



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

25 юли 2018 година*

„Обжалване — Конкуренция — Член 102 ДФЕС — Злоупотреба с господстващо положение — Полски пазар на едро на високоскоростен фиксиран достъп до интернет — Отказ да се предостави достъп до мрежата и да се доставят продукти на едро — Регламент (ЕО) № 1/2003 — Член 7, параграф 1 — Член 23, параграф 2, буква а) — Законен интерес от установяване на преустановено нарушение — Определяне на размера на глобата — Насоки от 2006 година относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 — Тежест — Смекчаващи обстоятелства — Инвестиции, направени от предприятието нарушител — Контрол за законосъобразност — Пълен съдебен контрол — Замяна на мотиви“

По дело C-123/16 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 27 февруари 2016 г.,

Orange Polska SA, установено във Варшава (Полша), за което се явяват S. Hautbourg, avocat, P. Pańnik, M. Modzelewska de Raad, adwokaci, A. Howard, barrister, и D. Beard, QC,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

Европейска комисия, за която се явяват J. Szczodrowski, L. Malferrari и E. Gippini Fournier, в качеството на представители,

ответник в първоинстанционното производство,

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, установена във Варшава, за която се явява P. Litwiński, adwokat,

European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA), по-рано European Competitive Telecommunications Association, установена в Брюксел (Белгия), за която се явяват G. I. Moir и J. MacKenzie, solicitors,

встъпили страни в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: М. Pešič, председател на състава, А. Rosas, С. Toader, А. Prechal и Е. Jarašiūnas (докладчик), съдии,

* Език на производството: английски.

генерален адвокат: M. Wathelet,

секретар: L. Carrasco Marco, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 22 ноември 2017 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 21 февруари 2018 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С жалбата си Orange Polska SA (наричано по-нататък „Orange“) иска отмяната на решение на Общия съд на Европейския съюз от 17 декември 2015 г., Orange Polska/Комисия (T-486/11, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2015:1002), с което Общият съд отхвърля жалбата му с главно искане отмяна на Решение С(2011) 4378 окончателен на Комисията от 22 юни 2011 г. относно производство по член 102 ДФЕС (преписка COMP/39.525 — Telekomunikacja Polska) (наричано по-нататък „спорното решение“), както и отмяната на това решение на Комисията.

Правна уредба

Регламент (ЕО) № 1/2003

- 2 Съображение 11 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), гласи:

„За да може да гарантира, че разпоредбите на Договора се прилагат, [Европейската комисия] следва да има възможност да отправя решения към предприятия или сдружения на предприятия с цел да прекрати нарушаването на членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС]. При условие че Комисията има законен интерес, тя следва също така да има възможност да приема решения, с които установява, че в миналото е извършено нарушение, дори и да не налага санкция. [...]“.

- 3 Член 4 от този регламент, който се намира в глава II, озаглавена „Правомощия“, предвижда, че „[с] цел прилагане на членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС] Комисията разполага с правомощията, предвидени в настоящия регламент“.

- 4 В глава III от този регламент, посветена на „[р]ешенията на Комисията“, член 7, озаглавен „Установяване и прекратяване на нарушение“, гласи в параграф 1:

„Когато Комисията, действайки по внесена жалба или по собствена инициатива, установи, че е налице нарушение на член [101 ДФЕС или член 102 ДФЕС], тя може чрез решение да задължи съответните предприятия и сдружението на предприятия да прекратят нарушението. За тази цел тя може да им наложи всякакви поведенчески или структурни принудителни мерки [...] В случай че Комисията има законен интерес да направи това, тя може също така да установи, че в миналото е извършено нарушение“.

5 Член 16 от посочения регламент, който се намира в глава IV, посветена на сътрудничеството, уточнява, по-специално в параграф 1, че „[к] огато национални съдилища се произнасят по [...] практики съгласно член [101 ДФЕС или член 102 ДФЕС], които вече са предмет на решения на Комисията, те не могат да вземат решения, които биха били в противоречие с решението, прието от Комисията“.

6 Глава VI от Регламент № 1/2003 е посветена на санкциите. Член 23 от тази глава, озаглавен „Санкции“, предвижда:

„[...]“

2. С решение Комисията може да налага санкции на предприятия и на сдружения на предприятия, когато умишлено или поради небрежност:

а) нарушават член [101 ДФЕС или член 102 ДФЕС] [...]

[...]“.

7 В глава VII от този регламент, озаглавена, „Давност“, се намира член 25, посветен на „[Д]авността за налагане на санкции“. Параграфи 1 и 2 от този член гласят:

„1. Правомощията, предоставени на Комисията с членове 23 и 24, подлежат на следните давностни срокове:

а) три години за нарушения на разпоредбите, свързани с искания за информация или с извършване на проверки;

б) пет години за всички останали нарушения.

2. Давностният срок започва да тече от деня, в който е извършено нарушението. Въпреки това, в случай на продължени или повторни нарушения, давностният срок започва да тече в деня, в който нарушението е спряло“.

8 Разположен сред общите разпоредби на Регламент № 1/2003, член 31 гласи:

„Съдът разполага с неограничена юрисдикция да осъществява контрол върху решения, с които Комисията е постановила санкция или периодично санкционно плащане. Той може да отмени, намали или увеличи наложената санкция или периодично санкционно плащане“.

Директива 2014/104/ЕС

9 Член 10 от Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 ноември 2014 година относно някои правила, уреждащи съгласно националното право исковите за обезщетения вследствие нарушения на разпоредбите на законодателството на държавите членки и Европейския съюз в областта на конкуренцията (ОВ L 349, 2014 г., стр. 1), предвижда:

„1. Държавите членки определят в съответствие с настоящия член правилата, приложими по отношение на давностните срокове за предявяване на иск за обезщетение за вреди. [...]

[...]“

4. Държавите членки гарантират, че давностният срок се спира или, в зависимост от националното право, прекъсва, ако орган за защита на конкуренцията предприеме действие с цел разследване или образуване на производство във връзка с нарушение на конкурентното право, което е свързано с иска за обезщетение за вреди. Спреният срок се възобновява най-рано една година, след като решението за установяване на нарушение е станало окончателно или производството е прекратено на друго основание“.

10 Член 18, параграф 3 от тази директива гласи:

„Орган за защита на конкуренцията може да приеме за смекчаващо обстоятелство обезщетението, заплатено в резултат на доброволна спогодба преди приемането на неговото решение за налагане на санкция“.

Насоки за определяне на размера на глобите

11 Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ С 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоките от 2006 г.“), в частта им относно определянето на основния размер на глобата, уточняват:

„19. Основният размер на глобата ще се обвързва с д[ял от] стойността на продажбите, [...] завис[ещ] от степента на тежест[...] на нарушението, умножен[...] по броя на годините на нарушението.

20. Оценката на тежестта се извършва на индивидуална основа за всички видове нарушения, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства на случая.

21. Като общо правило делът [от] стойността на продажбите, вземан предвид, ще се определя на ниво до 30 % от стойността на продажбите.

22. За да се прецени дали делът [от] стойността на продажбите, който ще бъде приложен в даден случай, следва да бъде в долната част или горната част на тази скала, Комисията ще отчита редица фактори, като: естество на нарушението, общ пазарен дял на всички съответни предприятия, географски обхват на нарушението, както и дали нарушението е било [приведено в изпълнение] или не.

[...]“.

12 В точка 29 от тези насоки, която се отнася до смекчаващите обстоятелства, се посочва, че „[о]сновният размер може да бъде намален, ако Комисията установи наличието на смекчаващи обстоятелства“, като е посочен и примерен списък.

Обстоятелствата по спора и спорното решение

13 Обстоятелствата по спора и спорното решение, както са изложени в точки 1—34 от обжалваното съдебно решение, могат да се резюмират по следния начин.

14 Orange е правоприменик на Telekomunikacja Polska SA (наричано по-нататък също „Orange“), телекомуникационно предприятие, учредено в Полша през 1991 г. след приватизацията на бивш държавен монопол.

- 15 След проверка, извършена в периода от 23 до 26 септември 2008 г., на 26 февруари 2010 г. Комисията приема изложение на възраженията, на което Orange отговоря на 2 юни 2010 г.
- 16 В спорното решение Комисията идентифицира три разглеждани продуктови пазара, именно пазара на едро на ширококолов достъп до интернет, наричан още „пазар на едро на достъп в режим BSA („bit-stream access“ (високоскоростен достъп)“, пазара на едро на физически достъп до мрежовите инфраструктури на определена позиция, наричан още „пазар на едро на достъп в мрежа LLU („local-loop unbundling“ (необвързан достъп до локална абонатна линия)“ и масовия пазар на дребно, а именно пазара на продукти за стандартен високоскоростен достъп до интернет, предлагани на определена позиция от телекомуникационните оператори на собствените им крайни потребители. За релевантен географски пазар е определена цялата територия на Полша.
- 17 Освен това Комисията посочва, от една страна, че към момента на настъпване на фактите операторът, определен от националния регулаторен орган (наричан по-нататък „НРО“) като оператор с пазарна сила на пазара за доставката на фиксирани обществени телефонни мрежи, в случая Orange, е бил задължен да предостави на новите участници — така наречените „алтернативни оператори“ — необвързан достъп до своята локална абонатна линия и до свързаните съоръжения при прозрачни, справедливи и недискриминационни условия, най-малко толкова благоприятни, колкото са условията на референтно предложение, направено от определения оператор и прието от НРО в резултат на производство, което се осъществява пред него. Комисията добавя, че считано от 2005 г., полският НРО многократно е предприемал действия за отстраняване на нарушенията от страна на Orange на законовите му задължения, включително чрез налагането на глоби.
- 18 От друга страна, Комисията посочва, че на 22 октомври 2009 г. Orange е подписало с председателя на Urząd Komunikacji Elektronicznej (УКЕ) (Служба за електронни съобщения (СЕС)), която е компетентният по това време полски НРО, споразумение, по силата на което Orange доброволно се задължава по-специално да спазва законовите си задължения, да сключи споразумения с алтернативните оператори относно достъпа при условия, съответстващи на релевантните референтни предложения, и да направи инвестиции за модернизиране на високоскоростната си мрежа (наричано по-нататък „споразумението със СЕС“).
- 19 Що се отнася до разглежданото нарушение, Комисията констатира, че Orange има господстващо положение на посочените в точка 16 от настоящото решение продуктови пазари.
- 20 Комисията приема, че Orange е злоупотребило с господстващото си положение на двата пазара на едро с цел да защити позицията си на пазара на дребно, като е приложило стратегия, целяща да се ограничи конкуренцията на всички етапи на достъп до неговата мрежа. Тази стратегия се изразява в предлагането на алтернативните оператори на необосновани условия в споразуменията относно ширококоловия достъп и необвързания достъп до абонатна линия, в забавяне на преговорния процес по споразуменията относно достъпа до същите тези продукти, в ограничаване на достъпа до неговата мрежа и до абонатните линии и в отказ да се предостави на алтернативните оператори информацията, която им е необходима, за да вземат решения по отношение на достъпа.
- 21 В член 1 от спорното решение Комисията заключава, че като е отказало да предостави на алтернативните оператори достъп до своите продукти на едро за високоскоростен достъп, Orange е извършило едно-единствено продължено нарушение на член 102 ДФЕС, което е започнало на 3 август 2005 г., датата, на която са започнали първите преговори между Orange и един алтернативен оператор относно достъпа до мрежата на Orange въз основа на референтното предложение за необвързан достъп до локална абонатна линия, и е продължило поне до 22 октомври 2009 г., датата, на която е било подписано споразумението със СЕС.

- 22 Комисията санкционира Orange, като в член 2 от спорното решение му налага глоба в размер на 127 554 194 EUR, определена в приложение на Насоките от 2006 г. За да изчисли този размер, тя определя основния размер на глобата, като взема 10 % от средната стойност на продажбите, реализирани от Orange на съответните пазари, и умножава получената стойност по коефициент 4,16, съответстващ на продължителността на нарушението. Макар че решава да не коригира основния размер, като вземе предвид утежняващите или смекчаващите обстоятелства, тя приспада от този размер глобите, наложени от СЕС на Orange за нарушаване на законовите му задължения.

Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 23 На 2 септември 2011 г. Orange подава жалба в секретариата на Общия съд, с която иска от Общия съд, като главно искане, да отмени спорното решение, а при условията на евентуалност, да отмени наложената му с това решение глоба или да намали размера ѝ.
- 24 С определение от 7 ноември 2012 г. председателят на първи състав на Общия съд уважава молбата на Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (Полска камара на информационните технологии и телекомуникациите, наричана по-нататък „РІІТ“) да встъпи в подкрепа на исканията на Orange.
- 25 С определение от 3 септември 2013 г. председателят на първи състав на Общия съд уважава молбата на European Competitive Telecommunications Association (наричана по-нататък „ЕСТА“), преобразувана понастоящем в международна асоциация с нестопанска цел, да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията.
- 26 В подкрепа на жалбата си Orange изтъква пет основания. Първото основание е изтъкнато в подкрепа на искането му за пълна отмяна на спорното решение, второто и третото — в подкрепа на искането му за отмяна на член 2 от спорното решение, а четвъртото и петото — в подкрепа на искането за изменение на размера на глобата, наложена с член 2. Като приема, че целта на последните две основания е санкционирането на грешка при прилагане на правото и следователно, ако основателността им бъде доказана, те могат поради естеството си да доведат до частична отмяна на спорното решение, Общият съд ги преквалифицира като попадащи в обхвата на упражнявания от съда на Съюза контрол за законосъобразност, а не в обхвата на упражнявания от него пълен съдебен контрол. Тъй като в рамките на осъществения от него контрол за законосъобразност на спорното решение отхвърля като необосновани всички пет основания и тъй като наред с това приема, че нито един друг елемент не обосновава изменение на размера на глобата, Общият съд отхвърля жалбата в нейната цялост.

Искания на страните и производство пред Съда

- 27 Orange иска от Съда:
- да отмени обжалваното съдебно решение,
 - да отмени изцяло спорното решение, или
 - при условията на евентуалност, да отмени изцяло член 2 от спорното решение, или
 - при условията на евентуалност спрямо предходното, да намали глобата, наложена със спорното решение, до размер, който Съдът счете за подходящ, или

- при условията на евентуалност спрямо предходното, да върне на Комисията решението в частта за глобата, и
 - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.
- 28 Комисията иска от Съда да отхвърли жалбата и да осъди Orange да заплати съдебните разноски.
- 29 РИТ иска от Съда:
- да отмени обжалваното съдебно решение,
 - да отмени член 2 от спорното решение, или
 - при условията на евентуалност, да намали глобата, наложена със спорното решение, до размер, който Съдът счете за подходящ, или
 - при условията на евентуалност спрямо предходното, да върне на Комисията решението в частта за глобата, и
 - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, включително съдебните разноски на РИТ.
- 30 ЕСТА иска по същество отхвърлянето на жалбата и осъждането на Orange да заплати съдебните разноски на Комисията и на ЕСТА.
- 31 С решение на председателя на Съда от 2 март 2017 г. производството по настоящото дело е спряно на основание на член 55, параграф 1, буква б) от Процедурния правилник на Съда до постановяването на решение от 6 септември 2017 г., Intel/Комисия (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

По жалбата

- 32 В подкрепа на жалбата си Orange изтъква три основания.

По първото основание, изведено от грешка при прилагане на правото във връзка със задължението на Комисията да докаже наличието на законен интерес от приемане на решение, с което се установява нарушение, извършено в миналото

Доводи на страните

- 33 Orange посочва, че разглежданото нарушение е преустановено повече от шест месеца преди изпращането на изложението на възраженията и осемнадесет месеца преди приемането на спорното решение. Следователно ставало дума за извършено в миналото нарушение и Комисията била длъжна да докаже наличието на законен интерес от установяването му в съответствие с член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003, което обаче тя не направила.
- 34 В това отношение в точка 76 от обжалваното съдебно решение Общият съд приел, че по силата на тази разпоредба Комисията е длъжна да докаже наличието на законен интерес от приемане на решение, с което се установява нарушение, когато това нарушение е приключило и същевременно Комисията не налага глоба. Въпреки това в точка 77 от обжалваното съдебно решение Общият съд ограничил обхвата на това задължение само до хипотезата, при която правомощието на Комисията да налага глоби, е погасено по давност. По този начин Общият съд бил допуснал правна грешка при тълкуването и прилагането на тази разпоредба.

- 35 Най-напред, подобно тълкуване не можело да се изведе от недвусмисления текст на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003. Както съображение 11 от Регламент № 1/2003, така и подготвителната работа по този регламент и административната практика на Комисията потвърждавали, че задължението на последната да докаже наличието на законен интерес от установяването на нарушение, извършено в миналото, съществува независимо от налагането на глоба. Освен това само член 7, параграф 1 предоставял на Комисията правомощието да установи нарушение на член 101 ДФЕС или член 102 ДФЕС.
- 36 По-нататък, нищо не оправдавало поставянето на разпоредбите на член 7 от Регламент № 1/2003 в зависимост от правомощието на Комисията да налага глоби. В член 23, параграф 2 от този регламент се говорело за вече установени нарушения и тази разпоредба била без значение за обстоятелствата, при които дадено нарушение може да бъде установено по силата на член 7. Това тълкуване се потвърждавало от факта, че правомощието на Комисията да констатира нарушение, не било обвързано от никакъв давностен срок и се съдържало в част от Регламент № 1/2003, различна от тази, в която се съдържало правомощието ѝ да налага глоби. От съдебната практика също не следвало, че невъзможността да се наложи глоба, представлява необходимо условие за възникване на задължението да се докаже наличие на законен интерес.
- 37 Накрая, Orange посочва, от една страна, че съгласно член 16 от Регламент № 1/2003 установяването от Комисията на нарушение, извършено в миналото, доказва, в рамките на искове за обезщетение за вреди, отговорността на съответното предприятие. От друга страна, такова установяване можело да причини вреди на последното, дори и да не бъде наложена глоба, поради предвиденото в член 10, параграф 4 от Директива 2014/104 прекъсване на давностните срокове на исковете за обезщетение за вреди. Тези елементи обосновавали задължението на Комисията да излага във всички решения, с които се установява извършено в миналото нарушение, което предприятието е преустановило доброволно, мотивите, доказващи нейния законен интерес да преследва такова нарушение.
- 38 Освен това, тъй като се отнасяло до точки 74—80 от обжалваното съдебно решение, а не само до точка 77, първото основание за обжалване не било неотнормимо, както неправилно поддържала Комисията.
- 39 Комисията изтъква, че това основание е необосновано. Във всички случаи то било неотнормимо, тъй като се отнасяло само до точка 77 от обжалваното съдебно решение, а изложените точка 76 от това решение мотиви били достатъчни да подкрепят изводите, направени в точки 78 и 79 от него. Доводът на Orange в писмената реплика, че първото основание всъщност се отнасяло до точки 74—80 от обжалваното съдебно решение или поне до точки 74—76 и 80 бил недопустим на основание член 169, параграф 2 от Процедурния правилник, тъй като тези точки не са били посочени в жалбата.
- 40 ЕСТА изтъква, че посоченото основание е необосновано, тъй като правомощието на Комисията да налага глоби, независимо дали нарушението е преустановено или не, се основава на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003. Освен задължението за доказване на умишъл или небрежност тази разпоредба не подчинявала това правомощие на никакво друго условие. Следователно Orange неправилно се позовавало на член 7, параграф 1 от този регламент.

Съображения на Съда

- 41 Най-напред, доколкото Комисията оспорва относимостта на първото основание за обжалване, с мотива че то е насочено само срещу точка 77 от обжалваното съдебно решение, трябва да се констатира, че в жалбата се споменават изрично само точки 76 и 77 от това решение, като освен това изглежда, че наистина само точка 77 е обект на изрична критика.

- 42 От доводите на Orange обаче ясно следва, че това предприятие оспорва тълкуването на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 от Общия съд, според което тази разпоредба не задължава Комисията да докаже в спорното решение наличието на законен интерес от установяване на разглежданото нарушение, въпреки че то вече е преустановено към момента на приемане на решението, тъй като правомощието на Комисията да налага глоби, не е погасено по давност. Очевидно е обаче, че това тълкуване може да бъде изведено само от съвместния прочит на точки 76 и 77, така че жалбата явно се отнася до тези две точки.
- 43 Освен това тези точки представляват основните мотиви, които обосновават изводите на Общия съд в точки 78—80 от обжалваното съдебно решение, тъй като в точки 74 и 75 от това решение — единствените останали точки, в които са изложени мотивите на Общия съд относно първото основание за обжалване, с което е сезиран — само се припомня текстът съответно на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 и на откъс от изложението на мотивите към предложението за Регламент на Съвета относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО], и за изменение на Регламенти (ЕИО) № 1017/68, (ЕИО) № 2988/74, (ЕИО) № 4056/86 и (ЕИО) № 3975/87 (СОМ(2000) 582 окончателен) („регламент за прилагането на членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО]“) (ОВ С 365 Е, 2000 г., стр. 284, наричано по-нататък „предложението за приемане на Регламент № 1/2003“). Следователно за целите на първото основание за обжалване не е необходимо да се посочват изрично точки 74 и 75, при условие че точността на цитатите в тези точки не се оспорва.
- 44 При тези обстоятелства, като се оспорват точки 76 и 77 от обжалваното съдебно решение, неминуемо се оспорват и изводите в точки 78—80 от това решение. Следователно първото основание не може да се отхвърли изначално като неотнормимо, с мотива че се отнася само до точка 77 от обжалваното съдебно решение.
- 45 Освен това, доколкото Комисията оспорва допустимостта на доводите, изложени от Orange в писмената му реплика, тъй като то изтъквало със закъснение, че първото основание за обжалване е насочено срещу всички мотиви на Общия съд, довели до отхвърляне на първото основание, с което е сезиран, трябва да се констатира, че както бе установено в точки 42—44 от настоящото решение, точките от мотивите на обжалваното съдебно решение, които се оспорват в рамките на това първо основание, са посочени с необходимата точност в жалбата. Ето защо това възражение за недопустимост не се подкрепя от фактите и следователно трябва да се отхвърли.
- 46 Що се отнася до оспорването на това основание по същество, следва да се припомни, че първото изречение на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 гласи, че когато Комисията, действайки по внесена жалба или по собствена инициатива, установи, че е налице нарушение на член 101 ДФЕС или на член 102 ДФЕС, тя може чрез решение да задължи съответните предприятия и сдружението на предприятия да прекратят нарушението. Освен това в последното изречение на същата разпоредба се предвижда, че когато Комисията има законен интерес да направи това, тя може също така да установи, че в миналото е извършено нарушение.
- 47 Както е видно от изложението на мотивите към предложението за приемане на Регламент № 1/2003, чийто релевантен откъс е цитиран от Общия съд в точка 75 от обжалваното съдебно решение, последното изречение на член 7, параграф 1, което съответства на включеното в предложението изречение, отразява изводите, направени в решение от 2 март 1983 г., GVL/Комисия (7/82, EU:C:1983:52).
- 48 В това решение Съдът се е произнесъл по обхвата на разпоредбите на Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО и 82 ЕО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), и по-специално на член 3 от този регламент, който в своя параграф 1, чийто текст по същество е възпроизведен в член 7, параграф 1, първо изречение от Регламент № 1/2003, предвижда само, че

„[к]огато Комисията констатира, по искане или служебно, нарушение на разпоредбите на член [81 ЕО или член 82 ЕО], тя може чрез решение да задължи съответните предприятия и сдружението на предприятия да прекратят нарушението“. Както е видно от точка 18 от посоченото съдебно решение, в което Комисията не е наложила глоба, жалбоподателят по това дело е поддържал по-специално, че член 3 не предоставя правомощия на Комисията да приеме решение, с което се цели единствено да се установи нарушение, извършено в миналото.

- 49 В това отношение Съдът е посочил, че разпоредбите на Регламент № 17 трябва да се тълкуват в контекста на правилата на конкуренция, предвидени в Договора за ЕИО, и че целта на този регламент е да се осигури спазването на тези правила от страна на предприятията, като за тази цел се упълномощи Комисията да задължи предприятията да преустановят установеното нарушение и да налага глоби и имуществени санкции в случай на нарушение. Общият съд е приел, че правомощието за вземане на такива решения неминуемо предполага и правомощие за установяване на съответното нарушение (вж. в този смисъл решение от 2 март 1983 г., GVL/Комисия, 7/82, EU:C:1983:52, т. 18, 22 и 23).
- 50 Затова Съдът е приел, че всъщност релевантният въпрос по делото, с което е бил сезиран, е не да се установи дали Комисията е компетентна да установи с решение нарушение на правилата на конкуренция, а дали по това дело Комисията е имала, въпреки че не е наложена глоба, законен интерес да приеме решение, с което се установява нарушение, което вече е преустановено от съответното предприятие (решение от 2 март 1983 г., GVL/Комисия, 7/82, EU:C:1983:52, т. 24). В посоченото дело Съдът е констатирал, че Комисията е доказала в достатъчна степен този интерес в разглежданото решение (вж. в този смисъл решение от 2 март 1983 г., GVL/Комисия, 7/82, EU:C:1983:52, т. 25—28).
- 51 Предвид гореизложеното Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 76 от обжалваното съдебно решение е стигнал до извода — от една страна, от текста на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003, и от друга страна, от изложението на мотивите към предложението за приемане на Регламент № 1/2003 — че „Комисията е длъжна да установи наличието на законен интерес от установяване на нарушението, когато това нарушение е приключило и същевременно Комисията не налага глоба“.
- 52 По-нататък, в точка 77 от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че изводът му в точка 76 е „в съответствие с практиката на Общия съд [...], която по същество признава съществуването на връзка, от една страна, между задължението на Комисията да докаже законен интерес от установяване на нарушението, и от друга страна, погасяването на правомощието ѝ да налага глоби“, като в това отношение е припомнил, че Общият съд вече е постановявал, че „погасяването на правомощието на Комисията да налага глоби не може да засегне имплицитното ѝ правомощие да установи нарушението“, но че „все пак упражняването на това имплицитно правомощие за приемане на решение за установяване на нарушение след изтичането на давностния срок е подчинено на условието Комисията да докаже наличието на законен интерес да извърши това установяване“, препращайки в това отношение към две предходни решения на Общия съд.
- 53 Въз основа на това, от една страна, в точка 78 от обжалваното съдебно решение Общият съд е заключил, че „защитаваното от [Orange] тълкуване на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003, според което Комисията трябва да докаже наличието на законен интерес от установяването на нарушение, извършено в миналото, независимо от факта, че тя санкционира това нарушение с глоба, е погрешно“, и вследствие на това е отхвърлил първия изтъкнат пред него довод, изведен от нарушение от страна на Комисията на задължението ѝ да мотивира наличието на такъв законен интерес.

- 54 От друга страна, в точка 79 от обжалваното съдебно решение, Общият съд е заключил, че „доколкото в случая не се спори, че правомощието на Комисията да налага глоби не е било погасено по давност и че Комисията е решила да наложи глоба на [Orange], [Orange] погрешно упреква Комисията, че е допуснала грешка в правото, доколкото не била доказала в [спорното] решение наличието на законен интерес от установяване на нарушение, извършено в миналото“. Поради това Общият съд е отхвърлил и втория изтъкнат пред него довод в рамките на първото повдигнато пред него основание, а така също — в точка 80 от обжалваното съдебно решение — и първото основание в неговата цялост и искането на Orange за пълна отмяна на спорното решение.
- 55 С първото основание за обжалване Orange твърди по същество, че в точка 77 от обжалваното съдебно решение Общият съд е ограничил, при това погрешно, направената в точка 76 от това решение констатация, в смисъл че от точка 77 следвало, че Комисията е длъжна да установи наличието на законен интерес от установяване на нарушение само когато са изпълнени и двете условия, посочени в точка 76, а текстът на член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 не давал основание за подобно тълкуване. Освен това съображенията, изложени от Общия съд в точка 77 от обжалваното съдебно решение, не били достатъчни да обосноват отхвърлянето на основанието, с което това дружество поддържа, че от член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 следва, че когато Комисията приема решение, с което се установява наличието на нарушение, извършено в миналото, тя трябва да докаже наличието на законен интерес от това установяване, независимо от това дали с решението си Комисията налага глоба или не.
- 56 Тази критика на обжалваното съдебно решение трябва да бъде отхвърлена. Всъщност със съображенията, изложени в точка 77 от обжалваното съдебно решение, Общият съд не е ограничил обхвата на извода, до който е стигнал в точка 76 — тъй като само от точка 76 вече ясно следва, че приложимостта на член 7, параграф 1, последно изречение от Регламент № 1/2003 предполага, че са изпълнени двете кумулативни условия, посочени в точка 76 — а само е обяснил и пояснил, че този извод освен това съответства на собствената му практика относно задължението на Комисията да докаже наличието на законен интерес от установяване на нарушение, когато давностният срок за налагане на глоба е изтекъл.
- 57 Тъй като по същество се отнасят до имплицитното правомощие на Комисията за установяване на нарушение, което пък произтича от изричното ѝ правомощие за налагане на глоби, тези съображения са достатъчни, за да се отхвърли основанието, изтъкнато пред Общия съд. Всъщност съгласно член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 с решение Комисията може да налага санкции на предприятия и на сдружения на предприятия, когато умишлено или поради небрежност нарушават член 101 ДФЕС или член 102 ДФЕС. Както бе припомнено в точка 49 от настоящото решение обаче, Съдът вече е постановявал, че правомощието на Комисията да налага глоби в случай на нарушение и да взема решения в това отношение, неминуемо предполага и правомощие за установяване на съответното нарушение (вж. в този смисъл решение от 2 март 1983 г., GVL/Комисия, 7/82, EU:C:1983:52, т. 23). Съдът вече е постановявал и че правомощието на Комисията за налагане на санкции по член 15 от Регламент № 17, на който по същество съответства член 23 от Регламент № 1/2003, по никакъв начин не е засегнато от факта, че поведението, в което се изразява нарушението, е преустановено (решение от 15 юли 1970 г., ACF Chemiefarma/Комисия, 41/69, EU:C:1970:71, т. 175).
- 58 От гореизложеното следва, че упражняването от Комисията на правомощието ѝ да налага глоба, ѝ предоставя имплицитното правомощие да установи нарушението, като тя не е длъжна да доказва наличието на законен интерес от това установяване, включително в случай на нарушение, извършено в миналото.
- 59 Може да се посочи също, че съгласно член 7, параграф 1, първо изречение от Регламент № 1/2003, когато Комисията установи наличието на нарушение на член 101 ДФЕС или член 102 ДФЕС, тя може чрез решение да задължи съответните предприятия и сдружения на

предприятия да прекратят установеното нарушение. Упражняването от Комисията на правомощието ѝ да разпреди преустановяване на нарушението в съответствие с тази разпоредба — което впрочем Комисията е упражнила в член 3 от спорното решение, тъй като нарушението все още не е било преустановено и Orange не го оспорва — неминуемо предполага и правомощие за установяване на това нарушение и следователно също не задължава Комисията да докаже наличието на законен интерес от това установяване (вж. в този смисъл решение от 2 март 1983 г., GVL/Комисия, 7/82, EU:C:1983:52, т. 22—24).

- 60 Така, след като в настоящия случай Комисията е наложила глоба на Orange за нарушение на член 102 ДФЕС, след като е безспорно, че това правомощие не е погасено по давност, и след като в член 3 от спорното решение Комисията е разпоредила преустановяване на нарушението, освен ако то вече не е било преустановено, Комисията основателно е могла — както по същество е приел Общият съд в точки 79 и 80 от обжалваното съдебно решение в приложение както на член 7, параграф 1, така и на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, като тези две разпоредби са посочени в спорното решение — да установи наличието на разглежданото нарушение, без да е необходимо да обосновава конкретно в спорното решение наличието на законен интерес от установяване на това нарушение.
- 61 Следователно доводите на Orange, изложени в точки 34—36 от настоящото решение, не могат да се приемат.
- 62 Накрая, доколкото с доводите си, изложени в точка 37 от настоящото решение, Orange изтъква, че предвид последиците от решение на Комисията, с което се установява нарушение на член 101 ДФЕС или член 102 ДФЕС, тази институция във всички случаи трябвало да бъде задължена да обоснове в такова решение наличието на законен интерес от това установяване, следва да се отбележи, че подобни общи твърдения не са достатъчни, за да се докаже, че преценките, направени от Общия съд в точки 76—80 от обжалваното съдебно решение, са погрешни.
- 63 Предвид гореизложеното първото основание за обжалване трябва да се отхвърли изцяло.

По второто основание, изведено от грешки при прилагане на правото и грешки в преценката, допуснати от страна на Комисията при оценката на отражението на нарушението за целите на определяне на размера на глобата

Доводи на страните

- 64 Orange твърди, че Общият съд е изопачил спорното решение, като е приел, че при преценката на тежестта на нарушението за целите на определяне на основния размер на глобата Комисията не е взела предвид нито действителните, нито вероятните последици на нарушението, и като в резултат на това е отказал да разгледа довода му, че Комисията не е представила конкретни, надеждни и достатъчни улики за тези действителни и/или вероятни последици.
- 65 Така първата грешка на Общия съд се състояла именно в това изопачаване. От една страна, от последното изречение на съображение 902 от спорното решение ясно следвало, че Комисията се е основала на действителните последици на нарушението, за да определи размера на глобата, нещо, което тя била потвърдила пред Общия съд, като признала, че доколкото се отнася до действителните последици на нарушението, формулировката на това съображение представлява „техническа грешка“. Въпреки това обаче в точка 169 от обжалваното съдебно решение Общият съд приел, че посоченото съображение може да се тълкува само като общо и абстрактно позоваване на естеството на нарушението, като по този начин нарушил ясното значение на думите, използвани в това съображение, отнасящо се специално до последиците за конкуренцията, настъпили в резултат на конкретното поведение на Orange на пазара, което се

потвърждавало от използването на глагол спрегнат в минало време. Освен това в точка 182 от обжалваното съдебно решение Общият съд се позовавал на действително настъпили събития, като препращал по-специално към посоченото съображение 902.

- 66 От друга страна и във всички случаи, Общият съд изопачил спорното решение, като приел, че Комисията не е взела предвид вероятните последици на нарушението. Всъщност в съображение 902 от спорното решение Комисията била взела предвид тези вероятни последици най-малкото за да определи размера на глобата, което впрочем тя признавала в писменото си становище пред Общия съд. Последният обаче приел погрешно, че фактът, че естеството на нарушението е взето предвид, не означава, че са взети предвид вероятните му последици. Вероятните, както и действителните последици от разглежданото поведение били основни показатели за естеството на нарушението, а оттам и за неговата тежест, която не можела да се преценява абстрактно. Поради това Общият съд бил длъжен да провери дали установяването на тези вероятни последици е било оправдано.
- 67 Тъй като Общият съд не бил анализирал правилно спорното решение, анализът му относно пропорционалността на глобата бил изопачен. Всъщност една глоба не можела да се счита за пропорционална, ако описаните в разглеждано решение елементи, които определят размера ѝ, не са анализирани правилно.
- 68 Втората грешка на Общия съд се състояла в грешка при прилагане на правото и в нарушение на принципа на ефективна съдебна защита, тъй като той пропуснал да прецени дали Комисията е установила правилно последиците от нарушението, които са били взети предвид за целите на определяне на размера на глобата. Според Orange, от една страна, тъй като при определянето на размера на глобата Комисията — противно на това, което е приел Общият съд, като е изопачил спорното решение — се е основала на действителните последици на нарушението, Общият съд е трябвало да провери дали спорното решение съдържа конкретни, надежди и достатъчни улики за тези последици, а не в точки 171—173 от обжалваното съдебно решение да отхвърля като неотнормими доводите на Orange по този въпрос.
- 69 От друга страна и във всички случаи, Общият съд погрешно не упражнил съдебния контрол, който бил длъжен да упражни във връзка с доказването на вероятните последици на нарушението, които са били взети предвид за целите на определяне на размера на глобата. В това отношение Orange изтъкнало пред Общия съд доводи, които доказвали, че подходът на Комисията във връзка с наличието на причинно-следствена връзка между поведението на Orange и твърдените вероятни последици върху пазарите е погрешен. Тези доводи обаче — свързани с навлизането на услугите за високоскоростен достъп в Полша, с използването от Комисията на неправилни презумпции и методологии, с влиянието на мобилните телефони върху навлизането на услугите за високоскоростен достъп в Полша, с късното подаване на референтна оферта от полския НРО и с темпа на развитие на услуги за високоскоростен достъп — не били взети предвид от Общия съд.
- 70 Orange поддържа също така, че от решение от 6 септември 2017 г., Intel/Комисия (C-413/14 P, EU:C:2017:632), следва че макар в решение за установяване на злоупотреба с господстващо положение Комисията да прави анализ на отстраняващия ефект на разглежданото поведение или на способността му да наруши конкуренцията и да увреди потребителите, Общият съд е длъжен да разгледа всички доводи и доказателства на жалбоподателя, които целят да поставят под съмнение основателността на този анализ. Тази съдебна практика относно преценката на способността на дадено поведение да ограничи конкуренцията трябвало да се приложи по аналогия и към преценката на естеството и на тежестта на дадено нарушение за целите на определяне на размера на глобата, тъй като естеството и тежестта на нарушението до голяма степен зависели от отстраняващия ефект на съответното поведение.

- 71 Според Комисията второто основание за обжалване трябва да се отхвърли изцяло. То било недопустимо, тъй като Orange искало да накара Съда да направи нова преценка на фактите, а освен това то не отговаряло и на критериите на съдебната практика относно изопачаването и във всички случаи било както необосновано, така и неотнормено. Решение от 6 септември 2017 г., Intel/Комисия (С-413/14 Р, ЕУ:С:2017:632), било ирелевантно за настоящото дело.
- 72 Подобно на Orange, РИТ поддържа, че от спорното решение следва, че Комисията се е основала на реалните последици от поведението на това предприятие и че тази институция действително е анализираща поне вероятните последици от това поведение. Освен това съображенията относно последиците, изложени в спорното решение по-специално във връзка с наличието на значителен блокиращ ефект и на съществена вреда за полските потребители на услуги за високоскоростен достъп, що се отнася до конкурентния натиск от страна на доставчици на услуги за високоскоростен достъп и до анализа на полския пазар на услуги за високоскоростен достъп, били погрешни или противоречиви, което личало от представените пред Общия съд доказателства. Тези грешки изопачили анализа на Комисията относно тежестта на нарушението.
- 73 Подобно на Комисията, ЕСТА поддържа, че Общият съд не е изопачил спорното решение, като е стигнал до извода, че действителните или вероятните последици на нарушението не са били взети предвид за целите на определяне на основния размер на глобата, наложена на Orange. Следователно било излишно да се разглежда въпросът дали Общият съд е допуснал грешка, като е пропуснал да прецени дали спорното решение съдържа конкретни, надеждни и достатъчни улики за наличието на такива последици. Решение от 6 септември 2017 г., Intel/Комисия (С-413/14 Р, ЕУ:С:2017:632), не съдържа релевантни за анализа на второто основание за обжалване елементи.

Съображения на Съда

- 74 Следва да се посочи, че с първата част от второто основание Orange иска да се установи предпоставката, върху която почива втората част от това основание, а именно че Общият съд е приел, че при преценката на тежестта на разглежданото нарушение за целите на определяне на размера на глобата Комисията не е взела предвид нито реалните, нито вероятните последици на нарушението, тъй като в точка 169 от обжалваното съдебно решение е изопачил последното изречение на съображение 902 от спорното решение.
- 75 Съгласно постоянната практика на Съда изопачаването трябва ясно да личи от доказателствата по делото, без да е необходимо да се прибегва до нова преценка на фактите и на доказателствата (решения от 6 април 2006 г., General Motors/Комисия, С-551/03 Р, ЕУ:С:2006:229, т. 54, и от 19 април 2012 г., Tomra Systems и др./Комисия, С-549/10 Р, ЕУ:С:2012:221, т. 27).
- 76 В случая в точка 169 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил, че „[м]отивите, изложени от Комисията в съображения 899—906 от [спорното] решение, не оставят място за никакво съмнение, що се отнася до елементите, на които Комисията основава преценката си относно тежестта на нарушението, а именно естеството на нарушението, географският му обхват, дяловете на [Orange] на съответните пазари и осъществяването на нарушението от него“, че „[п]ротивно на поддържаното от [Orange] и РИТ, Комисията не твърди в съображение 902 от [спорното] решение и по никакъв начин не може да бъде направен извод от това съображение, разгледано в светлината на съвкупността на мотивите относно тежестта на нарушението, че тя е взела предвид действителните последици на нарушението върху пазара и спрямо потребителите, когато е определила в зависимост от тази степен на тежест дела от стойността на продажбите, който трябва да бъде взет предвид при определянето на основния размер на глобата“, и че „[п]о-конкретно, соченото от [Orange] изречение не може да се схваща като общо

и абстрактно позоваване на естеството на нарушението и на факта, че доколкото е било умишлено и е имало за цел да премахне конкуренцията на пазара на дребно или да забави развитието на този пазар, то е можело да засегне отрицателно конкуренцията и потребителите“.

- 77 В това отношение в точка 170 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил също, че за разлика от констатациите, направени в първото и второто изречение на посоченото съображение 902, в последното изречение от това съображение „не се съдържа никакво препращане към „[частта] от [спорното] решение, в която Комисията е изложила становището си относно вероятните последици на нарушението“. От това в точка 171 от обжалваното съдебно решение Общият съд е стигнал до извода, че „Комисията не е взела предвид при преценката на тежестта на нарушението действителните последици на извършеното от [Orange] нарушение за съответните пазари, нито дори вероятните последици на това нарушение“.
- 78 Общият съд е основал това тълкуване на спорното решение на констатациите си в точки 166—168 от обжалваното съдебно решение относно съдържанието на останалите релевантни съображения от спорното решение. Така, най-напред, в точка 166 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил, че „извършената от Комисията в съображения 899—908 от [спорното] решение преценка относно тежестта на нарушението е обособена в четири части, като първите три са свързани с естеството на нарушението, пазарните дялове и географския обхват на нарушението, а четвъртата представлява обобщение“, и че в това обобщение в съображение 906 от спорното решение „Комисията [е посочила], че при определянето на дела от стойността на продажбите, който трябва да бъде взет предвид при определянето на основния размер на глобата, тя е взела предвид по-конкретно естеството на нарушението, географския му обхват, пазарните дялове и факта, че това нарушение е било приведено в изпълнение“.
- 79 По-нататък, в точка 167 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил, че „[о]спореният от [Orange] пасаж се намира в съображение 902 от [спорното] решение, който се съдържа в частта, посветена на преценката относно естеството на нарушението“, че в тази част от спорното решение „Комисията е посочила [...] че конкретна злоупотреба с господстващо положение от страна на [Orange] под формата на отказ за изпълнение на престация е била многократно осъждана от [Комисията], както и от юрисдикциите на Съюза“, като в това отношение е препратил към съображение 899 от спорното решение, че „[Комисията] е посочила, че разглежданите продуктови пазари имат голямо икономическо значение и играят преимуществена роля при изграждането на информационното общество, тъй като ширококоловите връзки са фактор, който обуславя доставката на различни цифрови услуги на крайните потребители“, като в това отношение е препратил към съображение 900 от спорното решение, и че „Комисията също така [е взела] предвид факта, че [Orange] е било единствен собственик на националната телекомуникационна мрежа и че поради това [алтернативните оператори], които са искали да предоставят услуги въз основа на DSL технология, са били изцяло зависими от него“, като в това отношение е препратил към съображение 901 от спорното решение.
- 80 Накрая, в точка 168 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил, че „в съображение 902 [от спорното решение] Комисията [е посочила] следното: „също така, както е описано в [точка] VIII.1, поведението на [Orange] е поведение на злоупотреба, което има за цел да премахне конкуренцията на пазара на дребно или, най-малкото, да забави влизането на нови участници или развитието на този пазар. Нещо повече, както беше отбелязано в съображение 892, [Orange] е имало съзнание за факта, че поведението му е било незаконно. Това има отрицателно въздействие върху конкуренцията и потребителите, които търпят увеличение на цените, ограничаване на избора и на броя на иновативни продукти“.

- 81 Следователно Общият съд се е основал на съвместното тълкуване на всички съображения на спорното решение, посветени на естеството на нарушението, за да обоснове твърдението си в точка 169 от обжалваното съдебно решение — което Orange оспорва в рамките на първата част от второто основание за обжалване, тъй като изопачавало спорното решение — че последното изречение на съображение 902 от спорното решение „не може да се схваща като общо и абстрактно позоваване на естеството на нарушението и на факта, че доколкото е било умишлено и е имало за цел да премахне конкуренцията на пазара на дребно или да забави развитието на този пазар, то е можело да засегне отрицателно конкуренцията и потребителите“, а оттам и извода си в точка 171 от обжалваното съдебно решение, че в спорното решение не са били взети предвид нито действителните последици на нарушението за съответните пазари, нито дори вероятните последици на това нарушение.
- 82 Първо, в точка 168 от обжалваното съдебно решение Общият съд е цитирал правилно съображение 902 от спорното решение. Второ, Orange не твърди, че Общият съд е изопачил съображения 899—901 или съображение 906 от спорното решение. Трето, изложените в тези съображения елементи несъмнено могат да обосноват тълкуването на последното изречение на съображение 902, направено в точка 169 от обжалваното съдебно решение, още повече че освен това е безспорно, както следва по-конкретно от точки 124—136 и 146 от обжалваното съдебно решение, че разглежданото нарушение е била приведено в действие от Orange, че съгласно точка 22 от Насоките от 2006 г. привеждането в действие на нарушението, наред с естеството на нарушението, пазарния дял на съответните предприятия и географския му обхват, е релевантен фактор за целите на преценката на тежестта на нарушението и че както отбелязва Общият съд в точка 166 от обжалваното съдебно решение, Комисията е посочила в съображение 906 от спорното решение, че в конкретния случай при преценката на тежестта на разглежданото нарушение тя е взела предвид факта, че нарушението е било приведено в действие, което впрочем Orange не оспорва.
- 83 При тези обстоятелства Общият съд не е изопачил спорното решение, като в резултат на съвместното тълкуване на всички релевантните съображения на това решение е приел по същество — в точка 169 от обжалваното съдебно решение — че последното изречение на съображение 902 от спорното решение представлява само общо позоваване на естеството на извършеното от Orange нарушение, чието противоправно естество вече е било добре установено и което Orange умишлено е привело в действие, съзнавайки напълно неправомерния му характер.
- 84 В това отношение Orange не може да изведе никакъв полезен довод от факта, че втората част на това изречение е в минало време, което изглежда показвало, че Комисията се е позовала на действително настъпили последици. По този въпрос е достатъчно да се отбележи, че само полският текст на спорното решение е автентичен и че той е формулиран в сегашно време.
- 85 Не може да се изведе никакъв полезен довод и от факта, че в писменото си становище пред Общия съд Комисията признала, че това изречение се отнася до действителните или вероятните последици на нарушението, твърдейки същевременно, че става дума за техническа грешка. Всъщност, дори да се предположи, че това становище има съдържанието, което Orange му придава, достатъчно е да се припомни, от една страна, че от самия текст на член 263 ДФЕС следва, че контролът за законосъобразност, предвиден в тази разпоредба, не може да бъде насочена към съдържанието на писмените становища, представени от ответника пред съда на Съюза, който трябва да упражни този контрол, и от друга страна, че жалбата се отнася само до обжалваното съдебно решение (решение от 2 октомври 2003 г., *Ensidesa/Комисия*, C-198/99 P, EU:C:2003:530, т. 32 и цитираната съдебна практика).
- 86 Точка 182 от обжалваното съдебно решение също не може да бъде изтъкната в подкрепа на позицията, защитавана от Orange. Всъщност в тази точка Общият съд е посочил, че „[o]т съображения 899—902, 904 и 905 от [спорното] решение следва [...], че Комисията е взела

предвид тези елементи при преценката на тежестта на нарушението“, а в точки 178—181 от обжалваното съдебно решение е идентифицирал тези „елементи“ съответно във факта, че „[Orange] е имал[о] господстващо положение, произтичащо от бившия законен монопол, както на пазара на едро на високоскоростен достъп до интернет в режим LLU и в режим BSA, на който той е бил единственият доставчик, така и на пазара на дребно“, че „извършеното от [Orange] нарушение, чието съществуване не се оспорва, се е състояло от многобройни, явни, трайни и умишлени нарушения на законовата рамка“, че „не се спори, че [Orange] е съзнавало незаконния характер на поведението си, както от гледна точка на закона [...], така и от гледна точка на конкурентното право, доколкото практиките му са целели да попречат или да забавят влизането на нови участници на пазара на съответните продукти“, и че „засегнатите от практиките на злоупотреба на [Orange] продуктови пазари [...], доколкото се простират върху цялата територия на една от най-големите държави — членки на Съюза, са пазари с голямо значение, както от икономическа, така и от социална гледна точка, доколкото високоскоростният достъп до интернет представлява ключов елемент за развитието на информационното общество“.

- 87 В същата точка 182 Общият съд е припомнил и съдържанието на съображения 899—902 от спорното решение — вече изложено в точки 167 и 168 от обжалваното съдебно решение — със почти същите думи като използваните в тези точки, както и съдържанието на съображения 904 и 905 от спорното решение, свързани с господстващото положение на Orange и с размера на съответния географски пазар, като последните две констатации не се оспорват от Orange в рамките на жалбата по настоящото дело.
- 88 Ето защо, противно на това, което твърди Orange въз основа на неправилното тълкуване на точка 182 от обжалваното съдебно решение, от тази точка изобщо не следва, че в нея Общият съд е придал на последното изречение на съображение 902 от спорното решение обхват, различен от този който вече му е придал в точка 169 от това съдебно решение.
- 89 От гореизложеното следва, че Общият съд не е изопачил спорното решение, като в точка 171 от обжалваното съдебно решение е приел, че при преценката на тежестта на нарушението за целите на определяне на размера на глобата Комисията не е взела предвид действителните последици на нарушението, извършено от Orange на съответните пазари, нито дори неговите вероятни последици. Следователно, от една страна, Общият съд е постъпил правилно, като в същата тази точка е постановил, че тъй като не е взела предвид действителните последици на нарушението при преценката на неговата тежест, Комисията не е трябвало да ги доказва, а след това в точка 172 е отхвърлил като неоснователни доводите на Orange, изведени от липса на мотиви в спорното решение относно доказването на действителните последици на нарушението. От друга страна, също така правилно в точки 173 и 174 от обжалваното съдебно решение Общият съд е отхвърлил като неотнормисими доводите, с които Orange и РИТ целят да докажат, че Комисията е допуснала грешки при преценката на вероятните последици на нарушението, тъй като тя също не е взела предвид тези последици при оценката на тежестта на нарушението.
- 90 Следователно първата част от второто основание за обжалване, с която се цели да се докаже, че Общият съд е изопачил последното изречение на съображение 902 от спорното решение, трябва да се отхвърли изцяло като неоснователна.
- 91 Що се отнася до втората част от второто основание, трябва да се констатира, че тя се основава изцяло на предпоставката, че твърдяното в рамките на първата част от посоченото основание изопачаване е доказано. Както обаче бе установено в точки 76—90 от настоящото решение, това не е така. Следователно, тъй като тази втора част се основава на погрешна предпоставка, тя също трябва да се отхвърли изцяло като неоснователна, също както и — ако се предположи, че са допустими — доводите на РИТ, изложени в точка 72 от настоящото решение.
- 92 Предвид гореизложеното второто основание за обжалване трябва да се отхвърли изцяло.

По третото основание, изведено от грешки при прилагане на правото и грешки в преценката във връзка с невземането предвид на инвестициите на Orange като смекчаващо обстоятелство

Доводи на страните

- 93 Orange твърди, че като е отхвърлил довода му, че Комисията е трябвало да квалифицира като смекчаващо обстоятелство инвестициите за подобряване на фиксираната високоскоростна мрежа в Полша, направени от него в резултат на сключването на споразумението със СЕС (наричани по-нататък „разглежданите инвестиции“), Общият съд е изопачил доказателства и е допуснал множество грешки при прилагане на правото и/или явни грешки в преценката, всяка от които е трябвало да доведе до намаляване на размера на глобата.
- 94 Първо, в точка 195 от обжалваното съдебно решение Общият съд признавал, че елементи, които са без значение за определяне на естеството на нарушението, могат да бъдат квалифицирани като смекчаващи обстоятелства, а в точка 208 от това съдебно решение признавал, че за да се установи дали определени обстоятелства могат да бъдат квалифицирани като смекчаващи по смисъла на точка 29 от Насоките от 2006 г., било без значение дали те са променили естеството на нарушението. По този начин Общият съд отхвърлил мотивите на Комисията, изложени в съображение 915 от спорното решение. Въпреки това в точки 192—209 от обжалваното съдебно решение Общият съд се отклонявал от мотивите в спорното решение, въз основа на които тези инвестиции не са квалифицирани като смекчаващо обстоятелство, и ги заменял със собствените си мотиви, макар да бил посочил, че ще извърши само контрол за законосъобразност на спорното решение и няма да упражнява правомощието си за пълен съдебен контрол. По този начин Общият съд нарушил правилото, че в рамките на контрола за законосъобразност по член 263 ДФЕС той не може да замени мотивите на автора на обжалвания акт със собствените си мотиви.
- 95 Второ, Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото и/или явна грешка в преценката, като приел, че разглежданите инвестиции не могат да бъдат квалифицирани като обезщетителни мерки. От една страна, противно на постановеното в точки 199—201 от обжалваното съдебно решение, от решение от 30 април 2009 г., Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия (T-13/03, EU:T:2009:131), както и от решения на националните органи за защита на конкуренцията можело да се стигне до извода, че понятието „обезщетение“ може да се отнася по-скоро до положителни последици в натура, отколкото до финансови последици, дори ако са косвени. Член 18, параграф 3 от Директива 2014/104 потвърждавал това и дори насърчавал отчитането на тези мерки при изчисляване на размера на глобата. От друга страна, в случая било невъзможно количествено определяне и точно и ефективно предоставяне на пряко обезщетение. Така, ако Orange не беше извършило едностранно разглежданите инвестиции, чиито значение и положителни последици СЕС и алтернативните оператори били признали, малко лица щели да получат обезщетение. В това отношение в точки 204—206 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно приел, че споменатите в тези точки положителни последици произтичат от споразумението със СЕС, а не от посочените инвестиции.
- 96 Трето, Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото и изопачил доказателствата по преписката, като приел в точка 202 от обжалваното съдебно решение, че разглежданите инвестиции са били мотивирани от желанието на Orange да избегне предвижданото от СЕС функционално разделяне. Никакъв довод относно причините, поради които Orange е сключило споразумението със СЕС, не се съдържа в писмените документи или в спорното решение и Общият съд нямал как да оправдае замяната на мотивите на Комисията със собствените си мотиви, без да извърши неправомерна подмяна на мотиви и да наруши справедливостта и

правото на защита. Освен това тези инвестиции били доброволни, както признала самата Комисия в точка 140 от спорното решение и както било видно от представените пред Общия съд доказателства.

- 97 Четвърто, в точка 203 от обжалваното съдебно решение Общият съд погрешно приемал, че разглежданите инвестиции били „нещо нормално в бизнеса“. Това твърдение противоречало на констатацията в точка 202 от това съдебно решение, тъй като нямало как едни и същи инвестиции да са едновременно резултат от заплахата от регулаторна намеса и нещо нормално в бизнеса. Точка 204 от това съдебно решение също изопачавала доказателствата, тъй като, акцентирайки върху случилите се по време на нарушението събития, тя оставяла впечатлението, че понеже нормативните мерки не са довели до търсения резултат, нито една положителна последица не се дължи на бъдещите инвестиции. Във всеки случай тези инвестиции не били извършени с перспективата за възвръщаемост, тъй като някои били икономически неизгодни, а служели да се поправят вредите, причинени на пострадалите лица от противоправното поведение.
- 98 От друга страна, смекчавашите обстоятелства не представлявали затворена категория. Освен това липсата на съдебен прецедент не представлявала пречка да се признае наличието на такова обстоятелство. В случая изключителни обстоятелства, а именно моментът на предприемането им и техният мащаб, обосновавали възможността разглежданите инвестиции да се признаят за смекчавашо обстоятелство.
- 99 Третото основание за обжалване не представлявало искане за преразглеждане на основанието, изтъкнато в първоинстанционното производство, а поставяло под съмнение анализа на Общия съд, който позволил да се обоснове *ex post* отказът на Комисията, като мотивите на спорното решение се заменят с нови мотиви, които не били посочени в това решение и които освен това били погрешни.
- 100 Комисията поддържа, че това основание е неотнормисимо, тъй като оспорените мотиви на Общия съд са били изложени в обжалваното съдебно решение по съображения за изчерпателност в отговор изтъкнатите пред този съд доводи. Всички доказателства, разгледани от Общия съд, както и всички изложени мотиви за това разглежданите инвестиции да не се квалифицират като смекчавашо обстоятелство, се съдържали в представените пред него становища и в спорното решение. Освен това, като решил да не изменя размера на глобата, Общият съд бил упражнил правомощието си за пълен съдебен контрол съгласно искането на Orange.
- 101 Във всички случаи посоченото основание било недопустимо, тъй като Orange искал от Съда да преразгледа фактите, а също и необосновано, тъй като Orange не било доказало, че по силата на приложимата правна рамка Общият съд е бил длъжен да счете разглежданите инвестиции за обезщетителни мерки.
- 102 Подобно на Orange, РПТ поддържа, че разглежданите инвестиции са коригиращи по естеството си, както личало от фактическите обстоятелства, изложени в писменото становище на РПТ пред Общия съд. Ето защо Общият съд допуснал грешка при прилагане правото, като пропуснал да ги вземе предвид като смекчавашо обстоятелство. Той допуснал също така и грешка в преценката на доказателствата, представени от РПТ, и изопачил съдържанието им по-специално като в точка 204 от обжалваното съдебно решение приел, че тезите, изложени от РПТ в писменото ѝ становище при встъпване, противоречат на документите, приложени към това становище. Освен това в точка 206 от обжалваното съдебно решение той погрешно приел, че положителните последици за алтернативните оператори и за крайните потребители се дължат изключително на споразумението със СЕС, а не на посочените инвестиции.
- 103 Подобно на Комисията, ЕСТА поддържа, че третото основание за обжалване трябва да се отхвърли. Тя добавя, че Общият съд не е заменял мотиви.

Съображения на Съда

- 104 На първо място, доколкото с третото основание Orange изтъква, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е заменил мотивите, изложени от Комисията в спорното решение, със собствените си мотиви, за да отхвърли квалификацията като смекчаващо обстоятелство, по смисъла на точка 29 от Насоките от 2006 г., на разглежданите инвестиции в нарушение на пределите на упражнението от него контрол за законосъобразност, трябва да се припомни, че системата за съдебен контрол по отношение на решенията на Комисията относно производства по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС се състои в контрол за законосъобразността на актовете на институциите, установен в член 263 ДФЕС, който в приложение на член 261 ДФЕС и по искане на жалбоподателите може да бъде допълнен с упражняването от Общия съд на правомощието за пълен съдебен контрол, що се отнася до санкциите, налагани в тази област от Комисията (решение от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др./Комисия, C-603/13 P, EU:C:2016:38, т. 71 и цитираната съдебна практика).
- 105 Обхватът на контрола за законосъобразност, предвиден в член 263 ДФЕС, обхваща всички елементи от решенията на Комисията относно производства по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, по отношение на които Общият съд осигурява задълбочен контрол, както от правна, така и от фактическа страна, с оглед на изтъкнатите от жалбоподателя основания и предвид всички представени от него доказателства. В рамките на този контрол обаче юрисдикциите на Съюза не могат по никакъв повод да заменят мотивите на автора на обжалвания акт със собствените си мотиви (вж. в този смисъл решение от 10 април 2014 г., Areva и др./Комисия, C-247/11 P и C-253/11 P, EU:C:2014:257, т. 56, и от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др./Комисия, C-603/13 P, EU:C:2016:38, т. 72 и 73 и цитираната съдебна практика).
- 106 Когато упражнява обаче правомощието си за пълен съдебен контрол, предвидено в член 261 ДФЕС и в член 31 от Регламент № 1/2003, съдът на Съюза е оправомощен не само да извършва контрол за законност на санкцията, но и да замени със собствената си преценка за определянето на размера на тази санкция преценката на Комисията, автор на акта, в който първоначално е определен този размер. Следователно съдът на Съюза може да имени обжалвания акт, дори при липсата на отмяна, с цел да отмени, намали или увеличи наложената глоба, като при упражняването на това правомощие той взема предвид всички фактически обстоятелства (вж. в този смисъл решения от 15 октомври 2002 г., Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, EU:C:2002:582, т. 692, от 8 февруари 2007 г., Groupe Danone/Комисия, C-3/06 P, EU:C:2007:88, т. 61, и от 3 септември 2009 г., Prym и Prym Consumer/Комисия, C-534/07 P, EU:C:2009:505, т. 86).
- 107 В случая в самото начало следва да се отхвърлят всички доводи, които Orange се опитва да извлече от точка 195 от обжалваното съдебно решение, тъй като, както е видно от самата формулировка на тази точка, тя само излага довода на Orange пред Общия съд, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, като е отказала да счете разглежданите инвестиции за смекчаващи обстоятелства, с мотива че те не променят естеството на нарушението.
- 108 Трябва да се констатира обаче, че в точка 208 от обжалваното съдебно решение Общият съд действително е приел, както посочва Orange, че е без значение дали могат да се квалифицират като смекчаващи обстоятелства само обстоятелствата, които променят естеството на нарушението, или също и обстоятелства, които нямат това качество, и същевременно е постановил, в същата тази точка 208, както и в точка 209 от обжалваното съдебно решение, че отказът да се признае на Orange възможността да се ползва от смекчаващо обстоятелство поради предприетите инвестиции по силата на споразумението със СЕС, не може да се счита за

нарушение на точка 29 от Насоките от 2006 г., нито за нарушение на принципа на пропорционалност. В това отношение Общият се позовава на съображенията, които е изложил в точки 196—207 от обжалваното съдебно решение.

- 109 В тези точки Общият съд цитира някои части на споразумението със СЕС и въз основа на тях стига до извода, че инвестициите, направени от Orange, не могат да се считат за обезщетителни мерки, сравними с тези, признати от Комисията в делото, по което е постановено решение на Общия съд от 30 април 2009 г., Nintendo и Nintendo of Europe/Комисия (Т-13/03, ЕУ:Т:2009:131), нито с тези, които са били положително оценени от органа за защита на конкуренцията на Обединеното кралство. Общият съд посочва също, че ангажиментите, определени в споразумението със СЕС, са били мотивирани от желанието на Orange да избегне функционално разделяне, и приема, че тези инвестиции представляват нормален елемент от търговската дейност, тъй като облагодетелстват преди всичко самото Orange. Общият съд отхвърля и доводите на РИТ, като посочва, че представените му от РИТ документи доказват, че някои от положителните последици за алтернативните оператори и за крайните потребители, произтичащи от споразумението със СЕС и от предвидените в него инвестиции, трябва да се отдадат на самото споразумение, а не по-специално на разглежданите инвестиции, и посочва, че Комисията действително е отчела подобряването на положението на съответния пазар, произтичащо от промяната в поведението на Orange след подписването на това споразумение, като е възприела датата на подписване на споразумението за дата на преустановяване на нарушението.
- 110 Трябва да се констатира обаче, че критиките, които Orange е изтъкнало пред Общия съд, изложени в точки 192—194 от обжалваното съдебно решение и отхвърлени от Общия съд в посочените точки 196—207, не се отнасят до нито едно от съображенията на спорното решение относно отказа на Комисията да вземе предвид смекчаващите обстоятелства, а имат за цел Общият съд да упражни правомощието си за пълен съдебен контрол и да намали, съгласно припомнената в точка 106 от настоящото решение съдебна практика, наложената от Комисията глоба, така че да се вземе предвид компенсаторната мярка, каквато представляват разглежданите инвестиции, което личи изрично от точки 63 и 64 от обжалваното съдебно решение, както и от първоинстанционната жалба.
- 111 Така, макар, както е видно по същество от точки 63—68 и от структурата на обжалваното съдебно решение, Общият съд неправилно да е изложил тези съображения в рамките на контрола за законосъобразността на спорното решение, трябва да се констатира, че със изложените в точки 196—207 от обжалваното съдебно решение мотиви Общият съд реално е отговорил на доводите на Orange, обобщени в точки 192—194 от обжалваното съдебно решение, които това дружество е изтъкнало с цел да получи изменение на глобата, наложена в член 2 от спорното решение.
- 112 След като Orange изрично е изтъкнало тези доводи с цел да получи такова изменение и след като въпросните съображения действително се отнасят само до преценката на наложената от Комисията глоба, в съответствие с ограниченията, наложени на Общия съд при упражняване на правомощието му за пълен съдебен контрол (вж. в този смисъл решение от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др./Комисия, С-603/13 P, ЕУ:С:2016:38, т. 76 и 77), този съд в случая с основание е могъл да развие мотивите, изложени в точки 196—207 от обжалваното съдебно решение, в рамките на правомощието си за пълен съдебен контрол.
- 113 Ето защо, съгласно съдебната практика, припомнена в точка 106 от настоящото решение, Общият съд е оправомощен да замени мотиви на Комисията със собствените си мотиви.

- 114 Следователно третото основание за обжалване, доколкото с него Orange упреква Общия съд, че е превишил пределите на контрола за законосъобразност, трябва да се отхвърли, тъй като грешката, установена в точка 111 от настоящото решение, не е от такова естество, че да доведе до отмяна на обжалваното съдебно решение (вж. по аналогия решение от 12 ноември 1996 г., Ojha/Комисия, С-294/95 Р, ЕУ:С:1996:434, т. 52).
- 115 На второ място, доколкото с доводите, изложени в точки 95—98 и 102 от настоящото решение, Orange и РИТ оспорват основателността на преценките, извършени от Общия съд в точки 196—207 от обжалваното съдебно решение, трябва да се припомни, че когато се произнася по правни въпроси в рамките на производство по обжалване, Съдът не може по съображения за справедливост да замести със своя преценката на Общия съд, който, упражнявайки пълен съдебен контрол, се е произнесъл по размера на глобите, наложени на предприятия за извършени от тях нарушения на правото на Съюза, и че Съдът би имал основание да установи, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото предвид неподходящия размер на глобата, само ако размерът на санкцията е не просто неподходящ, но и прекомерен до степен на непропорционалност (решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия, С-89/11 Р, ЕУ:С:2012:738, т. 125 и 126 и цитираната съдебна практика, и от 27 април 2017 г., FSL и др./Комисия, С-469/15 Р, ЕУ:С:2017:308, т. 77 и 78 и цитираната съдебна практика). В случая обаче трябва да се констатира, че това не е така. Ето защо тези доводи трябва да бъдат отхвърлени като недопустими.
- 116 От гореизложеното следва, че третото основание за обжалване трябва да се отхвърли изцяло.
- 117 Освен това, доколкото Orange и РИТ искат от Съда, при условията на евентуалност, да намали глобата, наложена със спорното решение, до размер, който Съдът счете за подходящ, достатъчно е да се посочи, че това искане неминуемо почива на същите основания, като тези на които почива тяхното главно искане, и че следователно то също трябва да се отхвърли поради изложените в настоящото решение мотиви (вж. по аналогия решение от 1 юни 1978 г., Mulcahy/Комисия, 110/77, ЕУ:С:1978:118, т. 30).
- 118 Накрая, доколкото Orange и РИТ искат от Съда, при условията на последваща евентуалност, да върне решението относно глобата на Комисията и да ѝ разпорежи да приеме ново решение относно глобата, достатъчно е да се припомни, че в рамките на производство по обжалване, Съдът не е компетентен да издава разпореждания (вж. в този смисъл решения от 8 юли 1999 г., DSM/Комисия, С-5/93 Р, ЕУ:С:1999:364, т. 34—37, и от 22 януари 2004 г., Mattila/Съвет и Комисия, С-353/01 Р, ЕУ:С:2004:42, т. 15 и 16), така че тези искания трябва да се отхвърлят като недопустими.
- 119 Предвид всички изложени по-горе съображения жалбата трябва да се отхвърли изцяло като частично недопустима, частично неотноситима и частично неоснователна.

По съдебните разноски

- 120 Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна или когато е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски.
- 121 Съгласно член 138, параграф 1 от този правилник, приложим в производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

- 122 След като Orange е загубило делото и Комисията е направила искане за осъждането му, това дружество трябва да бъде осъдено да понесе направените от него съдебни разноски, както и съдебните разноски на Комисията.
- 123 Съгласно 184, параграф 4 от Процедурния правилник, ако не е жалбоподател, встъпилата в първоинстанционното производство страна може да бъде осъдена да заплати съдебните разноски във връзка с производството по обжалване само ако е участвала в писмената или устната фаза на производството пред Съда. Когато такава страна участва в производството, Съдът може да реши тя да понесе направените от нея съдебни разноски.
- 124 След като PИТ е участвала в писмената фаза на производството пред Съда и след като ЕСТА е участвала в писмената и в устната фаза на това производството, трябва да се реши, като се имат предвид обстоятелствата в случая, че всяка от встъпилите страни в първоинстанционното производство ще понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

- 1) **Отхвърля жалбата.**
- 2) **Осъжда Orange Polska SA да понесе освен направените от него съдебни разноски и съдебните разноски, направени от Европейската комисия.**
- 3) **Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji и European Competitive Telecommunications Association AISBL (ЕСТА) понесат направените от тях съдебни разноски.**

Подписи