχε επιληφθεί ήταν όχι αν η Επιτροπή είχε αρμοδιότητα να διαπιστώσει, με απόφασή της, παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, αλλά κατά πόσον η Επιτροπή είχε, στην υπόθεση εκείνη, ενώ δεν είχε επιβληθεί κανένα πρόστιμο, έννομο συμφέρον να λάβει απόφαση διαπιστώνουσα παράβαση στην οποία είχε ήδη θέσει τέρμα η ενδιαφερόμενη επιχείρηση (απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, GVL κατά Επιτροπής, 7/82, EU:C:1983:52, σκέψη 24). Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, στην εν λόγω υπόθεση, η Επιτροπή είχε αποδείξει επαρκώς το συμφέρον αυτό με την επίμαχη στην υπόθεση εκείνη απόφαση (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, GVL κατά Επιτροπής, 7/82, EU:C:1983:52, σκέψεις 25 έως 28).
- 51 Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο συνάγοντας, στη σκέψη 76 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αφενός, από το γράμμα του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 και, αφετέρου, από την αιτιολογική έκθεση της προτάσεως η οποία οδήγησε στην έκδοση του κανονισμού 1/2003, ότι «απόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση παραβάσεως όταν, ταυτοχρόνως, η παράβαση αυτή έχει παύσει και η Επιτροπή δεν επιβάλλει πρόστιμο».
- 52 Στη συνέχεια, στη σκέψη 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το συμπέρασμα που είχε εκθέσει στη σκέψη 76 ήταν «σύμφωνο προς τη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου [...] η οποία, κατ’ ουσίαν, αναγνωρίζει την ύπαρξη συνδέσμου μεταξύ, αφενός, της υποχρεώσεως της Επιτροπής να αποδείξει το έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση παραβάσεως και, αφετέρου, της παραγραφής του δικαιώματός της να επιβάλλει πρόστιμα», υπενθυμίζοντας συναφώς ότι είχε «κρίνει ότι η παραγραφή του δικαιώματος της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα δεν επηρεάζει το σιωπηρώς προβλεπόμενο δικαίωμά της περί διαπιστώσεως της παραβάσεως», αλλά ότι «[π]άντως, η άσκηση του σιωπηρού αυτού δικαιώματος εκδόσεως αποφάσεως διαπιστώνουσας

παραβάση μετά την πάροδο της προθεσμίας παραγραφής εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή αποδεικνύει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος να προβεί στη διαπίστωση αυτή», παραπέμποντας συναφώς σε δύο προηγούμενες αποφάσεις του.

- 53 Εξ αυτού, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε, αφενός, στη σκέψη 78 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «η υποστηριζόμενη από την [Orange] ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, κατά την οποία η Επιτροπή οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση παραβάσεως διαπραχθείσας στο παρελθόν, παρά το ότι τιμωρεί την παράβαση αυτή επιβάλλοντας πρόστιμο, είναι εσφαλμένη», και, ως εκ τούτου, απέρριψε το πρώτο προβληθέν ενώπιόν του επιχείρημα, το οποίο αφορούσε παράβαση, εκ μέρους της Επιτροπής, της υποχρέωσης αιτιολογήσεως την οποία έχει, όσον αφορά την ύπαρξη ενός τέτοιου εννόμου συμφέροντος.
- 54 Αφετέρου, στη σκέψη 79 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε εξ αυτού ότι «στον βαθμό που, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι το δικαίωμα της Επιτροπής περί επιβολής προστίμων δεν είχε παραγραφεί και η Επιτροπή είχε αποφασίσει να επιβάλει πρόστιμο στην [Orange], εσφαλμένως η [Orange] προσάπτει στην Επιτροπή πλάνη περί το δίκαιο για τον λόγο ότι δεν απέδειξε, στην [επίδικη] απόφαση, την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση παραβάσεως διαπραχθείσας στο παρελθόν». Κατά συνέπεια, απέρριψε και το δεύτερο επιχείρημα που προβλήθηκε ενώπιόν του στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως, με τη δε σκέψη 80 της εν λόγω αποφάσεως απέρριψε και τον πρώτο λόγο ακυρώσεως στο σύνολό του και το αίτημα της Orange για ακύρωση της επίδικης αποφάσεως στο σύνολό της.
- 55 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Orange υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι, με τη σκέψη 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο περιόρισε, και μάλιστα εσφαλμένα, τη διαπίστωση στην οποία προέβη με τη σκέψη 76 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κατά τρόπο ώστε προκύπτει από τη σκέψη 77 ότι η Επιτροπή οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση παραβάσεως μόνο στην περίπτωση που πληρούνται σωρευτικώς οι δύο εκτιθέμενες στη σκέψη 76 προϋποθέσεις, ενώ μια τέτοια ερμηνεία δεν μπορεί να συναχθεί από το γράμμα του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003. Επιπλέον, οι εκτιμήσεις που εκθέτει το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν δικαιολογούν επαρκώς την απόρριψη του λόγου ακυρώσεως με τον οποίο η εν λόγω επιχείρηση υποστήριξε ότι από το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 προκύπτει ότι, όταν η Επιτροπή εκδίδει απόφαση με την οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη παραβάσεως διαπραχθείσας στο παρελθόν, οφείλει να αποδεικνύει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προς τούτο, ανεξαρτήτως του αν η Επιτροπή επιβάλλει ή όχι πρόστιμο με την απόφασή της.
- 56 Η ανωτέρω κριτική κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί. Πράγματι, με τις εκτιμήσεις τις οποίες εξέθεσε στη σκέψη 77 της αποφάσεως αυτής, το Γενικό Δικαστήριο δεν περιόρισε την έκταση του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε με τη σκέψη 76 αυτής, καθόσον από μόνη τη σκέψη 76 προκύπτει ήδη σαφώς ότι η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003 προϋποθέτει ότι πληρούνται οι δύο σωρευτικές προϋποθέσεις που τίθενται με την εν λόγω σκέψη 76, αλλά απλώς και μόνον επεξήγησε και διευκρίνισε ότι το συμπέρασμα αυτό ήταν περαιτέρω σύμφωνο και με τη νομολογία του περί της υποχρέωσης της Επιτροπής να αποδεικνύει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση παραβάσεως όταν η προθεσμία παραγραφής για την επιβολή προστίμου έχει παρέλθει.
- 57 Οι εκτιμήσεις αυτές, καθόσον αφορούν, κατ' ουσίαν, τη σιωπηρώς προβλεπόμενη εξουσία της Επιτροπής περί διαπιστώσεως παραβάσεων, η οποία απορρέει από την ρητώς προβλεπόμενη εξουσία της να επιβάλλει πρόστιμα, δικαιολογούσαν εξάλλου επαρκώς την απόρριψη του προβληθέντος ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου λόγου ακυρώσεως. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει, με απόφασή της, πρόστιμα σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων, σε περίπτωση που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Όπως, όμως, υπομνήσθηκε με τη σκέψη 49 της παρούσας αποφάσεως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η

εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα σε περίπτωση παραβάσεως και να λαμβάνει αποφάσεις προς τον σκοπό αυτό ενέχει κατ' ανάγκη την εξουσία διαπιστώσεως της παραβάσεως για την οποία πρόκειται (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, GVL κατά Επιτροπής, 7/82, EU:C:1983:52, σκέψη 23). Έχει, επίσης, αποφανθεί ότι η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει κυρώσεις βάσει του άρθρου 15 του κανονισμού 17, το οποίο αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, στο άρθρο 23 του κανονισμού 1/2003, δεν επηρεάζεται καθόλου από το γεγονός ότι η συμπεριφορά που αποτελεί την παράβαση έχει παύσει (απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, 41/69, EU:C:1970:71, σκέψη 175).

- 58 Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η άσκηση εκ μέρους της Επιτροπής της εξουσίας της να επιβάλλει πρόστιμα της παρέχει τη σιωπηρώς προβλεπόμενη εξουσία διαπιστώσεως της παραβάσεως, χωρίς να υποχρεούται να δικαιολογήσει έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση αυτή, ακόμη και όταν πρόκειται για παράβαση διαπραχθείσα στο παρελθόν.
- 59 Επισημαίνεται, επίσης, ότι, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003, αν η Επιτροπή διαπιστώσει παράβαση των διατάξεων των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ, δύναται να υποχρεώσει με απόφασή της τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων να θέσουν τέλος στη διαπιστωθείσα παράβαση. Η δύναμη της διατάξεως αυτής άσκηση από την Επιτροπή της εξουσίας της να διατάσσει την παύση της παραβάσεως, εξουσία την οποία, εξάλλου, άσκησε η Επιτροπή με το άρθρο 3 της επίδικης αποφάσεως στον βαθμό που η παράβαση δεν είχε ακόμη παύσει, και την οποία δεν αμφισβητεί η Orange, ενέχει, επομένως, κατ' ανάγκη, την εξουσία διαπιστώσεως της παραβάσεως αυτής και, ως εκ τούτου, δεν επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να αποδείξει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προς τούτο (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, GVL κατά Επιτροπής, 7/82, EU:C:1983:52, σκέψεις 22 έως 24).
- 60 Συνεπώς, καθόσον, πρώτον, η Επιτροπή επέβαλε, εν προκειμένω, πρόστιμο στην Orange για παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεύτερον, δεν αμφισβητείται ότι το σχετικό δικαίωμα της Επιτροπής δεν είχε παραγραφεί και, τρίτον, η Επιτροπή διέταξε, με το άρθρο 3 της επίδικης αποφάσεως, την παύση της παραβάσεως εκτός αν αυτή είχε ήδη επέλθει, η Επιτροπή δικαιούτο, όπως κατ' ουσίαν έκρινε το Γενικό Δικαστήριο με τις σκέψεις 79 και 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τόσο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 1, όσο και κατ' εφαρμογήν του άρθρου 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, δεδομένης της αναφοράς της επίδικης αποφάσεως σε αυτές τις δύο διατάξεις, να διαπιστώσει την επίμαχη παράβαση χωρίς να οφείλει να δικαιολογήσει ειδικώς, με την επίδικη απόφαση, την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη διαπίστωση της παραβάσεως.
- 61 Η εκτιθέμενη στις σκέψεις 34 έως 36 της παρούσας αποφάσεως επιχειρηματολογία της Orange δεν μπορεί, επομένως, να ευδοκιμήσει.
- 62 Τέλος, στο μέτρο που, με την εκτιθέμενη στη σκέψη 37 της παρούσας αποφάσεως επιχειρηματολογία, η Orange υποστηρίζει ότι, δεδομένων των συνεπειών που συνδέονται με απόφαση της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να επιβάλλεται στο θεσμικό αυτό όργανο η υποχρέωση να αποδεικνύει σε μια τέτοια απόφαση την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προκειμένου να προβεί στη διαπίστωση αυτή, πρέπει να παρατηρηθεί ότι τέτοιες γενικές εκτιμήσεις δεν αρκούν για να αποδείξουν ότι είναι εσφαλμένες οι εκτιμήσεις στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο με τις σκέψεις 76 έως 80 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
- 63 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο και πλάνη εκτιμήσεως κατά την αξιολόγηση, εκ μέρους της Επιτροπής, του αντίκτυπου της παραβάσεως για τους σκοπούς του υπολογισμού του προστίμου

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 64 Η Orange υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως, αφενός, αποφαινόμενο ότι, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, προκειμένου να υπολογίσει το βασικό ποσό του προστίμου, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη ούτε τις πραγματικές ούτε τις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως και, αφετέρου, αρνούμενο, κατά συνέπεια, να εξετάσει την επιχειρηματολογία της ότι η Επιτροπή δεν είχε παράσχει συγκεκριμένες, αξιόπιστες και επαρκείς ενδείξεις για αυτές τις πραγματικές και/ή πιθανές συνέπειες.
- 65 Έτσι, το πρώτο σφάλμα του Γενικού Δικαστηρίου συνίσταται στην παραμόρφωση αυτή. Αφενός, από την τελευταία περίοδο της αιτιολογικής σκέψεως 902 της επίδικης αποφάσεως προκύπτει όντως ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως προκειμένου να υπολογίσει το ποσό του προστίμου, πράγμα το οποίο μάλιστα επιβεβαίωσε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, παραδεχόμενη ότι η διατύπωση της αιτιολογικής αυτής σκέψεως, κατά το μέρος που αφορά τις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως, συνιστούσε «παρόραμα». Ωστόσο, με τη σκέψη 169 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω αιτιολογική σκέψη μπορούσε να ερμηνευθεί μόνον ως αναφερόμενη, κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, στη φύση της παραβάσεως, παραγνωρίζοντας το σαφές περιεχόμενο των όρων που χρησιμοποιούνται σε αυτή την αιτιολογική σκέψη, η οποία αφορά συγκεκριμένα τις συνέπειες επί του ανταγωνισμού που επήλθαν λόγω της συγκεκριμένης συμπεριφοράς της Orange στην αγορά, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνει η χρήση ρήματος σε παρελθόντα χρόνο. Στη σκέψη 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε, εξάλλου, σε περιστατικά που πράγματι έλαβαν χώρα, παραπέμποντας, μεταξύ άλλων, στην εν λόγω αιτιολογική σκέψη 902.
- 66 Αφετέρου, και εν πάση περιπτώσει, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως, εκτιμώντας ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη τις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική σκέψη 902 της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή έλαβε, κατ' ελάχιστον, υπόψη τις ως άνω συνέπειες προκειμένου να υπολογίσει το ποσό του προστίμου, πράγμα το οποίο άλλωστε παραδέχθηκε και με τα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου υπομνήματά της. Παρά ταύτα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένως ότι η συνεκτίμηση της φύσεως της παραβάσεως δεν ισοδυναμούσε με συνεκτίμηση των πιθανών συνεπειών της. Ωστόσο, οι πιθανές, όπως και οι πραγματικές, συνέπειες της επίμαχης συμπεριφοράς αποτελούν τους βασικούς δείκτες της φύσεως της παραβάσεως και, συνεπώς, της σοβαρότητάς της, η οποία δεν μπορεί να εκτιμάται κατά τρόπο αφηρημένο. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εξακριβώσει αν η διαπίστωση των εν λόγω πιθανών συνεπειών ήταν δικαιολογημένη.
- 67 Δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε κατ' ορθό τρόπο την επίδικη απόφαση, η ανάλυση στην οποία προέβη σχετικά με την αναλογικότητα του προστίμου είναι στρεβλή. Συγκεκριμένα, δεν είναι δυνατό να θεωρείται ότι το πρόστιμο συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας όταν τα στοιχεία που καθορίζουν το ύψος του, τα οποία περιγράφονται στην επίδικη απόφαση, δεν εξετάζονται κατ' ορθό τρόπο.
- 68 Το δεύτερο σφάλμα του Γενικού Δικαστηρίου συνίσταται σε πλάνη περί το δίκαιο και σε παραβίαση της αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, καθότι παρέλειψε να εκτιμήσει αν οι συνέπειες της παραβάσεως που ελήφθησαν υπόψη για τους σκοπούς του υπολογισμού του προστίμου είχαν διαπιστωθεί ορθώς από την Επιτροπή. Κατά την Orange, αφενός, δεδομένου ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε, αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, παραμορφώνοντας το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως, στις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως προκειμένου να υπολογίσει το πρόστιμο, το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να εξακριβώσει αν η επίδικη απόφαση περιείχε

συγκεκριμένες, αξιόπιστες και επαρκείς ενδείξεις, αντί να απορρίψει, με τις σκέψεις 171 έως 173 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, την επιχειρηματολογία που είχε προβάλει συναφώς η επιχείρηση αυτή κατ' ουσίαν ως αλυσιτελή.

- 69 Αφετέρου, και εν πάση περιπτώσει, το Γενικό Δικαστήριο κακώς δεν άσκησε τον επιβαλλόμενο δικαστικό έλεγχο όσον αφορά την απόδειξη των πιθανών συνεπειών της παραβάσεως που ελήφθησαν υπόψη για τον υπολογισμό του προστίμου. Συναφώς, η Orange προσκόμισε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στοιχεία τα οποία αποδεικνύουν ότι η προσέγγιση της Επιτροπής όσον αφορά την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς της και των προβαλλομένων πιθανών συνεπειών στις αγορές ήταν εσφαλμένη. Τα εν λόγω στοιχεία, σχετικά με τη διείσδυση των ευρυζωνικών υπηρεσιών στην Πολωνία, τη χρήση από την Επιτροπή εσφαλμένων τεκμηρίων και μεθόδων, την επίπτωση των κινητών τηλεφώνων στη διείσδυση των ευρυζωνικών υπηρεσιών στην Πολωνία, την εκπρόθεσμη υποβολή προσφοράς αναφοράς μέσω της πολωνικής ΕΡΑ και τον ρυθμό αναπτύξεως των ευρυζωνικών υπηρεσιών, δεν ελήφθησαν, επομένως, υπόψη από το Γενικό Δικαστήριο.
- 70 Η Orange υποστηρίζει, επίσης, ότι από την απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632), προκύπτει ότι, αν με απόφαση με την οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη καταχρήσεως δεσποζουσας θέσεως η Επιτροπή προβαίνει σε ανάλυση της ικανότητας της επίμαχης συμπεριφοράς να εκτοπίσει ανταγωνιστές από την αγορά ή να βλάψει τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές, το Γενικό Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει το σύνολο των επιχειρημάτων και αποδεικτικών στοιχείων του προσφεύγοντος που σκοπό έχουν να κλονίσουν το βάσιμο της αναλύσεως αυτής. Αυτό το δίδαγμα που αφορά την εκτίμηση της ικανότητας συγκεκριμένης συμπεριφοράς να περιορίσει τον ανταγωνισμό, θα έπρεπε να εφαρμόζεται κατ' αναλογία στην εκτίμηση της φύσεως και της σοβαρότητας παραβάσεως για τους σκοπούς του υπολογισμού του προστίμου, καθόσον η φύση και η σοβαρότητα της παραβάσεως εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από την ικανότητα της εξεταζόμενης συμπεριφοράς να εκτοπίσει ανταγωνιστές από την αγορά.
- 71 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του. Είναι απαράδεκτος στο μέτρο που η Orange ζητεί νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το Δικαστήριο, δεν ανταποκρίνεται στα κριτήρια της νομολογίας σχετικά με την παραμόρφωση και είναι, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμος όπως και αλυσιτελής. Η απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632), δεν ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση.
- 72 Το ΠΙΤ υποστηρίζει, όπως και η Orange, ότι από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στις πραγματικές συνέπειες της συμπεριφοράς της επιχείρησης αυτής και ότι το θεσμικό αυτό όργανο πράγματι προέβη, τουλάχιστον, σε ανάλυση των πιθανών συνεπειών της. Επιπλέον, οι εκτιμήσεις σχετικά με τις εκτιθέμενες στην επίδικη απόφαση συνέπειες, ειδικότερα ως προς την ύπαρξη σοβαρών συνεπειών αποκλεισμού του ανταγωνισμού και σημαντικής ζημίας για τους Πολωνούς καταναλωτές ευρυζωνικών υπηρεσιών, όσον αφορά την ανταγωνιστική πίεση από τους παρόχους ευρυζωνικών υπηρεσιών και την ανάλυση της αγοράς ευρυζωνικής προσβάσεως στην Πολωνία, είναι εσφαλμένες ή αντιφατικές, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Τα σφάλματα αυτά στρέβλωσαν την εκ μέρους της Επιτροπής ανάλυση της σοβαρότητας της παραβάσεως.
- 73 Η ΕCΤΑ, όπως και η Επιτροπή, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, κρίνοντας ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι πραγματικές ή πιθανές συνέπειες της παραβάσεως για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου που επιβλήθηκε στην Orange, δεν παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης απόφασης. Ως εκ τούτου, είναι περιττή η εξέταση του ζητήματος κατά πόσον εσφαλμένα το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να εκτιμήσει αν η επίδικη απόφαση περιείχε συγκεκριμένες, αξιόπιστες και επαρκείς ενδείξεις για την ύπαρξη τέτοιων συνεπειών. Η απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P, EU:C:2017:632), δεν περιέχει στοιχεία τα οποία να επηρεάζουν την ανάλυση του δεύτερου λόγου αναιρέσεως.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 74 Πρέπει να επισημανθεί ότι, με το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, η Orange επιδιώκει να θεμελιώσει την παραδοχή στην οποία στηρίζεται το δεύτερο σκέλος του λόγου αυτού, δηλαδή ότι το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στη διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της επίμαχης παραβάσεως για τον υπολογισμό του προστίμου, ούτε τις πραγματικές ούτε τις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως, στηριζόμενο στην παραμόρφωση της τελευταίας περιόδου της αιτιολογικής σκέψεως 902 της επίδικης αποφάσεως, στην οποία προέβη με τη σκέψη 169 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
- 75 Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η παραμόρφωση πρέπει να προκύπτει προδήλως από τα στοιχεία της δικογραφίας, χωρίς να χρειάζεται να πραγματοποιηθεί νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων (αποφάσεις της 6ης Απριλίου 2006, *General Motors* κατά Επιτροπής, C-551/03 P, EU:C:2006:229, σκέψη 54, και της 19ης Απριλίου 2012, *Tomra Systems* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 27).
- 76 Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, με τη σκέψη 169 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «[η] αιτιολογία εκ μέρους της Επιτροπής, στις αιτιολογικές σκέψεις 899 έως 906 της [επίδικης] αποφάσεως, δεν αφήνει περιθώριο για καμία αμφιβολία όσον αφορά τα στοιχεία επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε την εκτίμησή της σχετικά με τη σοβαρότητα της παραβάσεως, τα οποία έχουν ως εξής: η φύση της παραβάσεως, η γεωγραφική έκτασή της, τα μερίδια που κατείχε η [Orange] στις οικείες αγορές και το ότι η παράβαση εκδηλώθηκε στην πράξη», ότι, «[α]ντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν η [Orange] και [το] ΡΙΠΤ, η Επιτροπή δεν ανέφερε στην αιτιολογική σκέψη 902 της [επίδικης] αποφάσεως, ούτε εξάλλου μπορεί να συναχθεί εξ αυτής της αιτιολογικής σκέψεως, υπό το πρίσμα της συνολικής αιτιολογίας σχετικά με τη σοβαρότητα της παραβάσεως, ότι είχε λάβει υπόψη τις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως επί της αγοράς και επί των καταναλωτών, κατά τον καθορισμό, σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα αυτή, του ποσοστού της αξίας των πωλήσεων που έπρεπε να γίνει δεκτό για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου» και ότι, «[ε]ιδικότερα, η φράση την οποία επικαλείται η [Orange] μπορεί να ερμηνευθεί [μόνον] υπό την έννοια ότι παραπέμπει, κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, στη φύση της παραβάσεως και στο γεγονός ότι αυτή, στο μέτρο που ήταν εσκεμμένη και είχε σκοπό να εξαλείψει τον ανταγωνισμό στην αγορά λιανικής ή να καθυστερήσει την εξέλιξη της αγοράς αυτής, μπορούσε να επηρεάσει αρνητικά τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές».
- 77 Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, επίσης, με τη σκέψη 170 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, αντιθέτως προς τις διαπιστώσεις στην πρώτη και δεύτερη περίοδο αυτής της αιτιολογικής σκέψεως 902, η τελευταία περίοδος «δεν περιέχει παραπομπή στο [τμήμα] της [επίδικης] αποφάσεως όπου η Επιτροπή εξέθεσε τις παρατηρήσεις της ως προς τις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως». Εξ αυτού συνήγαγε, με τη σκέψη 171 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, τις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως που διέπραξε η [Orange] επί των οικείων αγορών ούτε τις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως αυτής».
- 78 Το Γενικό Δικαστήριο στήριξε την ανωτέρω ερμηνεία της επίδικης αποφάσεως στις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη με τις σκέψεις 166 έως 168 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όσον αφορά το περιεχόμενο των άλλων σχετικών αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης αποφάσεως. Έτσι, με τη σκέψη 166 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο, καταρχάς, διαπίστωσε ότι «η εκτίμηση στην οποία προέβη η Επιτροπή σχετικά με τη σοβαρότητα της παραβάσεως στις αιτιολογικές σκέψεις 899 έως 908 της [επίδικης] αποφάσεως αποτελείται από τέσσερα μέρη, εκ των οποίων τα τρία πρώτα αφορούν τη φύση της παραβάσεως, τα μερίδια της αγοράς και τη γεωγραφική έκταση της παραβάσεως, ενώ το τέταρτο αποτελεί μια σύνοψη», και ότι, στη σύνοψη αυτή, στην αιτιολογική σκέψη 906 της επίδικης αποφάσεως, «η Επιτροπή αναφέρει ότι, κατά τον καθορισμό του

ποσοστού της αξίας των πωλήσεων που έπρεπε να γίνει δεκτό για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου, είχε λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων, τη φύση της παραβάσεως, τη γεωγραφική της έκταση, τα μερίδια της αγοράς, καθώς και το γεγονός ότι η παράβαση αυτή είχε εκδηλωθεί στην πράξη».

- 79 Στη συνέχεια, στη σκέψη 167 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι «[τ]ο αμφισβητούμενο από την [Orange] χωρίο βρίσκεται στην αιτιολογική σκέψη 902 της [επίδικης] αποφάσεως, η οποία περιλαμβάνεται στο τμήμα που αφορά την εκτίμηση της φύσεως της παραβάσεως», ότι, σε αυτό το τμήμα της εν λόγω αποφάσεως, «η Επιτροπή επισήμανε [...] ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως υπό τη μορφή αρνήσεως παροχής υπηρεσίας, που προσάπτεται στην [Orange], είχε επανειλημμένως καταδικασθεί τόσο από την [Επιτροπή] όσο και από τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης», παραπέμποντας συναφώς στην αιτιολογική σκέψη 899 της επίδικης αποφάσεως, ότι «[η Επιτροπή] επισήμανε ότι οι αγορές των επίμαχων προϊόντων ήταν πολύ μεγάλης οικονομικής σημασίας και διαδραμάτιζαν πρωταρχικό ρόλο για την ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας, καθώς οι ευρυζωνικές συνδέσεις αποτελούσαν καθοριστικό παράγοντα για την παροχή διαφόρων ψηφιακών υπηρεσιών στους τελικούς καταναλωτές», παραπέμποντας συναφώς στην αιτιολογική σκέψη 900 της επίδικης αποφάσεως, και ότι «[η] Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη το γεγονός ότι η [Orange] ήταν η μόνη ιδιοκτήτρια του εθνικού δικτύου τηλεπικοινωνιών και ότι, εξαιτίας του γεγονότος αυτού, οι [εναλλακτικοί φορείς εκμεταλλεύσεως] που επιθυμούσαν να προσφέρουν υπηρεσίες βάσει της τεχνολογίας DSL ήταν εξ ολοκλήρου εξαρτώμενοι από αυτή», παραπέμποντας συναφώς στην αιτιολογική σκέψη 901 της ίδιας αποφάσεως.
- 80 Στη σκέψη 168 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, τέλος, ότι «στην αιτιολογική σκέψη 902 [της επίδικης αποφάσεως], η Επιτροπή επισήμανε [ότι] “[ο]μοίως, όπως εκτίθεται στο [σημείο] VIII.1, η συμπεριφορά της [Orange] συγκαταλέγεται μεταξύ των καταχρηστικών συμπεριφορών οι οποίες αποσκοπούν στην εξάλειψη του ανταγωνισμού στην αγορά λιανικής ή, έστω, στην καθυστέρηση της εισόδου νέων φορέων ή στην εξέλιξη της αγοράς αυτής”, ότι “[π]εραίτερω, όπως επισημάνθηκε στην αιτιολογική σκέψη 892 [της επίδικης αποφάσεως], η [Orange] είχε επίγνωση του γεγονότος ότι η συμπεριφορά της ήταν παράνομη” και ότι “[τ]ούτο είχε αρνητικό αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού και των καταναλωτών, οι οποίοι υφίστανται αύξηση των τιμών, μείωση των επιλογών και του αριθμού των καινοτόμων προϊόντων”».
- 81 Επομένως, με τη σκέψη 169 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο στήριξε σε μια συνολική ερμηνεία των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης αποφάσεως που αφορούν τη φύση της παραβάσεως την κρίση του –την οποία αμφισβητεί η Orange στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του δεύτερου λόγου αναιρέσεως προβάλλοντας ότι συνιστά παραμόρφωση της επίδικης αποφάσεως– ότι η τελευταία περίοδος της αιτιολογικής σκέψεως 902 της επίδικης αποφάσεως «μπορεί να ερμηνευθεί [μόνον] υπό την έννοια ότι παραπέμπει, κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, στη φύση της παραβάσεως και στο γεγονός ότι αυτή, στο μέτρο που ήταν εσκεμμένη και είχε σκοπό να εξαλείψει τον ανταγωνισμό στην αγορά λιανικής ή να καθυστερήσει την εξέλιξη της αγοράς αυτής, μπορούσε να επηρεάσει αρνητικά τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές» και, ακολούθως, το συμπέρασμά του, όπως εκτίθεται στη σκέψη 171 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κατά το οποίο δεν επρόκειτο για αναφορά ούτε στις πραγματικές ούτε στις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως επί των οικείων αγορών.
- 82 Πάντως, πρώτον, η παραπομπή στην αιτιολογική σκέψη 902 της επίδικης αποφάσεως, στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 168 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, είναι ορθή. Δεύτερον, η Orange δεν υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο των αιτιολογικών σκέψεων 899 έως 901 ή της αιτιολογικής σκέψεως 906 της επίδικης αποφάσεως. Τρίτον, τα στοιχεία τα οποία επισημάνθηκαν με τις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις μπορούσαν αναμφισβήτητα να στηρίξουν την ερμηνεία της εν λόγω τελευταίας περιόδου που έλαβε χώρα με την προαναφερθείσα σκέψη 169, και τούτο κατά μείζονα λόγο διότι δεν αμφισβητείτο, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τις σκέψεις 124 έως 136 και 146 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η επίμαχη παραβατική συμπεριφορά είχε εκδηλωθεί στην πράξη από την Orange, ότι, σύμφωνα με το σημείο 22 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, η εκδήλωση της παραβάσεως στην πράξη ήταν, όπως και το είδος

της, το μερίδιο αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και η γεωγραφική έκτασή της, στοιχείο κρίσιμο για την εκτίμηση της βαρύτητάς της και ότι, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 166 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή είχε ακριβώς αναφέρει, στην αιτιολογική σκέψη 906 της επίδικης αποφάσεως, ότι, εν προκειμένω, είχε λάβει υπόψη, προκειμένου να εκτιμήσει τη σοβαρότητα της επίμαχης παραβάσεως, το γεγονός ότι αυτή είχε εκδηλωθεί στην πράξη, όπερ εξάλλου δεν αμφισβητεί η Orange.

- 83 Υπό τις συνθήκες αυτές, χωρίς να παραμορφώσει το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο, μετά από σφαιρική εξέταση των κρίσιμων αιτιολογικών σκέψεών της, έκρινε, κατ' ουσίαν, με τη σκέψη 169 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η τελευταία περίοδος της αιτιολογικής σκέψεως 902 της επίδικης αποφάσεως αποτελούσε απλώς γενική αναφορά στη φύση της παραβάσεως που διέπραξε εν προκειμένω η Orange, συνισταμένης σε συμπεριφορά ο καταχρηστικός χαρακτήρας της οποίας είχε ήδη διαπιστωθεί και τεθείσας σε εφαρμογή από την Orange εσκεμμένως, με πλήρη επίγνωση του παράνομου χαρακτήρα της.
- 84 Η Orange δεν μπορεί να αντλήσει, συναφώς, οποιοδήποτε λυσιτελές επιχείρημα από το γεγονός ότι το δεύτερο τμήμα της περιόδου αυτής είναι διατυπωμένο σε παρελθόντα χρόνο, πράγμα που αποδεικνύει, κατά την άποψή της, ότι η Επιτροπή αναφέρθηκε σε πράγματι επελθούσες συνέπειες. Αρκεί να επισημανθεί, ως προς το ζήτημα αυτό, ότι μόνο το κείμενο της επίδικης αποφάσεως στην πολωνική γλώσσα είναι αυθεντικό και ότι τούτο έχει διατυπωθεί σε ενεστώτα χρόνο.
- 85 Δεν μπορεί να αντληθεί λυσιτελές επιχείρημα ούτε από το γεγονός ότι η Επιτροπή, στα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου υπομνήματά της, παραδέχθηκε ότι η εν λόγω περίοδος αναφέρεται στις πραγματικές ή πιθανές συνέπειες της παραβάσεως, υποστηρίζοντας, όμως, ότι επρόκειτο για παρόραμα. Συγκεκριμένα, ακόμη και αν υποτεθεί ότι τα εν λόγω υπομνήματα έχουν το περιεχόμενο που τους προσδίδει η Orange, αρκεί να υπομνησθεί, αφενός, ότι, από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 263 ΣΛΕΕ προκύπτει ότι ο κατά τη διάταξη αυτή έλεγχος νομιμότητας δεν μπορεί να αφορά το περιεχόμενο των υπομνημάτων που κατατέθηκαν από τον καθού ενώπιον του αρμόδιου να τον ασκήσει δικαιοδοτικού οργάνου της Ένωσης και, αφετέρου, ότι η αίτηση αναιρέσεως αφορά μόνο την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2003, Ensidesa κατά Επιτροπής, C-198/99 P, EU:C:2003:530, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 86 Ωσαύτως, ούτε η σκέψη 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως μπορεί να προβληθεί προς στήριξη της θέσεως της Orange. Συγκεκριμένα, στη σκέψη αυτή, το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε ότι «[α]πό τις αιτιολογικές σκέψεις 899 έως 902, 904 και 905 της [επίδικης] αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα στοιχεία αυτά κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως», τα δε «στοιχεία» αυτά προσδιορίζονται στις σκέψεις 178 έως 181 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ως συνιστάμενα, αντιστοίχως, στο ότι «η [Orange] κατείχε δεσπόζουσα θέση συνεπεία του πρώην νομίμου μονοπωλίου, τόσο στην αγορά χονδρικής παροχής ευρυζωνικής προσβάσεως LLU και BSA, όπου ήταν η μόνη παρέχουσα υπηρεσίες, όσο και στην αγορά λιανικής», στο ότι «η παράβαση την οποία διέπραξε η [Orange], η ύπαρξη της οποίας δεν αμφισβητείται αυτή καθαυτήν, συνίσταται σε πολλαπλές, σοβαρές, συνεχιζόμενες και εσκεμμένες παραβιάσεις του ρυθμιστικού πλαισίου», στο ότι «δεν αμφισβητείτ[ο] ότι η [Orange] είχε επίγνωση του παράνομου χαρακτήρα της συμπεριφοράς της, τόσο από απόψεως ρυθμιστικού πλαισίου [...] όσο και από απόψεως του δικαίου του ανταγωνισμού, καθόσον σκοπός των πρακτικών της ήταν να εμποδίσουν ή να καθυστερήσουν την είσοδο νέων φορέων στις οικείες αγορές προϊόντων», καθώς και στο ότι «οι αγορές προϊόντων που επηρεάστηκαν από τις καταχρηστικές πρακτικές της [Orange], αγορές [που] εκτείνονται στο σύνολο της επικράτειας ενός από τα μεγαλύτερα κράτη μέλη της Ένωσης, είναι αγορές μεγάλης σημασίας, τόσο από οικονομικής όσο και από κοινωνικής απόψεως, καθότι η ευρυζωνική διαδικτυακή πρόσβαση αποτελεί βασικό στοιχείο για την ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας».
- 87 Το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε επίσης, στην ίδια σκέψη 182, το περιεχόμενο των αιτιολογικών σκέψεων 899 έως 902 της επίδικης αποφάσεως, όπως αυτό είχε ήδη αναφερθεί στις σκέψεις 167 και 168 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με διατύπωση σχεδόν πανομοιότυπη με την περιεχόμενη

στις εν λόγω σκέψεις, καθώς και το περιεχόμενο των αιτιολογικών σκέψεων 904 και 905 της επίδικης αποφάσεως, σχετικά με τη δεσπόζουσα θέση της Orange και την έκταση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, πλην όμως, η Orange δεν έχει προβάλει αιτιάσεις κατά των δύο τελευταίων αυτών διαπιστώσεων στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως.

- 88 Συνεπώς, αντιθέτως προς τα όσα υποστηρίζει η Orange στηριζόμενη σε εσφαλμένη ερμηνεία της σκέψεως 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ουδόλως προκύπτει από τη σκέψη αυτή ότι το Γενικό Δικαστήριο προσέδωσε στην τελευταία περίοδο της αιτιολογικής σκέψεως 902 της επίδικης αποφάσεως διαφορετικό περιεχόμενο από εκείνο που της είχε ήδη προσδώσει με τη σκέψη 169 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
- 89 Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς να στηριχθεί σε παραμόρφωση του περιεχομένου της επίδικης αποφάσεως, έκρινε, με τη σκέψη 171 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως για τον υπολογισμό του προστίμου, τις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως που διέπραξε η Orange στις οικείες αγορές ούτε τις πιθανές συνέπειες της παραβάσεως αυτής. Κατά συνέπεια, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο, αφενός, με την ίδια σκέψη, έκρινε ότι η Επιτροπή, καθόσον δεν έλαβε υπόψη τις πραγματικές συνέπειες της παραβάσεως κατά την εκτίμηση της σοβαρότητάς της, δεν υποχρεούτο να τις αποδείξει, και, ακολούθως, με τη σκέψη 172, απέρριψε ως αβάσιμη την επιχειρηματολογία της Orange περί ελλείψεως αιτιολογίας της επίδικης αποφάσεως όσον αφορά την απόδειξη των πραγματικών συνεπειών της παραβάσεως. Ωσαύτως, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε, αφετέρου, με τις σκέψεις 173 και 174 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ως αλυσιτελή τα επιχειρήματα που προέβαλαν η Orange και το ΡΙΠΤ προκειμένου να αποδείξουν τα σφάλματα που διέπραξε η Επιτροπή κατά την εκτίμηση των πιθανών συνεπειών της παραβάσεως, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη ούτε τις συνέπειες αυτές κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως.
- 90 Το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο σκοπείται να στοιχειοθετηθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της τελευταίας περιόδου της αιτιολογικής σκέψεως 902 της επίδικης αποφάσεως, πρέπει, επομένως, να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμο.
- 91 Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος αυτού του λόγου αναιρέσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το σκέλος αυτό στηρίζεται εξ ολοκλήρου στην παραδοχή ότι η προβαλλόμενη παραμόρφωση στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του ίδιου λόγου αναιρέσεως έχει αποδειχθεί. Ωστόσο, όπως διαπιστώθηκε με τις σκέψεις 76 έως 90 της παρούσας αποφάσεως, τούτο δεν ισχύει εν προκειμένω. Επομένως, και αυτό το δεύτερο σκέλος, το οποίο στηρίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμο, όπως επίσης και, αν υποτεθεί παραδεκτή, η επιχειρηματολογία του ΡΙΠΤ η οποία εκτέθηκε στη σκέψη 72 της παρούσας αποφάσεως.
- 92 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο και πλάνη εκτιμήσεως σχετικά με τη μη συνεκτίμηση, ως ελαφρυντικής περιστάσεως, των επενδύσεων που πραγματοποίησε η Orange

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 93 Η Orange υποστηρίζει ότι, απορρίπτοντας την επιχειρηματολογία της ότι η Επιτροπή έπρεπε να χαρακτηρίσει ως ελαφρυντική περίπτωση τις επενδύσεις που πραγματοποίησε κατόπιν της συνάψεως της συμφωνίας με τον UKF για τη βελτίωση του σταθερού δικτύου ευρυζωνικής προσβάσεως στην

Πολωνία (στο εξής: επίμαχες επενδύσεις), το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε αποδεικτικά στοιχεία και υπέπεσε σε πολλαπλά νομικά σφάλματα και/ή σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως, κάθε ένα από τα οποία έπρεπε να είχε οδηγήσει σε μείωση του επιβληθέντος προστίμου.

- 94 Πρώτον, με τη σκέψη 195 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε ότι στοιχεία τα οποία δεν σχετίζονται με τη φύση της παραβάσεως μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ελαφρυντικές περιστάσεις και, με τη σκέψη 208 της αποφάσεως αυτής, δέχθηκε ότι είναι αδιάφορο, προκειμένου να κριθεί αν συγκεκριμένες περιστάσεις μπορούν να χαρακτηριστούν ως ελαφρυντικές υπό την έννοια του σημείου 29 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, κατά πόσον οι περιστάσεις αυτές μετέβαλαν τη φύση της παραβάσεως. Ως εκ τούτου, απέρριψε την αιτιολογία που παρέθεσε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 915 της επίδικης αποφάσεως. Ωστόσο, με τις σκέψεις 192 έως 209 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο παρεξέκλινε από την αιτιολογία βάσει της οποίας η επίδικη απόφαση δεν χαρακτήρισε τις επενδύσεις αυτές ως ελαφρυντική περίπτωση και την υποκατέστησε με τη δική του συλλογιστική, παρότι είχε επισημάνει ότι περιοριζόταν σε έλεγχο της νομιμότητας της επίδικης αποφάσεως και δεν σκόπευε να ασκήσει την πλήρη δικαιοδοσία του. Με τον τρόπο αυτόν, παρέβη τον κανόνα σύμφωνα με τον οποίο, στο πλαίσιο του προβλεπόμενου στο άρθρο 263 ΣΛΕΕ ελέγχου νομιμότητας, το Γενικό Δικαστήριο δεν δύναται να υποκαταστήσει με τη δική του αιτιολογία την αιτιολογία του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη.
- 95 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο, κρίνοντας ότι οι επίμαχες επενδύσεις δεν μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως μέτρο επανορθώσεως, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και/ή σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως. Αφενός, εν αντιθέσει προς τις κρίσεις που περιέχονται στις σκέψεις 199 έως 201 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, από την απόφαση της 30ής Απριλίου 2009, Nintendo και Nintendo of Europe κατά Επιτροπής (T-13/03, EU:T:2009:131), καθώς και από αποφάσεις εθνικών αρχών ανταγωνισμού, δύναται να συναχθεί ότι η έννοια της επανορθώσεως μπορεί να αφορά μάλλον ευεργετικές συνέπειες σε είδος και όχι οικονομικές, έστω και αν είναι έμμεσες. Το άρθρο 18, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/104 επιβεβαιώνει την άποψη αυτή και μάλιστα ενθαρρύνει τη συνεκτίμηση τέτοιων μέτρων κατά τον υπολογισμό των προστίμων. Αφετέρου, εν προκειμένω, δεν ήταν εφικτή η ακριβής και αποτελεσματική ποσοτική αποτίμηση και χορήγηση άμεσων αποζημιώσεων. Επομένως, αν η Orange δεν είχε πραγματοποιήσει μονομερώς τις επίμαχες επενδύσεις, των οποίων τη σημασία και τις ευεργετικές συνέπειες παραδέχθηκαν ο UKE και οι εναλλακτικοί φορείς εκμεταλλεύσεως, λιγοστά πρόσωπα θα είχαν λάβει αποζημίωση. Συναφώς, με τις σκέψεις 204 έως 206 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένως ότι οι εκεί αναφερόμενες ευεργετικές συνέπειες απέρρεαν από τη συμφωνία με τον UKE και όχι από τις εν λόγω επενδύσεις.
- 96 Τρίτον, το Γενικό Δικαστήριο, κρίνοντας, με τη σκέψη 202 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι επίμαχες επενδύσεις ήταν απόρροια της προσπάθειας της Orange να αποφύγει τον λειτουργικό διαχωρισμό που επιδίωκε ο UKE, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και παραμόρφωσε τα στοιχεία της δικογραφίας. Κανένα επιχείρημα σχετικά με τους λόγους που ώθησαν την Orange να συνάψει τη συμφωνία με τον UKE δεν περιέχεται στα υπομνήματα ή στην επίδικη απόφαση, το δε Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε, στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας της επίδικης αποφάσεως, να υποκαταστήσει με τη δική του συλλογιστική εκείνη της Επιτροπής, χωρίς να προβεί σε παράτυπη υποκατάσταση αιτιολογίας και σε παραβίαση της ευθυδικίας και προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας. Επιπλέον, οι επενδύσεις αυτές πραγματοποιήθηκαν οικειοθελώς, όπως η ίδια η Επιτροπή παραδέχθηκε με την αιτιολογική σκέψη 140 της επίδικης αποφάσεως και όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.
- 97 Τέταρτον, το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε, με τη σκέψη 203 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι επίμαχες επενδύσεις συνιστούσαν απλώς «σύνηθες στοιχείο στον επιχειρησιακό κόσμο». Η κρίση αυτή αντιφάσκει με τη διαπίστωση στη σκέψη 202 της εν λόγω αποφάσεως, δεδομένου ότι οι ίδιες επενδύσεις δεν μπορούν να είναι ταυτοχρόνως αποτέλεσμα απειλής ρυθμιστικής παρεμβάσεως και σύνηθες στοιχείο στον επιχειρηματικό κόσμο. Η σκέψη 204 της αποφάσεως αυτής παραμόρφωσε, επίσης, τα αποδεικτικά στοιχεία διότι, δίνοντας έμφαση στα

γεγονότα που έλαβαν χώρα κατά την περίοδο της παραβάσεως, δημιουργεί την εντύπωση ότι, καθόσον τα ρυθμιστικά μέτρα δεν απέδωσαν τα αναμενόμενα αποτελέσματα, ουδεμία ευεργετική συνέπεια απέρρεε από τις μεταγενέστερες επενδύσεις. Εν πάση περιπτώσει, οι επενδύσεις αυτές δεν πραγματοποιήθηκαν με την προοπτική επιτεύξεως αποδόσεως, καθώς ορισμένες δεν ήταν οικονομικά βιώσιμες, αλλά για την αποκατάσταση της ζημίας των θυμάτων της παραβατικής συμπεριφοράς.

- 98 Εξάλλου, οι ελαφρυντικές περιστάσεις δεν αποτελούν μια κλειστή κατηγορία. Επίσης, το γεγονός ότι δεν υφίσταται νομολογιακό προηγούμενο δεν συνιστά εμπόδιο για την αναγνώριση της υπάρξεως μιας τέτοιας περιστάσεως. Εν προκειμένω, η συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων δικαιολογεί να αναγνωριστούν οι επίμαχες επενδύσεις ως ελαφρυντική περίπτωση, δεδομένων, μεταξύ άλλων, του χρόνου κατά τον οποίο πραγματοποιήθηκαν και της κλίμακάς τους.
- 99 Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως δεν συνιστά αίτηση επανεξετάσεως του πρωτοδίκως προβληθέντος λόγου ακυρώσεως, αλλά βάλλει κατά της εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου αναλύσεως, η οποία κατέστησε δυνατή την *ex post* θεμελίωση της αρνήσεως της Επιτροπής, υποκαθιστώντας την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως με νέα αιτιολογία η οποία δεν περιλαμβανόταν στην απόφαση αυτή και η οποία, μάλιστα, είναι πλημμελής.
- 100 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός είναι αλυσιτελής, καθώς το υπό αμφισβήτηση σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου συμπεριλήφθηκε ως εκ περισπού στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σε απάντηση της προβληθείσας ενώπιόν του επιχειρηματολογίας. Όλα τα στοιχεία που εξέτασε το Γενικό Δικαστήριο καθώς και όλοι οι προβληθέντες λόγοι προκειμένου να μη χαρακτηριστούν ως ελαφρυντική περίπτωση οι επίμαχες επενδύσεις προκύπτουν από τα υποβληθέντα ενώπιόν του υπομνήματα και από την επίδικη απόφαση. Επιπλέον, κρίνοντας ότι δεν συνέτρεχε λόγος να τροποποιήσει το πρόστιμο, το Γενικό Δικαστήριο άσκησε την εξουσία του πλήρους δικαιοδοσίας, σύμφωνα με τα αιτήματα της Orange.
- 101 Εν πάση περιπτώσει, ο ως άνω λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος, δεδομένου ότι η Orange καλεί το Δικαστήριο να προβεί σε επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών, ή αβασίμως, δεδομένου ότι η Orange δεν απέδειξε ότι, βάσει του ισχύοντος νομικού πλαισίου, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εκλάβει τις επίμαχες επενδύσεις ως μέτρο επανορθώσεως.
- 102 Το ΡΙΠΤ υποστηρίζει, όπως και η Orange, ότι οι επίμαχες επενδύσεις αποτελούν ως εκ της φύσεώς τους μέτρα επανορθώσεως, όπως προκύπτει από τα πραγματικά στοιχεία που εξέθεσε στις παρατηρήσεις τις οποίες κατέθεσε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο, παραλείποντας να λάβει υπόψη τις επενδύσεις αυτές ως ελαφρυντική περίπτωση, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κατά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε το ΡΙΠΤ και παραμόρφωσε το περιεχόμενό τους, αναφέροντας ειδικότερα, στη σκέψη 204 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι απόψεις τις οποίες προέβαλε το ΡΙΠΤ με το υπόμνημά του παρεμβάσεως έρχονταν σε αντίθεση με τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα. Επίσης, εσφαλμένα έκρινε, με τη σκέψη 206 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι ευεργετικές συνέπειες για τους εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως και τους τελικούς χρήστες έπρεπε να αποδοθούν αποκλειστικά στη συμφωνία με τον UKF και όχι στις εν λόγω επενδύσεις.
- 103 Η ΕCΤΑ υποστηρίζει, όπως και η Επιτροπή, ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί. Προσθέτει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη σε υποκατάσταση αιτιολογίας.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 104 Πρώτον, στο μέτρο που, με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Orange υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο υποκαθιστώντας με τη δική του αιτιολογία την αιτιολογία την οποία περιέλαβε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση προκειμένου να απορρίψει τον χαρακτηρισμό των επίμαχων επενδύσεων ως ελαφρυντικής περιστάσεως υπό την έννοια του σημείου

29 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, κατά παράβαση των ορίων που επιβάλλονται στον έλεγχο νομιμότητας τον οποίο ασκεί, πρέπει να υπομνησθεί ότι το σύστημα δικαστικού ελέγχου των αποφάσεων της Επιτροπής που αφορούν τις διαδικασίες εφαρμογής των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ συνίσταται στον κατ' άρθρο 263 ΣΛΕΕ έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των θεσμικών οργάνων, ο οποίος είναι δυνατό να συμπληρωθεί, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 261 ΣΛΕΕ και κατόπιν αιτήματος των προσφευγόντων, από την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας όσον αφορά τις κυρώσεις που επιβάλλονται στον τομέα αυτόν από την Επιτροπή (απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Galp Energía España κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-603/13 P, EU:C:2016:38, σκέψη 71 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 105 Η έκταση του κατ' άρθρο 263 ΣΛΕΕ ελέγχου νομιμότητας καλύπτει όλα τα στοιχεία των αποφάσεων της Επιτροπής οι οποίες αφορούν τις διαδικασίες εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, τον εμπεριστατωμένο έλεγχο των οποίων διασφαλίζει το Γενικό Δικαστήριο, τόσο από νομικής όσον και από πραγματικής απόψεως, υπό το πρίσμα των λόγων που προβάλλουν οι προσφεύγοντες και λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των στοιχείων που αυτοί υποβάλλουν στην κρίση του. Πάντως, στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης δεν μπορούν, εν πάση περιπτώσει, να υποκαταστήσουν με τη δική τους αιτιολογία αυτήν του εκδόντος την επίμαχη πράξη (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2014, Areva κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-247/11 P και C-253/11 P, EU:C:2014:257, σκέψη 56, καθώς και της 21ης Ιανουαρίου 2016, Galp Energía España κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-603/13 P, EU:C:2016:38, σκέψεις 72 και 73 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 106 Αντιθέτως, εφόσον ασκεί την πλήρη δικαιοδοσία του η οποία προβλέπεται στο άρθρο 261 ΣΛΕΕ και στο άρθρο 31 του κανονισμού 1/2003, ο δικαστής της Ένωσης έχει την εξουσία, πέραν του απλού ελέγχου νομιμότητας της κυρώσεως, να προβαίνει στη δική του εκτίμηση ως προς το ποσό της κυρώσεως αυτής, υποκαθιστώντας την Επιτροπή η οποία εξέδωσε την πράξη στην οποία καθορίστηκε αρχικώς το ποσό αυτό. Κατά συνέπεια, ο δικαστής της Ένωσης μπορεί να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη πράξη, έστω και χωρίς ακύρωση, προκειμένου να καταργήσει, μειώσει ή αυξήσει το ύψος του επιβληθέντος προστίμου, η δε αρμοδιότητα αυτή ασκείται λαμβανομένων υπόψη όλων των πραγματικών περιστάσεων (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, EU:C:2002:582, σκέψη 692· της 8ης Φεβρουαρίου 2007, Groupe Danone κατά Επιτροπής, C-3/06 P, EU:C:2007:88, σκέψη 61, καθώς και της 3ης Σεπτεμβρίου 2009, Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής, C-534/07 P, EU:C:2009:505, σκέψη 86).
- 107 Εν προκειμένω, πρέπει ευθύς εξαρχής να απορριφθεί κάθε επιχείρημα το οποίο επιχειρεί να αντλήσει η Orange από τη σκέψη 195 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον, όπως προκύπτει από την ίδια τη διατύπωσή της, στη σκέψη αυτή απλώς εκτίθεται η επιχειρηματολογία που είχε προβάλει η Orange ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο αρνούμενη να θεωρήσει τις επίμαχες επενδύσεις ως ελαφρυντική περίσταση με το σκεπτικό ότι δεν μετέβαλαν τη φύση της παραβάσεως.
- 108 Ωστόσο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, βεβαίως, με τη σκέψη 208 της εν λόγω αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, όπως επισημαίνει η Orange, ότι ήταν αδιάφορο αν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ελαφρυντικές περιστάσεις μόνο τα στοιχεία τα οποία μεταβάλλουν τη φύση της παραβάσεως ή και τα στοιχεία τα οποία δεν έχουν την ιδιότητα αυτή, κρίνοντας παραλλήλως, με την ίδια σκέψη 208, καθώς και με τη σκέψη 209 της ίδιας αποφάσεως, ότι η μη αναγνώριση έναντι της Orange ελαφρυντικής περιστάσεως λόγω των επενδύσεων που ανέλαβε δυνάμει της συμφωνίας με τον UKF δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση του σημείου 29 των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 ούτε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε στις περιλαμβανόμενες στις σκέψεις 196 έως 207 της εν λόγω αποφάσεως εκτιμήσεις.

- 109 Στις ανωτέρω σκέψεις, το Γενικό Δικαστήριο παρέθεσε ορισμένα αποσπάσματα της συμφωνίας με τον UKE και από αυτά συνήγαγε ότι οι επενδύσεις που ανέλαβε η Orange δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως μέτρα επανορθώσεως παρόμοια με εκείνα τα οποία είχε αναγνωρίσει η Επιτροπή στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 30ής Απριλίου 2009, Nintendo και Nintendo of Europe κατά Επιτροπής (T-13/03, EU:T:2009:131), ούτε με άλλα που είχαν εκτιμηθεί θετικά από την αρχή ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου. Επισήμανε, επίσης, ότι οι οριζόμενες στη συμφωνία με τον UKE δεσμεύσεις ήταν απόρροια της βουλήσεως της Orange να αποφύγει τον λειτουργικό διαχωρισμό και έκρινε ότι οι επενδύσεις αυτές αποτελούσαν σύνηδες στοιχείο στον επιχειρησιακό κόσμο, δεδομένου ότι ωφελούσαν πρωτίστως την ίδια την Orange. Επιπλέον, απέρριψε τα επιχειρήματα του ΡΙΠΤ, επισημαίνοντας ότι τα έγγραφα που το τελευταίο του είχε προσκομίσει αποδείκνυαν ότι οι περιορισμένες ευεργετικές συνέπειες της συμφωνίας με τον UKE και των προβλεπόμενων σε αυτήν επενδύσεων για τους εναλλακτικούς φορείς εκμεταλλεύσεως και τους τελικούς χρήστες έπρεπε να αποδοθούν στη συμφωνία αυτή καθεαυτή, και όχι ειδικότερα στις επίμαχες επενδύσεις, και επισήμανε ότι η Επιτροπή είχε πράγματι λάβει υπόψη τη βελτίωση της καταστάσεως της οικείας αγοράς, η οποία οφειλόταν στη μεταβολή της συμπεριφοράς της Orange μετά την υπογραφή της συμφωνίας αυτής, δεδομένου ότι η Επιτροπή είχε προσδιορίσει την ημερομηνία υπογραφής της ως ημερομηνία παύσεως της παραβάσεως.
- 110 Επιβάλλεται, ωστόσο, η διαπίστωση ότι οι επικρίσεις που διατύπωσε η Orange ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, οι οποίες εκτίθενται στις σκέψεις 192 έως 194 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε με τις εν λόγω σκέψεις 196 έως 207, δεν αφορούσαν χωρία της επίδικης αποφάσεως σχετικά με την άρνηση της Επιτροπής να λάβει υπόψη ελαφρυντικές περιστάσεις, αλλά συνιστούσαν αίτημα για την άσκηση από το Γενικό Δικαστήριο της πλήρους δικαιοδοσίας του και τη μείωση του επιβληθέντος από την Επιτροπή προστίμου, σύμφωνα με τη νομολογία που υπομνήσθηκε στη σκέψη 106 της παρούσας αποφάσεως, προκειμένου να ληφθεί υπόψη το αντισταθμιστικό μέτρο που συνιστούσαν οι επίμαχες επενδύσεις, όπως προκύπτει ρητώς από τις σκέψεις 63 και 64 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθώς και από το δικόγραφο της προσφυγής.
- 111 Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως, όπως προκύπτει, κατ' ουσίαν, από τις σκέψεις 63 έως 68 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και από τη διάρθρωση της αποφάσεως αυτής, προέβη στις εκτιμήσεις αυτές στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας της επίδικης αποφάσεως, διαπιστώνεται ότι, με το εκτιθέμενο στις σκέψεις 196 έως 207 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως σκεπτικό, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε πράγματι στην συνοψιζόμενη στις σκέψεις 192 έως 194 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως επιχειρηματολογία, την οποία προέβαλε ενώπιόν του η Orange, με σκοπό να επιτύχει τη μεταρρύθμιση του επιβληθέντος με το άρθρο 2 της επίδικης αποφάσεως προστίμου.
- 112 Δεδομένου ότι η Orange ρητώς προέβαλε την επιχειρηματολογία αυτή προκειμένου να επιτύχει μια τέτοια μεταρρύθμιση και δεδομένου ότι οι επίμαχες κρίσεις αφορούν όντως μόνον την εκτίμηση του επιβληθέντος από την Επιτροπή προστίμου, σύμφωνα με τα όρια που επιβάλλονται στο Γενικό Δικαστήριο όταν ασκεί την πλήρη δικαιοδοσία του (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Galp Energía España κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-603/13 P, EU:C:2016:38, σκέψεις 76 και 77), το Γενικό Δικαστήριο ορθώς, εν προκειμένω, ανέπτυξε το σκεπτικό που εκτίθεται στις σκέψεις 196 έως 207 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στο πλαίσιο ασκήσεως της πλήρους δικαιοδοσίας του.
- 113 Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τη νομολογία που υπομνήσθηκε στη σκέψη 106 της παρούσας αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο είχε, στο πλαίσιο αυτό, την εξουσία να υποκαταστήσει με τη δική του αιτιολογία εκείνη της Επιτροπής.

- 114 Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως, στο μέτρο που με τον λόγο αυτό η Orange προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι υπερέβη τα όρια του ελέγχου νομιμότητας, πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι το σφάλμα το οποίο προσδιορίστηκε με τη σκέψη 111 της παρούσας αποφάσεως δεν είναι ικανό να επιφέρει την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1996, Ojha κατά Επιτροπής, C-294/95 P, EU:C:1996:434, σκέψη 52).
- 115 Δεύτερον, στο μέτρο που, με την εκτιθέμενη στις σκέψεις 95 έως 98 και 102 της παρούσας αποφάσεως επιχειρηματολογία, η Orange και το ΡΙΠΤ αμφισβητούν το βάσιμο των εκτιμήσεων στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο με τις σκέψεις 196 έως 207 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να υπομνησθεί ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο, όταν αποφαινεται επί νομικών ζητημάτων κατ' αναίρεση, να υποκαθιστά, για λόγους επιείκειας, την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου με την δική του εκτίμηση, αποφαινόμενο, στο πλαίσιο ασκήσεως της πλήρους δικαιοδοσίας του, επί του ύψους των προστίμων που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις λόγω παραβάσεως κανόνων του δικαίου της Ένωσης και ότι μόνο στο μέτρο που το Δικαστήριο κρίνει ότι η αυστηρότητα της κυρώσεως είναι όχι απλώς μη ενδεδειγμένη, αλλά και υπερβολική, σε σημείο που να είναι δυσανάλογη, μπορεί να διαπιστωθεί πλάνη περί το δίκαιο εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου λόγω του μη ενδεδειγμένου ύψους του προστίμου (αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2012, E.ON Energie κατά Επιτροπής, C-89/11 P, EU:C:2012:738, σκέψεις 125 και 126 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και της 27ης Απριλίου 2017, FSL κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-469/15 P, EU:C:2017:308, σκέψεις 77 και 78 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εν προκειμένω, επιβάλλεται, ωστόσο, η διαπίστωση ότι δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση. Η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί ως απαράδεκτη.
- 116 Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.
- 117 Εξάλλου, καθόσον με τα αιτήματά τους, η Orange και το ΡΙΠΤ ζητούν, επικουρικής, από το Δικαστήριο να μειώσει το επιβληθέν με την επίδικη απόφαση πρόστιμο στο μέτρο που το Δικαστήριο κρίνει πρόσφορο, αρκεί η επισημάνση ότι τα αιτήματα αυτά στηρίζονται κατ' ανάγκην στους ίδιους λόγους στους οποίους στηρίζονται και τα κύρια αιτήματά τους, οπότε πρέπει να απορριφθούν και αυτά βάσει του εκτιθέμενου στην παρούσα απόφαση σκεπτικού (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 1ης Ιουνίου 1978, Mulcahy κατά Επιτροπής, 110/77, EU:C:1978:118, σκέψη 30).
- 118 Τέλος, καθόσον, με τα όλως επικουρικά αιτήματά τους, η Orange και το ΡΙΠΤ ζητούν από το Δικαστήριο να αναπέμψει την απόφαση περί επιβολής προστίμου στην Επιτροπή και επιδιώκουν έτσι να διατάξει το Δικαστήριο την Επιτροπή να εκδώσει νέα απόφαση περί επιβολής προστίμου, αρκεί η υπόμνηση ότι, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να απευθύνει εντολές (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 1999, DSM κατά Επιτροπής, C-5/93 P, EU:C:1999:364, σκέψεις 34 έως 37, και της 22ας Ιανουαρίου 2004, Mattila κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, C-353/01 P, EU:C:2004:42, σκέψεις 15 και 16), οπότε τα ως άνω αιτήματα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα.
- 119 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως εν μέρει απαράδεκτη, εν μέρει αλυσιτελής και εν μέρει αβάσιμη.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 120 Κατά το άρθρο 184, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται ως αβάσιμη ή όταν γίνεται δεκτή και το Δικαστήριο κρίνει το ίδιο οριστικά τη διαφορά, αυτό αποφαινεται επί των εξόδων.
- 121 Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο εφαρμόζεται στην ανααιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, του ίδιου Κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

- ¹²² Δεδομένου ότι η Orange ηττήθηκε ως προς τους λόγους αναιρέσεως και ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της στα δικαστικά έξοδα, η Orange πρέπει να φέρει τα δικαστικά έξοδά της και να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής.
- ¹²³ Δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν η αναίρεση δεν ασκήθηκε από παρεμβαίνοντα πρωτοδίκως, αυτός μπορεί να καταδικαστεί στα έξοδα της αναιρετικής δίκης μόνον αν έλαβε μέρος στην ενώπιον του Δικαστηρίου έγγραφη ή προφορική διαδικασία. Όταν ο εν λόγω διάδικος μετέχει στη δίκη, το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι αυτός φέρει τα δικαστικά του έξοδα.
- ¹²⁴ Δεδομένου ότι το ΡΠΤ έλαβε μέρος στην ενώπιον του Δικαστηρίου έγγραφη διαδικασία και η ECTA έλαβε μέρος στην έγγραφη και την προφορική διαδικασία, πρέπει, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, καθένας από τους παρεμβαίνοντες πρωτοδίκως να φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δεύτερο τμήμα) αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**
- 2) Η Orange Polska SA φέρει, πέραν των δικαστικών της εξόδων, και τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.**
- 3) Οι Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji και European Competitive Telecommunications Association AIBSL (ECTA) φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.**

(υπογραφές)