



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

25 luglio 2018*

«Impugnazione – Concorrenza – Articolo 102 TFUE – Abuso di posizione dominante – Mercati polacchi all'ingrosso dell'accesso a internet a banda larga – Diniego di accesso alla rete e di fornitura dei prodotti all'ingrosso – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Articolo 7, paragrafo 1 – Articolo 23, paragrafo 2, lettera a) – Interesse legittimo ad accertare un'infrazione già cessata – Calcolo dell'ammenda – Orientamenti del 2006 per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 – Gravità – Circostanze attenuanti – Investimenti realizzati dall'impresa responsabile dell'infrazione – Controllo di legittimità – Controllo esteso al merito – Sostituzione della motivazione»

Nella causa C-123/16 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 27 febbraio 2016,

Orange Polska SA, con sede in Varsavia (Polonia), rappresentata da S. Hautbourg, avocat, P. Paśnik e M. Modzelewska de Raad, adwokaci, A. Howard, barrister, nonché da D. Beard, QC,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione europea, rappresentata da J. Szczodrowski, L. Malferrari e E. Gippini Fournier, in qualità di agenti,

convenuta in primo grado

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, con sede in Varsavia, rappresentata da P. Litwiński, adwokat,

European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA), già European Competitive Telecommunications Association, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata da G.I. Moir e J. MacKenzie, solicitors,

intervenienti in primo grado,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da M. Ilešič, presidente di sezione, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal e E. Jarašiūnas (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

* Lingua processuale: l'inglese.

cancelliere: L. Carrasco Marco, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 22 novembre 2017,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 febbraio 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la sua impugnazione la Orange Polska SA (in prosieguo: la «Orange») chiede, in via principale, l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 17 dicembre 2015, Orange Polska/Commissione (T-486/11; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2015:1002), con la quale esso ha respinto il suo ricorso diretto, in via principale, all'annullamento della decisione C(2011) 4378 definitivo della Commissione, del 22 giugno 2011, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE (caso COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), nonché l'annullamento di tale decisione.

Contesto normativo

Regolamento (CE) n. 1/2003

- 2 Il considerando 11 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), così recita:

«Per vegliare sull'applicazione delle disposizioni del trattato la Commissione [europea] dovrebbe poter adottare, nei confronti di imprese o di associazioni di imprese, decisioni dirette a far cessare le infrazioni agli articoli [101 e 102 TFUE]. Qualora sussista un legittimo interesse, la Commissione dovrebbe inoltre poter adottare decisioni volte a constatare infrazioni già cessate, anche ove non proceda a comminare ammende. (...)».

- 3 L'articolo 4 di tale regolamento, contenuto nel capo II di quest'ultimo, intitolato «Competenza», prevede che, «[a]i fini dell'applicazione degli articoli [101 e 102 TFUE], alla Commissione sono attribuite le competenze previste dal presente regolamento».

- 4 Al capo III di tale regolamento, riguardante le «[d]ecisioni della Commissione», l'articolo 7 di quest'ultimo, intitolato «Constatazione ed eliminazione delle infrazioni», al suo paragrafo 1 così dispone:

«Se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo [101 o all'articolo 102 TFUE], può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali (...). Qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, essa può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata».

- 5 L'articolo 16 di detto regolamento, contenuto nel capo IV di quest'ultimo, relativo alla cooperazione, precisa, segnatamente, al suo paragrafo 1, che, «[q]uando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su (...) pratiche ai sensi dell'articolo [101 o 102 TFUE] che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione».

- 6 Il capo VI del regolamento n. 1/2003 è dedicato alle sanzioni. In tale capo, l'articolo 23 di quest'ultimo, rubricato «Ammende», prevede quanto segue:

«(...)

2. La Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese ed alle associazioni di imprese quando, intenzionalmente o per negligenza:

a) commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo [101 o 102 TFUE] (...)

(...)».

- 7 Al capitolo VII di tale regolamento, intitolato «Prescrizione», figura l'articolo 25 di quest'ultimo, relativo alla «[p]rescrizione in materia di imposizione di sanzioni». Ai paragrafi 1 e 2 detto articolo così dispone:

«1. I poteri conferiti alla Commissione in virtù degli articoli 23 e 24 sono soggetti ai termini di prescrizione seguenti:

a) tre anni per le infrazioni alle disposizioni relative alla richiesta di informazioni o all'esecuzione di accertamenti;

b) cinque anni per le altre infrazioni.

2. La prescrizione decorre dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione. Tuttavia, per quanto concerne le infrazioni continuate o ripetute, la prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata l'infrazione».

- 8 Fra le disposizioni generali del regolamento n. 1/2003, l'articolo 31 di quest'ultimo così recita:

«La Corte di giustizia ha competenza giurisdizionale anche di merito per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione irroga un'ammenda o una penalità di mora. Essa può estinguere, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità di mora irrogata».

Direttiva 2014/104/UE

- 9 La direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU 2014, L 349, pag. 1), al suo articolo 10, prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri stabiliscono, conformemente al presente articolo, norme riguardanti i termini di prescrizione per intentare azioni per il risarcimento del danno. (...)

(...)

4. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione sia sospeso o, a seconda del diritto nazionale, interrotto se un'autorità garante della concorrenza interviene a fini di indagine o di istruttoria avviata in relazione alla violazione del diritto della concorrenza cui si riferisce l'azione per il risarcimento del danno. La sospensione non può protrarsi oltre un anno dal momento in cui la decisione relativa a una violazione è diventata definitiva o dopo che il procedimento si è chiuso in altro modo».

10 L'articolo 18, paragrafo 3, di tale direttiva così dispone:

«Un'autorità garante della concorrenza può considerare un fattore attenuante il risarcimento versato a seguito di una transazione consensuale e prima della sua decisione di infliggere un'ammenda».

Orientamenti per il calcolo delle ammende

11 Gli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti del 2006»), nella parte relativa alla determinazione dell'importo di base dell'ammenda, precisano quanto segue;

«19. L'importo di base dell'ammenda sarà legato ad una proporzione del valore delle vendite, determinata in funzione del grado di gravità dell'infrazione, moltiplicata per il numero di anni dell'infrazione.

20. La gravità sarà valutata caso per caso per ciascun tipo di infrazione, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti.

21. In linea di massima, la proporzione considerata del valore delle vendite sarà fissata a un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite.

22. Per decidere se la proporzione del valore delle vendite da prendere in considerazione in un determinato caso debba situarsi sui valori minimi o massimi all'interno della forcella prevista, la Commissione terrà conto di un certo numero di fattori, quali la natura dell'infrazione, la quota di mercato aggregata di tutte le imprese interessate, l'estensione geografica dell'infrazione e se sia stata data attuazione o meno alle pratiche illecite.

(...)».

12 Il punto 29 di tali orientamenti, che riguarda le circostanze attenuanti, indica che «[l']importo di base dell'ammenda può essere ridotto qualora la Commissione constati l'esistenza di circostanze attenuanti» e contiene un elenco illustrativo.

Fatti e decisione controversa

13 I fatti all'origine della controversia nonché la decisione controversa, come esposti ai punti da 1 a 34 della sentenza impugnata, possono essere riassunti nei seguenti termini.

14 La Orange è il successore giuridico della Telekomunikacja Polska SA (in prosieguo, parimenti: la «Orange»), un'impresa di telecomunicazioni costituita in Polonia nel 1991 dopo la privatizzazione di un ex monopolio di Stato.

15 A seguito di un'ispezione effettuata dal 23 al 26 settembre 2008, la Commissione, il 26 febbraio 2010, ha adottato una comunicazione degli addebiti, alla quale la Orange ha risposto il 2 giugno 2010.

16 Nella decisione controversa, la Commissione ha individuato tre mercati di prodotti rilevanti: il mercato all'ingrosso dell'accesso internet a banda larga, denominato anche «mercato all'ingrosso dell'accesso in modalità BSA [bit-stream access (accesso a banda larga)]», il mercato all'ingrosso dell'accesso fisico alle infrastrutture della rete in postazione fissa, denominato anche «mercato all'ingrosso dell'accesso in modalità LLU [local-loop unbundling (accesso disaggregato alla rete locale)]», e il mercato di massa al

dettaglio, ovvero il mercato dei prodotti a banda larga standard offerti in postazione fissa dagli operatori di telecomunicazioni ai propri utenti finali. Il mercato geografico rilevante è stato definito come l'insieme del territorio polacco.

- 17 Inoltre, la Commissione ha rilevato, da un lato, che al momento dei fatti di cui trattasi, l'operatore, designato dall'autorità nazionale di regolamentazione in qualità di operatore dominante sul mercato della fornitura delle reti telefoniche pubbliche fisse, nel caso di specie la Orange, era obbligato ad accordare ai nuovi operatori, detti «operatori alternativi» l'accesso disaggregato alla sua rete locale e ai servizi connessi a condizioni trasparenti, eque, non discriminatorie e perlomeno altrettanto favorevoli rispetto a quelle fissate in un'offerta di riferimento, proposta dall'operatore designato e adottata dall'ARN a seguito di un procedimento dinanzi ad essa. Essa ha inoltre esposto che, dall'anno 2005, l'ARN polacca era intervenuta a più riprese per porre rimedio agli inadempimenti della Orange degli obblighi regolamentari ad essa incombenti, anche infliggendole ammende.
- 18 Dall'altro lato, la Commissione ha rilevato che, il 22 ottobre 2009, la Orange aveva firmato con il presidente dell'Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE) (presidente dell'Ufficio delle comunicazioni elettroniche), l'ARN polacca allora in carica, un accordo ai sensi del quale la Orange si era volontariamente impegnata, in particolare, a rispettare i suoi obblighi regolamentari di stipulare con gli operatori alternativi accordi relativi all'accesso in condizioni conformi alle offerte di riferimento pertinenti e di investire nella modernizzazione della sua rete a banda larga (in prosieguo: l'«accordo con l'UKE»).
- 19 Per quanto riguarda l'infrazione in oggetto, la Commissione ha constatato che la Orange occupava una posizione dominante sui mercati dei prodotti indicati al punto 16 della presente sentenza.
- 20 La Commissione ha considerato che la Orange aveva abusato della sua posizione dominante sui due mercati all'ingrosso, al fine di proteggere la sua posizione in tale mercato al dettaglio, elaborando una strategia volta a limitare la concorrenza in tutte le fasi del processo di accesso alla sua rete. Tale strategia consisteva nell'offrire agli operatori alternativi condizioni irragionevoli negli accordi relativi all'accesso alla banda larga e all'accesso disaggregato alla rete locale, nel ritardare il processo di negoziazione degli accordi relativi all'accesso a questi stessi prodotti, nel limitare l'accesso alla sua rete e alle linee di abbonati e nel rifiutare di fornire le informazioni necessarie agli operatori alternativi per prendere decisioni in materia di accesso.
- 21 Nell'articolo 1 della decisione controversa, la Commissione ha concluso che, rifiutando di concedere agli operatori alternativi un accesso ai suoi prodotti all'ingrosso a banda larga, la Orange aveva commesso un'infrazione unica e continuata dell'articolo 102 TFUE, che aveva avuto inizio il 3 agosto 2005, giorno dei primi negoziati tra la Orange e un operatore alternativo relativi all'accesso disaggregato alla rete della Orange e che era proseguita almeno fino al 22 ottobre 2009, data in cui era stato sottoscritto l'accordo con la UKE.
- 22 La Commissione ha sanzionato la Orange infliggendole, all'articolo 2 della decisione controversa, un'ammenda di EUR 127 554 194, calcolata in applicazione degli orientamenti del 2006. In tale calcolo, essa ha determinato l'importo di base di detta ammenda applicando una percentuale del 10% del valore medio delle vendite effettuate dalla Orange nei mercati rilevanti e applicando un fattore di moltiplicazione pari a 4,16, per riflettere la durata dell'infrazione. Sebbene abbia deciso di non adattare tale importo in funzione di circostanze aggravanti o attenuanti, essa ha tuttavia dedotto dall'importo di cui trattasi le ammende che erano state inflitte dall'UKE alla Orange per la violazione dei suoi obblighi regolamentari.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

- 23 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 2 settembre 2011, la Orange ha proposto un ricorso diretto, in via principale, all'annullamento della decisione controversa e, in via subordinata, all'annullamento o alla riduzione dell'importo dell'ammenda che le era stata inflitta con tale decisione.
- 24 Con ordinanza del 7 novembre 2012, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ha accolto la domanda presentata dalla Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) (Camera polacca delle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni), al fine di essere autorizzata ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Orange.
- 25 Con ordinanza del 3 settembre 2013, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ha accolto la domanda dell'European Competitive Telecommunications Association (in prosieguo: l'«ECTA»), diventata successivamente un'associazione internazionale senza scopo di lucro, presentata al fine di essere autorizzata ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 26 A sostegno del suo ricorso, la Orange ha sollevato cinque motivi. Il primo motivo era presentato a sostegno delle sue conclusioni dirette all'annullamento integrale della decisione controversa, il secondo e il terzo motivo erano formulati a sostegno delle conclusioni volte all'annullamento dell'articolo 2 della decisione controversa, mentre il quarto e il quinto motivo erano formulati a sostegno delle conclusioni volte ad ottenere la modifica dell'ammenda inflitta in tale articolo 2. Ritenendo che tali ultimi due motivi fossero diretti a far sanzionare un errore di diritto e che risultassero tali, ove ne fosse dimostrata la fondatezza, da comportare l'annullamento parziale della decisione controversa, il Tribunale li ha riqualificati come rientranti nel controllo di legittimità del giudice dell'Unione e non nella sua competenza estesa al merito. Avendo respinto, nell'ambito del suo controllo di legittimità della decisione controversa, tutti i cinque motivi in quanto infondati e avendo ritenuto, inoltre, che nessun elemento giustificasse una rettifica dell'importo dell'ammenda, il Tribunale ha rigettato integralmente tale ricorso.

Conclusioni delle parti e procedura dinanzi alla Corte

- 27 L'Orange chiede che la Corte voglia:
- annullare la sentenza impugnata;
 - annullare integralmente la decisione controversa, o,
 - in subordine, annullare l'articolo 2 della decisione controversa nella sua interezza, o,
 - in ulteriore subordine, ridurre l'ammenda inflitta con la decisione controversa, nella misura che la Corte riterrà di giustizia, o,
 - in ulteriore subordine, rinviare la decisione sull'ammenda alla Commissione, e
 - condannare la Commissione alle spese.
- 28 La Commissione chiede alla Corte di respingere l'impugnazione e di condannare la Orange alle spese.
- 29 La PIIT chiede che la Corte voglia:
- annullare la sentenza impugnata,

- annullare l'articolo 2 della decisione controversa, o
 - in subordine, ridurre l'ammenda inflitta con la decisione controversa, nella misura che la Corte riterrà di giustizia, o,
 - in ulteriore subordine, rinviare la decisione sull'ammenda alla Commissione, e
 - condannare la Commissione alle spese, comprese le spese sostenute dalla PIIT.
- 30 L'ECTA chiede, in sostanza, il rigetto dell'impugnazione e la condanna della Orange alle spese della Commissione e dell'ECTA.
- 31 Con decisione del presidente della Corte del 2 marzo 2017, il procedimento è stato sospeso nella presente causa, ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), del regolamento di procedura della Corte, fino alla pronuncia della sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

Sull'impugnazione

- 32 A sostegno della sua impugnazione, la Orange deduce tre motivi.

Sul primo motivo, vertente su un errore di diritto quanto all'obbligo, per la Commissione, di dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse ad adottare una decisione che constata un'infrazione già cessata

Argomenti delle parti

- 33 La Orange osserva che l'infrazione di cui trattasi è cessata più di sei mesi prima della notifica della comunicazione degli addebiti e diciotto mesi prima dell'adozione della decisione controversa. Si tratterebbe, infatti, di un'infrazione già cessata e la Commissione sarebbe stata quindi tenuta a dimostrare un legittimo interesse a constatare l'infrazione, in conformità all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, cosa che essa avrebbe, tuttavia, omesso di fare.
- 34 A tale riguardo, al punto 76 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe considerato che, in virtù di detta disposizione, la Commissione ha l'obbligo di dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse ad adottare una decisione che constata un'infrazione quando tale infrazione è terminata e la Commissione non infligge alcuna ammenda. Tuttavia, al punto 77 di tale sentenza, il Tribunale avrebbe limitato la portata di tale obbligo al solo caso in cui il potere della Commissione di infliggere ammende sia prescritto. Così facendo, esso avrebbe commesso un errore di diritto nell'interpretazione e nell'applicazione di tale disposizione.
- 35 In primo luogo, tale interpretazione non può essere dedotta dalla formulazione univoca dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003. Sia il considerando 11 del regolamento n. 1/2003 sia i lavori preparatori di tale regolamento e la prassi amministrativa della Commissione confermerebbero che l'obbligo gravante su quest'ultima di dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse all'accertamento di un'infrazione già cessata esiste indipendentemente dall'imposizione di un'ammenda. Inoltre, soltanto tale articolo 7, paragrafo 1, conferirebbe alla Commissione il potere di accertare un'infrazione agli articoli 101 o 102 TFUE.
- 36 Inoltre, nulla giustificerebbe la subordinazione delle disposizioni contenute nell'articolo 7 del regolamento n. 1/2003 al potere della Commissione di irrogare ammende. L'articolo 23, paragrafo 2, di tale regolamento farebbe riferimento a infrazioni necessariamente già accertate e tale disposizione

non inciderebbe sulle circostanze in cui un'infrazione può essere accertata ai sensi di detto articolo 7. Tale interpretazione sarebbe confortata dal fatto che il potere della Commissione di accertare un'infrazione non sarebbe soggetto ad alcun termine di prescrizione e le sarebbe conferito da una parte del regolamento n. 1/2003 diversa da quella che le attribuisce il potere di comminare ammende. Non risulterebbe neppure dalla giurisprudenza che l'impossibilità di infliggere un'ammenda costituisca una condizione preliminare all'obbligo di dimostrare un interesse legittimo.

- 37 Infine, la Orange rileva che, da un lato, in applicazione dell'articolo 16 del regolamento n. 1/2003, la constatazione, da parte della Commissione, di un'infrazione già cessata dimostra, nel quadro di azioni per il risarcimento del danno, la responsabilità dell'impresa di cui trattasi. Dall'altro lato, una tale constatazione, anche in assenza di imposizione di una ammenda, potrebbe arrecare pregiudizio a tale impresa a causa del suo effetto sospensivo dei termini di prescrizione applicabili alle azioni per il risarcimento del danno, previsto all'articolo 10, paragrafo 4, della direttiva 2014/104. Tali elementi giustificerebbero il fatto che la Commissione sia tenuta ad esporre, in una decisione che constata un'infrazione già cessata, alla quale un'impresa abbia volontariamente posto fine, le ragioni che dimostrano il suo interesse legittimo a perseguire una tale infrazione.
- 38 Peraltro, il primo motivo d'impugnazione, poiché riguarderebbe i punti da 74 a 80 della sentenza impugnata, e non il solo punto 77 della stessa, non sarebbe inconferente, come sosterebbe a torto la Commissione.
- 39 La Commissione sostiene che tale motivo è infondato. Esso sarebbe, in ogni caso, inconferente, in quanto riguarderebbe solo il punto 77 della sentenza impugnata, mentre la motivazione esposta al punto 76 della stessa sarebbe sufficiente a giustificare le conclusioni formulate ai punti 78 e 79 della sentenza. L'argomento dedotto dalla Orange in sede di replica, secondo il quale tale primo motivo riguarderebbe, in realtà, i punti da 74 a 80 della sentenza impugnata o, quanto meno, i punti da 74 a 76 e 80 della stessa, sarebbe irricevibile, in applicazione dell'articolo 169, paragrafo 2, del regolamento di procedura, poiché tali punti non sono stati identificati nel ricorso.
- 40 L'ECTA sostiene che tale motivo è infondato, in quanto il potere della Commissione di infliggere ammende, che l'infrazione sia cessata o meno, deriva dall'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003. Tale disposizione, salvo l'obbligo di dimostrare l'intenzione o la negligenza, non assoggetterebbe tale potere ad alcuna condizione. Di conseguenza, la Orange avrebbe erroneamente invocato l'articolo 7, paragrafo 1, di tale regolamento.

Giudizio della Corte

- 41 In via preliminare, poiché la Commissione contesta l'operatività del primo motivo d'impugnazione, per il motivo che esso sarebbe diretto solo contro il punto 77 della sentenza impugnata, occorre constatare che soltanto i punti 76 e 77 della sentenza impugnata sono menzionati in modo esplicito nell'atto introduttivo dell'impugnazione e che, effettivamente, solo il punto 77 sembra essere oggetto di esposte contestazioni.
- 42 Tuttavia, risulta chiaramente dall'argomentazione presentata dalla Orange in tale atto introduttivo che tale impresa contesta l'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 operata dal Tribunale, secondo la quale tale disposizione non imponeva alla Commissione di dimostrare, nella decisione controversa, l'esistenza di un interesse legittimo ad accertare l'infrazione di cui trattasi, anche se quest'ultima era già cessata al momento dell'adozione di detta decisione, dal momento che il potere della Commissione di infliggere ammende non era prescritto. Orbene, è evidente che tale interpretazione non risulta da una lettura combinata dei punti 76 e 77, con la conseguenza che l'atto introduttivo dell'impugnazione è chiaramente diretto contro i due punti.

- 43 Inoltre, i suddetti punti costituiscono i motivi principali alla base delle conclusioni esposte dal Tribunale ai punti da 78 a 80 della sentenza impugnata, poiché i punti 74 e 75 di tale sentenza – gli unici altri punti della stessa che espongono il ragionamento del Tribunale relativo al primo motivo dinanzi ad esso dedotto – si limitano a ricordare, rispettivamente, il tenore letterale dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 e un estratto della relazione che accompagna la proposta di regolamento del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 [CE] recante modifica dei regolamenti (CEE) n. 1017/68, (CEE) n. 2988/74, (CEE) n. 4056/86 e (CEE) n. 3975/87 [COM(2000) 582 final] («regolamento d'applicazione degli articoli 81 e 82 [CE]») (GU 2000, C 365 E, pag. 284, in prosieguo: la «proposta che ha condotto all'adozione del regolamento n. 1/2003»). Non era, quindi, utile, ai fini del primo motivo d'impugnazione, menzionare espressamente tali punti 74 e 75, poiché la correttezza delle citazioni ivi effettuate non è contestata.
- 44 In tali circostanze, la contestazione dei punti 76 e 77 della sentenza impugnata riguarda necessariamente le conclusioni di cui ai punti da 78 a 80 della stessa. Di conseguenza, tale primo motivo non può essere respinto a priori in quanto inconferente per il fatto che riguarderebbe solo il punto 77 di tale sentenza.
- 45 Poiché la Commissione contesta, peraltro, la ricevibilità dell'argomento dedotto dalla Orange nella sua replica in quanto quest'ultima sosterebbe tardivamente che il primo motivo d'impugnazione riguarda l'intero iter logico del Tribunale che ha concluso per il rigetto del primo motivo dinanzi ad esso dedotto, si deve rilevare che, come è stato constatato ai punti da 42 a 44 della presente sentenza, l'atto introduttivo dell'impugnazione individua con la precisione richiesta i punti della motivazione della sentenza impugnata che sono contestati nell'ambito del primo motivo. Tale eccezione di irricevibilità è di fatto infondata e deve, quindi, essere respinta.
- 46 Per quanto riguarda il merito, si deve ricordare che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 dispone, nella prima frase, che se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 101 o 102 TFUE, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. La medesima disposizione prevede, inoltre, nell'ultima frase, che, qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata.
- 47 Come risulta dalla relazione che accompagna la proposta sfociata nell'adozione del regolamento n. 1/2003, il cui punto pertinente è stato citato dal Tribunale al punto 75 della sentenza impugnata, l'ultima frase di tale articolo 7, paragrafo 1, che corrisponde a quello contenuto in detta proposta, traduce gli insegnamenti scaturiti dalla sentenza del 2 marzo 1983, GVL/Commissione (7/82, EU:C:1983:52).
- 48 In tale sentenza, la Corte si era pronunciata sulla portata delle disposizioni del regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE e 82 CE] (GU 1962, 13, pag. 204), in particolare dell'articolo 3 di quest'ultimo, che, al suo paragrafo 1 – il cui testo è stato ripreso, in sostanza, dall'articolo 7, paragrafo 1, prima frase, del regolamento n. 1/2003 –, prevedeva unicamente che «[s]e la Commissione constata, su domanda o d'ufficio, una infrazione alle disposizioni dell'articolo [81 CE] o [82 CE], può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata». Come risulta dal punto 18 di detta sentenza, la parte ricorrente nella causa che ha dato luogo a quest'ultima, nella quale la Commissione non aveva inflitto ammende, sosteneva, in particolare, che tale articolo 3 non attribuiva alla Commissione il potere di adottare una decisione destinata unicamente a constatare un'infrazione già cessata.
- 49 A tale riguardo, la Corte ha rilevato che le disposizioni del regolamento n. 17 dovevano essere interpretate nell'ambito delle regole di concorrenza previste dal Trattato CEE e che detto regolamento aveva lo scopo di assicurare il rispetto di tali regole da parte delle imprese e di abilitare, a tal fine, la Commissione ad obbligare le imprese a porre fine all'infrazione constatata nonché ad infliggere

ammende e penalità di mora in caso di infrazione. Essa ha dichiarato che il potere di adottare decisioni a tal fine comporta necessariamente quello di constatare l'infrazione di cui si tratta (v., in tal senso, sentenza del 2 marzo 1983, GVL/Commissione, 7/82, EU:C:1983:52, punti 18, 22 e 23).

- 50 La Corte ha pertanto ritenuto che, in realtà, la questione pertinente nella causa di cui era investita fosse non quella di sapere se la Commissione era competente a constatare, mediante decisione, le infrazioni alle regole di concorrenza, bensì di accertare se la Commissione avesse, in tale causa, sebbene non fosse stata inflitta alcuna ammenda, un interesse legittimo ad adottare una decisione che constata un'infrazione a cui l'impresa interessata ha già posto fine (sentenza del 2 marzo 1983, GVL/Commissione, 7/82, EU:C:1983:52, punto 24). Essa ha constatato che, in detta causa, la Commissione aveva sufficientemente provato tale interesse nella decisione oggetto della controversia (v., in tal senso, sentenza del 2 marzo 1983, GVL/Commissione, 7/82, EU:C:1983:52, punti da 25 a 28).
- 51 Alla luce di tali elementi, è senza incorrere in errori di diritto che il Tribunale, al punto 76 della sentenza impugnata, ha potuto dedurre, da un lato, dal tenore letterale dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 e, dall'altro, dalla relazione che accompagna la proposta sfociata nell'adozione del regolamento n. 1/2003, «che spetta alla Commissione dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse all'accertamento di un'infrazione allorché l'infrazione sia cessata e la Commissione non imponga al contempo un'ammenda».
- 52 Al punto 77 della sentenza impugnata, il Tribunale ha poi ritenuto che la conclusione dallo stesso esposta al punto 76 fosse «conforme alla giurisprudenza del Tribunale (...) che, in sostanza, riconosce l'esistenza di un nesso fra l'obbligo gravante sulla Commissione di dimostrare un legittimo interesse all'accertamento di un'infrazione, da un lato, e la prescrizione del suo potere di comminare ammende, dall'altro», ricordando a tale proposito, di aver «statuito che la prescrizione del potere della Commissione di comminare ammende non riguardava il suo potere implicito di constatare l'infrazione», ma che «[t]uttavia, l'esercizio di tale potere implicito di adottare una decisione di accertamento di un'infrazione una volta decorso il termine di prescrizione è soggetto alla condizione che la Commissione dimostri un legittimo interesse a procedere a tale accertamento», rinviando a tale riguardo a due sue sentenze precedenti.
- 53 Il Tribunale ne ha dedotto, da un lato, al punto 78 della sentenza impugnata, che «l'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, sostenuta dalla [Orange], secondo la quale la Commissione deve dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse all'accertamento di un'infrazione già cessata, sebbene essa sanziona tale infrazione con un'ammenda, è errata», e ha, di conseguenza, respinto il primo motivo dinanzi ad esso dedotto, relativo alla violazione, da parte della Commissione, dell'obbligo di motivazione che sarebbe imposto a essa, per quanto riguarda l'esistenza di un siffatto interesse legittimo.
- 54 Ne ha dedotto, dall'altro lato, al punto 79 della sentenza impugnata, che «poiché è pacifico, nella specie, che il potere della Commissione di imporre ammende non fosse prescritto, e che la Commissione abbia deciso di infliggere un'ammenda alla [Orange], la [Orange] contesta erroneamente alla Commissione un errore di diritto per non avere dimostrato, nella decisione [controversa], l'esistenza di un legittimo interesse ad accertare l'infrazione già cessata». Esso ha, di conseguenza, respinto anche il secondo argomento che gli è stato presentato nell'ambito del primo motivo dinanzi ad esso dedotto, nonché, al punto 80 di tale sentenza, il primo motivo nel suo complesso e il capo delle conclusioni della Orange diretto all'annullamento integrale della decisione controversa.
- 55 Con il primo motivo d'impugnazione, la Orange fa essenzialmente valere che, al punto 77 della sentenza impugnata, il Tribunale ha apportato una limitazione, oltretutto erronea, alla constatazione operata al punto 76 di tale sentenza, nel senso che risulterebbe da tale punto 77 che è solo nell'ipotesi in cui le due condizioni di cui al punto 76 siano cumulativamente soddisfatte, che la Commissione è tenuta a provare l'esistenza di un interesse legittimo a constatare un'infrazione, mentre una tale

interpretazione non potrebbe essere dedotta dal tenore letterale dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003. Inoltre, le considerazioni esposte dal Tribunale al punto 77 della sentenza impugnata non sarebbero sufficienti a giustificare il rigetto del motivo fondante l'asserzione di tale impresa secondo cui risulta dall'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 che la Commissione, quando adotta una decisione che accerta l'esistenza di un'infrazione già cessata, deve dimostrare l'esistenza di un interesse legittimo a tal fine, indipendentemente dalla questione se, con la sua decisione, la Commissione infligga o meno un'ammenda.

- 56 Tale censura della sentenza impugnata deve essere respinta. Infatti, con le considerazioni esposte al punto 77 di tale sentenza, il Tribunale non ha limitato la portata della conclusione alla quale era giunto al punto 76 della stessa, poiché risulta già chiaramente soltanto da detto punto 76 che l'applicabilità dell'articolo 7, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1/2003 presuppone che le due condizioni cumulative previste al punto 76 siano soddisfatte, ma ha esclusivamente spiegato e chiarito che tale conclusione era peraltro conforme alla propria giurisprudenza relativa all'obbligo, per la Commissione, di dimostrare l'esistenza di un interesse legittimo a constatare un'infrazione, qualora sia decorso se il termine di prescrizione per infliggere un'ammenda.
- 57 Tali considerazioni, nella parte in cui si riferiscono, in sostanza, al potere implicito della Commissione di constatare l'infrazione, derivante dal suo potere di infliggere ammende, erano inoltre sufficienti per respingere il motivo dedotto dinanzi al Tribunale. Infatti, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003, la Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese ed alle associazioni di imprese quando, intenzionalmente o per negligenza, commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 101 o dell'articolo 102 TFUE. Orbene, come è stato ricordato al punto 49 della presente sentenza, la Corte ha già dichiarato che il potere della Commissione di infliggere ammende in caso di infrazione e di adottare decisioni a tal fine implica necessariamente quello di accertare l'infrazione di cui si tratta (v., in tal senso, sentenza del 2 marzo 1983, GVL/Commissione, 7/82, EU:C:1983:52, punto 23). Essa ha inoltre già dichiarato che il potere della Commissione di infliggere sanzioni ai sensi dell'articolo 15 del regolamento n. 17, al quale corrisponde, in sostanza, l'articolo 23 del regolamento n. 1/2003, non è affatto inficiato dalla circostanza secondo cui il comportamento che costituisce l'infrazione è cessato (sentenza del 15 luglio 1970, ACF Chemiefarma/Commissione, 41/69, EU:C:1970:71, punto 175).
- 58 Risulta da quanto precede che l'esercizio, da parte della Commissione, del suo potere di infliggere un'ammenda le conferisce il potere implicito di constatare l'infrazione, senza che essa sia tenuta a dimostrare un interesse legittimo ad effettuare tale accertamento, anche quando si tratta di un'infrazione già cessata.
- 59 Si può rilevare, altresì, che, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, prima frase, del regolamento n. 1/2003, se la Commissione constata un'infrazione all'articolo 101 o 102 TFUE, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. L'esercizio, da parte della Commissione, del suo potere di imporre la cessazione dell'infrazione conformemente a tale disposizione, potere che essa ha peraltro esercitato all'articolo 3 della decisione controversa, purché non fosse già cessata e la Orange non contestasse, implica, quindi necessariamente, quello di constatare tale infrazione e, di conseguenza, non impone nemmeno alla Commissione di dimostrare l'esistenza di un interesse legittimo a farlo (v., in tal senso, sentenza del 2 marzo 1983, GVL/Commissione, 7/82, EU:C:1983:52, punti da 22 a 24).
- 60 Pertanto, poiché, nella specie, la Commissione ha inflitto un'ammenda alla Orange per aver commesso un'infrazione all'articolo 102 TFUE, è pacifico che tale potere non fosse prescritto e la Commissione ha ordinato, all'articolo 3 della decisione controversa, la cessazione dell'infrazione, salvo che questa non sia già avvenuta, la Commissione era legittimata, come il Tribunale ha in sostanza statuito ai punti 79 e 80 della sentenza impugnata, sia ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, sia in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, dal momento che la decisione controversa fa

riferimento a tali due disposizioni, ad accertare l'infrazione di cui trattasi senza dover giustificare in maniera specifica, nella decisione controversa, l'esistenza di un legittimo interesse a constatare l'infrazione medesima.

- 61 L'argomentazione della Orange esposta ai punti da 34 a 36 della presente sentenza non può, pertanto, essere accolta.
- 62 Infine, nella parte in cui, con la sua argomentazione esposta al punto 37 della presente sentenza, la Orange lamenta che, date le conseguenze che sarebbero legate a una decisione della Commissione che constata una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, occorrerebbe, in ogni caso, imporre a tale istituzione di giustificare, in una siffatta decisione, l'esistenza di un legittimo interesse a procedere a detta constatazione, occorre rilevare che tali affermazioni generiche non sono sufficienti a dimostrare il carattere erroneo delle valutazioni effettuate dal Tribunale ai punti da 76 a 80 della sentenza impugnata.
- 63 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, il primo motivo deve essere respinto in toto.

Sul secondo motivo, vertente su errori di diritto e di valutazione nell'analisi, da parte della Commissione, dell'impatto dell'infrazione ai fini del calcolo dell'ammenda

Argomenti delle parti

- 64 La Orange sostiene che il Tribunale ha snaturato la decisione controversa considerando che, nel valutare la gravità dell'infrazione ai fini del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, la Commissione non aveva tenuto conto né degli effetti concreti né degli effetti probabili dell'infrazione e, di conseguenza, rifiutando di esaminare il suo argomento secondo cui la Commissione non aveva fornito indizi concreti, credibili e sufficienti di tali effetti concreti e/o probabili.
- 65 Pertanto, il primo errore del Tribunale consisterebbe in tale snaturamento. Da un lato, risulterebbe dall'ultima frase del punto 902 della decisione controversa che la Commissione si è basata sugli effetti concreti dell'infrazione per calcolare l'importo dell'ammenda, fatto che la stessa avrebbe confermato anche dinanzi al Tribunale riconoscendo che la formulazione di tale punto, nella misura in cui fa riferimento agli effetti concreti dell'infrazione, costituiva un «errore materiale». Tuttavia, al punto 169 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe affermato che detto punto poteva essere letto esclusivamente nel senso di fare riferimento, in modo generale e astratto, alla natura dell'infrazione, in violazione del chiaro significato dei termini utilizzati nel medesimo punto, il quale riguarderebbe specificamente gli effetti sulla concorrenza che si sono prodotti a causa del comportamento concreto dell'Orange sul mercato, come confermerebbe l'impiego di un verbo coniugato al passato. Al punto 182 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe inoltre fatto riferimento ad eventi che si sono effettivamente prodotti, rinviando in particolare a detto punto 902.
- 66 Dall'altro lato, e in ogni caso, il Tribunale avrebbe snaturato la decisione controversa ritenendo che la Commissione non avesse tenuto conto dei probabili effetti dell'infrazione. Infatti, al punto 902 della decisione impugnata, la Commissione avrebbe tenuto conto almeno degli effetti probabili per calcolare l'importo dell'ammenda, il che avrebbe d'altronde ammesso nelle sue memorie dinanzi al Tribunale. Quest'ultimo avrebbe tuttavia considerato erroneamente che il fatto di tenere conto della natura dell'infrazione non equivallesse a prendere in considerazione gli effetti probabili di quest'ultima. Orbene, gli effetti probabili, come gli effetti concreti, del comportamento di cui trattasi sarebbero indicatori essenziali della natura dell'infrazione e, quindi, della sua gravità, la quale non potrebbe essere valutata in astratto. Pertanto, il Tribunale avrebbe dovuto esaminare se la constatazione di tali effetti probabili fosse giustificata.

- 67 Dal momento che il Tribunale non ha correttamente esaminato la decisione controversa, la sua analisi della proporzionalità dell'ammenda sarebbe stata falsata. Infatti, un'ammenda non può essere considerata proporzionata se gli elementi che determinano il suo importo, descritti nella decisione di cui trattasi, non sono correttamente esaminati.
- 68 Il secondo errore del Tribunale consisterebbe in un errore di diritto e in una violazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva, in quanto avrebbe omesso di verificare se gli effetti dell'infrazione presi in considerazione ai fini del calcolo dell'ammenda fossero stati correttamente accertati dalla Commissione. Secondo la Orange, da un lato, poiché quest'ultima si era fondata, contrariamente a quanto ha ritenuto il Tribunale snaturando la decisione controversa, sugli effetti concreti dell'infrazione per calcolare l'importo dell'ammenda, il Tribunale avrebbe dovuto verificare se la decisione controversa contenesse indizi concreti, credibili e sufficienti, invece di respingere, ai punti da 171 a 173 della sentenza impugnata, l'argomentazione che tale impresa aveva presentato a tale riguardo, come, in sostanza, inoperante.
- 69 Dall'altro lato, in ogni caso, il Tribunale si sarebbe erroneamente astenuto dall'esercitare il controllo giurisdizionale che gli incombeva per quanto riguarda la prova degli effetti probabili dell'infrazione presi in considerazione ai fini del calcolo dell'ammenda. La Orange avrebbe prodotto, in proposito, dinanzi al Tribunale elementi atti a dimostrare che l'approccio della Commissione in merito all'esistenza di un nesso causale tra il suo comportamento e gli asseriti effetti probabili sui mercati era errato. Tali elementi, relativi alla penetrazione dei servizi di banda larga in Polonia, al ricorso da parte della Commissione ad ipotesi e metodologie erranee, agli effetti dei telefoni cellulari sulla penetrazione dei servizi di banda larga in Polonia, all'introduzione tardiva di un'offerta di riferimento per l'ANR polacca e al ritmo di sviluppo dei servizi di banda larga, non sarebbero stati presi in considerazione dal Tribunale.
- 70 La Orange inoltre sostiene che dalla sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632), risulta che se, in una decisione che accerta l'esistenza di un abuso di posizione dominante, la Commissione effettua un'analisi della capacità di preclusione del comportamento in questione o della sua idoneità ad arrecare pregiudizio alla concorrenza e ai consumatori, il Tribunale è tenuto ad esaminare l'insieme degli argomenti e delle prove della ricorrente diretti a mettere in discussione la fondatezza di tale valutazione. Tale insegnamento relativo alla valutazione della capacità di un determinato comportamento di restringere la concorrenza, dovrebbe essere applicato per analogia alla valutazione della natura e della gravità di un'infrazione ai fini del calcolo dell'ammenda, dal momento che la natura e la gravità di un'infrazione dipenderebbero in larga misura dalla capacità di preclusione del comportamento in questione.
- 71 La Commissione sostiene che il secondo motivo di impugnazione deve essere respinto in toto. Esso sarebbe irricevibile in quanto la Orange mira ad ottenere dalla Corte una nuova valutazione dei fatti, non risponderebbe più ai requisiti posti dalla giurisprudenza relativa allo snaturamento e sarebbe, in ogni caso, infondato, oltre che inconferente. La sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632), sarebbe priva di pertinenza ai fini della presente causa.
- 72 La PIIT sostiene, come la Orange, che risulta dalla decisione controversa che la Commissione si è fondata sugli effetti concreti del comportamento di tale impresa e che tale istituzione ha, quanto meno, effettivamente proceduto a un'analisi dei suoi effetti probabili. Inoltre, le considerazioni relative agli effetti esposti nella decisione controversa, più in particolare riguardo all'esistenza di effetti di preclusione significativi e di un grave pregiudizio per i consumatori polacchi di servizi a banda larga, per quanto riguarda la pressione concorrenziale dei fornitori di servizi di banda larga e l'analisi del mercato della banda larga polacca, sarebbero erranee o viziate da contraddizioni, come risulterebbe da elementi di prova sottoposti al Tribunale. Tali errori avrebbero falsato la valutazione della gravità dell'infrazione effettuata dalla Commissione.

- 73 L'ECTA, al pari della Commissione, sostiene che il Tribunale, quando ha concluso nel senso dell'omessa presa in considerazione degli effetti concreti o probabili dell'infrazione ai fini della fissazione dell'importo di base dell'ammenda inflitta alla Orange, non ha snaturato la decisione controversa. Pertanto, sarebbe inutile esaminare la questione se è a torto che il Tribunale non ha esaminato se la decisione controversa contenesse indizi concreti, credibili e sufficienti di tali effetti. La sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632), non conterrebbe alcun elemento pertinente per l'analisi del secondo motivo di impugnazione.

Giudizio della Corte

- 74 Occorre rilevare che, con la prima parte di tale secondo motivo, la Orange cerca di creare la premessa sulla quale si basa la seconda parte dello stesso, vale a dire quella secondo cui sarebbe sulla base di uno snaturamento dell'ultima frase del punto 902 della decisione impugnata, effettuato al punto 169 della sentenza impugnata, che il Tribunale ha potuto considerare che la Commissione non aveva tenuto conto, nella sua valutazione della gravità dell'infrazione di cui trattasi ai fini del calcolo dell'ammenda, né degli effetti concreti e probabili della stessa.
- 75 Secondo una costante giurisprudenza della Corte, lo snaturamento deve risultare manifestamente dai documenti del fascicolo, senza che sia necessario effettuare una nuova valutazione né dei fatti né delle prove (v. sentenze del 6 aprile 2006, General Motors/Commissione, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punto 54, e del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 27).
- 76 Nella specie, il Tribunale ha rilevato, al punto 169 della sentenza impugnata, che «[l]a motivazione fornita dalla Commissione ai punti da 899 a 906 della decisione [controversa] non lascia adito a nessun dubbio quanto agli elementi sui quali la Commissione ha fondato la propria valutazione della gravità dell'infrazione e che sono i seguenti: la natura dell'infrazione, la sua estensione geografica, le quote di mercato interessate detenute dalla [Orange] e il fatto che quest'ultima avesse dato attuazione alla pratica illecita», che, «[c]he, contrariamente a quanto sostenuto dalla [Orange] e dalla PIIT, la Commissione non ha affermato, al punto 902 della decisione [controversa], né può essere desunto in alcun modo dal punto medesimo, in combinato con l'intera motivazione relativa alla gravità dell'infrazione, che essa aveva tenuto conto degli effetti concreti dell'infrazione sul mercato e sui consumatori, determinando, in funzione di tale gravità, la proporzione del valore delle vendite che doveva essere presa in considerazione ai fini della fissazione dell'importo di base dell'ammenda» e che, «[p]iù in particolare, la frase richiamata dalla [Orange] può essere letta soltanto nel senso che essa si riferisce, in maniera generale ed astratta, alla natura dell'infrazione e al fatto che essa, nella misura in cui era deliberata e mirava ad eliminare la concorrenza sul mercato al dettaglio o a ritardare lo sviluppo di tale mercato, era in grado di incidere negativamente sulla concorrenza e sui consumatori».
- 77 A tale proposito, il Tribunale ha inoltre rilevato, al punto 170 della sentenza impugnata, che, a differenza di quanto già constatato nella prima e nella seconda frase del punto 902 della decisione, l'ultima frase quest'ultimo «non contiene alcun rinvio al[la parte] della decisione [controversa] [nella quale] la Commissione ha esposto le proprie osservazioni relative ai probabili effetti dell'infrazione». Esso ne ha dedotto, al punto 171 di tale sentenza, che «la Commissione non ha tenuto conto, nel valutare la gravità dell'infrazione, degli effetti concreti dell'infrazione commessa dalla [Orange] sui mercati rilevanti, e neppure degli effetti probabili di tale infrazione».
- 78 Il Tribunale ha fondato tale lettura della decisione controversa sulle constatazioni effettuate ai punti da 166 a 168 della sentenza impugnata, relative al contenuto degli altri punti pertinenti di tale decisione. Infatti, al punto 166 della sentenza impugnata, il Tribunale ha, innanzitutto, rilevato «che la valutazione della gravità dell'infrazione effettuata dalla Commissione ai punti da 899 a 908 della decisione [controversa] si articola in quattro parti; le prime tre attengono alla natura dell'infrazione, alle quote di mercato e all'estensione geografica dell'infrazione, la quarta è un riassunto», e che, in tale

riassunto, al punto 906 di tale decisione, «la Commissione ha indicato che, nel determinare la proporzione del valore delle vendite che deve essere impiegata ai fini della fissazione dell'importo di base dell'ammenda, essa aveva tenuto conto, segnatamente, della natura dell'infrazione, della sua estensione geografica, delle quote di mercato, nonché del fatto che era stata data attuazione alle pratiche illecite».

- 79 Al punto 167 della sentenza impugnata, il Tribunale ha poi rilevato che «[i]l passo contestato dalla [Orange] si trova al punto 902 della decisione [controversa], il quale figura nella sezione dedicata alla valutazione della natura dell'infrazione», che, in tale parte di detta decisione, «la Commissione ha indicato (...) che un abuso di posizione dominante sotto forma di rifiuto di fornire una prestazione, contestato alla [Orange], era stato condannato a più riprese sia dalla [Commissione] sia dai giudici dell'Unione», rinviando, a tal proposito, al punto 899 di tale decisione, che «[la Commissione] ha indicato che i mercati dei prodotti rilevanti erano di notevole importanza economica e rivestivano un ruolo di primo piano nella costruzione della società dell'informazione, dal momento che le connessioni a banda larga sono un fattore che condiziona la fornitura di diversi servizi digitali agli utenti finali», rinviando a questo proposito al punto 900 della detta decisione, e che «[l]a Commissione ha parimenti tenuto conto del fatto che la [Orange] era l'unico proprietario della rete nazionale di telecomunicazioni, e che, per questo motivo, gli [operatori alternativi] che desideravano fornire servizi sulla base della tecnologia DSL erano totalmente dipendenti dalla medesima», rinviando a questo proposito al punto 901 della medesima decisione.
- 80 Al punto 168 della sentenza impugnata, il Tribunale, ha, infine, rilevato che, «al punto 902 della decisione controversa, la Commissione ha indicato [che] “[a]nalogamente, come descritto al [punto] VIII.1, il comportamento della [Orange] rientra fra i comportamenti abusivi intesi ad eliminare la concorrenza sul mercato al dettaglio o, perlomeno, a ritardare l'ingresso di nuovi operatori o lo sviluppo di tale mercato”, che [i]noltre, come è stato indicato al punto 892 [della decisione controversa], la [Orange] era consapevole del fatto che il suo comportamento era illecito” e che “[c]iò ha un impatto negativo sulla concorrenza e sui consumatori, i quali subiscono un aumento dei prezzi, una riduzione della scelta e del numero dei prodotti innovativi”».
- 81 Pertanto, è sulla base di una lettura d'insieme dei punti della decisione controversa dedicati alla natura dell'infrazione che il Tribunale ha fondato, al punto 169 della sentenza impugnata, la considerazione – contestata dalla Orange nell'ambito della prima parte del secondo motivo d'impugnazione il fatto che snaturerebbe la decisione controversa – secondo la quale l'ultima frase del punto 902 della decisione controversa «può essere letta soltanto nel senso che essa si riferisce, in maniera generale ed astratta, alla natura dell'infrazione e al fatto che essa, nella misura in cui era deliberata e mirava ad eliminare la concorrenza sul mercato al dettaglio o a ritardare lo sviluppo di tale mercato, era in grado di incidere negativamente sulla concorrenza e sui consumatori», e quindi la propria conclusione, esposta al punto 171 di tale sentenza, secondo la quale non si trattava di un riferimento né agli effetti concreti dell'infrazione sui mercati in questione, né ai suoi effetti probabili.
- 82 Orbene, in primo luogo, la citazione del punto 902 della decisione controversa effettuata dal Tribunale al punto 168 della sentenza impugnata è corretta. In secondo luogo, la Orange sostiene che il Tribunale avrebbe snaturato i punti da 899 a 901 o il punto 906 di tale decisione. In terzo luogo, gli elementi rilevati in tali punti della decisione potevano indubbiamente fondare la lettura di detta ultima frase effettuata al citato punto 169, e ciò tanto più che era peraltro pacifico, come emerge in particolare dai punti da 124 a 136 e 146 della sentenza impugnata, che l'infrazione di cui trattasi era stata realizzata dalla Orange, che, conformemente al punto 22 degli orientamenti del 2006, l'attuazione di tale infrazione era, al pari della natura, della quota di mercato delle parti di cui trattasi e dell'estensione geografica, un elemento pertinente ai fini di valutare la gravità e che, come rilevato dal Tribunale al punto 166 della sentenza impugnata, la Commissione aveva specificamente indicato, al punto 906 della decisione controversa, di avere tenuto conto, nel caso di specie, per valutare la gravità dell'infrazione di cui trattasi, del fatto che essa era stata attuata, circostanza che l'Orange non contesta del resto.

- 83 In tali circostanze, è senza snaturare la decisione controversa che il Tribunale, a seguito di una lettura d'insieme dei punti pertinenti di tale decisione, ha potuto dichiarare, in sostanza, al punto 169 della sentenza impugnata, che l'ultima frase del punto 902 di quest'ultima costituiva solo un riferimento generale alla natura dell'infrazione commessa nella fattispecie dalla Orange, che consisteva in un comportamento la cui natura abusiva era già consolidata ed era stata deliberatamente posta in essere da quest'ultima, in piena conoscenza del suo carattere illegale.
- 84 A tale riguardo, la Orange non può trarre alcun argomento utile dal fatto che la seconda parte di tale frase sarebbe redatta al passato, il che dimostrerebbe che la Commissione si è riferita agli effetti che si sono effettivamente prodotti. È sufficiente rilevare, al riguardo, che solo la versione in lingua polacca della decisione controversa fa fede e che essa è redatta al presente.
- 85 Un argomento utile non può essere desunto dal fatto che la Commissione avrebbe, nelle sue memorie depositate dinanzi al Tribunale, riconosciuto che detta frase si riferiva agli effetti concreti o probabili dell'infrazione, pur affermando che si trattava di un lapsus calami. Infatti, anche supponendo che tali memorie abbiano il contenuto che la Orange attribuisce alle medesime, è sufficiente ricordare, da un lato, che risulta dalla formulazione stessa dell'articolo 263 TFUE che il controllo di legittimità previsto da tale disposizione non può riguardare il contenuto delle memorie depositate dalla convenuta dinanzi al giudice dell'Unione incaricato di esercitarlo e, dall'altro, che l'impugnazione ha ad oggetto solo la sentenza impugnata (sentenza del 2 ottobre 2003, Ensidesa/Commissione, C-198/99 P, EU:C:2003:530, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).
- 86 Il punto 182 della sentenza impugnata non può, a maggior ragione, essere dedotto a sostegno della posizione difesa dalla Orange. Infatti, in tale punto, il Tribunale ha osservato che «dai punti da 899 a 902, 904 e 905 della decisione [controversa] si evince che la Commissione ha tenuto conto di tali elementi nel valutare la gravità dell'infrazione», e che tali «elementi» sono individuati ai punti da 178 a 181 della sentenza impugnata come, rispettivamente, il fatto che «la [Orange] deteneva una posizione dominante che traeva origine dal precedente monopolio legale, tanto sul mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga in modalità LLU e BSA, nel quale essa era l'unica fornitrice, quanto sul mercato al dettaglio», il fatto che «l'infrazione commessa da [Orange], la cui esistenza non è di per sé contestata, è consistita in violazioni multiple, flagranti, persistenti e intenzionali del contesto normativo», il fatto che «[era] pacifico che la [Orange] fosse consapevole dell'illegittimità del proprio comportamento, sia sul piano regolamentare (...) sia sul piano del diritto della concorrenza, ove le sue pratiche miravano ad impedire o a ritardare l'ingresso di nuovi operatori sui mercati dei prodotti rilevanti», e il fatto che «i mercati dei prodotti interessati dalle pratiche abusive [della Orange], che [...] si estendono sull'intero territorio di uno dei più grandi Stati membri dell'Unione, sono mercati di grande importanza, sia sotto il profilo economico sia sotto il profilo sociale, dato che l'accesso ad internet a banda larga costituisce l'elemento chiave dello sviluppo della società dell'informazione».
- 87 Il Tribunale ha inoltre ricordato, allo stesso punto 182, il contenuto dei punti da 899 a 902 della decisione controversa, come era già stato menzionato ai punti 167 e 168 di tale sentenza, in termini quasi identici a quelli considerati in detti punti, nonché il contenuto dei punti 904 e 905 della decisione controversa, relativi alla posizione dominante detenuta dalla Orange e all'estensione del mercato geografico interessato, e tali ultime due constatazioni non sono oggetto, da parte della Orange, di alcuna censura nell'ambito della presente impugnazione.
- 88 Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la Orange sulla base di una lettura errata del punto 182 della sentenza impugnata, non risulta affatto da tale punto che il Tribunale in esso avrebbe attribuito all'ultima frase del punto 902 della decisione controversa un senso diverso da quello che le aveva già attribuito al punto 169 della sentenza.
- 89 Risulta dagli elementi che precedono che è senza fondarsi su uno snaturamento della decisione controversa che il Tribunale ha potuto ritenere, al punto 171 della sentenza impugnata, che la Commissione non avesse tenuto conto, nella valutazione della gravità dell'infrazione ai fini del calcolo

dell'ammenda, degli effetti concreti dell'infrazione commessa dalla Orange sui mercati di cui trattasi, e nemmeno degli effetti probabili della stessa. Di conseguenza, allo stesso punto, il Tribunale ha giustamente considerato che, non avendo tenuto conto degli effetti concreti dell'infrazione nella valutazione della sua gravità, la Commissione non era tenuta a dimostrarli e, di conseguenza, al punto 172 ha respinto come infondato l'argomento della Orange relativo a una mancanza di motivazione della decisione controversa per quanto riguarda la dimostrazione degli effetti concreti dell'infrazione. È altresì a buon diritto che il Tribunale ha, d'altra parte, ai punti 173 e 174 della sentenza impugnata, respinto in quanto inconferenti gli argomenti della Orange e della PIIT tendenti a dimostrare gli errori in cui è incorsa la Commissione nella valutazione dei probabili effetti dell'infrazione, in quanto la Commissione non ha tenuto conto di questi ultimi nella valutazione della gravità della stessa.

- 90 La prima parte del secondo motivo di impugnazione, che mira a far accertare che il Tribunale ha snaturato l'ultima frase del punto 902 della decisione controversa, deve, pertanto, essere respinta nel suo insieme in quanto infondata.
- 91 Quanto alla seconda parte di tale motivo, è giocoforza constatare che essa è interamente basata sulla premessa secondo cui sia dimostrato l'asserito snaturamento nell'ambito della prima parte di detto motivo. Orbene, come è stato constatato ai punti da 76 a 90 della presente sentenza, la situazione non è in questi termini. La seconda parte, che riposa su una premessa erronea, dev'essere altresì respinta nel suo complesso in quanto infondata, così come, ammesso che sia ricevibile, l'argomentazione della PIIT esposta al punto 72 della presente sentenza.
- 92 Alla luce delle considerazioni che precedono, il secondo motivo dev'essere integralmente respinto.

Sul terzo motivo, vertente su errori di diritto e di valutazione relativi alla mancata presa in considerazione, quale circostanza attenuante, degli investimenti intrapresi dalla Orange

Argomenti delle parti

- 93 La Orange sostiene che, nel respingere la sua argomentazione secondo la quale la Commissione avrebbe dovuto qualificare come circostanza attenuante gli investimenti che la ricorrente ha effettuato in seguito alla conclusione dell'accordo con l'UKE, al fine di migliorare la rete fissa a banda larga in Polonia (in prosieguo gli «investimenti di cui trattasi»), il Tribunale ha snaturato gli elementi del fascicolo e commesso diversi errori di diritto e/o errori manifesti di valutazione, ognuno dei quali avrebbe dovuto comportare una riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta.
- 94 In primo luogo, al punto 195 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe riconosciuto che elementi irrilevanti per la natura dell'infrazione potevano essere qualificati come circostanze attenuanti e, al punto 208 di tale sentenza, avrebbe riconosciuto che non era necessario sapere, per stabilire se determinate circostanze potessero essere qualificate come attenuanti ai sensi del punto 29 degli orientamenti del 2006, se le medesime avessero modificato la natura dell'infrazione. Il Tribunale avrebbe inoltre respinto la motivazione esposta dalla Commissione al punto 915 della decisione controversa. Tuttavia, ai punti da 192 a 209 di detta sentenza, il Tribunale si sarebbe discostato dalla motivazione adottata in quest'ultima per non considerare tali investimenti come circostanza attenuante e vi avrebbe sostituito il proprio ragionamento, pur avendo affermato che si limitava a controllare la legittimità della decisione controversa e non intendeva esercitare la sua competenza giurisdizionale anche di merito. Così facendo, non avrebbe rispettato la norma che impone, nell'ambito del controllo di legittimità di cui all'articolo 263 TFUE, di non sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato.

- 95 In secondo luogo il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e/o un errore manifesto di valutazione decidendo che gli investimenti di cui trattasi non potevano essere qualificati come misura riparatoria. Da una parte, contrariamente a quanto dichiarato ai punti da 199 a 201 della sentenza impugnata, si potrebbe dedurre dalla sentenza del 30 aprile 2009, *Nintendo e Nintendo of Europe/Commissione* (T-13/03, EU:T:2009:131), e dalle decisioni delle autorità nazionali per la concorrenza che la nozione di riparazione può riguardare gli effetti benefici in natura anziché finanziari, anche se indiretti. L'articolo 18, paragrafo 3, della direttiva 2014/104 lo confermerebbe e incoraggerebbe anche la considerazione di tali misure ai fini del calcolo delle ammende. Dall'altra parte, sarebbe stato impossibile, nel caso di specie, quantificare e assegnare con precisione ed efficacia dei risarcimenti diretti. Pertanto se la Orange non avesse unilateralmente effettuato gli investimenti di cui trattasi, di cui l'UKE e gli operatori alternativi avrebbero riconosciuto l'importanza e gli effetti benefici, poche persone avrebbero ottenuto un risarcimento. A tale proposito, ai punti da 204 a 206 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe considerato erroneamente che tali effetti benefici derivavano dall'accordo con l'UKE e non dai suddetti investimenti.
- 96 In terzo luogo il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e snaturato gli elementi del fascicolo considerando, al punto 202 della sentenza impugnata, che gli investimenti erano motivati dalla volontà della Orange di evitare la separazione funzionale prospettata dall'UKE. Nessun argomento relativo alle ragioni che hanno condotto la Orange a concludere l'accordo con l'UKE figurerebbe negli atti o nella decisione controversa e, salvo a procedere ad una irregolare sostituzione dei motivi e ad una violazione dell'equità e dei diritti di difesa, il Tribunale non avrebbe potuto, nell'ambito del controllo della legittimità della decisione controversa, sostituire il proprio ragionamento a quello della Commissione. Inoltre, tali investimenti sarebbero stati volontari, come riconosciuto dalla Commissione stessa al punto 140 della decisione controversa e come risulterebbe dai documenti prodotti dinanzi al Tribunale.
- 97 In quarto luogo, il Tribunale avrebbe ritenuto erroneamente, al punto 203 della sentenza impugnata, che gli investimenti di cui trattasi fossero solo «un elemento normale del commercio». Tale affermazione contraddirebbe la constatazione effettuata al punto 202 di tale sentenza, dato che gli stessi investimenti non possono essere contemporaneamente il risultato di una minaccia di intervento regolamentare e un elemento del commercio. Anche il punto 204 di tale sentenza snaturerebbe gli elementi di prova in quanto, ponendo l'accento su eventi che hanno avuto luogo durante il periodo di infrazione, suggerirebbe che, dal momento che le misure regolamentari non hanno dato i risultati auspicati, nessun effetto benefico era dovuto agli investimenti successivi. In ogni caso, tali investimenti non sarebbero stati effettuati nella prospettiva di un rendimento, in quanto alcuni non erano economicamente redditizi, ma al fine di risarcire il danno subito dalle vittime del comportamento illecito.
- 98 Peraltro, le circostanze attenuanti non costituirebbero una categoria chiusa. Inoltre, l'assenza di precedenti giurisprudenziali non costituirebbe un ostacolo al riconoscimento dell'esistenza di una siffatta circostanza. Nel caso di specie, circostanze eccezionali avrebbero giustificato che gli investimenti di cui trattasi fossero riconosciuti come circostanza attenuante, in particolare il momento in cui sono stati intrapresi e il loro livello.
- 99 Il terzo motivo di impugnazione non costituirebbe una domanda di riesame del motivo presentato in primo grado, ma metterebbe in discussione l'analisi compiuta dal Tribunale, la quale avrebbe consentito di giustificare ex post il rifiuto della Commissione, sostituendo la motivazione della decisione controversa con nuovi motivi che non sarebbero stati fissati nella decisione e che sarebbero inoltre errati.
- 100 La Commissione sostiene che tale motivo è inconferente, in quanto il ragionamento contestato del Tribunale figura ad abundantiam nella sentenza impugnata, in risposta agli argomenti ad esso sottoposti. Tutti gli elementi presi in considerazione dal Tribunale così come tutti i motivi addotti per

non aver qualificato gli investimenti di cui trattasi come circostanze attenuanti sarebbero risultati dalle memorie presentate e dalla decisione controversa. Inoltre, decidendo di non modificare l'ammenda, il Tribunale avrebbe esercitato la sua competenza estesa al merito, come gli aveva chiesto la Orange.

- 101 In ogni caso, detto motivo sarebbe irricevibile, poiché la Orange invita la Corte a procedere ad un riesame dei fatti, o comunque infondato, dal momento che la Orange non ha dimostrato che, nell'ambito del quadro giuridico applicabile, il Tribunale era tenuto a considerare gli investimenti di cui trattasi come una misura riparatoria.
- 102 La PIIT sostiene, analogamente alla Orange, che gli investimenti di cui trattasi hanno una funzione risarcitoria, come risulterebbe dagli elementi di fatto esposti nelle osservazioni da essa presentate dinanzi al Tribunale. Di conseguenza, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nel non tenerne conto come circostanza attenuante. Esso avrebbe inoltre commesso un errore nella valutazione degli elementi di prova prodotti dalla PIIT e ne avrebbe snaturato il contenuto, in particolare affermando, al punto 204 della sentenza impugnata, che le tesi sostenute dalla PIIT nella sua memoria di intervento erano contraddette dai documenti acclusi in allegato alla stessa. Esso avrebbe considerato erroneamente, al punto 206 della sentenza impugnata, che gli effetti benefici per gli operatori alternativi e gli utenti finali dovevano essere attribuiti esclusivamente all'accordo con l'UKE e non a detti investimenti.
- 103 L'ECTA sostiene, come la Commissione, che il terzo motivo di impugnazione deve essere respinto. Essa aggiunge che il Tribunale non ha proceduto ad una sostituzione di motivazione.

Giudizio della Corte

- 104 In primo luogo, nei limiti in cui, con il terzo motivo, la Orange fa valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto sostituendo la propria motivazione a quella esposta dalla Commissione nella decisione controversa al fine di respingere la qualificazione come circostanza attenuante, ai sensi del punto 29 degli orientamenti del 2006, degli investimenti di cui trattasi, in violazione dei limiti che si impongono al suo controllo di legittimità, occorre ricordare che il sistema di controllo giurisdizionale delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti ai sensi degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE consiste in un controllo di legittimità degli atti delle istituzioni stabilito all'articolo 263 TFUE, che può essere integrato, in applicazione dell'articolo 261 TFUE e su richiesta della parte ricorrente, dall'esercizio da parte del Tribunale di una competenza estesa al merito per quanto riguarda le sanzioni inflitte in tale settore dalla Commissione (sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 71 e giurisprudenza ivi citata).
- 105 La portata del controllo di legittimità di cui all'articolo 263 TFUE si estende a tutti gli elementi delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti in applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE di cui il Tribunale garantisce un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dai ricorrenti e in considerazione di tutti gli elementi sottoposti da questi ultimi. Tuttavia, nell'ambito di tale controllo, i giudici dell'Unione non possono, in ogni caso, sostituire la loro propria motivazione a quella dell'autore dell'atto di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze del 10 aprile 2014, Areva e a./Commissione, C-247/11 P e C-253/11 P, EU:C:2014:257, punto 56, nonché del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 72 e 73 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 106 Per contro, nell'esercizio della propria competenza estesa al merito prevista agli articoli 261 TFUE e 31 del regolamento n. 1/2003, il giudice dell'Unione è abilitato, al di là del mero controllo di legittimità della sanzione, a sostituire la propria valutazione per la determinazione dell'importo di tale sanzione a quella della Commissione, autrice dell'atto in cui detto importo è stato inizialmente fissato. Di conseguenza, il giudice dell'Unione può riformare l'atto impugnato, anche in assenza di annullamento,

al fine di eliminare, ridurre o aumentare l'ammenda, e tale competenza è esercitata tenendo conto di tutte le circostanze (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, punto 692; dell'8 febbraio 2007, *Groupe Danone/Commissione*, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punto 61, nonché del 3 settembre 2009, *Prym e Prym Consumer/Commissione*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punto 86).

107 Nella specie, occorre respingere in toto gli argomenti che la Orange tenta di trarre dal punto 195 della sentenza impugnata, dal momento che, come risulta dalla sua stessa formulazione, tale punto si limita ad esporre l'argomentazione che era stata presentata dalla Orange al Tribunale, secondo la quale la Commissione era incorsa in un errore di diritto rifiutando di considerare gli investimenti di cui trattasi come una circostanza attenuante per il motivo che non modificano la natura dell'infrazione.

108 Tuttavia, occorre constatare che è vero che, al punto 208 di detta sentenza, il Tribunale, come rileva la Orange, ha considerato che era irrilevante accertare se potessero essere qualificati come circostanze attenuanti solo gli elementi che modificano la natura dell'infrazione o anche gli elementi che non hanno tale qualità, pur ritenendo, al punto 208 e al punto 209 della medesima sentenza, che il rifiuto di riconoscere alla Orange il beneficio di una circostanza attenuante a titolo degli investimenti intrapresi ai sensi dell'accordo con l'UKE non potesse essere considerato una violazione del punto 29 degli orientamenti del 2006, né come una violazione del principio di proporzionalità. Si è, a questo riguardo, basato sulle considerazioni esposte ai punti da 196 a 207 di detta sentenza.

109 In tali punti, il Tribunale ha citato taluni passaggi dell'accordo con l'UKE e ne ha dedotto che gli investimenti intrapresi dalla Orange non potevano essere considerati misure di risarcimento comparabili a quelle riconosciute dalla Commissione nella causa che ha dato luogo alla sentenza del Tribunale del 30 aprile 2009, *Nintendo e Nintendo of Europe/Commissione* (T-13/03, EU:T:2009:131), né ad altre che sono state positivamente valutate dall'autorità garante della concorrenza del Regno Unito. Ha inoltre rilevato che gli impegni stabiliti nell'accordo con l'UKE erano stati motivati dall'intenzione della Orange di evitare una separazione funzionale e ha ritenuto che tali investimenti fossero un elemento normale del commercio, dal momento che essi giovavano prima di tutto alla Orange stessa. Esso ha, inoltre, respinto gli argomenti presentati dalla PIIT, rilevando che i documenti che quest'ultima gli aveva sottoposto dimostravano che i pochi effetti benefici per gli operatori alternativi e i consumatori finali derivanti dall'accordo con l'UKE e degli investimenti in esso previsti dovevano essere attribuiti a tale accordo in quanto tale, e non agli investimenti di cui trattasi in particolare, ed ha rilevato che la Commissione aveva effettivamente tenuto conto del miglioramento della situazione del mercato in questione, derivante dal mutato atteggiamento della Orange dopo la firma di tale accordo, dal momento che la Commissione aveva tenuto conto della data di tale firma come data di fine dell'infrazione.

110 Tuttavia, è giocoforza constatare che le censure formulate dalla Orange dinanzi al Tribunale, esposte ai punti da 192 a 194 della sentenza impugnata e che il Tribunale ha escluso ai punti da 196 a 207, non riguardavano nessuno degli sviluppi della decisione controversa relativi al rifiuto della Commissione di tener conto di circostanze attenuanti, ma erano intese ad ottenere che il Tribunale eserciti la sua competenza estesa al merito e riduca l'ammenda inflitta dalla Commissione, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 106 della presente sentenza, al fine di tener conto della misura compensativa che costituirebbero gli investimenti di cui trattasi, come risulta espressamente dai punti 63 e 64 della sentenza impugnata, nonché del ricorso di primo grado.

111 Pertanto, sebbene il Tribunale abbia erroneamente, come emerge, in sostanza, dai punti da 63 a 68 e dalla struttura della sentenza impugnata, effettuato tali valutazioni nell'ambito del suo controllo di legittimità della decisione controversa, si deve constatare che, per le ragioni esposte ai punti da 196 a 207 della sentenza impugnata, il Tribunale ha risposto all'argomentazione che gli era stata presentata dalla Orange, riassunta ai punti da 192 a 194 della sentenza impugnata, per ottenere la rettifica dell'ammenda inflitta all'articolo 2 della decisione controversa.

- 112 Dal momento che la Orange aveva espressamente presentato tale argomento al fine di ottenere una siffatta rettifica e che le considerazioni in questione si riferivano effettivamente alla sola valutazione dell'ammenda inflitta dalla Commissione, conformemente ai limiti che si impongono al Tribunale quando esercita la sua competenza estesa al merito (v., a tale proposito, sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 76 e 77), il Tribunale, era, nella specie, legittimato a sviluppare la motivazione esposta ai punti da 196 a 207 della sentenza impugnata a titolo della sua competenza estesa al merito.
- 113 Pertanto, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 106 della presente sentenza, il Tribunale era quindi legittimato a sostituire la propria motivazione a quella della Commissione.
- 114 Di conseguenza il terzo motivo di impugnazione, nella parte in cui, con esso la Orange addebita al Tribunale di aver ecceduto i limiti del controllo di legittimità, deve essere respinto, poiché l'errore identificato al punto 111 della presente sentenza non è tale da comportare l'annullamento della sentenza impugnata (v., per analogia, sentenza del 12 novembre 1996, Ojha/Commissione, C-294/95 P, EU:C:1996:434, punto 52).
- 115 In secondo luogo, nei limiti in cui, con l'argomento esposto ai punti da 95 a 98 e 102 della presente sentenza, la Orange e la PIIT contestano la fondatezza delle valutazioni effettuate dal Tribunale ai punti da 196 a 207 della sentenza impugnata, occorre ricordare che non spetta alla Corte, quando si pronuncia su questioni di diritto nell'ambito di un'impugnazione, sostituire, per motivi di equità, la sua valutazione a quella del Tribunale che statuisce nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, sull'ammontare delle ammende inflitte a imprese per violazione, da parte loro, del diritto dell'Unione e che solo nei limiti in cui la Corte ritenesse che il livello della sanzione sia non soltanto inadeguato, ma anche eccessivo, al punto da essere sproporzionato, occorrerebbe ravvisare un errore di diritto commesso dal Tribunale a causa del carattere incongruo dell'importo di un'ammenda (sentenze del 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commissione, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punti 125 e 126 nonché giurisprudenza ivi citata, e del 27 aprile 2017, FSL e a./Commissione, C-469/15 P, EU:C:2017:308, punti 77 e 78 nonché giurisprudenza ivi citata). Nella specie, si deve tuttavia constatare che non è quanto avviene nel caso di specie. Detto argomento deve essere quindi respinto in quanto irricevibile.
- 116 Da quanto precede risulta che il terzo motivo dev'essere respinto in toto.
- 117 Peraltro, nella misura in cui con i loro capi di conclusioni la Orange e la PIIT chiedono alla Corte, in via subordinata, di ridurre l'ammenda inflitta con la decisione controversa all'importo che la Corte ritenga opportuno, basta rilevare che tali domande si fondano necessariamente sui medesimi motivi delle domande principali e devono, di conseguenza, altresì essere respinte per i motivi esposti nella presente sentenza (v., per analogia, sentenza del 1° giugno 1978, Mulcahy/Commissione, 110/77, EU:C:1978:118, punto 30).
- 118 Inoltre, poiché con i loro capi delle conclusioni puramente subordinati, la Orange e la PIIT chiedono alla Corte di rinviare la decisione relativa all'ammenda alla Commissione e intendono così che la Corte ingiunga alla Commissione di adottare una nuova decisione relativa all'ammenda, è sufficiente constatare che, nell'ambito di una impugnazione la Corte non è competente a pronunciare ingiunzioni (v., in tal senso, sentenze dell'8 luglio 1999, DSM/Commissione, C-5/93 P, EU:C:1999:364, punti da 34 a 37, e del 22 gennaio 2004, Mattila/Consiglio e Commissione, C-353/01 P, EU:C:2004:42, punti 15 e 16), con la conseguenza che tali capi delle conclusioni devono essere respinti in quanto irricevibili.
- 119 Alla luce di tutte le precedenti considerazioni che precedono risulta che l'impugnazione deve essere respinta nella sua interezza, in quanto in parte irricevibile e in parte infondata.

Sulle spese

- ¹²⁰ A norma dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta, o quando l'impugnazione è accolta e la controversia è definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese.
- ¹²¹ Conformemente all'articolo 138, paragrafo 1, del medesimo regolamento, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'articolo 184, paragrafo 1, dello stesso, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- ¹²² Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Orange, rimasta soccombente, va condannata a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione.
- ¹²³ A norma dell'articolo 184, paragrafo 4, del regolamento di procedura, quando non abbia proposto essa stessa l'impugnazione, una parte interveniente in primo grado può essere condannata alle spese del procedimento di impugnazione solo se ha partecipato alla fase scritta od orale del procedimento dinanzi alla Corte. In tal caso, la Corte può decidere che le spese da essa sostenute restino a suo carico.
- ¹²⁴ Poiché la PIIT ha partecipato alla fase scritta del procedimento dinanzi alla Corte e l'ECTA ha partecipato alla fase scritta e alla fase orale del procedimento, si deve dichiarare, nelle circostanze del caso di specie, che ciascuna delle parti intervenienti in primo grado sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) L'impugnazione è respinta.**
- 2) La Orange Polska SA è condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione europea.**
- 3) La Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji e l'European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA) sopporteranno ciascuna le proprie spese.**

Firme