



## Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2018 m. liepos 25 d.\*

„Apeliacinis skundas – Konkurencija – SESV 102 straipsnis – Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi – Lenkijos didmeninės fiksuotos prieigos prie plačiajuosčio ryšio interneto rinkos – Atsisakymas suteikti prieigą prie tinklo ir tiekti didmeninius produktus – Reglamentas (EB) Nr. 1/2003 – 7 straipsnio 1 dalis – 23 straipsnio 2 dalies a punktas – Teisėtas interesas konstatuoti pasibaigusį pažeidimą – Baudos apskaičiavimas – 2006 m. pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairės – Sunkumas – Lengvinančios aplinkybės – Pažeidimą padariusios įmonės investicijos – Teisėtumo kontrolė – Neribotos jurisdikcijos kontrolė – Motyvų pakeitimas“

Byloje C-123/16 P

dėl 2016 m. vasario 27 d. pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 56 straipsnį pateikto apeliacinio skundo

**Orange Polska SA**, kurios buveinė yra Varšuvoje (Lenkija), atstovaujama advokato S. Hautbourg, *adwokaci* P. Paśnik ir M. Modzelewska de Raad, baristerės A. Howard ir QC D. Beard,

ieškovė,

dalyvaujant kitoms proceso šalims:

**Europos Komisijai**, atstovaujamai J. Szczodrowski, L. Malferrari ir E. Gippini Fournier,

atsakovei pirmojoje instancijoje,

**Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji**, kurios buveinė yra Varšuvoje, atstovaujamai *adwokat* P. Litwiński,

**European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA)** (buvusi *European Competitive Telecommunications Association*), kurios buveinė yra Briuselyje (Belgija), atstovaujamai solisitorių G. I. Moir ir J. MacKenzie,

įstojusioms į bylą šalims pirmojoje instancijoje,

TEISINGUMO TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas M. Ilešič, teisėjai A. Rosas, C. Toader, A. Prechal ir E. Jarašiūnas (pranešėjas),

generalinis advokatas M. Wathelet,

\* Proceso kalba: anglų.

posėdžio sekretorė L. Carrasco Marco, administratorė,  
atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2017 m. lapkričio 22 d. posėdžiui,  
susipažinęs su 2018 m. vasario 21 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,  
priima šį

### Sprendimą

- 1 Apeliaciniu skundu *Orange Polska SA* (toliau – *Orange*) prašo visų pirma panaikinti 2015 m. gruodžio 17 d. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą *Orange Polska / Komisija* (T-486/11, EU:T:2015:1002, toliau – skundžiamas sprendimas), kuriuo jis atmetė jos ieškinį dėl 2011 m. birželio 22 d. Komisijos sprendimo C(2011) 4378 *final*, susijusio su procedūra pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnį (toliau – ginčijamas sprendimas), panaikinimo, ir panaikinti šį Komisijos sprendimą.

### Teisinis pagrindas

#### *Reglamentas Nr. (EB) Nr. 1/2003*

- 2 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [SESV 101 ir 102] straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205) 11 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„Komisija, siekdama užtikrinti Sutarties nuostatų taikymą, turi turėti teisę priimti sprendimus[,] skirtus įmonėms ar įmonių asociacijoms, kad būtų nutraukti [SESV 101 ir 102] straipsnių pažeidimai. Be to, jei yra teisėtas interesas, Komisijai turi būti suteikta teisė priimti sprendimus, kuriuose, nors ir neskiriant baudos, būtų konstatuojama, kad būta pažeidimo. <...>“

- 3 Šio reglamento II skyriaus „Įgaliojimai“ 4 straipsnyje numatyta, jog „[s]iekiant, kad būtų taikomi [SESV 101 ir 102] straipsniai, Komisija turi įgaliojimus, nustatytus šiuo reglamentu“.

- 4 Šio reglamento III skyriaus „Komisijos sprendimai“ 7 straipsnio „Pažeidimo nustatymas ir jo nutraukimas“ 1 dalyje nurodyta:

„Kai Komisija, veikdama skundo pagrindu ar savo iniciatyva, nustato [SESV 101 ar 102] straipsnio pažeidimą, ji gali priimti sprendimą, reikalaujantį, kad įmonės ar įmonių asociacijos nutrauktų pažeidimą. Tuo tikslu ji gali skirti įmonei ar įmonių asociacijai bet kokią elgesio ar struktūrinę koreguojančią priemonę <...> Komisija taip pat gali konstatuoti, kad pažeidimas padarytas praeityje, jei ji turi teisėtą interesą tai daryti.“

- 5 Minėto reglamento IV skyriaus 16 straipsnio „Bendradarbiavimas“ 1 dalyje nurodyta, kad „[n]acionalinių teismų priimami sprendimai dėl <...> veiklos pagal [SESV 101 ar 102] straipsnį, jau esanč[ios] Komisijos sprendimo objektu, negali prieštarauti Komisijos priimtam sprendimui“.

- 6 Reglamento Nr. 1/2003 VI skyrius skirtas nuobaudoms. Šio skyriaus 23 straipsnyje „Baudos“ numatyta:

„<...>“

2. Komisija savo sprendimu gali skirti baudas įmonėms ar įmonių asociacijoms, jei jos tyčia ar dėl neatsargumo:

a) pažeidžia [SESV 101 ar 102] straipsnio nuostatas <...>

<...>“

7. Minėto reglamento VII skyriuje „Senaties terminai“ yra 25 straipsnis „Nuobaudų skyrimo senaties terminai“. Šio straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyta:

„1. 23 ir 24 straipsniais Komisijai suteiktiems įgaliojimams taikomi šie senaties terminai:

a) treji metai, kai pažeistos nuostatos dėl informacijos pateikimo arba patikrinimų atlikimo;

b) penkeri metai visų kitų pažeidimų atvejais.

2. Skaičiuojama nuo dienos, kurią padarytas pažeidimas. Tačiau tęstinių ar pakartotinių pažeidimų atveju skaičiuoti pradama nuo dienos, kurią pažeidimas baigiasi.“

8. Reglamento Nr. 1/2003 bendrųjų nuostatų 31 straipsnyje numatyta:

„Teisingumo Teismas turi neribotą jurisdikciją peržiūrėti sprendimus, kuriais Komisija yra nustačiusi vienkartinę ar periodinę baudą. Jis gali panaikinti, sumažinti arba padidinti skirtą vienkartinę ar periodinę baudą.“

#### ***Direktyva 2014/104/ES***

9. 2014 m. lapkričio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/104/ES dėl tam tikrų taisyklių, kuriomis reglamentuojami pagal nacionalinę teisę nagrinėjami ieškiniai dėl žalos, patirtos dėl valstybių narių ir Europos Sąjungos konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo, atlyginimo (OL L 349, 2014, p. 1), 10 straipsnyje numatyta:

„1. Valstybės narės pagal šį straipsnį nustato taisykles, taikomas senaties terminams pareikšti ieškinius dėl žalos atlyginimo. <...>

<...>

4. Valstybės narės užtikrina, kad senaties terminas būtų sustabdytas arba, priklausomai nuo nacionalinės teisės, nutrauktas, jei konkurencijos institucija imasi veiksmų, kad pradėtų tyrimą arba bylos nagrinėjimą dėl konkurencijos teisės pažeidimo, su kuriuo susijęs ieškinys dėl žalos atlyginimo. Sustabdymas nutraukiamas ne anksčiau kaip praėjus vieneriems metams po to, kai priimtas sprendimas dėl pažeidimo tapo galutinis arba bylos nagrinėjimas buvo baigtas kitu būdu.“

10. Šios direktyvos 18 straipsnio 3 dalyje nustatyta:

„Konkurencijos institucija kompensaciją, sumokėtą susitarus tarpusavio sutarimu ir prieš priimant sprendimą dėl baudos taikymo, gali laikyti lengvinančiąja aplinkybe.“

### **Baudų apskaičiavimo gairės**

- 11 Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairių (OL C 210, 2006, p. 2, toliau – 2006 m. baudų apskaičiavimo gairės) dalyje, susijusioje su bazinio baudos dydžio nustatymu, nurodyta:

„19. Bazinis baudos dydis priklausys nuo pardavimo vertės dalies, apskaičiuotos remiantis pažeidimo sunkumu, padaugintu iš pažeidimo metų skaičiaus.

20. Pažeidimo sunkumas bus nustatomas atskirai kiekvienu konkrečiu pažeidimo atveju, atsižvelgiant į visas su juo susijusias aplinkybes.

21. Paprastai nustatyta pardavimo vertės dalis, į kurią bus atsižvelgiama, sieks daugiausiai 30 %.

22. Siekdama nustatyti, ar pardavimo vertės dalis, į kurią turi būti atsižvelgiama tam tikru atveju, turėtų būti mažesnė ar didesnė, Komisija atsižvelgs į keletą veiksnių, pavyzdžiui, pažeidimo pobūdį, visų susijusių šalių bendrą rinkos dalį, pažeidimo geografinį plotą, pažeidimo įgyvendinimą (arba neįgyvendinimą).

<...>“

- 12 Gairių 29 punkte „Švelninančios aplinkybės“ nurodyta, kad „[b]azinis baudos dydis gali būti sumažintas, kai Komisija nustato, jog esama švelninančių aplinkybių“, ir pateiktas jų pavyzdinis sąrašas.

### **Ginčo aplinkybės ir ginčijamas sprendimas**

- 13 Ginčo aplinkybes ir ginčijamą sprendimą, aprašytus skundžiamo sprendimo 1–34 punktuose, trumpai galima apibūdinti, kaip nurodoma toliau.

- 14 *Orange* yra *Telekomunikacja Polska SA* (toliau taip pat – *Orange*), t. y. telekomunikacijų įmonės, įsteigtos Lenkijoje 1991 m., kai buvo privatizuotas ankstesnis valstybės monopolis, teisių perėmėja.

- 15 2008 m. rugsėjo 23–26 d. Komisija atliko patikrinimą ir 2010 m. vasario 26 d. parengė pranešimą apie kaltinimus, į jį *Orange* atsakė 2010 m. birželio 2 d.

- 16 Ginčijamame sprendime Komisija nustatė tris atitinkamas prekių rinkas: didmeninę plačiajuosčio interneto ryšio prieigos rinką, taip pat vadinamą „didmenine BSA prieigos [(„bit-stream access“) (plačiajuosťė prieiga)] rinka“; tam tikros nustatytos vietos didmeninę prieigos (fizinė prieiga) prie tinklo infrastruktūros rinką, taip pat vadinamą „didmenine LLU prieigos [(„local-loop unbundling“) (vietinio tinklo atsiejimas)] rinka“; masinę mažmeninę rinką, t. y. standartinių plačiajuosčio ryšio produktų, kuriuos telekomunikacijų operatoriai tiekia savo galutiniams vartotojams, rinką. Visa Lenkijos teritorija buvo apibrėžta kaip atitinkama geografinė rinka.

- 17 Be to, Komisija pažymėjo, pirma, kad tuo metu, kai klostėsi faktinės aplinkybės, nacionalinės reguliavimo institucijos (toliau – NRI) paskirtas operatorius, kaip fiksuoto telefono ryšio tinklų rinkoje dominuojantis operatorius, nagrinėjamu atveju – *Orange*, privalėjo suteikti naujiems rinkos dalyviams, vadinamiesiems alternatyviems operatoriams, atsietą prieigą prie vietinės linijos ir susijusių išteklių skaidriomis, vienodomis, nediskriminacinėmis ir ne mažiau palankiomis sąlygomis nei sąlygos, nustatytos paskirtojo paslaugų teikėjo standartiniame pasiūlyme, kuris buvo priimtas NRI, po tam tikros joje įvykdytos procedūros. Ji taip pat nurodė, kad nuo 2005 m. Lenkijos NRI keletą kartų ėmėsi tam tikrų veiksmų, kad *Orange* įvykdytų teisės aktuose nustatytas pareigas, pavyzdžiui, skyrė šiai bendrovei baudas.

- 18 Antra, Komisija pažymėjo, kad 2009 m. spalio 22 d. *Orange* pasirašė su *Urząd Komunikacji Elektronicznej* pirmininku (Elektroninių ryšių tarnybos (UKE) (tuometinė NRI) pirmininkas) susitarimą, pagal kurį savanoriškai išpareigojo, be kita ko, laikytis teisės aktuose nustatytų išpareigojimų, sudaryti su alternatyviais operatoriais prieigos sutartis atitinkamus standartinius pasiūlymus atitinkančiomis sąlygomis ir investuoti į savo plačiajuosčio tinklo modernizavimą (toliau – susitarimas su UKE).
- 19 Kiek tai susiję su nagrinėjamu pažeidimu, Komisija konstatavo, kad *Orange* užima dominuojančią padėtį šio sprendimo 16 punkte nurodytose produktų rinkose.
- 20 Komisija nusprendė, kad siekdama apsaugoti savo padėtį mažmeninėje rinkoje *Orange* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi abiejose didmeninėse rinkose, sukurdamą strategiją, kuria buvo siekiama riboti konkurenciją visais prieigos prie jos tinklo proceso etapais. Pagal šią strategiją alternatyviems operatoriams buvo siūlomos neprotingos sąlygos sutartyse dėl prieigos prie plačiajuosčio ryšio ir atsietos prieigos prie vietinės linijos, vilkinamas derybų dėl sutarčių dėl tų pačių produktų procesas, ribojama prieiga prie jos tinklo ir abonentų linijų, taip pat atsisakoma pateikti alternatyviems operatoriams informacijos, reikalingos sprendimams dėl prieigos priimti.
- 21 Ginčijamo sprendimo 1 straipsnyje Komisija padarė išvadą, kad atsisakydama suteikti alternatyviems operatoriams prieigą prie savo didmeninės plačiajuosčio ryšio prieigos produktų *Orange* padarė vieną tęstinį SESV 102 straipsnio pažeidimą, kuris prasidėjo 2005 m. rugpjūčio 3 d., kai buvo pradėtos pirmosios *Orange* ir vieno alternatyvaus operatoriaus derybos dėl prieigos prie *Orange* tinklo, grindžiamos standartiniu pasiūlymu dėl atsietos prieigos prie vietinės linijos, ir truko ne trumpiau nei iki 2009 m. spalio 22 d., kai buvo pasirašytas susitarimas su UKE.
- 22 Komisija nubaudė *Orange*, skirdama jai ginčijamo sprendimo 2 straipsnyje 127 554 194 eurų baudą, apskaičiuotą taikant 2006 m. gaires. Atlikdama skaičiavimą ji nustatė bazinį šios baudos dydį, remdamasi 10 % vidutinės *Orange* įvykdytų pardavimų atitinkamose rinkose vertės dalimi ir taikydama pažeidimo trukmę atitinkantį dauginimo koeficientą 4,16. Komisija nusprendė nekoreguoti šios sumos atsižvelgiant į sunkinančias ar lengvinančias aplinkybes, tačiau atėmė iš jos baudas, kurias UKE buvo skyrusi *Orange* už įstatymuose numatytų išpareigojimų nevykdymą.

### **Procesas Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas**

- 23 Ieškinyje (jį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2011 m. rugsėjo 2 d.) *Orange* prašė, pirma, panaikinti ginčijamą sprendimą ir, antra, panaikinti arba sumažinti minėtu sprendimu skirtą baudą.
- 24 2012 m. lapkričio 7 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino *Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji* (PIIT) (Lenkijos informacinių technologijų ir telekomunikacijų rūmai) prašymą leisti įstoti į bylą palaikyti *Orange* reikalavimų.
- 25 2013 m. rugsėjo 3 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino *European Competitive Telecommunications Association* (ECTA), tapusios pelno nesiekiančia tarptautine asociacija, prašymą leisti įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimų.
- 26 Grįsdama savo ieškinį *Orange* nurodė penkis pagrindus. Pirmasis ieškinio pagrindas buvo pateiktas grindžiant jos reikalavimus panaikinti visą ginčijamą sprendimą, antruoju ir trečiuoju ieškinio pagrindais buvo grindžiami jos reikalavimai panaikinti ginčijamo sprendimo 2 straipsnį, o ketvirtuoju ir penktuoju ieškinio pagrindais – reikalavimai pakeisti tame 2 straipsnyje skirtą baudą. Manydamos, kad dviem paskutiniais pagrindais siekiama nubausti už teisės klaidą ir kad, jei būtų įrodytas jų pagrįstumas, jie galėtų lemti ginčijamo sprendimo panaikinimą, Bendrasis Teismas perkvalifikavo juos kaip susijusius su Sąjungos teismo vykdoma teisėtumo kontrole, o ne su šio teismo neribota

jurisdikcija. Atlikdamas jam pavestą ginčijamo sprendimo teisėtumo kontrolę Bendrasis Teismas atmetė visus šiuos penkis pagrindus kaip nepagrįstus, pripažino, kad nėra jokių duomenų, dėl kurių būtų galima pagrįstai pakeisti baudos dydį, ir atmetė visą ieškinį.

### **Šalių reikalavimai ir procesas Teisingumo Teisme**

- 27 *Orange* Teisingumo Teismo prašo:
- panaikinti skundžiamą sprendimą,
  - panaikinti visą ginčijamą sprendimą arba
  - panaikinti visą ginčijamo sprendimo 2 straipsnį, arba
  - sumažinti ginčijamame sprendime skirtą baudą tiek, kiek, Teisingumo Teismo nuomone, yra tinkama, arba
  - ginčijamą sprendimą, kiek jis susijęs su bauda, grąžinti Komisijai ir
  - priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.
- 28 Komisija Teisingumo Teismo prašo atmesti apeliacinį skundą ir priteisti iš *Orange* bylinėjimosi išlaidas.
- 29 PIIT Teisingumo Teismo prašo:
- panaikinti skundžiamą sprendimą,
  - panaikinti ginčijamo sprendimo 2 straipsnį arba
  - sumažinti ginčijamame sprendime skirtą baudą tiek, kiek, Teisingumo Teismo nuomone, yra tinkama, arba
  - grąžinti Komisijai ginčijamą sprendimą, kiek jis susijęs su bauda, ir
  - priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas, įskaitant patirtas PIIT.
- 30 ECTA iš esmės prašo atmesti apeliacinį skundą ir priteisti iš *Orange* Komisijos ir ECTA patirtas bylinėjimosi išlaidas.
- 31 Taikant Teisingumo Teismo procedūros reglamento 55 straipsnio 1 dalies b punktą, 2017 m. kovo 2 d. Teisingumo Teismo pirmininko sprendimu procesas šioje byloje buvo sustabdytas iki 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632) paskelbimo.

### **Dėl apeliacinio skundo**

- 32 Grįsdama savo apeliacinį skundą *Orange* nurodo tris pagrindus.



***Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo, grindžiamo teisės klaida, susijusia su Komisijos pareiga įrodyti teisėtą interesą priimti sprendimą, kuriame konstatuojamas praeityje padarytas pažeidimas***

*Šalių argumentai*

- 33 *Orange* pažymi, kad nagrinėjamas pažeidimas baigėsi likus daugiau kaip šešioms mėnesiams iki pranešimo apie kaltinimus pateikimo ir aštuoniolikai mėnesių iki ginčijamo sprendimo priėmimo. Šis pažeidimas padarytas praeityje, taigi, pagal Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalį Komisija privalėjo pagrįsti teisėtą interesą jį konstatuoti, tačiau to nepadarė.
- 34 Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 76 punkte Bendrasis Teismas nusprendė, kad pagal minėtą nuostatą Komisija privalo įrodyti teisėtą interesą priimti pažeidimą konstatuojantį sprendimą, kai pažeidimas yra pasibaigęs ir ji neskiria už jį baudos. Tačiau to sprendimo 77 punkte Bendrasis Teismas paaiškino, kad tokia pareiga kyla tik tuo atveju, jei yra suėjęs Komisijos įgaliojimų skirti baudas senaties terminas. Taigi vertindamas ir taikydamas šią nuostatą jis padarė teisės klaidą.
- 35 Visų pirma toks aiškinimas neišplaukia iš vienareikšmės Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies formuluotės. Tiek vadovaujantis Reglamento Nr. 1/2003 11 konstatuojamąja dalimi, tiek atsižvelgiant į jo parengiamuosius darbus ir Komisijos administracinę praktiką, galima daryti išvadą, kad Komisijos pareiga įrodyti teisėtą interesą konstatuoti praeityje padarytą pažeidimą egzistuoja nepriklausomai nuo to, ar skiriama bauda. Be to, tik šia 7 straipsnio 1 dalimi Komisijai suteikiama teisė konstatuoti SESV 101 arba 102 straipsnių pažeidimą.
- 36 Taip pat nėra jokio pagrindo teigti, kad Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio nuostatos taikomos atsižvelgiant į tai, ar Komisija turi teisę skirti baudas. Šio reglamento 23 straipsnio 2 dalyje padaryta nuoroda į būtinai jau konstatuotus pažeidimus ir ši nuostata neturi įtakos aplinkybėms, kuriomis pažeidimas gali būti konstatuotas pagal šį 7 straipsnį. Toks aiškinimas patvirtinamas tuo, kad Komisijos teisei konstatuoti pažeidimą nėra taikomi jokie senaties terminai ir ši teisė suteikta pagal kitą Reglamento Nr. 1/2003 dalį, kuri skiriasi nuo dalies, kurioje numatyta teisė skirti baudas. Iš jurisprudencijos taip pat nematyti, kad galimybės skirti baudas nebuvimas yra preliminari pareigos įrodyti teisėtą interesą taikymo sąlyga.
- 37 Galiausiai, *Orange* pažymi, jog, viena vertus, pagal Reglamento Nr. 1/2003 16 straipsnį tai, kad Komisija konstatavo praeityje padarytą pažeidimą, nagrinėjant ieškinius dėl žalos atlyginimo patvirtina atitinkamos įmonės atsakomybę. Kita vertus, net neskyrus baudos, dėl tokio konstatavimo ši įmonė gali patirti žalos dėl senaties terminų, taikomų ieškiniams dėl žalos atlyginimo, stabdomojo poveikio, numatyto Direktyvos 2014/104 10 straipsnio 4 dalyje. Šie duomenys pagrindžia Komisijos pareigą bet kuriame sprendime, kuriame konstatuojamas praeityje padarytas ir įmonės savanoriškai nutrauktas pažeidimas, nurodyti motyvus, patvirtinančius jos teisėtą interesą persekioti už tokį pažeidimą.
- 38 Be to, kadangi apeliacinio skundo pirmasis pagrindas susijęs su skundžiamo sprendimo 74–80 punktais, o ne su jo 77 punktu, jis nėra nereikšmingas, kaip nepagrįstai tvirtina Komisija.
- 39 Komisija tvirtina, kad šis pagrindas nepagrįstas. Bet kuriuo atveju jis yra nereikšmingas, nes susijęs tik su skundžiamo sprendimo 77 punktu, nors to sprendimo 76 punkte nurodytų motyvų pakanka jo 78 ir 79 punktuose suformuluotoms išvadoms pagrįsti. *Orange* dublike pateiktas argumentas, kad apeliacinio skundo pirmasis pagrindas iš tikrųjų susijęs su skundžiamo sprendimo 74–80 punktais ar bent jo 74–76 ir 80 punktais, nepriimtinas pagal Procedūros reglamento 169 straipsnio 2 dalį, nes šie punktai nebuvo nurodyti apeliaciniame skunde.

40 ECTA nurodo, kad šis pagrindas nepagrįstas, nes Komisijos teisė skirti baudas, nesvarbu, ar pažeidimas nutrauktas, ar ne, kyla iš Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies. Pagal šią nuostatą ši teisė, neskaitant pareigos įrodyti tyčią ar neapdairumą, nepriklauso nuo jokios kitos sąlygos. Todėl *Orange* klaidingai rėmėsi šio reglamento 7 straipsnio 1 dalimi.

### *Teisingumo Teismo vertinimas*

41 Pirmiausia, kadangi Komisija ginčija apeliacinio skundo pirmojo pagrindo reikšmingumą dėl to, kad jis pateiktas tik dėl skundžiamo sprendimo 77 punkto, reikia konstatuoti, kad apeliaciniame skunde aiškiai paminėti tik skundžiamo sprendimo 76 ir 77 punktai ir kad, greičiausiai, atvirai kritikuojamas tik 77 punktas.

42 Vis dėlto iš *Orange* apeliaciniame skunde pateiktų argumentų aišku, kad ši įmonė nesutinka su Bendrojo Teismo pateiktu Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies aiškinimu; taikant tokį aiškinimą pagal šią nuostatą Komisija ginčijamame sprendime neprivalo įrodyti, kad egzistuoja teisėtas interesas konstatuoti nagrinėjamą pažeidimą, net jei priimant tokį sprendimą jis jau buvo pasibaigęs, nes nesuėjo Komisijos teisės skirti baudą senaties terminas. Akivaizdu, kad toks vertinimas išplaukia tik iš bendro 76 ir 77 punktų aiškinimo, todėl apeliacinis skundas aiškiai susijęs su šiais dviem punktais.

43 Be to, minėti punktai yra pagrindiniai motyvai, kuriais grindžiamos Bendrojo Teismo išvados, pateiktos skundžiamo sprendimo 78–80 punktuose, nes šio sprendimo 74 ir 75 punktuose (tai vieninteliai sprendimo punktai, kuriuose išdėstyti Bendrojo Teismo argumentai dėl jam pateikto pirmojo pagrindo) tik primenama Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies formuluotė ir Tarybos reglamento dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [EB] 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo, keičiančio reglamentus (EEB) Nr. 1017/68, (EEB) Nr. 2988/74, (EEB) Nr. 4056/86 ir (EEB) Nr. 3975/87 [COM(2000) 582 *final*] ([EB] 81 ir 82 straipsnių taikymo reglamentas), pasiūlymo (OL C 365 E, 2000, p. 284, toliau – pasiūlymas, kuriuo remiantis priimtas Reglamentas Nr. 1/2003) aiškinamojo memorandumo ištrauka. Taigi nurodant apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą nebūtina aiškiai remtis šiais 74 ir 75 punktais, nes juose pateiktų teiginių teisingumas neginčijamas.

44 Šiomis aplinkybėmis ginčijant skundžiamo sprendimo 76 ir 77 punktus neišvengiamai ginčijamos jo 78–80 punktuose padarytos išvados. Todėl šio pirmojo pagrindo negalima iškart atmesti kaip nereikšmingo dėl to, kad jis susijęs tik su to sprendimo 77 punktu.

45 Kadangi Komisija ginčija ir *Orange* dublike pateiktus argumentus, susijusius su tuo, jog pastaroji per vėlai teigė, kad apeliacinio skundo pirmasis pagrindas susijęs su visais Bendrojo Teismo, nusprendusio atmesti jam pateiktą pirmąjį pagrindą, samprotavimais, reikia pažymėti, kad, kaip konstatuota šio sprendimo 42–44 punktuose, apeliaciniame skunde pakankamai tiksliai identifikuojami skundžiamo sprendimo motyvuojamosios dalies punktai, užginčyti pateikiant šį pirmąjį pagrindą. Taigi šis nepriimtiniu grindžiamas prieštaravimas nepagrįstas faktinėmis aplinkybėmis, todėl turi būti atmetas.

46 Dėl esmės reikia priminti, jog Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje nurodyta: kai Komisija, veikdama skundo pagrindu ar savo iniciatyva, nustato SESV 101 ar 102 straipsnio pažeidimą, ji gali priimti sprendimą, kuriuo reikalaujama, kad įmonės ar įmonių asociacijos nutrauktų pažeidimą. Be to, tos pačios nuostatos paskutiniame sakinyje numatyta, jog Komisija taip pat gali konstatuoti, kad pažeidimas padarytas praeityje, jei ji turi teisėtą interesą tai daryti.

47 Kaip matyti iš pasiūlymo, kuriuo remiantis priimtas Reglamentas Nr. 1/2003, aiškinamojo memorandumo, kurio atitinkamą ištrauką Bendrasis Teismas citavo skundžiamo sprendimo 75 punkte, šio 7 straipsnio 1 dalies paskutinis sakinytis, atitinkantis tame pasiūlyme pateiktą sakinį, atspindi išvadas, padarytas remiantis 1983 m. kovo 2 d. Sprendimu *GVL / Komisija* (7/82, EU:C:1983:52).



- 48 Tame sprendime Teisingumo Teismas pateikė nuomonę dėl 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio [EB 81 ir 82] straipsnius (OL 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3), nuostatų, be kita ko, jo 3 straipsnio, kurio 1 dalyje (jos formuluotė iš esmės pakartota Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje) tik numatyta, kad „jeigu Komisija pagal prašymą arba savo pačios iniciatyva konstatuoja [EB 81 arba 82] straipsnio pažeidimą, ji gali priimti sprendimą, kuriuo būtų reikalaujama, kad susijusios įmonės arba įmonių asociacijos konstatuotą pažeidimą nutrauktų“, taikymo srities. Kaip matyti iš minėto sprendimo 18 punkto, ieškovė byloje, kurioje buvo priimtas tas sprendimas ir kurioje Komisija neskyrė baudos, teigė, be kita ko, kad šis 3 straipsnis nesuteikia Komisijai teisės priimti sprendimą, kurio vienintelis tikslas – konstatuoti praeityje padarytą pažeidimą.
- 49 Šiuo klausimu Teisingumo Teismas pažymėjo, kad Reglamento Nr. 17 nuostatos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į EEB sutartyje numatytas konkurencijos taisykles ir kad šiuo reglamentu siekiama užtikrinti, kad įmonės laikytųsi šių taisyklių, taip pat siekiama suteikti Komisijai įgaliojimus įpareigoti įmones nutraukti konstatuotą pažeidimą ir skirti už pažeidimą vienkartinės ir periodines baudas. Jis nusprendė, kad teisė priimti sprendimus šiuo klausimu būtinai apima ir pažeidimą konstatuojančio sprendimo priėmimą (šiuo klausimu žr. 1983 m. kovo 2 d. Sprendimo *GVL / Komisija*, 7/82, EU:C:1983:52, 18, 22 ir 23 punktus).
- 50 Taigi Teisingumo Teismas nusprendė, kad iš tikrųjų jo nagrinėjamoje byloje reikia nustatyti ne tai, ar Komisija turi kompetenciją sprendimu konstatuoti konkurencijos taisyklių pažeidimą, o tai, ar tuo atveju, jei bauda nėra skirta, Komisija šioje byloje turi teisėtą interesą priimti sprendimą, kuriuo konstatuojamas atitinkamos įmonės jau nutrauktas pažeidimas (1983 m. kovo 2 d. Sprendimo *GVL / Komisija*, 7/82, EU:C:1983:52, 24 punktą). Minėtoje byloje priimtame sprendime jis nustatė, kad nagrinėjamame sprendime Komisija pakankamai įrodė tokį interesą (šiuo klausimu žr. 1983 m. kovo 2 d. Sprendimo *GVL / Komisija*, 7/82, EU:C:1983:52, 25–28 punktus).
- 51 Atsižvelgdamas į tai, skundžiamo sprendimo 76 punkte Bendrasis Teismas, remdamasis Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies formuluote ir pasiūlymo, kuriuo remiantis priimtas Reglamentas Nr. 1/2003, aiškinamuoju memorandumu, nepadarydamas teisės klaidos galėjo teigti, kad „Komisija turi įrodyti teisėtą interesą konstatuoti pažeidimą, kai pažeidimas yra pasibaigęs ir Komisija neskiria baudos“.
- 52 Be to, skundžiamo sprendimo 77 punkte Bendrasis Teismas nusprendė, kad 76 punkte padaryta išvada „atitinka <...> Bendorjo Teismo praktiką <...>, kurioje iš esmės pripažįstamas ryšys tarp Komisijos pareigos įrodyti teisėtą interesą konstatuoti pažeidimą ir senaties termino skirti baudas pasibaigimo“, ir priminė šiuo klausimu, jog jis „yra nusprendęs, kad senaties termino Komisijos įgaliojimui skirti baudas pasibaigimas negali turėti įtakos jos numanomai teisei konstatuoti pažeidimą“, bet „vis dėlto šios numanomos teisės priimti sprendimą, kuriuo konstatuojamas pažeidimas, įgyvendinimas suėjus senaties terminui yra įmanomas, jei Komisija įrodo teisėtą interesą konstatuoti pažeidimą“, ir padarė šiuo klausimu nuorodą į du savo ankstesnius sprendimus.
- 53 Remdamasis tuo, Bendrasis Teismas, viena vertus, skundžiamo sprendimo 78 punkte padarė išvadą, kad „[Orange] siūlomas Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies aiškinimas, pagal kurį Komisija turi įrodyti teisėtą interesą konstatuoti praeityje padarytą pažeidimą, nesvarbu, kad ji už šį pažeidimą skiria baudą, yra klaidingas“, ir atmetė pirmą jam pateiktą argumentą, susijusį su tuo, kad Komisija nepaisė jai nustatytos pareigos motyvuoti tokio teisėto intereso egzistavimą.
- 54 Kita vertus, skundžiamo sprendimo 79 punkte jis padarė išvadą: „kadangi šiuo atveju neginčijama, kad Komisijos įgaliojim[ų] skirti baudas senaties terminas dar nebuvo suėjęs, o Komisija nusprendė skirti [Orange] baudą, [Orange] nepagrįstai kaltina Komisiją, kad ši padarė teisės klaidą neįrodžiusi [ginčijamame] sprendime teisėto intereso konstatuoti praeityje padarytą pažeidimą“. Todėl jis taip pat atmetė antrą jam pateiktą pirmojo pagrindo argumentą, o to sprendimo 80 punkte ir visą pirmąjį pagrindą, ir *Orange* reikalavimus panaikinti visą ginčijamą sprendimą.

- 55 Apeliacinio skundo pirmuoju pagrindu *Orange* iš esmės nurodo, kad skundžiamo sprendimo 77 punkte Bendrasis Teismas klaidingai apribojo to sprendimo 76 punkte padarytą išvadą, nes iš 77 punkto matyti, kad Komisija privalo įrodyti teisėtą interesą konstatuoti pažeidimą tik tada, kai tenkinamos abi 76 punkte nurodytos sąlygos, nors toks aiškinimas neišplaukia iš Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies. Be to, skundžiamo sprendimo 77 punkte Bendrojo Teismo pateiktų samprotavimų nepakanka siekiant pagrįsti pagrindą, kuriame *Orange* teigė, jog iš Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies matyti, kad priimdama sprendimą, kuriuo konstatuojamas praeityje padarytas pažeidimas, Komisija privalo įrodyti, kad yra teisėtas interesas tai padaryti, nesvarbu, ar savo sprendimu Komisija skiria baudą, ar ne, atmetimą.
- 56 Tokiai skundžiamo sprendimo kritikai negali būti pritarta. Iš tikrųjų to sprendimo 77 punkte pateiktais samprotavimais Bendrasis Teismas neapribojo 76 punkte padarytos išvados apimties, nes vien jau iš 76 punkto aišku, kad norint taikyti Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies paskutinį sakinį reikia, kad būtų tenkinamos dvi 76 punkte nurodytos kumuliacinės sąlygos, o tik paaiškino ir patikslino, kad ši išvada taip pat atitinka jo paties jurisprudenciją dėl Komisijos pareigos įrodyti, kad egzistuoja teisėtas interesas konstatuoti pažeidimą, jei baudos skyrimo senaties terminas yra suėjęs.
- 57 Tokių argumentų, kiek jie iš esmės grindžiami numanoma Komisijos teise konstatuoti pažeidimą, išplaukiančia iš jos aiškios teisės skirti baudas, taip pat pakanka, kad Bendrajame Teisme pateiktas pagrindas būtų atmestas. Iš tikrųjų pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą Komisija savo sprendimu gali skirti baudas įmonėms ar įmonių asociacijoms, jei jos tyčia ar dėl neatsargumo pažeidžia SESV 101 ar 102 straipsnio nuostatas. Tačiau, kaip priminta šio sprendimo 49 punkte, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad Komisijos teisė skirti baudas už pažeidimą ir priimti sprendimus šiuo atžvilgiu būtinai apima ir pažeidimą konstatuojančio sprendimo priėmimą (šiuo klausimu žr. 1983 m. kovo 2 d. Sprendimo *GVL / Komisija*, 7/82, EU:C:1983:52, 23 punktą). Taip pat jis yra nusprendęs, kad Reglamento Nr. 17 15 straipsnyje, kurį iš esmės atitinka Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnis, numatytai Komisijos teisei skirti baudas, visiškai neturi įtakos tai, kad pažeidžiantis elgesys nutrauktas (1970 m. liepos 15 d. Sprendimo *ACF Chemiefarma / Komisija*, 41/69, EU:C:1970:71, 175 punktas).
- 58 Iš to, kas išdėstyta, matyti, jog dėl to, kad Komisija naudoja savo teise skirti baudą, ji įgyja numanomą teisę konstatuoti pažeidimą ir neprivalo pateisinti savo teisėto intereso konstatuoti tokį pažeidimą taip pat ir tada, kai jis padarytas praeityje.
- 59 Taip pat galima pažymėti, kad Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje numatyta: kai Komisija nustato SESV 101 ar 102 straipsnio pažeidimą, ji gali priimti sprendimą, kuriuo reikalaujama, kad įmonės ar įmonių asociacijos nutrauktų konstatuotą pažeidimą. Taigi tai, kad Komisija naudoja savo teise nurodyti nutraukti pažeidimą, kaip numatyta šioje nuostatoje, teisė, kuria Komisija, beje, pasinaudojo ginčijamo sprendimo 3 straipsnyje, juo labiau kad pažeidimas dar nebuvo nutrauktas ir *Orange* to neginčija, neabejotinai reiškia teisę konstatuoti tokį pažeidimą, todėl Komisija neprivalo įrodyti, kad egzistuoja teisėtas interesas tai padaryti (šiuo klausimu žr. 1983 m. kovo 2 d. Sprendimo *GVL / Komisija*, 7/82, EU:C:1983:52, 22–24 punktus).
- 60 Kadangi šiuo atveju Komisija skyrė *Orange* baudą už SESV 102 straipsnio pažeidimą ir šalys sutaria, kad šios teisės senaties terminas nebuvo suėjęs, o ginčijamo sprendimo 3 punkte Komisija nurodė nutraukti pažeidimą, nebent tai jau buvo padaryta, kaip iš esmės nusprendė Teisingumo Teismas skundžiamo sprendimo 79 ir 80 punktuose, Komisija, taikydama Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalį arba 23 straipsnio 2 dalį (šios dvi nuostatos cituojamos ginčijamame sprendime), galėjo pagrįstai konstatuoti aptariamą pažeidimą, niekaip specialiai nepagrįsdama ginčijamame sprendime teisėto intereso jį konstatuoti.
- 61 Todėl negalima pritarti *Orange* argumentams, išdėstytiems šio sprendimo 34–36 punktuose.

- 62 Galiausiai dėl to, jog šio sprendimo 37 punkte pateiktuose argumentuose *Orange* nurodo, kad atsižvelgiant į Komisijos sprendimo, kuriuo konstatuojamas SESV 101 ar 102 straipsnio pažeidimas, pasekmes bet kuriuo atveju reikia nurodyti šiai institucijai pagrįsti tokiame sprendime teisėtą interesą konstatuoti pažeidimą, reikia pažymėti, kad tokių bendrųjų teiginių nepakanka siekiant įrodyti, kad skundžiamo sprendimo 76–80 punktuose Bendrojo Teismo atlikti vertinimai yra klaidingi.
- 63 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, reikia atmesti visą apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą.

***Dėl antrojo pagrindo, grindžiamo teisės ir vertinimo klaidomis, kurias Komisija padarė nustatydamą pažeidimo poveikį ir apskaičiuodama baudą***

*Šalių argumentai*

- 64 *Orange* teigia, kad Bendrasis Teismas iškraipė ginčijamą sprendimą nusprenddamas, kad vertindama pažeidimo sunkumą ir apskaičiuodama bazinės baudos dydį Komisija neatsižvelgė nei į pažeidimo faktinį poveikį, nei į jo galimą poveikį, ir atitinkamai atsisakydamas nagrinėti jos argumentus, jog Komisija nepateikė konkrečių, patikimų ir pakankamų šio faktinio ir (arba) galimo poveikio įrodymų.
- 65 Taigi pirmoji Bendrojo Teismo klaida yra toks iškraipymas. Viena vertus, iš ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamosios dalies paskutinio sakinio matyti, kad apskaičiuodama baudos dydį Komisija atsižvelgė į pažeidimo faktinį poveikį ir tai patvirtino Bendrajame Teisme, pripažindama, kad tos konstatuojamosios dalies teksto formuluotėje, kiek ji susijusi su konkrečiais pažeidimo padariniais, buvo padaryta „korektūros klaida“. Tačiau skundžiamo sprendimo 169 punkte Bendrasis Teismas tvirtino, kad ši konstatuojamoji dalis negali būti suprantama kaip bendra ir abstrakti nuoroda į pažeidimo pobūdį, ir taip nepaisė aiškios šioje konstatuojamojoje dalyje pavartotų žodžių reikšmės; joje buvo norima atkreipti dėmesį būtent į poveikį konkurencijai, kurį sukėlė konkretus *Orange* elgesys rinkoje ir tai patvirtina pavartoto veiksmažodžio būtasis laikas. Beje, skundžiamo sprendimo 182 punkte Bendrasis Teismas užsiminė apie iš tikrųjų nutikusius įvykius, darydamas nuorodą, be kita ko, į minėtą 902 konstatuojamąją dalį.
- 66 Kita vertus, Bendrasis Teismas bet kuriuo atveju iškraipė ginčijamą sprendimą manydamas, kad Komisija neatsižvelgė į pažeidimo galimą poveikį. Iš tiesų ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamojoje dalyje Komisija atsižvelgė į jį apskaičiuodama baudos dydį ir tai, beje, pripažino savo rašytinėse pastabose Bendrajam Teismui. Vis dėlto Bendrasis Teismas klaidingai nusprendė, jog atsižvelgimas į pažeidimo pobūdį nesuponuoja atsižvelgimo į jo galimą poveikį. Galimas aptariamo elgesio poveikis, kaip ir faktinis poveikis, yra pagrindiniai pažeidimo pobūdžio, taigi ir jo sunkumo, kurio negalima vertinti abstrakčiai, rodikliai. Todėl Bendrasis Teismas privalėjo patikrinti, ar šis galimas poveikis buvo konstatuotas pagrįstai.
- 67 Kadangi Bendrasis Teismas netinkamai išnagrinėjo ginčijamą sprendimą, jo atlikta baudos proporcingumo analizė buvo iškreipta. Iš tikrųjų bauda negali būti laikoma proporcinga, jei jos dydį lemiantys veiksniai, nurodyti nagrinėjamame sprendime, netinkamai išnagrinėti.
- 68 Antroji Bendrojo Teismo klaida yra teisės klaida ir veiksmingos teisminės gynybos principo pažeidimas, nes jis neįvertino, ar Komisija teisingai nustatė pažeidimo poveikį, į kurį atsižvelgė apskaičiuodama baudą. Anot *Orange*, pirma, kadangi apskaičiuodama baudą Komisija, priešingai, nei iškreipdamas ginčijamą sprendimą teigė Bendrasis Teismas, rėmėsi pažeidimo faktiniu poveikiu, Bendrasis Teismas turėjo patikrinti, ar ginčijamame sprendime buvo tokio poveikio konkrečių, patikimų ir pakankamų įrodymų, o ne atmesti skundžiamo sprendimo 171–173 punktuose šios įmonės aptariamam klausimui pateiktus argumentus kaip iš esmės nereikšmingus.

- 69 Antra, bet kuriuo atveju Bendrasis Teismas nepagrįstai atsisakė atlikti jam pavestą teisminę kontrolę, kiek ji susijusi su galimo pažeidimo poveikio, į kurį atsižvelgta apskaičiuojant baudą, įrodymu. *Orange* šiuo klausimu buvo pateikusi Bendrajam Teismui įrodymų, patvirtinančių Komisijos klaidingą požiūrį į įmonės elgesio ir nurodyto galimo poveikio rinkoms priešastinį ryšį. Bendrasis Teismas neatsižvelgė į įrodymus, susijusius su plačiajuosčio ryšio paslaugų sklaida Lenkijoje, su tuo, kad Komisija rėmėsi klaidingomis prielaidomis ir metodikomis, su mobiliųjų telefonų įtaka plačiajuosčio ryšio paslaugų sklaidai Lenkijoje, su pavėluotu Lenkijos NRI standartinio pasiūlymo pateikimu ir su plačiajuosčio ryšio paslaugų plėtros tempu.
- 70 *Orange* taip pat teigia, jog iš 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632) matyti, kad jei sprendime, kuriuo konstatuojamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, Komisija nagrinėja konkurentų išstūmimo dėl nagrinėjamo elgesio galimybę arba neigiamo poveikio konkurencijai ar vartotojams galimybę, Bendrasis Teismas privalo išnagrinėti visus ieškovės argumentus ir įrodymus, kuriais siekiama paneigti tokios analizės pagrįstumą. Toks nurodymas, susijęs su konkretaus elgesio galimybės apriboti konkurenciją vertinimu, turi būti taikomas pagal analogiją su pažeidimo pobūdžio ir sunkumo vertinimu, atliekamu apskaičiuojant baudos dydį, nes pažeidimo pobūdis ir sunkumas daugiausia priklauso nuo galimybės dėl nagrinėjamo elgesio išstumti konkurentus.
- 71 Komisija teigia, kad reikia atmesti visą apeliacinio skundo antrąjį pagrindą. Jis yra nepriimtinas, nes *Orange* siekia, kad Teisingumo Teismas iš naujo įvertintų faktines aplinkybes, taip pat jis neatitinka jurisprudencijoje dėl iškraipymo nustatytų kriterijų ir bet kuriuo atveju yra nepagrįstas ir nereikšmingas. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimas *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632) šiai bylai nėra svarbus.
- 72 PIIT pritaria *Orange*, jog iš ginčijamo sprendimo matyti, kad Komisija rėmėsi šios įmonės elgesio faktiniu poveikiu ir kad ši institucija iš tikrųjų nagrinėjo jo galimą poveikį. Be to, samprotavimai dėl ginčijamame sprendime nurodyto poveikio (konkrečiai dėl to, kad labai trukdoma patekti į rinką, o Lenkijos plačiajuosčio ryšio paslaugų vartotojams daroma didelė neigiama įtaka), kiek jie susiję su plačiajuosčio ryšio paslaugų tiekėjų spaudimu ir Lenkijos plačiajuosčio ryšio paslaugų rinkos analize, yra klaidingi arba prieštaringi, kaip tai matyti iš Bendrajam Teismui pateiktų įrodymų. Šios klaidos iškraipė Komisijos atliktą pažeidimo sunkumo analizę.
- 73 ECTA pritaria Komisijai, jog padaręs išvadą, kad nustatant *Orange* skirtos baudos bazinį dydį nebuvo atsižvelgta į pažeidimo faktinį ar galimą poveikį, Bendrasis Teismas neiškraipė ginčijamo sprendimo. Todėl nereikia nagrinėti klausimo, ar Bendrasis Teismas nepagrįstai neįvertino klausimo, ar ginčijamame sprendime buvo konkrečių, patikimų ir pakankamų tokio poveikio buvimo įrodymų. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendime *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632) nėra dalykų, kurie būtų svarbūs nagrinėjant apeliacinio skundo antrąjį pagrindą.

#### *Teisingumo Teismo vertinimas*

- 74 Reikia pažymėti, kad šio antrojo pagrindo pirmoje dalyje *Orange* siekia įrodyti prielaidą, kuria grindžiama šio pagrindo antra dalis, būtent, kad skundžiamo sprendimo 169 punkte iškraipęs ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamosios dalies paskutinį sakinį Bendrasis Teismas galėjo padaryti išvadą, kad vertindama nagrinėjamo pažeidimo sunkumą ir apskaičiuodama baudą Komisija neatsižvelgė nei į faktinį, nei į galimą pažeidimo poveikį.
- 75 Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją iškraipymas turi būti akivaizdžiai matomas iš bylos medžiagos, neatliekant naujo faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimo (2006 m. balandžio 6 d. Sprendimo *General Motors / Komisija*, C-551/03 P, EU:C:2006:229, 54 punktas ir 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Tomra Systems ir kt. / Komisija*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 27 punktas).



- 76 Nagrinėjama atveju skundžiamo sprendimo 169 punkte Bendrasis Teismas pažymėjo, kad „[ginčijamo] sprendimo 899–906 konstatuojamosiose dalyse pateikti Komisijos motyvai nepalieka jokių abejonių dėl to, į ką Komisija atsižvelgė vertindama pažeidimo sunkumą, būtent į pažeidimo pobūdį, jo geografinę aprėptį, [Orange] turimas atitinkamų rinkų dalis ir į tai, kad [Orange] padarė pažeidimą“, kad, „priešingai, nei tvirtina [Orange] ir PIIT, Komisija [ginčijamo] sprendimo 902 konstatuojamojoje dalyje netvirtino ir iš šios dalies, skaitomos atsižvelgiant į visus su pažeidimo sunkumu susijusius motyvus, jokių būdu negalima daryti išvados, kad Komisija, pagal pažeidimo sunkumą nustatydamą pardavimų vertės dalį, kuria remiantis apskaičiuojamas bazinis baudos dydis, atsižvelgė į realią pažeidimo įtaką rinkai ir vartotojams“ ir kad, „konkrečiai kalbant, [Orange] nurodytas sakinyvis negali būti suprantamas kaip bendrai ir abstrakčiai susijęs su pažeidimo pobūdžiu ir aplinkybe, kad jis galėjo daryti neigiamą įtaką konkurencijai ir vartotojams, nes jis buvo tyčinis ir jo tikslas buvo panaikinti konkurenciją mažmeninėje rinkoje ar atitolinti šios rinkos pažangą“.
- 77 Be to, šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 170 punkte Bendrasis Teismas pažymėjo, kad, priešingai, nei konstatuota 902 konstatuojamosios dalies pirmame ir antrame sakiniuose, jos paskutiniame sakinyje „nedaroma jokia nuoroda į [ginčijamo] sprendimo [dalį, kurioje] Komisija pateikė savo pastabas dėl galimo pažeidimo poveikio“. Atsižvelgdama į tai, to sprendimo 171 punkte ji padarė išvadą, kad „Komisija, vertindama pažeidimo sunkumą, neatsižvelgė nei į [Orange] padaryto pažeidimo realią įtaką atitinkamoms rinkoms, nei į šio pažeidimo galimą įtaką“.
- 78 Tokį ginčijamo sprendimo aiškinimą Bendrasis Teismas pagrindė konstatavimais, pateiktais skundžiamo sprendimo 166–168 punktuose ir susijusiais su kitų svarbių to sprendimo konstatuojamųjų dalių turiniu. Pavyzdžiui, skundžiamo sprendimo 166 punkte Bendrasis Teismas visų pirma pažymėjo, kad „ginčijamo sprendimo 899–908 konstatuojamosiose dalyse Komisijos pateiktas pažeidimo sunkumo vertinimas yra suskirstytas į keturias dalis: pirmosios trys susijusios su pažeidimo pobūdžiu, rinkos dalimis ir pažeidimo geografinė [apreptimi], o ketvirtoji dalis – visko apibendrinimas“, ir kad tame apibendrinime – ginčijamo sprendimo 906 konstatuojamojoje dalyje – „Komisija nurodė, kad nustatydamą pardavimų vertės dalį, kuria remiantis apskaičiuojamas bazinis baudos dydis, ji atsižvelgė konkrečiai į pažeidimo pobūdį, jo geografinę aprėptį, rinkos dalis ir į tai, kad šis pažeidimas buvo įgyvendintas“.
- 79 Tada skundžiamo sprendimo 167 punkte Bendrasis Teismas nurodė, kad „[Orange] ginčija sakinį, pateiktą [ginčijamo] sprendimo 902 konstatuojamojoje dalyje, kuri yra pažeidimo pobūdžio vertinimui skirtoje dalyje“, kad toje minėto sprendimo dalyje „Komisija <...> nurodė, kad už tokį piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi atsisakant suteikti paslaugą, kuriuo kaltinama [Orange], buvo ne kartą bausta tiek pačios Komisijos, tiek Sąjungos teismų“ (šiuo klausimu jis padarė nuorodą į to sprendimo 899 konstatuojamąją dalį), kad „Komisija nurodė, kad nagrinėjamų produktų rinkos yra didelės ekonominės svarbos ir vaidina pagrindinį vaidmenį kuriant informacinę visuomenę, nes plačiau vystantis ryšys yra esminė sąlyga norint teikti įvairias skaitmenines paslaugas galutiniams vartotojams“ (šiuo klausimu jis padarė nuorodą į minėto sprendimo 900 konstatuojamąją dalį), ir kad „Komisija taip pat atsižvelgė į aplinkybę, kad [Orange] buvo vienintelė nacionalinio telekomunikacijų tinklo savininkė ir kad todėl [alternatyvūs operatoriai], kurie norėjo teikti DSL technologija grindžiamas paslaugas, buvo visiškai priklausomi nuo jos“ (šiuo klausimu jis padarė nuorodą į to paties sprendimo 901 konstatuojamąją dalį).
- 80 Galiausiai skundžiamo sprendimo 168 punkte Bendrasis Teismas pažymėjo, kad „ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodė: [b]e to, kaip nurodyta VIII.1 [punkte], [Orange] elgesys yra piktnaudžiavimas, kurio tikslas pašalinti konkurenciją mažmeninėje rinkoje ar bent atitolinti naujų dalyvių atėjimą ar šios rinkos pažangą“, kad, „[b]e to, kaip buvo nurodyta [ginčijamo sprendimo] 892 konstatuojamojoje dalyje, [Orange] suprato, kad jos elgesys yra neteisėtas“ ir kad „[t]ai turi neigiamą poveikį konkurencijai ir vartotojams, kurie patiria kainų augimą, pasirinkimo ir novatoriškų produktų mažėjimą“.



- 81 Būtent remdamasis visomis ginčijamo sprendimo konstatuojamosiomis dalimis, susijusiomis su pažeidimo pobūdžiu, skundžiamo sprendimo 169 punkte Bendrasis Teismas pagrindė savo teiginį (jį *Orange* ginčija apeliacinio skundo antrojo pagrindo pirmoje dalyje, motyvuodama tuo, kad jis iškreipia ginčijamą sprendimą), kad ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamosios dalies paskutinis sakinyvis „negali būti suprantamas kaip bendrai ir abstrakčiai susijęs su pažeidimo pobūdžiu ir aplinkybe, kad jis galėjo daryti neigiamą įtaką konkurencijai ir vartotojams, nes buvo tyčinis ir jo tikslas buvo panaikinti konkurenciją mažmeninėje rinkoje ar atitolinti šios rinkos pažangą“, o paskui ir savo išvadą, padarytą to sprendimo 171 punkte, kad nebuvo atsižvelgta nei į pažeidimo faktinį poveikį atitinkamoms rinkoms, nei į jo galimą poveikį.
- 82 Pirma, ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamosios dalies citata, kurią Bendrasis Teismas pateikė skundžiamo sprendimo 168 punkte, yra teisinga. Antra, *Orange* neteigia, kad Bendrasis Teismas iškreipė to sprendimo 899–901 konstatuojamąsias dalis ar jo 906 konstatuojamąją dalį. Trečia, tose konstatuojamosiose dalyse išdėstyta informacija neabejotinai galėjo pagrįsti tokį minėto paskutinio sakinio aiškinimą, koks pateiktas minėtame 169 punkte, juo labiau kad, kaip matyti, visų pirma, iš skundžiamo sprendimo 124–136 ir 146 punktų, yra nustatyta, kad nagrinėjamą pažeidimą padarė *Orange*, kad, kaip numatyta 2006 m. gairių 22 punkte, šio pažeidimo įgyvendinimas, kaip ir jo pobūdis, atitinkamų šalių bendra rinkos dalis ir jo geografinė aprėptis buvo svarbus veiksnys vertinant pažeidimo sunkumą ir kad, kaip Bendrasis Teismas pažymėjo skundžiamo sprendimo 166 punkte, ginčijamo sprendimo 906 konstatuojamojoje dalyje Komisija aiškiai nurodė, jog nustatydamą nagrinėjamo pažeidimo sunkumą atsižvelgė šioje byloje į tai, kad pažeidimas buvo įgyvendintas; beje, *Orange* šio fakto neginčija.
- 83 Šiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas neiškraipė ginčijamo sprendimo, kai įvertinęs visas svarbias ginčijamo sprendimo konstatuojamąsias dalis skundžiamo sprendimo 169 punkte iš esmės konstatavo, kad 902 konstatuojamosios dalies paskutinis sakinyvis yra bendra nuoroda į šiuo atveju *Orange* padaryto pažeidimo pobūdį; šis pažeidimas pasireiškė elgesiu, kurio nesąžiningumas jau buvo nustatytas, ir tyčia jį įgyvendino, gerai žinodama, kad jis neteisėtas.
- 84 *Orange* negali veiksmingai argumentuoti remdamasi tuo, kad šio sakinio antra dalis suformuluota vartojant būtąjį laiką, o tai įrodo, kad Komisija rėmėsi faktiškai padarytu poveikiu. Šiuo klausimu pakanka pažymėti, kad tik ginčijamo sprendimo versija lenkų kalba yra autentiška, o ji suformuluota vartojant esamąjį laiką.
- 85 Veiksmingai argumentuoti taip pat negalima remiantis tuo, jog Bendrajam Teismui pateiktuose pareiškimuose Komisija pripažino, kad minėtame sakinyje buvo užsiminta apie faktinį ar galimą pažeidimo poveikį, tačiau nurodė, kad tai buvo korektūros klaida. Iš tiesų, net jei šių pareiškimų turinys buvo toks, kokį nurodo *Orange*, pakanka priminti, pirma, jog iš paties SESV 263 straipsnio matyti, kad šioje nuostatoje numatyta teisėtumo kontrolė negali būti susijusi su atsakovės ją atlikti turinčiam Sąjungos teismui pateiktų pareiškimų turiniu ir, antra, kad apeliacinis skundas pateikiamas tik dėl skundžiamo sprendimo (2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *Ensidesa / Komisija*, C-198/99 P, EU:C:2003:530, 32 punktą ir nurodyta jurisprudencija).
- 86 Skundžiamo sprendimo 182 punktą taip pat negali būti nurodomas grindžiant *Orange* ginamą poziciją. Tame punkte Bendrasis Teismas pažymėjo, jog „iš [ginčijamo] sprendimo 899–902, 904 ir 905 konstatuojamųjų dalių matyti, kad Komisija, vertindama pažeidimo sunkumą, atsižvelgė į šiuos veiksnius“, o šie „veiksniai“ skundžiamo sprendimo 178–181 punktuose buvo identifikuoti kaip susiję atitinkamai su tuo, kad „[Orange] užėmė dominuojančią padėtį, atsiradusią dėl anksčiau buvusio teisės aktuose numatyto monopolio, tiek didmeninėje plačiajuostės LLU ir BSA prieigos rinkoje, kurioje ji buvo vienintelė tiekėja, tiek mažmeninėje rinkoje“, su tuo, kad „[Orange] padarytą pažeidimą, kurio egzistavimas nėra ginčijamas, sudarė daug didelių, nuolatinių ir tyčinių teisės aktų <...> pažeidimų“, tuo, kad „akivaizdu, kad [Orange] suprato savo elgesio neteisėtumą tiek teisės aktų atžvilgiu <...>, tiek konkurencijos atžvilgiu, nes savo elgesiu ji stengėsi sukliudyti naujų subjektų atėjimui į atitinkamų produktų rinką ar jį atitolinti“, ir su tuo, kad „su neteisėtais [Orange] veiksmis susijusių produktų

rinkos, kurios <...> apima visą vienos didžiausios Sąjungos valstybės narės teritoriją, yra labai svarbios tiek ekonominiu, tiek socialiniu požiūriu, nes prieiga prie plačiajuosčio interneto yra esminis informacinės visuomenės vystymosi veiksnys“.

- 87 Be to, tame pačiame 182 punkte Bendrasis Teismas priminė ginčijamo sprendimo 899–902 konstatuojamųjų dalių turinį, kurį jis jau buvo paminėjęs savo sprendimo 167 ir 168 punktuose, vartodamas beveik tuos pačius žodžius, kokie vartojami tuose punktuose, taip pat ginčijamo sprendimo 904 ir 905 konstatuojamųjų dalių, susijusių su *Orange* užimama dominuojančia padėtimi ir atitinkamos geografinės rinkos aprėptimi, turinį; *Orange* neginčija šių dviejų konstatavimų šiame apeliaciniame skunde.
- 88 Taigi, priešingai, nei teigia *Orange*, remdamasi klaidingu skundžiamo sprendimo 182 punkto aiškinimu, iš to punkto nematyti, kad jame Bendrasis Teismas ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamajai daliai suteikė kitokią reikšmę, nei jau buvo suteikęs to sprendimo 169 punkte.
- 89 Iš to, kas išdėstyta, matyti, jog Bendrasis Teismas neiškraipė ginčijamo sprendimo, kai skundžiamo sprendimo 171 punkte padarė išvadą, kad vertindama pažeidimo sunkumą ir apskaičiuodama baudą Komisija neatsižvelgė nei į *Orange* padaryto pažeidimo faktinį poveikį atitinkamoms rinkoms, nei į šio pažeidimo galimą poveikį. Todėl Bendrasis Teismas, pirma, teisingai tame pačiame punkte nusprendė, kad Komisija neturėjo įrodinėti faktinio poveikio, nes vertindama pažeidimo sunkumą neatsižvelgė į jį, o paskui 172 punkte atmetė kaip nepagrįstus *Orange* argumentus, susijusius su ginčijamo sprendimo motyvavimo stoka, kiek tai susiję su pažeidimo faktinio poveikio įrodinėjimu. Antra, Bendrasis Teismas taip pat teisingai skundžiamo sprendimo 173 ir 174 punktuose atmetė kaip nereikšmingus *Orange* ir PIIT argumentus, kuriais siekta įrodyti, kad Komisija padarė klaidų vertindama galimą pažeidimo poveikį, nes taip pat neatsižvelgė į jį, vertindama pažeidimo sunkumą.
- 90 Todėl visą apeliacinio skundo antrojo pagrindo pirmą dalį, kuria siekiama įrodyti, kad Bendrasis Teismas iškraipė ginčijamo sprendimo 902 konstatuojamosios dalies paskutinį sakinį, reikia atmesti kaip nepagrįstą.
- 91 Dėl šio pagrindo antros dalies reikia konstatuoti, jog visa ji grindžiama prielaida, kad pirmoje dalyje nurodytas iškraipymas yra įrodytas. Vis dėlto, kaip nustatyta šio sprendimo 76–90 punktuose, taip nėra. Taigi visą šią antrą dalį, grindžiamą klaidinga prielaida, taip pat reikia atmesti kaip nepagrįstą, kaip ir šio sprendimo 72 punkte išdėstytus PIIT argumentus, jei jie bus priimtini.
- 92 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia atmesti visą apeliacinio skundo antrąjį pagrindą.

***Dėl trečiojo pagrindo, grindžiamo teisės ir vertinimo klaidomis, susijusiomis su tuo, kad į „Orange“ investicijas nebuvo atsižvelgta kaip į lengvinančią aplinkybę***

#### *Šalių argumentai*

- 93 *Orange* teigia, jog, atmesdamas jos argumentą, kad Komisija turėjusi pripažinti jos investicijas, kurias ji atliko sudariusi susitarimą su UKE, į Lenkijos fiksuotojo plačiajuosčio ryšio tobulinimą (toliau – aptariamą investiciją), lengvinančia aplinkyme, Bendrasis Teismas iškraipė įrodymus ir padarė kelias akivaizdžias teisės klaidas ir (arba) vertinimo klaidas, kurių kiekviena turėjo lemti skirtos baudos sumažinimą.
- 94 Pirma, skundžiamo sprendimo 195 punkte Bendrasis Teismas pripažino, kad pažeidimo pobūdžiui įtakos neturinčios aplinkybės gali būti laikomos lengvinančiomis aplinkybėmis, o to sprendimo 208 punkte pripažino, kad nustatant, ar tam tikros aplinkybės gali būti laikomos lengvinančiomis, kaip tai suprantama pagal 2006 m. gairių 29 punktą, nereikia išsiaiškinti, ar jos pakeitė pažeidimo pobūdį.

- Taigi jis atmetė motyvus, kuriuos Komisija nurodė ginčijamo sprendimo 915 konstatuojamojoje dalyje. Tačiau minėto sprendimo 192–209 punktuose jis atmetė Komisijos sprendime nurodytus motyvus dėl investicijų nepripažinimo lengvinančia aplinkybe ir pakeitė juos savaisiais, nors buvo pažymėjęs, kad apsiriboja ginčijamo sprendimo teisėtumo kontrole ir neketina įgyvendinti savo neribotos jurisdikcijos. Taip elgdamasis jis pažeidė taisyklę, pagal kurią, vykdydamas teisėtumo kontrolę pagal SESV 263 straipsnį, jis negali ginčijamo akto rengėjo argumentų pakeisti savo argumentais.
- 95 Antra, nusprenddamas, kad aptariamoms investicijoms neturėtų būti vertinamos kaip kompensacija, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir (arba) akivaizdžią vertinimo klaidą. Viena vertus, priešingai, nei buvo nuspręsta skundžiamo sprendimo 199–201 punktuose, iš 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Nintendo ir Nintendo of Europe / Komisija* (T-13/03, EU:T:2009:131) ir nacionalinių konkurencijos priežiūros institucijų sprendimų matyti, kad kompensacija gali būti laikomas teigiamas poveikis, išreiškiamas natūra, o ne pinigais, ir kad jis gali būti netiesioginis. Tai esą patvirtinama Direktyvos 2014/104 18 straipsnio 3 dalyje ir net raginama apskaičiuojant baudas atsižvelgti į tokias priemones. Kita vertus, šioje byloje esą neįmanoma tiksliai apskaičiuoti ir veiksmingai paskirstyti tiesioginių kompensacijų. Taigi, jeigu *Orange* nebūtų vienašališkai investavusi (šių investicijų svarbą ir teigiamą poveikį pripažino UKE ir alternatyvūs operatoriai), kompensacijas būtų gavę nedaug žmonių. Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 204–206 punktuose Bendrasis Teismas neteisingai nusprendė, kad minėtas teigiamas poveikis buvo padarytas dėl susitarimo su UKE, o ne dėl tokių investicijų.
- 96 Trečia, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir iškreipė bylos medžiagoje esančius įrodymus, kai skundžiamo sprendimo 202 punkte nurodė, kad aptariamoms investicijoms buvo pagrįstos *Orange* siekiu išvengti UKE numatyto veiklos atskyrimo. Rašytiniuose dokumentuose ir ginčijamame sprendime nėra jokio argumento, susijusio su priežastimis, paskatinusiomis *Orange* sudaryti susitarimą su UKE, todėl vykdydamas ginčijamo sprendimo teisėtumo kontrolę Bendrasis Teismas neturėjo pagrindo pakeisti Komisijos argumentus savaisiais, neatlikęs neteisėto motyvų pakeitimo ir nepažeidęs sąžiningumo ir teisės į gynybą principų. Be to, jos teigimu, šios investicijos buvo savanoriškos, kaip pati Komisija pripažino ginčijamo sprendimo 140 punkte ir kaip tai matyti iš Bendrajame Teisme pateiktų dokumentų.
- 97 Ketvirta, Bendrasis Teismas suklydo skundžiamo sprendimo 203 punkte nusprenddamas, kad nagrinėjamos investicijos buvo tik „normali verslo praktika“. Šis teiginys prieštarauja to sprendimo 202 punkto teiginiui, nes tos pačios investicijos negali būti laikomos nei reguliavimo institucijos grasinimo įsikišti rezultatu, nei įprastos verslo praktikos dalimi. To sprendimo 204 punkte įrodymai esą taip pat iškreipti, nes akcentuodamas pažeidimo laikotarpiu besiklosčiusius įvykius jis sudarė išpūdį, jog dėl to, kad reglamentavimo priemonės neleido pasiekti norimų rezultatų, vėlesnės investicijos nepadarė jokio teigiamo poveikio. Bet kuriuo atveju šiomis investicijomis siekta ne gauti grąžos, nes kai kurios iš jų nebuvo ekonomiškai gyvybingos, bet atlyginti dėl neteisėto elgesio nukentėjusiųjų patirtą žalą.
- 98 Beje, lengvinančios aplinkybės nėra uždara kategorija. Be to, precedento jurisprudencijoje nebuvimas nėra kliūtis pripažinti tam tikros lengvinančios aplinkybės buvimą. Nagrinėjamu atveju kai kurios aplinkybės, pavyzdžiui, investavimo momentas ir investicijų dydis, pateisina aptariamų investicijų pripažinimą lengvinančiomis aplinkybėmis.
- 99 Apeliacinio skundo trečiuoju pagrindu neprašoma peržiūrėti pirmojoje instancijoje pateikto pagrindo, juo ginčijama Bendrojo Teismo atlikta analizė, leidusi *ex post* pagrįsti Komisijos atsisakymą pakeičiant ginčijamo sprendimo motyvus naujais, kurie nebuvo nurodyti tame sprendime ir buvo klaidingi.
- 100 Komisija teigia, kad šis pagrindas nereikšmingas, nes ginčijamas Bendrojo Teismo samprotavimas pateiktas skundžiamame sprendime dėl išsamumo atsakant į jam nurodytus argumentus. Visi Bendrojo Teismo išnagrinėti duomenys ir visi motyvai, nurodyti siekiant nepripažinti aptariamų investicijų

lengvinančia aplinkybe, yra iš jam pateiktų procesinių dokumentų ir ginčijamo sprendimo. Be to, nusprendęs nekeisti baudos Bendrasis Teismas pasinaudojo savo neribota jurisdikcija, kaip jo prašė *Orange*.

- 101 Bet kuriuo atveju minėtas pagrindas nepriimtinas, nes *Orange* Teisingumo Teismo prašo peržiūrėti faktines aplinkybes, arba nepagrįstas, nes *Orange* neįrodė, kad pagal taikomus teisės aktus Bendrasis Teismas aptariamą investiciją privalėjo laikyti kompensacine priemone.
- 102 PIIT, kaip ir *Orange*, teigia, kad aptariamą investiciją yra koreguojamojo pobūdžio ir tai matyti iš faktinių aplinkybių, nurodytų jos Bendrajam Teismui pateiktose pastabose. Todėl neatsižvelgęs į investicijas kaip į lengvinančią aplinkybę Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą. Be to, jis padarė klaidą vertindamas PIIT pateiktus įrodymus ir iškraipė jų turinį, visų pirma, skundžiamo sprendimo 204 punkte tvirtindamas, kad PIIT įstojimo į bylą paaiškinime išdėstyti teiginiai buvo paneigti dokumentais, kuriuos ji pridėjo prie šio paaiškinimo. Taip pat jis skundžiamo sprendimo 206 punkte neteisingai nusprendė, kad teigiamas poveikis alternatyviems operatoriams ir galutiniams vartotojams turėjo būti priskirtas tik susitarimui su UKE, o ne toms investicijoms.
- 103 ECTA pritaria Komisijai, kad apeliacinio skundo trečiąjį pagrindą reikia atmesti. Ji priduria, kad Bendrasis Teismas nekeitė motyvų savaisiais.

#### *Teisingumo Teismo vertinimas*

- 104 Pirma, kiek savo trečiuoju pagrindu teigia *Orange*, kad pakeisdamas savo motyvais ginčijamame sprendime Komisijos pateiktus argumentus, kad galėtų nepripažinti aptariamų investicijų lengvinančia aplinkybe, kaip tai numatyta pagal 2006 m. gairių 29 punktą, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir peržengė savo vykdomos teisėtumo kontrolės ribas, reikia priminti, kad Komisijos sprendimų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo procedūra, teisminės kontrolės sistemą sudaro SESV 263 straipsnyje nustatytas institucijų aktų teisėtumo patikrinimas, kuris pagal SESV 261 straipsnį ir ieškovės prašymu gali būti papildytas Bendrojo Teismo neribota jurisdikcija, kiek tai susiję su Komisijos šioje srityje skirtomis nuobaudomis (2016 m. sausio 21 d. Sprendimo *Galp Energía España ir kt. / Komisija*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 71 punktą ir nurodyta jurisprudencija).
- 105 SESV 263 straipsnyje numatyta teisėtumo kontrolė taikoma visiems Komisijos sprendimų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo procedūra, elementams, kurių išsamią kontrolę tiek teisės, tiek faktų požiūriu užtikrina Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į ieškovės pateiktus pagrindus ir visas jos nurodytas aplinkybes. Vis dėlto užtikrinami tokią kontrolę Sąjungos teismai jokiais atvejais negali ginčijamo akto rengėjo motyvų pakeisti savaisiais (šiuo klausimu žr. 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimo *Areva ir kt. / Komisija*, C-247/11 P ir C-253/11 P, EU:C:2014:257, 56 punktą ir 2016 m. sausio 21 d. Sprendimo *Galp Energía España ir kt. / Komisija*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72 ir 73 punktus ir nurodytą jurisprudenciją).
- 106 Naudodamasis SESV 261 straipsnyje ir Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnyje jam suteikta neribota jurisdikcija Sąjungos teismas, be paprastos nuobaudos teisėtumo kontrolės, kai jam yra pateiktas nagrinėti baudos dydžio klausimas, gali pakeisti Komisijos, kuri yra akto, kuriame nustatytas pradinis šios baudos dydis, rengėja, vertinimą savuoju. Todėl Sąjungos teismas gali pakeisti ginčijamą aktą net jo nepanaikinęs, kad panaikintų, sumažintų ar padidintų skirtą baudą, nes šia jurisdikcija naudojama atsižvelgiant į visas faktines aplinkybes (šiuo klausimu žr. 2002 m. spalio 15 d. Sprendimo *Limburgse Vinyl Maatschappij ir kt. / Komisija*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ir C-254/99 P, EU:C:2002:582, 692 punktą; 2007 m. vasario 8 d. Sprendimo *Groupe Danone / Komisija*, C-3/06 P, EU:C:2007:88, 61 punktą ir 2009 m. rugsėjo 3 d. Sprendimo *Prym ir Prym Consumer / Komisija*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, 86 punktą).



- 107 Nagrinėjamu atveju iš karto reikia atmesti bet kokius remiantis skundžiamo sprendimo 195 punktu nurodytus *Orange* argumentus, nes, kaip matyti iš to punkto formuluotės, jame tik nurodyti *Orange* Bendrajame Teisme pateikti argumentai, kuriais tvirtinama, jog atsisakydama aptariamąs investicijas pripažinti lengvinančia aplinkybe dėl to, kad jos nekeičia pažeidimo pobūdžio, Komisija padarė teisės klaidą.
- 108 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad minėto sprendimo 208 punkte Bendrasis Teismas, kaip pažymi *Orange*, iš tikrųjų manė, jog nesvarbu, ar lengvinančiomis aplinkybėmis gali būti laikomas tik elgesys, kuris keičia pažeidimo pobūdį, ar taip pat ir šio poveikio neturintis elgesys, ir to paties sprendimo 208 ir 209 punktuose nusprendė, kad atsisakymas *Orange* investicijas pagal susitarimą su UKE pripažinti lengvinančia aplinkybe negalėjo būti laikomas nei 2006 m. gairių 29 punkto, nei proporcingumo principo pažeidimu. Šiuo klausimu jis rėmėsi minėto sprendimo 196–207 punktuose išdėstytais samprotavimais.
- 109 Tuose punktuose Bendrasis Teismas nurodė tam tikras susitarimo su UKE ištraukas ir padarė iš jų išvadą, kad *Orange* investicijos negali būti laikomos kompensacinėmis priemonėmis, panašiomis į tas, kurias tokiomis Komisija pripažino byloje, kurioje buvo priimtas 2009 m. balandžio 30 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Nintendo ir Nintendo of Europe / Komisija* (T-13/03, EU:T:2009:131), arba kitas, kurias Jungtinės Karalystės konkurencijos priežiūros institucija įvertino teigiamai. Jis taip pat pažymėjo, kad susitarime su UKE nustatyti išpareigojimai buvo pagrįsti *Orange* noru išvengti veiklos atskyrimo, ir nusprendė, kad šios investicijos buvo normali verslo praktika, nes buvo naudingos visų pirma pačiai *Orange*. Be to, jis atmetė PIIT argumentus, pažymėdamas, jog iš PIIT jam pateiktų dokumentų buvo matyti, kad teigiamas poveikis alternatyviems operatoriams ir galutiniams vartotojams, atsiradęs dėl susitarimo su UKE ir jame numatytų investicijų, priskirtinas būtent šiam susitarimui, o ne aptariamoms investicijoms, ir nurodė, kad Komisija iš tikrųjų atsižvelgė į situacijos atitinkamoje rinkoje pagerėjimą dėl pasikeitusio *Orange* elgesio po to, kai buvo pasirašytas šis susitarimas, nes nusprendė susitarimo pasirašymo datą laikyti pažeidimo pabaigos data.
- 110 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad *Orange* Bendrajame Teisme pateikti kaltinimai, išdėstyti skundžiamo sprendimo 192–194 punktuose, kuriuos Bendrasis Teismas atmetė skundžiamo sprendimo 196–207 punktuose, nėra susiję su ginčijamo sprendimo teiginiais dėl Komisijos atsisakymo atsižvelgti į lengvinančias aplinkybes, jais siekiama, kad Bendrasis Teismas pasinaudotų savo neribota jurisdikcija ir sumažintų Komisijos skirtą baudą, kaip numatyta šio sprendimo 106 punkte primintoje jurisprudencijoje, ir kad būtų atsižvelgta į kompensacinę priemonę, kurią esą sudaro aptariamąs investicijos, kaip tai aiškiai matyti iš skundžiamo sprendimo 63 ir 64 punktų ir ieškinio pirmojoje instancijoje.
- 111 Nors, kaip matyti iš skundžiamo sprendimo 63–68 punktų ir jo struktūros, Bendrojo Teismo vertinimai, pateikti vykdant teisėtumo kontrolę, yra neteisingi, reikia konstatuoti, kad skundžiamo sprendimo 196–207 punktuose išdėstytais motyvais Bendrasis Teismas iš tikrųjų atsakė į *Orange* jam pateiktus argumentus dėl ginčijamo sprendimo 2 punkte skirtos baudos pakeitimo, trumpai išdėstytais skundžiamo sprendimo 192–194 punktuose.
- 112 Kadangi *Orange* nurodė šiuos argumentus aiškiai siekdama baudos pakeitimo, o aptariamais samprotavimais susiję tik su Komisijos skirtos baudos vertinimu neperžengiant Bendrojo Teismo neribotos jurisdikcijos įgyvendinimo ribų (šiuo klausimu žr. 2016 m. sausio 21 d. Sprendimo *Galp Energía España ir kt. / Komisija*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 76 ir 77 punktus), nagrinėjamu atveju Bendrasis Teismas, pasinaudodamas savo neribota jurisdikcija, galėjo pagrįstai nurodyti skundžiamo sprendimo 196–207 punktuose išdėstytais motyvais.
- 113 Todėl remdamasis šio sprendimo 106 punkte minėta jurisprudencija Bendrasis Teismas turėjo teisę pakeisti Komisijos motyvus savaisiais.



- 114 Dėl šios priežasties apeliacinio skundo trečiąjį pagrindą reikia atmesti, kiek *Orange* juo kaltina Bendrąjį Teismą dėl to, kad jis peržengė teisėtumo kontrolės ribas, nes šio sprendimo 111 punkte nustatyta klaida negali lemti skundžiamo sprendimo panaikinimo (pagal analogiją žr. 1996 m. lapkričio 12 d. Sprendimo *Ojha / Komisija*, C-294/95 P, EU:C:1996:434, 52 punktą).
- 115 Antra, dėl aplinkybės, kad šio sprendimo 95–98 ir 102 punktuose išdėstytais argumentais *Orange* ir PIIT ginčija Bendrojo Teismo vertinimą, atliktų skundžiamo sprendimo 196–207 punktuose, pagrįstumą, reikia priminti, kad apeliacinėje byloje priimdamas sprendimą teisės klausimais Teisingumo Teismas negali teisingumo sumetimais savo vertinimu pakeisti Bendrojo Teismo įgyvendinant savo neribotą jurisdikciją pateikto vertinimo dėl įmonėms už Sąjungos teisės pažeidimą skirtų baudų dydžio ir kad tik tuo atveju, jei Teisingumo Teismas manytų, kad nuobaudos dydis yra ne tik netinkamas, bet ir toks didelis, kad jį būtų galima laikyti neproporcingu, reikėtų konstatuoti, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes baudos dydis yra netinkamas (2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *E.ON Energie / Komisija*, C-89/11 P, EU:C:2012:738, 125 ir 126 punktai ir nurodyta jurisprudencija, taip pat 2017 m. balandžio 27 d. Sprendimo *FSL ir kt. / Komisija*, C-469/15 P, EU:C:2017:308, 77 ir 78 punktai ir nurodyta jurisprudencija). Vis dėlto nagrinėjamu atveju reikia konstatuoti, kad taip nėra. Todėl šie argumentai turi būti atmesti kaip nepriimtini.
- 116 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad reikia atmesti visą apeliacinio skundo trečiąjį pagrindą.
- 117 Be to, kadangi savo reikalavimuose *Orange* ir PIIT Teisingumo Teismo subsidiariai prašo sumažinti ginčijamu sprendimu skirtą baudą tiek, kiek, Teisingumo Teismo nuomone, yra tinkama, pakanka pažymėti, kad šie prašymai neabejotinai grindžiami tais pačiais pagrindais, kaip ir pagrindiniai reikalavimai, todėl turi būti taip pat atmesti dėl šiame sprendime nurodytų priežasčių (pagal analogiją žr. 1978 m. birželio 1 d. Sprendimo *Mulcahy / Komisija*, 110/77, EU:C:1978:118, 30 punktą).
- 118 Galiausiai, dėl to, kad savo subsidiariais reikalavimais *Orange* ir PIIT Teisingumo Teismo prašo grąžinti sprendimą dėl baudos Komisijai ir siekia, kad Teisingumo Teismas nurodytų Komisijai priimti naują sprendimą dėl baudos, pakanka priminti, kad nagrinėdamas apeliacinį skundą Teisingumo Teismas nėra kompetentingas nustatyti įpareigojimų (šiuo klausimu žr. 1999 m. liepos 8 d. Sprendimo *DSM / Komisija*, C-5/93 P, EU:C:1999:364, 34–37 punktus ir 2004 m. sausio 22 d. Sprendimo *Mattila / Taryba ir Komisija*, C-353/01 P, EU:C:2004:42, 15 ir 16 punktus), todėl šiuos reikalavimus reikia atmesti kaip nepriimtinus.
- 119 Iš viso to, kas išdėstyta, matyti, kad visą apeliacinį skundą reikia atmesti kaip iš dalies nepriimtina, iš dalies nereikšmingą ir iš dalies nepagrįstą.

### **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

- 120 Pagal Procedūros reglamento 184 straipsnio 2 dalį, jeigu apeliacinis skundas yra nepagrįstas arba jeigu jis yra pagrįstas ir pats Teisingumo Teismas priima galutinį sprendimą byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą sprendžia šis teismas.
- 121 Pagal šio reglamento 138 straipsnio 1 dalį, taikomą apeliaciniame procese pagal jo 184 straipsnio 1 dalį, iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalauja.
- 122 Kadangi *Orange* pralaimėjo apeliacinę bylą, o Komisija reikalavo priteisti iš jos bylinėjimosi išlaidas, iš *Orange* reikia priteisti jos pačios ir Komisijos patirtas bylinėjimosi išlaidas.

- 123 Pagal Procedūros reglamento 184 straipsnio 4 dalį, jeigu apeliacinį skundą pateikia ne pirmojoje instancijoje įstojusi į bylą šalis, iš šios šalies gali būti priteistos bylinėjimosi apeliaciniame procese išlaidos tik tuo atveju, jeigu ji dalyvavo Teisingumo Teisme vykusio proceso rašytinėje arba žodinėje dalyje. Jeigu tokia šalis dalyvauja procese, Teisingumo Teismas gali nuspręsti, kad ji padengia savo bylinėjimosi išlaidas.
- 124 Kadangi PIIT dalyvavo proceso Teisingumo Teisme rašytinėje dalyje, o ECTA dalyvavo šio proceso rašytinėje ir žodinėje dalyje, nagrinėjamo atvejo aplinkybėmis reikia nuspręsti, kad kiekviena iš šių pirmojoje instancijoje įstojusių į bylą šalių padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (antroji kolegija) nusprendžia:

- 1. Atmesti apeliacinį skundą.**
- 2. Priteisti iš *Orange Polska SA* jos pačios ir Europos Komisijos patirtas bylinėjimosi išlaidas.**
- 3. *Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji* ir *European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA)* padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Parašai.