



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

25. července 2018*

„Kasační opravný prostředek – Hospodářská soutěž – Článek 102 SFEU – Zneužití dominantního postavení – Polský velkoobchodní trh pevného připojení k širokopásmovému internetu – Odmítnutí přístupu k síti a poskytování velkoobchodních produktů – Nařízení (ES) č. 1/2003 – Článek 7 odst. 1 – Článek 23 odst. 2 písm. a) – Legitimní zájem na konstatování ukončení protiprávního jednání – Výpočet pokuty – Pokyny z roku 2006 pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 – Závažnost – Polehčující okolnosti – Investice uskutečněné podnikem, který se dopustil protiprávního jednání – Přezkum legality – Přezkum v plné jurisdikci – Nahrazení odůvodnění“

Ve věci C-123/16 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 27. února 2016,

Orange Polska SA, se sídlem ve Varšavě (Polsko), zastoupená S. Hautbourgem, advokátem, P. Paśnikiem a M. Modzelewskou de Raad, adwokaci, A. Howard, barrister, a D. Beardem, QC,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

přičemž dalšími účastnicemi řízení jsou:

Evropská komise, zastoupená J. Szczodrowskim, L. Malferrarim a E. Gippini Fournierem, jako zmocněnci,

žalovaná v prvním stupni,

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, se sídlem ve Varšavě (Polsko), zastoupená P. Litwińskim, adwokat,

European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA), dříve European Competitive Telecommunications Association, se sídlem v Bruselu (Belgie), zastoupená G. I. Moirem a J. MacKenziem, solicitors,

vedlejší účastnice řízení v první stupni,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení M. Ilešič, předseda senátu, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal a E. Jarašiūnas (zpravodaj), soudci,

generální advokát: M. Wathelet,

* Jednací jazyk: angličtina.

vedoucí soudní kanceláře: L. Carrasco Marco, rada,
s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 22. listopadu 2017,
po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 21. února 2018,
vydává tento

Rozsudek

- 1 Svým kasačním opravným prostředek se společnost Orange Polska SA (dále jen „společnost Orange“) domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 17. prosince 2015, *Orange Polska v. Komise* (T-486/11, dále jen „napadený rozsudek“, EU:T:2015:1002), kterým Tribunál zamítl její žalobu směřující ke zrušení rozhodnutí Komise C(2011) 4378 final ze dne 22. června 2011 v řízení podle článku 102 SFEU (věc COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) (dále jen „sporné rozhodnutí“), jakož i zrušení tohoto rozhodnutí.

Právní rámec

Nařízení (ES) č. 1/2003

- 2 Bod 11 odůvodnění nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích [101 a 102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) uvádí:

„K zajištění používání ustanovení Smlouvy by měla mít [Evropská komise] možnost přijímat rozhodnutí určená podnikům nebo sdružením podniků mající za cíl ukončit protiprávní jednání porušující články [101 a 102 SFEU]. Pokud existuje oprávněný zájem, měla by mít Komise možnost přijímat rovněž rozhodnutí, která konstatují protiprávní jednání v minulosti, i když neuloží pokutu. [...]“

- 3 V článku 4 tohoto nařízení, který je obsažen v kapitole II uvedeného nařízení, nadepsané „Pravomoci“, se stanoví, že „[p]ro účely použití článků [101 a 102 SFEU] má Komise pravomoci stanovené tímto nařízením“.
- 4 V kapitole III tohoto nařízení, která se týká „Rozhodnutí komise“, se v článku 7 uvedeného nařízení, nadepsaném „Zjištění a ukončení protiprávního jednání“, v odstavci 1 stanoví:

„Pokud Komise na základě stížnosti nebo z vlastního podnětu zjistí jednání v rozporu s články [101 nebo 102 SFEU], může svým rozhodnutím nařídit, aby dotyčné podniky a sdružení podniků takové protiprávní jednání ukončily. Za tím účelem jim může ukládat nápravná opatření z hlediska tržního chování nebo nápravná opatření strukturální [...] Pokud má na tom Komise oprávněný zájem, může rovněž konstatovat, že došlo k protiprávnímu jednání v minulosti.“

- 5 V článku 16 uvedeného nařízení, který je obsažen v kapitole IV téhož nařízení, jež se týká spolupráce, se mimo jiné v odstavci 1 stanoví, že „[p]okud vnitrostátní soudy rozhodují o [...] jednáních podle článků [101 nebo 102 SFEU], které jsou již předmětem rozhodnutí Komise, nemohou rozhodnout v rozporu s rozhodnutím přijatým Komisí“.
- 6 Kapitola VI nařízení č. 1/2003 se týká sankcí. Článek 23 uvedené kapitoly, nadepsaný „Pokuty“, stanoví:
„[...]“

2. Komise může rozhodnutím uložit podnikům a sdružením podniků pokuty, pokud úmyslně nebo z nedbalosti:

a) se dopouštějí jednání v rozporu s články [101 nebo 102 SFEU] [...]

[...]“

7 Součástí kapitoly VII uvedeného nařízení, nadepsané „Promlčení“, je článek 25 uvedeného nařízení, jenž se týká „[p]romlčecí lhůty pro uložení sankcí“. Tento článek stanoví v odstavcích 1 a 2 následující:

„1. Pravomoci svěřené Komisi na základě článků 23 a 24 se promlčují takto:

a) po třech letech v případě porušení ustanovení týkajících se žádostí o informace nebo provedení kontroly;

b) po pěti letech ve všech ostatních případech protiprávního jednání.

2. Lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k protiprávnímu jednání. V případě trvajících nebo opakovaného protiprávního jednání však začíná lhůta běžet dnem, kdy bylo ukončeno.“

8 Článek 31, který je součástí obecných ustanovení nařízení č. 1/2003, stanoví:

„Soudní dvůr má neomezenou příslušnost přezkoumávat rozhodnutí, kterými Komise stanovila pokutu nebo penále. Může uloženou pokutu nebo penále může zrušit, snížit nebo zvýšit.“

Směrnice 2014/104/EU

9 V článku 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži (Úř. věst. 2014, L 349, s. 1) se stanoví:

„1. Členské státy stanoví v souladu s tímto článkem pravidla pro promlčecí lhůty pro podání žaloby o náhradu škody. [...]

[...]

4. Členské státy zajistí, aby byl běh promlčecí lhůty pozastaven nebo, stanoví-li tak vnitrostátní právo, přerušeno v případě, že orgán pro hospodářskou soutěž přijme opatření pro účely šetření nebo řízení v souvislosti s porušením právních předpisů o hospodářské soutěži, jehož se týká žaloba o náhradu škody. Toto pozastavení běhu promlčecí lhůty skončí nejdříve jeden rok poté, co rozhodnutí o protiprávním jednání nabylo právní moci nebo bylo řízení jinak ukončeno.“

10 Článek 18 odst. 3 této směrnice stanoví:

„Orgán pro hospodářskou soutěž může posoudit to, že bylo odškodnění vyplaceno v rámci smírného narovnání před tím, než vydal rozhodnutí o uložení pokuty, jako polehčující okolnost.“

Pokyny o stanovování pokut

- 11 V části týkající se stanovení základní výše pokuty pokynů pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (Úř. věst. 2006, C 210, s. 2, dále jen „pokyny 2006“) se uvádí:
- „19. Základní výše pokuty bude souviset s určitým podílem tržeb a záviset na stupni závažnosti protiprávního jednání vynásobeným počtem let, během nichž k takovému jednání docházelo.
20. Vyhodnocení závažnosti se provede individuálně pro každý typ protiprávního jednání a přihlédne se přitom ke všem důležitým okolnostem případu.
21. Podíl tržeb, k němuž se bude přihlížet, se obvykle bude nacházet na stupnici do 30 %.
22. Při rozhodování o tom, zda by se podíl tržeb, k němuž se bude v daném případě přihlížet, měl nacházet ve spodní nebo horní části této stupnice, vezme Komise v úvahu určitý počet ukazatelů, například povahu protiprávního jednání, kumulovaný podíl všech stran na trhu, zeměpisný rozsah protiprávního jednání, implementování či neimplementování protiprávního jednání.
- [...]“
- 12 Bod 29 těchto pokynů, jenž se týká polehčujících okolností, stanoví, že „Komise může snížit základní částku pokuty, jestliže zjistí existenci polehčujících okolností“, a uvádí jejich demonstrativní výčet.

Skutečnosti předcházející sporu a sporné rozhodnutí

- 13 Skutečnosti předcházející sporu a vydání sporného rozhodnutí, jak jsou popsány v bodech 1 až 34 napadeného rozsudku, lze shrnout následovně:
- 14 Společnost Orange je právní nástupkyní společnosti Telekomunikacja Polska SA (dále rovněž jen jako „Orange“), která byla telekomunikačním podnikem založeným v roce 1991 v Polsku v návaznosti na privatizaci bývalého státního monopolu.
- 15 Po kontrole provedené ve dnech 23. až 26. září 2008 přijala Komise dne 26. února 2010 oznámení námitek, na které Orange odpověděla dne 2. června 2010.
- 16 V napadeném rozhodnutí Komise definovala tři relevantní trhy dotčených produktů, a to: velkoobchodní trh s připojením k širokopásmovému internetu, nazývaný též jako „velkoobchodní trh s připojením na bázi BSA [bit-stream access (širokopásmové připojení)]“, velkoobchodní trh s fyzickým přístupem k infrastrukturám sítě v pevném místě, nazývaný též jako „velkoobchodní trh s připojením na bázi LLU [local-loop unbundling (zpřístupnění účastnického vedení)]“ a maloobchodní hromadný trh, tj. navazující trh standardních širokopásmových produktů nabízených v pevném místě telekomunikačními operátory svým koncovým zákazníkům. Jakožto relevantní zeměpisný trh bylo vymezeno veškeré území Polska.
- 17 Komise dále uvedla, že v rozhodné době z hlediska skutkového stavu měl operátor určený vnitrostátním regulačním orgánem (dále jen „VRO“) jako operátor s významnou tržní silou na trhu s poskytováním pevných veřejných telefonních sítí, v projednávané věci společnosti Orange, povinnost poskytnout novým subjektům na trhu, nazvaným „alternativní operátoři“, přístup ke svému účastnickému vedení a souvisejícím službám za transparentních, spravedlivých a nediskriminačních podmínek, které jsou alespoň tak příznivé, jako jsou podmínky stanovené v referenční nabídce, předložené určeným operátorem a schválené v návaznosti na řízení u VRO. Komise rovněž uvedla, že od roku 2005 polský VRO několikrát zakročil, aby napravit skutečnost, že společnost Orange nesplnila regulační povinnosti, a uložil jí rovněž pokuty.

- 18 Komise dále uvedla, že dne 22. října 2009 podepsala společnost Orange s předsedou Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dále jen „UKE“) (předseda úřadu pro elektronické komunikace), který tehdy zastával úlohu polského VRO, dohodu, na jejímž základě se společnost Orange dobrovolně zavázala zejména dodržovat jí uložené regulační povinnosti, uzavřít s alternativními operátory dohody o přístupu za podmínek odpovídajících relevantním referenčním nabídkám a investovat do modernizace svého širokopásmového internetového připojení (dále jen „dohoda s UKE“).
- 19 Pokud jde o dotčené protiprávní jednání, Komise konstatovala, že společnost Orange měla dominantní postavení na trzích produktů, jež jsou vymezeny v bodě 16 tohoto rozsudku.
- 20 Komise měla za to, že společnost Orange zneužila své dominantní postavení na těchto dvou velkoobchodních trzích s cílem ochránit své postavení na uvedeném maloobchodním trhu, neboť naplňovala strategii, jejímž cílem bylo omezit hospodářskou soutěž ve všech fázích procesu přístupu k její síti. Tato strategie spočívala v návrhu nepřiměřených podmínek v dohodách o přístupu k širokopásmovému připojení a zpřístupnění účastnického vedení, který byl určen alternativním operátorům, v průtazích v postupu vyjednávání dohod o přístupu k těmž produktům, v omezení přístupu ke své síti a k účastnickým linkám a v odmítnutí poskytovat správné a spolehlivé informace, které jsou pro alternativní operátory nezbytné k přijetí rozhodnutí v oblasti přístupu.
- 21 V článku 1 sporného rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že se společnost Orange tím, že odmítla poskytnout alternativním operátorům přístup ke svým velkoobchodním produktům širokopásmového připojení, dopustila jediného a trvajících protiprávního jednání podle článku 102 SFEU, které začalo dne 3. srpna 2005, kdy byla zahájena první jednání mezi společností Orange a jedním z alternativních operátorů, která se týkala přístupu k síti společnosti Orange na základě referenční nabídky na zpřístupnění účastnického vedení, a které trvalo přinejmenším do 22. října 2009, kdy byla podepsána dohoda s UKE.
- 22 Komise sankcionovala společnost Orange tím, že jí v článku 2 sporného rozhodnutí uložila pokutu ve výši 127 554 194 eur vypočtenou na základě pokynů z roku 2006. Při tomto výpočtu Komise stanovila základní částku pokuty tak, že zohlednila 10 % průměrné hodnoty tržeb, kterých společnost Orange na dotčených trzích dosáhla, a pro zohlednění doby trvání protiprávního jednání uplatnila na takto získané číslo koeficient násobení 4,16. I když se rozhodla, že tuto částku neupraví v závislosti na přitěžujících nebo polehčujících okolnostech, odečetla od ní pokuty, které uložil UKE společnosti Orange za porušení regulačních povinností, jež jí byly stanoveny.

Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

- 23 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 2. září 2011 podala společnost Orange žalobu směřující ke zrušení sporného rozhodnutí a podpůrně ke zrušení nebo snížení pokuty, která jí byla tímto rozhodnutím uložena.
- 24 Usnesením ze dne 7. listopadu 2012 vyhověl předseda prvního senátu Tribunálu návrhu Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dále jen „PIIT“) (polská komora informačních technologií a telekomunikací) na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání společnosti Orange.
- 25 Usnesením ze dne 3. září 2013 vyhověl předseda prvního senátu Tribunálu návrhu European Competitive Telecommunications Association (dále jen „ECTA“), nyní v právní formě AISBL (mezinárodní nezisková asociace), na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise.

26 Na podporu své žaloby předložila společnost Orange pět žalobních důvodů. První žalobní důvod byl předložen na podporu jejích návrhových žádání směřujících na zrušení sporného rozhodnutí v plném rozsahu, druhý a třetí žalobní důvod na podporu jejích návrhových žádání směřujících na zrušení článku 2 sporného rozhodnutí a čtvrtý a pátý žalobní důvod na podporu jejích návrhových žádání směřujících na snížení pokuty uložené v uvedeném článku 2. Tribunál, který měl za to, že tyto dva posledně uvedené žalobní důvody kritizují nesprávné právní posouzení, a mohou tedy vést k částečnému zrušení sporného rozhodnutí, prokázal-li se jejich opodstatněnost, tyto body překvalifikoval tak, že spadají do přezkumu legality unijním soudem, a nikoli do jeho pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci. Vzhledem k tomu, že Tribunál v rámci svého přezkumu legality sporného rozhodnutí zamítl všech pět žalobních důvodů jako neopodstatněné a že mimo jiné měl za to, že nic neodůvodňovalo změnu výše pokuty, zamítl tuto žalobu v plném rozsahu.

Návrhová žádání účastnic řízení a řízení před Soudním dvorem

27 Společnost Orange navrhuje, aby Soudní dvůr:

- napadený rozsudek zrušil,
- zrušil sporné rozhodnutí v plném rozsahu, nebo
- podpůrně zrušil v plném rozsahu článek 2 sporného rozhodnutí, nebo
- dále podpůrně, aby snížil přiměřeně pokutu uloženou ve sporném rozhodnutí, nebo
- dále podpůrně vrátil rozhodnutí o pokutě Komisi, a
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

28 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek a uložil společnosti Orange náhradu nákladů řízení.

29 PIIT navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zrušil napadený rozsudek,
- zrušil článek 2 sporného rozhodnutí, nebo
- podpůrně, aby snížil přiměřeně pokutu uloženou ve sporném rozhodnutí, nebo
- dále podpůrně vrátil rozhodnutí o pokutě Komisi, a
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení vynaložených PIIT.

30 ECTA v podstatě navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek a uložil společnosti Orange náhradu nákladů řízení vynaložených Komisí a ECTA.

31 Rozhodnutím předsedy Soudního dvora ze dne 2. března 2017 podle čl. 55 odst. 1 písm. b) jednacího řádu Soudního dvora bylo řízení v projednávané věci přerušeno až do vyhlášení rozsudku ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

Ke kasačnímu opravnému prostředku

- 32 Na podporu svého kasačního opravného prostředku společnost Orange předkládá tři důvody kasačního opravného prostředku.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z nesprávného právního posouzení stran povinnosti Komise prokázat existenci oprávněného zájmu na přijetí rozhodnutí, kterým je konstatováno protiprávní jednání v minulosti

Argumentace účastnic řízení

- 33 Společnost Orange tvrdí, že dotčené protiprávní jednání bylo ukončeno šest měsíců před okamžikem sdělení oznámení námitek a osmnáct měsíců před přijetím sporného rozhodnutí. Jde tedy o protiprávní jednání spáchané v minulosti, a Komise tudíž měla podle čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003 povinnost odůvodnit oprávněný zájem na jeho konstatování, což neučinila.
- 34 Podle navrhovatelky měl v tomto ohledu Tribunál v bodě 76 napadeného rozsudku za to, že podle tohoto ustanovení je povinností Komise prokázat oprávněný zájem na konstatování protiprávního jednání, jestliže je současně toto protiprávní jednání ukončeno a Komise neuloží pokutu. V bodě 77 uvedeného rozsudku Tribunál podle navrhovatelky nicméně omezil rozsah této povinnosti pouze na případ promlčení pravomoci Komise uložit pokuty. Tribunál se tím měl dopustit nesprávného právního posouzení ve výkladu a použití tohoto ustanovení.
- 35 Navrhovatelka předně uvádí, že tento výklad nelze dovodit z jednoznačného znění čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003. Jak bod 11 odůvodnění nařízení č. 1/2003, tak přípravné práce na tomto nařízení a správní praxe Komise potvrzují, že povinnost Komise prokázat existenci oprávněného zájmu na konstatování protiprávního jednání, k němuž došlo v minulosti, existuje bez ohledu na uložení pokuty. Mimoto jedině tento čl. 7 odst. 1 přiznává Komisi pravomoc konstatovat protiprávní jednání odporující článkům 101 nebo 102 SFEU.
- 36 Dále nic neodůvodňuje, aby použití ustanovení článku 7 nařízení č. 1/2003 bylo podmíněno pravomocí Komise uložit pokuty. Článek 23 odst. 2 tohoto nařízení odkazuje na protiprávní jednání, která již byla nezbytně konstatována a toto ustanovení nemá dopad na okolnosti, za nichž lze podle tohoto článku 7 konstatovat protiprávní jednání. Tento výklad je podle navrhovatelky podporován skutečností, že pravomoc Komise konstatovat protiprávní jednání nepodléhá žádné promlčecí lhůtě a je jí přiznána jinou částí nařízení č. 1/2003, než je část, která jí přiznává pravomoc uložit pokuty. Z judikatury nevyplývá ani to, že povinnost prokázat oprávněný zájem je nezbytně podmíněna nemožností uložit pokutu.
- 37 Společnost Orange konečně uvádí, že podle článku 16 nařízení č. 1/2003 zakládá skutečnost, že Komise konstatovala protiprávního jednání, ke kterému došlo v minulosti, v rámci řízení o náhradě škody vznik odpovědnosti na straně dotčeného podniku. Takové konstatování může i v případě neexistence uložení pokuty poškozovat tento podnik z důvodu jeho odkladného účinku na běh promlčecích lhůt, jež se použijí na žaloby na náhradu škody, jež je stanoven v čl. 10 odst. 4 směrnice 2014/104. Tyto skutečnosti podle navrhovatelky odůvodňují, aby Komise měla povinnost ve všech rozhodnutích, jimiž je konstatováno protiprávní jednání, k němuž došlo v minulosti a které podnik dobrovolně ukončil, uvést důvody, které prokazují její oprávněný zájem na postihu takového protiprávního jednání.
- 38 Dále, první důvod kasačního opravného prostředku podle navrhovatelky není neúčinný, jak nesprávně tvrdí Komise, neboť se týká bodů 74 až 80 napadeného rozsudku, a nikoli pouze jeho bodu 77.

- 39 Komise uvádí, že tento důvod kasačního opravného prostředku není opodstatněný. Každopádně je neúčinný, neboť se týká pouze bodu 77 napadeného rozsudku, zatímco odůvodnění uvedené v jeho bodě 76 podle Komise postačuje k odůvodnění závěrů uvedených v jeho bodech 78 a 79. Argument společnosti Orange uvedený v replice, podle něhož se tento první důvod kasačního opravného prostředku ve skutečnosti týká bodů 74 až 80 napadeného rozsudku, nebo přinejmenším jeho bodů 74 a 76 a 80, je podle čl. 169 odst. 2 jednacího řádu nepřijatelný, neboť tyto body nebyly v kasačním opravném prostředku uvedeny.
- 40 ECTA tvrdí, že uvedený důvod kasačního opravného prostředku je neopodstatněný, neboť pravomoc Komise uložit pokuty bez ohledu na to, zda protiprávní jednání bylo ukončeno či nikoli, vyplývá z čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003. Toto ustanovení tuto pravomoc, kromě povinnosti prokázat úmysl nebo nedbalost, nijak nepodmiňuje. Společnost Orange se proto nesprávně dovolává čl. 7 odst. 1 tohoto nařízení.

Závěry Soudního dvora

- 41 Vzhledem k tomu, že Komise zpochybňuje účinnost prvního důvodu kasačního opravného prostředku, jelikož směřuje pouze proti bodu 77 napadeného rozhodnutí, je předně třeba konstatovat, že v kasačním opravném prostředku jsou výslovně zmíněny pouze body 76 a 77 napadeného rozsudku a že je s jistotou výslovně napaden pouze tento bod 77.
- 42 Nicméně z argumentace, kterou společnost Orange uvádí v tomto kasačním opravném prostředku, jasně vyplývá, že tato společnost zpochybňuje výklad čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003 Tribunálem, podle kterého toto ustanovení neukládá Komisi povinnost, aby ve sporném rozhodnutí prokázala existenci oprávněného zájmu na konstatování dotčeného protiprávního jednání, i když toto jednání již bylo v okamžiku přijetí tohoto rozhodnutí ukončeno, jelikož pravomoc Komise uložit pokutu nebyla promlčena. Přitom je zjevné, že tento výklad vyplývá pouze ze společného znění těchto bodů 76 a 77, takže se kasační opravný prostředek týká jednoznačně obou těchto bodů.
- 43 Navíc, uvedené body jsou základním odůvodněním závěrů, které Tribunál uvedl v bodech 78 až 80 napadeného rozsudku, jelikož v bodech 74 a 75 uvedeného rozsudku – jediné další body posledně uvedeného rozsudku, v nichž je uvedeno odůvodnění Tribunálu týkající se prvního žalobního důvodu, který mu byl předložen – je pouze připomenuto znění čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003 a shrnutí odůvodnění návrhu nařízení Rady o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 [ES] a kterým se mění nařízení (EHS) č. 1017/68, (EHS) č. 2988/74, (EHS) č. 4056/86 a (EHS) č. 3975/87 [COM(2000) 582 final] (dále jen „nařízení o provádění článků 81 a 82 [ES]“) (Úř. věst. 2000, C 365 E, s. 284, dále jen „návrh, na jehož základě bylo přijato nařízení č. 1/2003“). Pro účely prvního důvodu kasačního opravného prostředku tudíž nebylo nutné výslovně odkazovat na tyto body 74 a 75, jelikož není zpochybňována správnost citací, jež jsou v nich uvedeny.
- 44 Za těchto podmínek se zpochybnění bodů 76 a 77 napadeného rozsudku nutně týká závěrů, jež jsou uvedeny v jeho bodech 78 až 80. Tento první důvod kasačního opravného prostředku proto nelze bez dalšího odmítnout jakožto irelevantní z toho důvodu, že by směřoval pouze na bod 77 tohoto rozsudku.
- 45 Vzhledem k tomu, že Komise dále zpochybňuje přípustnost argumentace, kterou společnost Orange uvedla ve své replice, s tím, že posledně uvedená společnost tvrdila až opožděně, že se její první důvod kasačního opravného prostředku týká celého odůvodnění Tribunálu, na základě kterého Tribunál zamítl první žalobní důvod, jenž mu byl předložen, je třeba uvést, jak již bylo konstatováno v bodech 42 až 44 tohoto rozsudku, že v kasačním opravném prostředku jsou s požadovanou přesností vymezeny body odůvodnění napadeného rozsudku, jež jsou zpochybňovány v rámci tohoto prvního důvodu kasačního opravného prostředku. Tato námitka nepřijatelnosti je tedy věcně nesprávná, a musí být proto zamítnuta.

- 46 Stran merita věci je třeba připomenout, že v čl. 7 odst. 1 první větě nařízení č. 1/2003 se stanoví, že pokud Komise na základě stížnosti nebo z vlastního podnětu zjistí jednání v rozporu s články 101 nebo 102 SFEU, může svým rozhodnutím nařídit, aby dotyčné podniky a sdružení podniků takové protiprávní jednání ukončily. V poslední větě téhož ustanovení je dále uvedeno, že pokud na tom má Komise oprávněný zájem, může rovněž konstatovat, že došlo k protiprávnímu jednání v minulosti.
- 47 Jak vyplývá z odůvodnění návrhu, na jehož základě bylo přijato nařízení č. 1/2003, jehož relevantní část citoval Tribunál v bodě 75 napadeného rozsudku, první věta tohoto čl. 7 odst. 1, která odpovídá větě uvedené v tomto návrhu, přejímá závěry vyplývající z rozsudku ze dne 2. března 1983, GVL v. Komise (7/82, EU:C:1983:52).
- 48 Soudní dvůr se v uvedeném rozsudku vyslovil k působnosti ustanovení nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81 a 82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), zejména k článku 3 posledně uvedeného nařízení, v jehož odstavci 1 – jehož znění bylo v podstatě převzato v čl. 7 odst. 1 první větě nařízení č. 1/2003 – bylo stanoveno pouze to, že „[p]okud Komise na návrh nebo z vlastního podnětu zjistí, že je porušován článek [81 nebo 82 ES], může prostřednictvím rozhodnutí požadovat na dotyčných podnicích nebo sdruženích podniků, aby je přestaly porušovat“. Jak vyplývá z bodu 18 uvedeného rozsudku, navrhovatelka ve věci, ve které byl vydán posledně uvedený rozsudek a ve které Komise pokutu neuložila, mimo jiné tvrdila, že tento článek 3 nedává Komisi pravomoc přijímat rozhodnutí s výlučným cílem konstatovat protiprávní jednání, k němuž došlo v minulosti.
- 49 V tomto ohledu Soudní dvůr uvedl, že ustanovení nařízení č. 17 je třeba vykládat v rámci pravidel hospodářské soutěže stanovených Smlouvou o EHS a že cílem tohoto nařízení je zajistit dodržování těchto pravidel ze strany podniků a zmocnit za tímto účelem Komisi k tomu, aby podnikům uložila povinnost ukončit zjištěné protiprávní jednání, jakož i pokuty nebo penále za protiprávní jednání. Soudní dvůr konstatoval, že pravomoc přijímat za tímto účelem rozhodnutí nezbytně předpokládá pravomoc konstatovat protiprávní jednání (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. března 1983, GVL v. Komise, 7/82, EU:C:1983:52, body 18, 22 a 23).
- 50 Soudní dvůr měl tudíž za to, že ve věci, která mu byla předložena, ve skutečnosti není relevantní otázka, zda Komise měla pravomoc konstatovat prostřednictvím rozhodnutí protiprávní jednání odporující pravidlům hospodářské soutěže, ale otázka, zda Komise měla v této věci, vzhledem k tomu, že v ní nebyla uložena žádná pokuta, oprávněný zájem na přijetí rozhodnutí, kterým se konstatuje protiprávní jednání, které již dotčený podnik ukončil (rozsudek ze dne 2. března 1983, GVL v. Komise, 7/82, EU:C:1983:52, bod 24). Soudní dvůr konstatoval, že Komise v uvedené věci tento zájem v dotčeném rozhodnutí dostatečně prokázala (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. března 1983, GVL v. Komise, 7/82, EU:C:1983:52, body 25 až 28).
- 51 S ohledem na tyto skutečnosti se Tribunál nedopustil nesprávného právního posouzení, když v bodě 76 napadeného rozsudku vyvodil ze znění čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003 a z výňatku z důvodové zprávy k návrhu, který vedl k přijetí nařízení č. 1/2003, že „je na Komisi, aby prokázala legitimní zájem na konstatování protiprávního jednání, jestliže je současně toto protiprávní jednání ukončeno a Komise neuloží pokutu“.
- 52 Tribunál dále v bodě 77 napadeného rozsudku konstatoval, že závěr uvedený v tomto bodě 76 „je v souladu s judikaturou Tribunálu, [...] která v podstatě uznává souvislost mezi jednak povinností prokázat legitimní zájem na konstatování protiprávního jednání, která je Komisi uložena, a jednak promlčením její pravomoci uložit pokuty“, přičemž v tomto ohledu připomněl, že již „rozhodl, že promlčení pravomoci Komise uložit pokuty nemůže ovlivnit její implicitní pravomoc konstatovat protiprávní jednání“, ale s tím, že „[v]ýkon této implicitní pravomoci přijmout rozhodnutí, kterým se konstatuje protiprávní jednání, je však po uplynutí promlčecí lhůty podmíněn tím, že Komise prokáže, že má legitimní zájem učinit takové konstatování“, přičemž v tomto ohledu odkázal na dva ze svých dřívějších rozsudků.

- 53 Tribunál z uvedeného konstatování předně v bodě 78 napadeného rozsudku dovedl, že „výklad čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003, který zastává [společnost Orange], podle něhož Komise musí prokázat, že má legitimní zájem na konstatování protiprávního jednání, k němuž došlo v minulosti, bez ohledu na skutečnost, zda za toto protiprávní jednání uloží pokutu, je nesprávný“, a v důsledku toho zamítl první část předloženého žalobního důvodu, která vycházela z toho, že Komise porušila povinnost uvést odůvodnění, již měla ohledně existence takového oprávněného zájmu.
- 54 Tribunál z výše uvedeného konstatování dále v bodě 79 napadeného rozsudku dovedl, že „v rozsahu, v němž je v projednávaném případě nesporné, že pravomoc Komise uložit pokuty nebyla promlčena a že se Komise rozhodla společností [Orange] uložit pokutu, [společnost Orange] neprávem vytýká Komisi, že se dopustila nesprávného právního posouzení tím, že v[e sporném] rozhodnutí neprokázala, že měla legitimní zájem na konstatování protiprávního jednání, k němuž došlo v minulosti“. Tribunál tudíž zamítl i druhý argument, který mu byl předložen v rámci prvního žalobního důvodu, a v bodě 80 uvedeného rozsudku zamítl v plném rozsahu první žalobní důvod a bod návrhových žádání společnosti Orange směřující ke zrušení napadeného rozhodnutí v plném rozsahu.
- 55 Společnost Orange v prvním důvodu kasačního oprávněného prostředku v zásadě tvrdí, že v bodě 77 napadeného rozsudku Tribunál omezil, navíc nesprávně, konstatování uvedené v bodě 76 uvedeného rozsudku v tom smyslu, že z tohoto bodu 77 tak vyplývalo, že pouze v případě kumulativního splnění obou podmínek uvedených v tomto bodě 76 má Komise povinnost prokázat existenci oprávněného zájmu na konstatování protiprávního jednání, přestože takový výklad nelze dovést ze znění čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003. Mimoto úvahy uvedené Tribunálem v bodě 77 napadeného rozsudku nejsou podle navrhovatelky dostatečné k odůvodnění zamítnutí žalobního důvodu, v rámci něhož tento podnik tvrdí, že z čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003 vyplývá, že pokud Komise přijme rozhodnutí, jímž konstatuje existenci protiprávního jednání, k němuž došlo v minulosti, musí prokázat existenci oprávněného zájmu na tomto konstatování, bez ohledu na otázku, zda Komise tímto rozhodnutím ukládá pokutu či nikoli.
- 56 Tuto kritiku napadeného rozsudku je třeba odmítnout. Tribunál totiž svými úvahami, jež uvedl v bodě 77 uvedeného rozsudku, neomezil rozsah závěru, ke kterému dospěl v bodě 76 uvedeného rozsudku, jelikož již ze samotného bodu 76 jasně vyplývá, že předpokladem pro použitelnost čl. 7 odst. 1 poslední věty nařízení č. 1/2003 je splnění obou kumulativních podmínek zmíněných v uvedeném bodě 76, ale pouze vysvětlil a objasnil, že tento závěr byl mimo jiné v souladu s jeho vlastní judikaturou, jež se týká povinnosti Komise prokázat existenci oprávněného zájmu na konstatování protiprávního jednání, pokud uplynula promlčecí lhůta pro uložení pokuty.
- 57 Tyto úvahy v rozsahu, v němž v podstatě odkazují na implicitní pravomoc Komise konstatovat protiprávní jednání, která vyplývá z výslovné pravomoci uložit pokuty, byly navíc dostačující k zamítnutí žalobního důvodu předloženého Tribunálu. V článku 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 se totiž stanoví, že Komise může rozhodnutím uložit podnikům a sdružením podniků pokuty, pokud se úmyslně nebo z nedbalosti dopouštějí jednání v rozporu s články 101 nebo 102 SFEU. Jak však již bylo připomenuto v bodě 49 tohoto rozsudku, Soudní dvůr již konstatoval, že pravomoc Komise uložit pokuty za protiprávní jednání a přijímat za tímto účelem rozhodnutí nezbytně předpokládá pravomoc konstatovat, že došlo k danému protiprávnímu jednání (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. března 1983, GVL v. Komise, 7/82, EU:C:1983:52, bod 23). Soudní dvůr rovněž konstatoval, že pravomoc Komise uložit sankce podle článku 15 nařízení č. 17, kterému v podstatě odpovídá článek 23 nařízení č. 1/2003, není nijak dotčena skutečností, že chování, které zakládá protiprávní jednání, bylo ukončeno (rozsudek ze dne 15. července 1970, ACF Chemiefarm v. Komise, 41/69, EU:C:1970:71, bod 175).
- 58 Z výše uvedeného vyplývá, že Komisi je na základě výkonu pravomoci uložit pokutu svěřena implicitní pravomoc konstatovat protiprávní jednání, aniž by byla povinna odůvodnit oprávněný zájem na učinění tohoto konstatování, a to včetně případů protiprávního jednání, k němuž došlo v minulosti.

- 59 Lze také poukázat na to, že podle čl. 7 odst. 1 první věty nařízení č. 1/2003 platí, že pokud Komise zjistí jednání v rozporu s články 101 nebo 102 SFEU, může svým rozhodnutím nařídit, aby dotyčné podniky a sdružení podniků takové protiprávní jednání ukončily. Výkon pravomoci Komise nařídit podle tohoto ustanovení ukončení protiprávního jednání, pravomoci, kterou Komise navíc vykonala v článku 3 sporného rozhodnutí, neboť k tomuto ukončení dosud nedošlo, a kterou společnost Orange nezpochybnuje, tudíž nezbytně předpokládá pravomoc konstatovat toto protiprávní jednání, a proto není od Komise vyžadováno, aby za tímto účelem prokázala existenci oprávněného zájmu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. března 1983, GVL v. Komise, 7/82, EU:C:1983:52, body 22 až 24).
- 60 Vzhledem k tomu, že v projednávané věci Komise uložila společnosti Orange pokutu za to, že se dopustila protiprávního jednání v rozporu s článkem 102 SFEU, a že je nesporné, že tato pravomoc nebyla promlčena a že Komise v článku 3 sporného rozhodnutí nařídila ukončení tohoto protiprávního jednání, nebylo-li již ukončeno, byla Komise oprávněna, jak v podstatě rozhodl Tribunál v bodech 79 a 80 napadeného rozsudku, na základě ustanovení čl. 7 odst. 1, tak i na základě ustanovení čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003, na která odkazovalo sporné rozhodnutí, konstatovat dotčené protiprávní jednání, aniž měla povinnost ve sporném rozhodnutí zvláště odůvodnit existenci oprávněného zájmu na konstatování tohoto protiprávního jednání.
- 61 Argumentace společnosti Orange uvedená v bodech 34 a 36 tudíž nemůže uspět.
- 62 Konečně, pokud jde o tvrzení společnosti Orange obsažené v argumentaci uvedené v bodě 37 tohoto rozsudku, podle kterého vzhledem k důsledkům, které se váží k rozhodnutí Komise, jímž je konstatováno porušení článků 101 nebo 102 SFEU, je třeba za všech okolností uložit tomuto orgánu, aby v takovém rozhodnutí odůvodnil existenci oprávněného zájmu na učinění tohoto konstatování, je třeba uvést, že taková obecná tvrzení nemohou stačit k prokázání nesprávnosti posouzení, která Tribunál učinil v bodech 76 až 80 napadeného rozsudku.
- 63 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba první důvod kasačního opravného prostředku zamítnout v plném rozsahu.

Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z nesprávného právního posouzení a z nesprávného posouzení, jehož se Komise měla dopustit při hodnocení dopadu protiprávního jednání pro účely výpočtu pokuty

Argumentace účastnic řízení

- 64 Společnost Orange tvrdí, že Tribunál zkreslil sporné rozhodnutí, když měl za to, že Komise nebyla povinna při posuzování závažnosti protiprávního jednání pro účely výpočtu základní částky pokuty zohlednit skutečné ani pravděpodobné účinky protiprávního jednání, a z tohoto důvodu neposoudil argumentaci společnosti Orange, podle níž Komise nepředložila konkrétní, věrohodné a dostatečné důkazy o skutečných či pravděpodobných účincích.
- 65 V tomto zkreslení tedy spočívá první pochybení Tribunálu. Z bodu 902 odůvodnění sporného rozhodnutí vyplývá, že Komise vycházela při výpočtu výše pokuty z těchto skutečných účinků protiprávního jednání, což dokonce potvrdila před Tribunálem, když uznala, že v rozsahu, v němž se formulace tohoto bodu odůvodnění týká skutečných účinků protiprávního jednání, představuje „věcné pochybení“. V bodě 169 napadeného rozsudku však Tribunál uvedl, že uvedený bod odůvodnění sporného rozhodnutí lze vykládat pouze tak, že odkazuje obecně a abstraktně na povahu protiprávního jednání, což je podle navrhovatelky v rozporu s jasným významem znění uvedeného v tomto bodě odůvodnění, který se týká specificky účinků na hospodářskou soutěž, které nastaly v návaznosti na konkrétní chování společnosti Orange na trhu, což podle navrhovatelky potvrzuje použití minulého

času slovesa. V bodě 182 napadeného rozsudku Tribunál podle navrhovatelky ostatně vycházel z událostí, které se skutečně staly, neboť odkázal mimo jiné na uvedený bod 902 odůvodnění sporného rozhodnutí.

- 66 Dále se měl Tribunál každopádně dopustit zkeslení sporného rozhodnutí tím, že měl za to, že Komise nebyla povinna zohlednit pravděpodobné účinky protiprávního jednání. V bodě 902 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise podle navrhovatelky přinejmenším přihlédla k jeho pravděpodobným účinkům při výpočtu pokuty, což ostatně i připustila ve své žalobní odpovědi v řízení před Tribunálem. Tribunál měl nicméně nesprávně za to, že skutečnost, že byla zohledněna povaha protiprávního jednání, neznamená, že byly zohledněny jeho pravděpodobné účinky. Podle navrhovatelky jsou přitom pravděpodobné účinky, stejně jako skutečné účinky dotčeného jednání, základními ukazateli povahy protiprávního jednání, a v důsledku toho jeho závažnosti, kterou nelze posuzovat abstraktně. Tribunál byl tedy podle navrhovatelky povinen přezkoumat, zda konstatování těchto pravděpodobných účinků bylo odůvodněné.
- 67 Vzhledem k tomu, že Tribunál správně nepřezkoumal sporné rozhodnutí, byla tím jeho analýza přiměřenosti pokuty zkeslena. Pokutu totiž nelze považovat za přiměřenou, pokud nejsou aspekty určující její výši popsány ve sporném rozhodnutí správně zkoumány.
- 68 Druhé pochybení Tribunálu spočívá podle navrhovatelky v nesprávném právním posouzení a v porušení zásady účinné soudní ochrany vyplývajícím z toho, že Tribunál neposoudil, zda účinky protiprávního jednání, které je třeba zohlednit pro účely výpočtu pokuty, byly Komisí správně stanoveny. Podle společnosti Orange, vzhledem k tomu, že Komise – na rozdíl od závěru učiněného Tribunálem, kterým bylo zkesleno sporné rozhodnutí – vycházela při výpočtu výše pokuty ze skutečných účinků protiprávního jednání, Tribunál měl ověřit, zda sporné rozhodnutí obsahuje konkrétní, věrohodné a dostatečné důkazy o tomto protiprávním jednání, namísto toho, aby v bodech 171 až 173 napadeného rozsudku zamítl v zásadě jako neopodstatněnou argumentaci, kterou tento podnik v tomto ohledu předkládal.
- 69 V každém případě Tribunál dále pochybil, když neprovedl soudní přezkum, ke kterému byl povinen, pokud jde o důkaz pravděpodobných účinků protiprávního jednání, které se zohledňují pro účely výpočtu pokuty. Společnost Orange tvrdí, že v tomto ohledu před Tribunálem předložila důkazy, které prokazují nesprávnost přístupu Komise stran existence příčinné souvislosti mezi jednáním společnosti Orange a údajnými pravděpodobnými účinky na trzích. Tribunál proto nezohlednil důkazy, které se týkají zaprvé rozšíření širokopásmových služeb v Polsku, zadruhé skutečnosti, že Komise vycházela z nesprávných domněnek a metodik, zatřetí dopadu mobilních telefonů na rozšíření širokopásmových služeb v Polsku, začtvrté opožděného zavedení referenční nabídky ze strany polského VRO a zapáté tempa rozvoje širokopásmových služeb.
- 70 Společnost Orange dále tvrdí, že z rozsudku ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632), vyplývá, že pokud Komise v rozhodnutí, kterým se konstatuje existence zneužití dominantního postavení, provede analýzu způsobilosti dotčeného jednání vytěsnit soutěžitele nebo narušit hospodářskou soutěž či poškodit spotřebitele, má Tribunál povinnost posoudit všechny argumenty a důkazy žalobkyně směřující ke zpochybnění opodstatněnosti této analýzy. Tyto úvahy týkající se posouzení způsobilosti daného jednání omezit hospodářskou soutěž je třeba použít obdobně na posouzení povahy a závažnosti protiprávního jednání pro účely výpočtu pokuty, jelikož povaha a závažnost určitého protiprávního jednání se ve značné míře odvíjí od schopnosti posuzovaného jednání vytěsnit soutěžitele.
- 71 Komise tvrdí, že druhý důvod kasačního opravného prostředku je třeba v plném rozsahu zamítnout. Podle Komise je nepřijatelný, jelikož se společnost Orange u Soudního dvora domáhá nového posouzení skutkového stavu, neodpovídá ani kritériím judikatury týkající se zkeslení a je v každém případě neopodstatněný a neúčinný. Rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632), není relevantní pro projednávanou věc.

- 72 PIIT stejně jako společnost Orange tvrdí, že ze sporného rozhodnutí vyplývá, že Komise vycházela ze skutečných účinků jednání této společnosti, a že tento orgán přinejmenším ve skutečnosti provedl analýzu jeho pravděpodobných účinků. Dále, jak vyplývá z důkazů předložených Tribunálu, úvahy, jež se týkají účinků uvedených ve sporném rozhodnutí, konkrétněji stran existence významných účinků uzavření trhu a podstatné újmy na straně polských spotřebitelů širokopásmových služeb, pokud jde o konkurenční tlak poskytovatelů širokopásmových služeb, a stran analýzy polské širokopásmového trhu, jsou nesprávné nebo rozporuplné. Tato nesprávná posouzení zkreslila analýzu závažnosti protiprávního jednání provedenou Komisí.
- 73 ECTA stejně jako Komise tvrdí, že se Tribunál nedopustil zkreslení sporného rozhodnutí, když měl za to, že pro účely stanovení základní částky pokuty uložené společnosti Orange nebyly zohledněny skutečné ani pravděpodobné účinky protiprávního jednání. Podle ECTA by tudíž bylo zbytečné zabývat se otázkou, zda Tribunál pochybil, když neposoudil, zda jsou ve sporném rozhodnutí uvedeny konkrétní, věrohodné a dostatečné důkazy o takových účincích. V rozsudku ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632), není uvedeno nic, co by bylo relevantní pro analýzu druhého důvodu kasačního opravného prostředku.

Závěry Soudního dvora

- 74 Je třeba uvést, že společnost Orange usiluje v první části tohoto druhého důvodu kasačního opravného prostředku o prokázání předpokladu, ze kterého vychází druhá část uvedeného důvodu, tj. předpokladu, podle kterého Tribunál mohl mít na základě zkreslení poslední věty bodu 902 odůvodnění sporného rozhodnutí, kterého se dopustil v bodě 169 napadeného rozsudku, za to, že Komise nezohlednila při posuzování závažnosti dotčeného protiprávního jednání pro účely výpočtu pokuty skutečné ani pravděpodobné účinky uvedeného jednání.
- 75 Podle ustálené judikatury Soudního dvora platí, že zkreslení musí být zjevné z písemností ve spisu, aniž by bylo nutné provést nové hodnocení skutkového stavu a důkazů (rozsudek ze dne 6. dubna 2006, General Motors v. Komise, C-551/03 P, EU:C:2006:229, bod 54, a rozsudek ze dne 19. dubna 2012, Tomra Systems a další v. Komise, C-549/10 P, EU:C:2012:221, bod 27).
- 76 V projednávané věci Tribunál uvedl v bodě 169 napadeného rozsudku, že „[o]důvodnění poskytnuté Komisí v bodech 899 až 906 odůvodnění [sporného] rozhodnutí neponechává prostor pro žádnou pochybnost, pokud jde o skutečnosti, na nichž Komise založila své posouzení závažnosti protiprávního jednání a které jsou následující: povaha protiprávního jednání, jeho zeměpisný rozsah, podíl společnosti [Orange] na dotčených trzích a provádění protiprávního jednání touto společností“, že „[n]a rozdíl od toho, co tvrdí [Orange] a PIIT, Komise v bodě 902 odůvodnění [sporného] rozhodnutí netvrdila, a z tohoto bodu odůvodnění nelze v žádném případě ve světle celkového odůvodnění týkajícího se závažnosti protiprávního jednání vyvodit, že zohlednila skutečné účinky protiprávního jednání na trh a na spotřebitele tím, že stanovila na základě této závažnosti podíl hodnoty tržeb, který musel být zohledněn za účelem výpočtu základní částky pokuty“, a že „[k]onkrétně větu, na kterou [společnost Orange] poukazuje, lze vykládat pouze tak, že odkazuje obecně a abstraktně na povahu protiprávního jednání a na skutečnost, že toto protiprávní jednání mohlo negativně ovlivnit hospodářskou soutěž a spotřebitele, v rozsahu, v němž bylo úmyslné a jeho cílem bylo omezit hospodářskou soutěž na maloobchodním trhu nebo zpomalit vývoj tohoto trhu“.
- 77 V tomto ohledu Tribunál navíc v bodě 170 napadeného rozsudku uvedl, že na rozdíl od konstatování učiněných v první a druhé větě tohoto bodu 902 odůvodnění jeho poslední věta „neobsahuje [...] žádný odkaz na [část sporného] rozhodnutí, v němž se Komise vyjádřila k pravděpodobným účinkům protiprávního jednání“. Tribunál z toho v bodě 171 uvedeného rozsudku dovodil, že „Komise při posouzení závažnosti protiprávního jednání skutečně nezohlednila účinky protiprávního jednání na dotčených trzích, jehož se dopustila [společnost Orange], a dokonce ani pravděpodobné účinky tohoto protiprávního jednání“.

- 78 Tribunál se při svém výkladu sporného rozhodnutí opíral o konstatování, jež učinil v bodech 166 až 168 napadeného rozsudku a která se týkají obsahu dalších relevantních bodů odůvodnění uvedeného rozhodnutí. Tribunál tak v bodě 166 napadeného rozsudku předně uvedl, že „posouzení závažnosti protiprávního jednání, které provedla Komise v bodech 899 až 908 odůvodnění [sporného] rozhodnutí, je rozděleno do čtyř částí, přičemž první tři části se týkají povahy protiprávního jednání, podílů na trhu a zeměpisného rozsahu protiprávního jednání a čtvrtá část je shrnutím“, a dále, že Komise ve svém shrnutí uvedeném bodě 906 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, „uvedla, že při stanovení podílu hodnoty tržeb, který bylo třeba zohlednit za účelem stanovení základní částky pokuty, zohlednila zejména povahu protiprávního jednání, jeho zeměpisný rozsah, podíly na trhu, jakož i skutečnost, že toto protiprávní jednání bylo prováděno [dokonáno]“.
- 79 V bodě 167 napadeného rozsudku Tribunál dále uvedl, že [č]ást napadená [společností Orange] se nachází v bodě 902 odůvodnění [sporného] rozhodnutí, který se nachází v části týkající se posouzení povahy protiprávního jednání“, a dále že Komise v této části uvedeného rozhodnutí „uvedla, že za zneužití dominantního postavení ve formě odmítnutí poskytovat služby, které je společnosti [Orange] připisováno, uložila opakovaně pokutu jak [...] Komise, tak i unijní soudy“, přičemž v tomto ohledu odkázal na bod 899 tohoto rozhodnutí, a že „[Komise] uvedla, že relevantní výrobní trhy mají velký hospodářský význam a hrají ústřední roli při budování informační společnosti, jelikož širokopásmová spojení jsou faktorem, který ovlivňuje poskytování různých digitálních služeb koncovým uživatelům“, přičemž v tom ohledu odkázal na bod 900 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, a že „Komise rovněž zohlednila skutečnost, že [Orange] je jediným vlastníkem vnitrostátní telekomunikační sítě, a že z tohoto důvodu alternativní operátoři, kteří si přejí poskytovat služby na základě technologie DSL, jsou na ní zcela závislí“, přičemž v tomto ohledu odkázal na bod 901 téhož rozhodnutí.
- 80 V bodě 168 napadeného rozsudku Tribunál konečně uvedl, že „v bodě 902 odůvodnění [sporného rozhodnutí] Komise uvedla, [že] ‚[j]ak je popsáno v [bodě] VIII.1, chování společnosti [Orange] patří mezi zneužívající jednání, jehož cílem je omezit hospodářskou soutěž na maloobchodním trhu nebo alespoň oddálit vstup nových subjektů na trh nebo vývoj tohoto trhu‘, a dále, že ‚[n]avíc, jak je uvedeno v bodě 892 odůvodnění sporného rozhodnutí, [Orange] si byla vědoma skutečnosti, že její chování je protiprávní, a že ‚[t]oto má negativní dopad na hospodářskou soutěž a spotřebitele, kterých se negativně dotýká zvýšení cen, omezení volby a počtu inovativních výrobků ‘“.
- 81 Tribunál tudíž založil svou úvahu – kterou společnost Orange zpochybňuje v první části druhého důvodu kasačního opravného prostředku z toho důvodu, že zkresluje sporné rozhodnutí – uvedenou v bodě 169 napadeného rozsudku, na základě všech bodů odůvodnění sporného rozhodnutí týkajících se povahy protiprávního jednání, podle kterého poslední větu bodu 902 odůvodnění sporného rozhodnutí „lze vykládat pouze tak, že odkazuje obecně a abstraktně na povahu protiprávního jednání a na skutečnost, že toto protiprávní jednání mohlo negativně ovlivnit hospodářskou soutěž a spotřebitele, v rozsahu, v němž bylo úmyslné a jeho cílem bylo omezit hospodářskou soutěž na maloobchodním trhu nebo zpomalit vývoj tohoto trhu“, a následně i svůj závěr uvedený v bodě 171 uvedeného rozsudku, podle kterého není odkazováno na skutečné ani pravděpodobné účinky protiprávního jednání na dotčených trzích.
- 82 V této souvislosti přitom zaprvé platí, že citace bodu 902 sporného rozhodnutí, kterou Tribunál uvedl v bodě 168 napadeného rozsudku, je správná. Zadruhé společnost Orange netvrdí, že by Tribunál zkreslil body 899 až 901 nebo bod 906 odůvodnění uvedeného rozhodnutí. Zatřetí skutečnosti, jež jsou uvedeny v těchto bodech odůvodnění, mohly být bezpochyby základem výkladu uvedené poslední věty, který byl učiněn v bodě 169, a to tím spíše, že bylo ostatně nesporné, jak mimo jiné vyplývá z bodů 124 až 136 a bodu 146 napadeného rozsudku, že dotčené protiprávní jednání společnost Orange dokonala, že podle bodu 22 pokynů z roku 2006 je implementace tohoto protiprávního jednání, stejně jako jeho povaha, podíl dotčených stran na trhu a jeho zeměpisný rozsah, relevantní skutečností pro účely posouzení závažnosti, a že, jak uvedl Tribunál v bodě 166 napadeného rozsudku,

Komise v bodě 906 odůvodnění sporného rozsudku výslovně uvedla, že pro účely určení závažnosti dotčeného protiprávního jednání zohlednila skutečnost, že toto protiprávní jednání bylo implementováno, což ostatně společnost Orange nezpochybňuje.

- 83 Za těchto podmínek se Tribunál nedopustil zkreslení, když měl v bodě 169 napadeného rozsudku v návaznosti na výklad všech relevantních bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí v podstatě za to, že poslední věta bodu 902 odůvodnění pouze odkazuje obecně na povahu protiprávního jednání, kterého se v projednávané věci dopustila společnost Orange, které je jednáním, jehož zneužívající povaha již byla řádně prokázána, a kterého se posledně uvedená společnost dopouštěla úmyslně s plným vědomím jeho protiprávní povahy.
- 84 V tomto ohledu nemůže společnost Orange ze skutečnosti, že druhá část této věty byla formulována v minulém čase, což by prokazovalo, že Komise odkazuje na účinky, které skutečně nastaly, dovozovat žádný účinný argument. Stačí konstatovat, že závazné je pouze polské jazykové znění sporného rozhodnutí, a v něm je uvedená formulace v přítomném čase.
- 85 Účinný argument nelze dovozovat ani ze skutečnosti, že Komise měla ve svých vyjádřeních předložených Tribunálu uznat, že uvedená věta odkazuje na skutečné nebo pravděpodobné účinky protiprávního jednání, když potvrdila, že se jedná o zjevnou chybu v psaní. I za předpokladu, že tato vyjádření by měla význam, který jim připisuje Orange, stačí totiž připomenout, že ze samotného znění článku 263 SFEU vyplývá, že přezkum legality, který je stanoven tímto ustanovením, se nevztahuje na obsah vyjádření, která odpůrkyně předložila unijnímu soudu, jemuž je svěřeno provedení takového přezkumu, a dále, že tato pravomoc se vztahuje pouze na napadený rozsudek (rozsudek ze dne 2. října 2003, *Ensidesa v. Komise*, C-198/99 P, EU:C:2003:530, bod 32 a citovaná judikatura).
- 86 Bod 182 napadeného rozsudku nelze uplatnit na podporu stanoviska zastávaného společností Orange. Tribunál totiž v tomto bodě uvedl, že „[z] bodů 899 až 902, 904 a 905 odůvodnění [sporného] rozhodnutí vyplývá, že Komise při posouzení závažnosti protiprávního jednání tyto skutečnosti zohlednila“, přičemž v bodech 178 až 181 napadeného rozsudku byly tyto „skutečnosti“ vymezeny tak, že zahrnují skutečnost, „že [společnost Orange] měla dominantní postavení, které mělo svůj původ v dřívějším zákonném monopolu, jak na velkoobchodním trhu širokopásmového připojení na bázi LLU a BSA, na němž byla jediným dodavatelem, tak na maloobchodním trhu“, skutečnost, že „protiprávní jednání, kterého se [společnost Orange] dopustila, jehož existence není jako taková popírána, spočívalo ve vícenásobném, zjevném, trvalém a úmyslném porušování regulačního rámce“, dále skutečnost, že „je nesporné, že [společnost Orange] si byla vědoma protiprávní povahy svého chování, jak z regulačního hlediska, [...] tak i z hlediska práva hospodářské soutěže, kdy cílem jejího jednání bylo zabránit nebo oddálit vstup nových subjektů na dotčené výrobní trhy“, a skutečnost, že „výrobní trhy, které jsou dotčeny zneužívajícími praktikami společnosti [Orange] a které mají značný rozsah, jelikož se nacházejí na celém území jednoho z největších členských států Unie, mají velký význam jak z hlediska hospodářského, tak společenského, jelikož přístup k širokopásmovému internetu představuje klíčový prvek vývoje informační společnosti“.
- 87 Tribunál navíc v témže bodě 182 připomněl obsah bodů 899 až 902 odůvodnění sporného rozhodnutí, který byl již zmíněn v bodech 167 a 168 tohoto rozsudku, ve znění, jež je téměř totožné se zněním uvedených v posledně uvedených bodech, jakož i obsah bodů 904 a 905 odůvodnění sporného rozhodnutí, jež se týkají dominantního postavení, které měla společnost Orange, a zeměpisného rozsahu dotčeného trhu; společnost Orange přitom v projednávaném kasačním prostředku nevznáší proti těmto dvěma posledně uvedeným konstatováním žádnou výtku.
- 88 Na rozdíl od toho, co tvrdí společnost Orange na základě nesprávného výkladu bodu 182 napadeného rozsudku, tudíž z tohoto bodu nijak nevyplývá, že v něm Tribunál dává poslední větě bodu 902 odůvodnění sporného rozhodnutí jiný rozsah, než který mu dříve přiznal v bodě 169 uvedeného rozsudku.

- 89 Z výše uvedených skutečností vyplývá, že Tribunál nevycházel ze zkrslení sporného rozhodnutí, když měl v bodě 171 napadeného rozsudku za to, že Komise při posouzení závažnosti protiprávního jednání skutečně nezohlednila účinky protiprávního jednání na dotčených trzích, jehož se dopustila společnost Orange, a dokonce ani pravděpodobné účinky tohoto protiprávního uvedeného jednání. Tribunál proto právem v témže bodě konstatoval, že jelikož Komise při posouzení závažnosti protiprávního jednání nezohlednila jeho skutečné účinky, nemusela je prokazovat, a následně v bodě 172 právem zamítl jako neopodstatněný argument společnosti Orange vycházející z nedostatku odůvodnění, pokud jde o prokázání skutečných účinků protiprávního jednání pro potřeby posouzení závažnosti pokuty. Tribunál dále rovněž právem zamítl v bodech 173 a 174 napadeného rozsudku jako irelevantní argumenty společnosti Orange a PIIT směřující na prokázání pochybení, jichž se měla Komise dopustit při posouzení pravděpodobných účinků protiprávního jednání, jelikož Komise při hodnocení závažnosti tohoto jednání nezohlednila ani posledně uvedené účinky.
- 90 První část druhého důvodu kasačního opravného prostředku, která má prokázat, že Tribunál zkrslil poslední větu bodu 902 odůvodnění sporného rozhodnutí, tudíž musí být zamítnuta v plném rozsahu jako neopodstatněná.
- 91 Co se druhé části tohoto důvodu kasačního opravného prostředku týče, je třeba konstatovat, že plně spočívá na předpokladu prokázání zkrslení uváděného v rámci první části uvedeného důvodu. Jak bylo konstatováno v bodech 76 až 90 tohoto rozsudku, tak tomu ovšem není. Tuto druhou část, která spočívá na nesprávném předpokladu, je tudíž třeba rovněž v plném rozsahu zamítnout jako neopodstatněnou, stejně jako argumentaci PIIT uvedenou v bodě 72 tohoto rozsudku, i kdyby byla považována za přípustnou.
- 92 S ohledem na předchozí úvahy musí být druhý důvod kasačního opravného prostředku v plném rozsahu zamítnut.

Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku, který vychází z nesprávného právního posouzení a nesprávného posouzení, jež se týkají nezohlednění investic vynaložených společností Orange jakožto polehčující okolnosti

Argumentace účastnic řízení

- 93 Společnost Orange tvrdí, že když Tribunál odmítl její argumentaci, podle které měla Komise kvalifikovat jako polehčující okolnosti investice, které vynaložila v návaznosti na uzavření dohody s UKE za účelem zlepšení pevné sítě širokopásmového připojení v Polsku (dále jen „dotčené investice“), zkrslil důkazy obsažené ve spisu a dopustil se několika nesprávných právních posouzení nebo zjevně nesprávných posouzení skutkového stavu, z nichž každé mělo vést ke snížení uložené pokuty.
- 94 Zaprvé podle navrhovatelky Tribunál v bodě 195 napadeného rozsudku konstatoval, že skutečnosti, které neovlivňují povahu protiprávního jednání, mohou být kvalifikovány jako polehčující okolnosti, a v bodě 208 uvedeného rozsudku konstatoval, že pro účely určení toho, zda lze určité okolnosti kvalifikovat jako polehčující ve smyslu bodu 29 pokynu z roku 2006, nezáleží na tom, zda tyto okolnosti mění povahu protiprávního jednání. Podle navrhovatelky je proto třeba odmítnout odůvodnění, které Komise uvedla v bodě 915 odůvodnění sporného rozhodnutí. Nicméně v bodech 192 až 209 uvedeného rozsudku se Tribunál podle navrhovatelky odchýlil od odůvodnění, které bylo uvedeno v posledně uvedeném rozhodnutí a na jehož základě nebyly tyto investice kvalifikovány jako polehčující okolnosti, a nahradil je vlastním odůvodněním, i když uvedl, že se omezí pouze na přezkum legality sporného rozhodnutí a nevykoná svou pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci. Tím porušil pravidlo, podle něhož v rámci přezkumu legality podle článku 263 SFEU nemůže svým vlastním odůvodněním nahradit odůvodnění napadeného aktu jeho autorem.

- 95 Zadruhé se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení nebo zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, když rozhodl, že dotčené investice nelze kvalifikovat jako nápravné opatření. Předně na rozdíl od toho, co bylo konstatováno v bodech 199 až 201 napadeného rozsudku, lze z rozsudku ze dne 30. dubna 2009, *Nintendo a Nintendo of Europe v. Komise* (T-13/03, EU:T:2009:131), jakož i z rozhodnutí vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž dovodit, že pojem náhrady může znamenat spíše věcný než finanční přínos, i když je nepřímý. Podle navrhovatelky je tento závěr potvrzen čl. 18 odst. 3 směrnice 2014/104, který dokonce vyzývá k tomu, aby taková opatření byla zohledněna při výpočtu pokuty. Kromě toho v projednávané věci bylo nemožné kvantifikovat a přiznat s přesností a účinně přímou náhradu. Z toho vyplývá, že pokud by společnost Orange jednostranně neuskutečnila dotčené investice, jejichž význam a přínos UKE a alternativní operátoři uznali, málokdo by se domohl nápravy. V tomto ohledu měl Tribunál v bodech 204 až 206 napadeného rozsudku nesprávně za to, že příznivé účinky, jež jsou v těchto bodech uvedeny, vyplývaly z dohody s UKE, a nikoliv z uvedených investic.
- 96 Zatřetí se Tribunál podle navrhovatelky dopustil nesprávného právního posouzení a zkreslil skutečnosti ve spisu, když měl v bodě 202 napadeného rozsudku za to, že dotčené investice byly odůvodněny snahou společnosti Orange vyhnout se funkčnímu oddělení, které navrhoval UKE. Žádný argument týkající se důvodů, které vedly společnost Orange k uzavření dohody s UKE, není obsažen v písemnostech ani ve sporném rozhodnutí a Tribunál v rámci přezkumu legality sporného rozhodnutí nemohl nahradit odůvodnění Komise svým vlastním odůvodněním, aniž došlo k protiprávnímu nahrazení odůvodnění a k porušení spravedlnosti a práva na obhajobu. Mimoto, tyto investice byly skutečně dobrovolné, jak Komise sama uznala v bodě 140 sporného rozhodnutí a jak vyplývá z písemností předložených Tribunálu.
- 97 Začtvrté se Tribunál nesprávně v bodě 203 napadeného rozsudku domníval, že dotčené investice představovaly pouze „běžnou součást obchodního života“. Toto tvrzení je v rozporu s konstatováním uvedeným v bodě 202 napadeného rozsudku, jelikož stejné investice nemohou být současně výsledkem hrozby regulatorního zásahu a běžnou součástí obchodního života. Bod 204 uvedeného rozsudku tedy zkresluje důkazy, neboť tím, že zdůrazňuje události, které nastaly během období protiprávního jednání, vyvolává dojem, že jelikož regulační opatření nevedla ke kýženým výsledkům, nelze následným investicím přičítat žádný přínos. V každém případě nebyly tyto investice vynaloženy s vidinou zisku, jelikož některé z nich nebyly ekonomicky životaschopné, ale za účelem nápravy újmy osob poškozeným protiprávním jednáním.
- 98 Navíc podle navrhovatelky polehčující okolnosti nepředstavují uzavřenou kategorii. Dále podle ní neexistence soudního precedentu není překážkou pro uznání existence takové polehčující okolnosti. V projednávané věci měly mimořádné okolnosti odůvodňovat uznání dotčených investic za polehčující okolnost, zejména z důvodu okamžiku jejich uskutečnění a jejich rozsahu.
- 99 Třetí důvod kasačního opravného prostředku není návrhem na opětovný přezkum žalobního důvodu předloženého v prvním stupni, ale zpochybňuje analýzu provedenou Tribunálem, jež měla podle navrhovatelky umožnit odůvodnit *ex post* zamítnutí Komise nahrazením odůvodnění sporného rozhodnutí odůvodněním novým, které nebylo součástí uvedeného rozhodnutí a které je navíc nesprávné.
- 100 Komise tvrdí, že tento důvod kasačního opravného prostředku je irelevantní, neboť sporné odůvodnění Tribunálu bylo v napadeném rozsudku uvedeno jen pro úplnost v odpovědi na argumentaci, jež mu byla předložena. Všechny skutečnosti přezkoumané Tribunálem, jakož i všechny důvody, jež byly uvedeny za tím účelem, aby dotčené investice nebyly kvalifikovány jako polehčující okolnosti, vyplynuly ze spisů, které mu byly předloženy, a ze sporného rozhodnutí. Navíc Tribunál tím, že rozhodl, že pokutu nezmění, vykonal svou pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci, jak navrhovala společnost Orange.

- 101 Každopádně je uvedený důvod kasačního opravného prostředku podle Komise nepřipustný, neboť společnost Orange navrhuje Soudnímu dvoru, aby opětovně posoudil skutková zjištění, či neopodstatněný, neboť společnost Orange neprokázala, že Tribunál byl podle platného právního rámce povinen kvalifikovat dotčené investice jako nápravné opatření.
- 102 PIIT stejně jako společnost Orange tvrdí, že dotčené investice jsou již pojmově nápravné, jak vyplývá ze skutkových okolností uvedených ve vyjádření předloženém PIIT před Tribunálem. Tribunál se tudíž dopustil nesprávného právního posouzení, když je nezohlednil jako polehčující okolnost. Tribunál se měl dále dopustit nesprávného posouzení důkazů předložených PIIT a zkreslení jejich obsahu mimo jiné tím, že v bodě 204 napadeného rozsudku konstatoval, že tvrzení, která PIIT předkládá ve spisu vedlejšího účastníka, si protirečí s dokumenty, které připojila ke svému spisu vedlejšího účastníka. Rovněž měl v bodě 206 napadeného rozsudku nesprávně za to, že příznivé účinky pro alternativní operátory a koncové uživatele lze připisovat výlučně dohodě s UKE, a nikoli uvedeným investicím.
- 103 ECTA stejně jako Komise tvrdí, že třetí důvod kasačního opravného prostředku je třeba zamítnout. Podotýká, že Tribunál se nedopustil nahrazení odůvodnění.

Závěry Soudního dvora

- 104 Zprvve v rozsahu, v němž společnost Orange ve svém třetím důvodu kasačního opravného prostředku tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když svým vlastním odůvodněním nahradil odůvodnění, které ve sporném rozhodnutí uvedla Komise s cílem odmítnout kvalifikaci dotčených investic jako polehčující okolnost ve smyslu bodu 29 pokynů z roku 2006, v rozporu s omezeními, jež jsou stanovena pro jeho přezkum legality, je třeba připomenout, že systém soudního přezkumu rozhodnutí Komise přijatých v řízení podle článků 101 a 102 SFEU spočívá v přezkumu legality aktů orgánů stanoveném v článku 263 SFEU, který může být na základě článku 261 SFEU a na základě návrhu navrhovatelů doplněn přezkumem Tribunálu v plné jurisdikci, pokud jde o sankce uložené Komisí v této oblasti (rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise, C-603/13 P, EU:C:2016:38, bod 71 a citovaná judikatura).
- 105 Rozsah přezkumu legality stanoveného v článku 263 SFEU zahrnuje všechny prvky rozhodnutí Komise přijatých v řízení podle článků 101 a 102 SFEU, jejichž důkladný přezkum Tribunál provádí po právní i skutkové stránce ve světle důvodů vznesených navrhovatelem a s ohledem na všechny skutečnosti předložené navrhovatelem. Nicméně v rámci tohoto přezkumu každopádně nikdy unijní soudy nesmí nahradit odůvodnění autora napadeného aktu svým odůvodněním (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. dubna 2014, Areva a další v. Komise, C-247/11 P et C-253/11 P, EU:C:2014:257, bod 56, a rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise, C-603/13 P, EU:C:2016:38, body 72 a 73 a citovaná judikatura).
- 106 Naproti tomu při výkonu pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci stanovené v článku 261 SFEU a článku 31 nařízení č. 1/2003 je unijní soud oprávněn k tomu, aby nad rámec pouhého přezkumu legality sankce nahradil posouzení Komise, tj. autora aktu, v němž tato částka byla původně stanovena, svým posouzením pro účely stanovení výše sankce. Unijní soud tedy může napadený akt změnit, aniž jej zruší, s cílem zrušit, snížit nebo zvýšit uloženou pokutu, přičemž tuto pravomoc vykává s přihlédnutím ke všem skutkovým okolnostem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. října 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, EU:C:2002:582, bod 692, rozsudek ze dne 8. února 2007, Groupe Danone v. Komise, C-3/06 P, EU:C:2007:88, bod 61, a rozsudek ze dne 3. září 2009, Prym a Prym Consumer v. Komise, C-534/07 P, EU:C:2009:505, bod 86).

- 107 V projednávané věci je třeba bez dalšího odmítnout v plném rozsahu argument, který se společnost Orange snaží dovodit z bodu 195 napadeného rozsudku, neboť – jak vyplývá z jeho samotného znění – tento bod se omezuje na uvedení argumentace, kterou vznesla společnost Orange před Tribunálem, podle níž se Komise dopustila nesprávného právního posouzení, když odmítla zohlednit dotčené investice jako polehčující okolnost z toho důvodu, že nemění povahu protiprávního jednání.
- 108 Je třeba nicméně konstatovat, že jak uvádí společnost Orange, Tribunál měl zajisté v bodě 208 uvedeného rozsudku za to, že nezáleží na tom, zda jako polehčující okolnosti mohou být kvalifikovány pouze skutečnosti, které mění povahu protiprávního jednání nebo i skutečnosti, které takto kvalifikovány být nemohou, přičemž zároveň v tomto bodě 208 a v bodě 209 téhož rozsudku rozhodl, že odmítnutí přiznat společnosti Orange polehčující okolnost z důvodu investic, které uskutečnila podle dohody s UKE, nelze považovat za porušení bodu 29 pokynů z roku 2006 ani za porušení zásady proporcionality. V tomto ohledu se opíral o úvahy, které uvedl v bodech 196 až 207 uvedeného rozsudku.
- 109 V těchto bodech Tribunál citoval určité části dohody s UKE a dovodil z nich, že investice, které vynaložila společnost Orange, nelze považovat za nápravná opatření srovnatelná s opatřeními, které Komise uznala ve věci, která vedla k vydání rozsudku Tribunálu ze dne 30. dubna 2009, Nintendo a Nintendo of Europe v. Komise (T-13/03, EU:T:2009:131), ani s opatřeními, která za tímto účelem uznal orgán pro hospodářskou soutěž Spojeného království. Tribunál rovněž uvedl, že závazky stanovené v dohodě s UKE byly odůvodněny snahou společnosti Orange vyhnout se funkčnímu oddělení, a měl za to, že tyto investice byly běžnou součástí obchodního života, jelikož z nich měla prospěch především společnost Orange samotná. Tribunál dále zamítl argumenty předložené PIIT, když uvedl, že dokumenty, které mu posledně uvedená předložila, prokazují, že určité příznivé účinky pro alternativní operátory a koncové uživatele, které vyplývají z dohody s UKE, a investice, jež jsou v ní stanoveny, je třeba připisovat této dohodě jako takové, a nikoli konkrétně dotčeným investicím, a uvedl, že Komise zohlednila zlepšení situace na dotčeném trhu plynoucí ze změny chování společnosti Orange, k níž došlo po podpisu této dohody, neboť za datum ukončení protiprávního jednání určila datum podpisu této dohody.
- 110 Je třeba nicméně konstatovat, že výtky formulované společností Orange před Tribunálem, jež jsou uvedeny v bodech 192 až 194 napadeného rozsudku a které Tribunál zamítl v bodech 196 až 207 uvedeného rozsudku, nesměřují proti žádnému z důvodů sporného rozhodnutí, které se týkají odmítnutí Komise zohlednit polehčující okolnosti, ale směřují k tomu, aby Tribunál vykonal svou pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci a snížil pokutu uloženou Komisí, v souladu s judikaturou připomenutou v bodě 106 tohoto rozsudku, aby byl tak povinen zohlednit kompenzační opatření, která představují dotčené investice, jak výslovně vyplývá z bodů 63 a 64 napadeného rozsudku a ze žaloby v prvním stupni.
- 111 Přestože Tribunál, jak v podstatě vyplývá z bodů 63 až 68 napadeného rozsudku a z jeho struktury, nesprávně učinil tato posouzení v rámci přezkumu legality sporného rozhodnutí, je třeba konstatovat, že Tribunál odůvodněním, jež je uvedeno v bodech 196 a 207 napadeného rozsudku, skutečně odpověděl na argumentaci, kterou mu předložila společnost Orange a která je shrnuta v bodech 192 až 194 napadeného rozsudku a která směřuje ke změně pokuty uložené v článku 2 sporného rozhodnutí.
- 112 Vzhledem k tomu, že společnost Orange tuto argumentaci předložila výslovně za účelem dosažení takové změny a že se dotčené úvahy v souladu s omezeními, jež jsou uložena Tribunálu při výkonu jeho pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci, správně vztahují pouze na posouzení pokuty uložené Komisí (v tomto ohledu viz rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise, C-603/13 P, EU:C:2016:38, body 76 a 77), mohl v projednávané věci Tribunál rozvinout své odůvodnění obsažené v bodech 196 až 207 napadeného rozsudku v rámci své pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci.

- 113 Tribunál byl tudíž v souladu s judikaturou připomenutou v bodě 106 tohoto rozsudku oprávněn nahradit odůvodnění Komise svým odůvodněním.
- 114 Třetí důvod kasačního opravného prostředku, v němž společnost Orange vytýká Tribunálu, že překročil meze přezkumu legality, musí být tudíž zamítnut, neboť nesprávnost uvedená v bodě 111 tohoto rozsudku nemůže vést ke zrušení napadeného rozsudku (v obdobném smyslu viz rozsudek ze dne 12. listopadu 1996, *Ojha v. Komise*, C-294/95 P, EU:C:1996:434, bod 52).
- 115 Zadruhé, pokud jde o argumentaci uvedenou v bodech 95 až 98 a 102 tohoto rozsudku, kterou společnost Orange a PIIT zpochybňují opodstatněnost posouzení, která Tribunál učinil v bodech 196 až 207 napadeného rozsudku, je třeba připomenout, že Soudnímu dvoru nepřísluší, když rozhoduje o právních otázkách v řízení o kasačním opravném prostředku, aby z důvodů ekvity nahradil posouzení Tribunálu vlastním posouzením při rozhodování – v rámci výkonu pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci – o výši pokut ukládaných podnikům za porušení unijního práva, a že nesprávné právní posouzení Tribunálu z důvodu nepřiměřené výše pokuty by bylo možné konstatovat pouze v případě, že by Soudní dvůr měl za to, že výše pokuty je nejen nevhodná, ale také nadměrná, a to natolik, že je nepřiměřená (rozsudek ze dne 22. listopadu 2012, *E.ON Energie v. Komise*, C-89/11 P, EU:C:2012:738, body 125 a 126 a citovaná judikatura, a rozsudek ze dne 27. dubna 2017, *FSL a další v. Komise*, C-469/15 P, EU:C:2017:308, body 77 a 78 a citovaná judikatura). V projednávané věci je třeba nicméně konstatovat, že tomu tak není. Tato argumentace proto musí být odmítnuta jako nepřijatelná.
- 116 Z výše uvedeného vyplývá, že třetí důvod kasačního opravného prostředku musí být v plném rozsahu zamítnut.
- 117 Dále v rozsahu, v němž se společnost Orange a PIIT svými návrhovými žádání domáhají na Soudním dvoru, aby podpůrně přiměřeně snížil pokutu, jež byla uložena sporným rozhodnutím, stačí konstatovat, že tyto návrhy nutně vycházejí ze stejných důvodů kasačního opravného prostředku jako jejich hlavní návrhová žádání, a je tudíž třeba je rovněž zamítnout z důvodů uvedených v tomto rozsudku (v obdobném smyslu viz rozsudek ze dne 1. června 1978, *Mulcahy v. Komise*, 110/77, EU:C:1978:118, bod 30).
- 118 Konečně vzhledem k tomu, že se společnost Orange a PIIT svými ještě podpůrnějšími návrhovými žádání domáhají na Soudním dvoru, aby vrátil rozhodnutí o pokutě Komisi, a směřují tak k tomu, aby Soudní dvůr uložil Komisi přijmout nové rozhodnutí o pokutě, stačí připomenout, že Soudní dvůr nemá v rámci řízení o kasačním opravném prostředku pravomoc vydávat příkazy (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. července 1999, *DSM v. Komise*, C-5/93 P, EU:C:1999:364, body 34 až 37, a rozsudek ze dne 22. ledna 2004, *Mattila v. Rada a Komise*, C-353/01 P, EU:C:2004:42, body 15 a 16), takže je třeba tato návrhová žádání zamítnout jakožto nepřijatelná.
- 119 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba celý kasační opravný prostředek odmítnout jako částečně nepřijatelný a zamítnout jako částečně neopodstatněný.

K nákladům řízení

- 120 Podle čl. 184 odst. 2 jednacího řádu, není-li kasační opravný prostředek opodstatněný nebo je-li kasační prostředek opodstatněný a Soudní dvůr vydá sám konečné rozhodnutí ve věci, rozhodne o nákladech řízení.
- 121 Podle čl. 138 odst. 1 tohoto jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě čl. 184 odst. 1 tohoto jednacího řádu, se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

- 122 Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a společnost Orange neměla ve věci úspěch, je důvodné jí uložit, že ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vzniklé Komisi.
- 123 Podle čl. 184 odst. 4 jednacího řádu platí, že nepodal-li kasační opravný prostředek sám vedlejší účastník řízení v prvním stupni, může mu být uložena náhrada nákladů řízení o kasačním opravném prostředku jen tehdy, účastnil-li se písemné nebo ústní části řízení před Soudním dvorem. Pokud se řízení účastní, může Soudní dvůr rozhodnout, že tento účastník řízení nese vlastní náklady řízení.
- 124 Vzhledem k tomu, že se PIIT účastnila písemné části řízení před Soudním dvorem a ECTA se účastnila písemné a ústní části tohoto řízení, je třeba za okolností projednávané věci rozhodnout o tom, že každá z těchto vedlejších účastnic řízení v prvním stupni ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) Společnost Orange Polska SA ponese vlastní náklady a ukládá se jí náhrada nákladů řízení vynaložených Evropskou komisí.**
- 3) Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji a European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA) ponesou vlastní náklady řízení.**

Podpisy.