



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 25 de julio de 2018 *

«Recurso de casación — Competencia — Artículo 102 TFUE — Abuso de posición dominante — Mercado polaco mayorista del acceso fijo a Internet de banda ancha — Denegación de acceso a la red y de suministro de productos al por mayor — Reglamento (CE) n.º 1/2003 — Artículo 7, apartado 1 — Artículo 23, apartado 2, letra a) — Interés legítimo en que se declare una infracción que ha finalizado — Cálculo de la multa — Directrices de 2006 para el cálculo de las multas impuestas con arreglo al artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1/2003 — Gravedad — Circunstancias atenuantes — Inversiones realizadas por la empresa infractora — Control de legalidad — Competencia jurisdiccional plena — Sustitución de motivos»

En el asunto C-123/16 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 27 de febrero de 2016,

por

Orange Polska SA, con domicilio social en Varsovia (Polonia), representada por el Sr. S. Hautbourg, avocat, y por los Sres. P. Paśnik y M. Modzelewska de Raad, adwokaci, por la Sra. A. Howard, Barrister, y por el Sr. D. Beard, QC,

parte demandante,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

Comisión Europea, representada por los Sres. J. Szczodrowski, L. Malferrari y E. Gippini Fournier, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, con domicilio social en Varsovia, representada por el Sr. P. Litwiński, adwokat,

European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA), anteriormente, European Competitive Telecommunications Association, con domicilio social en Bruselas (Bélgica), representada por los Sres. G.I. Moir y J. MacKenzie, Solicitors,

partes coadyuvantes en primera instancia,

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas, las Sras. C. Toader y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet,

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de noviembre de 2017;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de febrero de 2018;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 En el presente recurso de casación, Orange Polska SA (en lo sucesivo, «Orange») solicita con carácter principal la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015, Orange Polska/Comisión (T-486/11; en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2015:1002), por la que dicho Tribunal desestimó el recurso por el que Orange había solicitado, con carácter principal, la anulación de la Decisión C(2011) 4378 final de la Comisión, de 22 de junio de 2011, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 102 TFUE (Asunto COMP/39.525 Telekomunikacja Polska) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), así como la anulación de esta decisión.

Marco jurídico

Reglamento (CE) n.º 1/2003

- 2 El considerando 11 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102] TFUE (DO 2003, L 1, p. 1). expone lo siguiente:

«Con el fin de velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado, conviene que la Comisión pueda dirigir a las empresas o asociaciones de empresas decisiones intimándolas a hacer cesar las infracciones de los artículos [101 TFUE y 102 TFUE]. En caso de existir interés legítimo, la Comisión debe igualmente poder adoptar decisiones que constaten la comisión de una infracción en el pasado, aun cuando no imponga ninguna multa [...]»

- 3 El artículo 4 de este Reglamento, que pertenece a su capítulo II, rubricado «competencias», establece que «la Comisión dispondrá de las competencias previstas en el presente Reglamento».
- 4 En el capítulo III del Reglamento, que trata de las «Decisiones de la Comisión», el artículo 7, rubricado «Constatación y cese de la infracción», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«Cuando la Comisión, de oficio o previa denuncia de parte, constate la existencia de una infracción de los artículos [101 TFUE o 102 TFUE], podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. A tal efecto, podrá imponerles cualquier remedio estructural o de comportamiento [...] Cuando la Comisión tenga un interés legítimo para hacerlo, podrá igualmente constatar la pasada comisión de una infracción.»

- 5 El artículo 16 de dicho Reglamento, en su capítulo IV, referente a la cooperación, precisa en particular en su apartado 1 que, «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos [101 TFUE] o [102 TFUE] [que ya hayan sido] objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión».
- 6 El capítulo VI del Reglamento n.º 1/2003 está dedicado a las sanciones. En este capítulo, el artículo 23 del Reglamento, rubricado «Multas sancionadoras», establece:

«[...]

2. Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia:

a) infrinjan las disposiciones del artículo [101 TFUE] o del artículo [102 TFUE]

[...]».

- 7 En el capítulo VII de dicho Reglamento, rubricado «Prescripción», figura su artículo 25, que trata de la «prescripción en materia de imposición de sanciones». Este artículo dispone lo siguiente en sus apartados 1 y 2:

«1. Los poderes atribuidos a la Comisión en virtud de los artículos 23 y 24 estarán sometidos a los siguientes plazos de prescripción:

a) tres años por lo que respecta a las infracciones de las disposiciones relativas a las solicitudes de información o a la ejecución de inspecciones;

b) cinco años por lo que respecta a las demás infracciones.

2. El plazo de prescripción comenzará a contar a partir del día en que se haya cometido la infracción. No obstante, respecto de las infracciones continuas o continuadas, la prescripción solo empezará a contar a partir del día en que haya finalizado la infracción.»

- 8 Entre las disposiciones generales del Reglamento n.º 1/2003 se encuentra su artículo 31, que señala lo siguiente:

«El Tribunal de Justicia gozará de competencia jurisdiccional plena para resolver los recursos interpuestos contra las Decisiones por las cuales la Comisión haya fijado una multa sancionadora o una multa coercitiva. Podrá suprimir, reducir o aumentar la multa sancionadora o la multa coercitiva impuesta».

Directiva 2014/104/UE.

- 9 La Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO 2014, L 349, p. 1), establece lo siguiente en su artículo 10:

«1. Los Estados miembros establecerán, de conformidad con el presente artículo, las normas aplicables a los plazos para ejercitar acciones por daños. [...]

[...]

4. Los Estados miembros velarán por que se suspenda o, en función del Derecho nacional, se interrumpa el plazo si una autoridad de la competencia actúa a efectos de la investigación o el procedimiento en relación con una infracción del Derecho de la competencia con la que esté relacionada la acción por daños. La suspensión terminará, como mínimo, un año después de que la resolución de infracción sea firme o se dé por concluido el procedimiento de otra forma.»

10 El artículo 18, apartado 3, de la mencionada Directiva dispone lo siguiente:

«Una autoridad de la competencia podrá considerar como atenuante el hecho de que, antes de adoptar su decisión de imponer una multa, se haya abonado una indemnización como resultado de un acuerdo extrajudicial.»

Directrices sobre la imposición de multas

11 Las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices de 2006»), en la sección relativa a la determinación del importe de base de la multa, señalan lo siguiente:

«19. El importe de base de la multa se vinculará a una proporción del valor de las ventas, determinada en función del grado de gravedad de la infracción, multiplicada por el número de años de infracción.

20. La valoración de la gravedad se hará caso por caso para cada tipo de infracción, considerando todas las circunstancias pertinentes.

21. Por regla general, la proporción del valor de las ventas que se tendrá en cuenta se fijará en un nivel que podrá alcanzar hasta el 30 %.

22. Con el fin de decidir si la proporción del valor de las ventas considerada en un determinado caso debería situarse en la parte inferior o superior de esta escala, la Comisión tendrá en cuenta una serie de factores, como la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado combinada de todas las partes interesadas, la dimensión geográfica de la infracción, y la aplicación efectiva o no de las prácticas delictivas.

[...]»

12 El punto 29 de estas Directrices, que trata de las circunstancias atenuantes, señala que «el importe de base de la multa podrá reducirse cuando la Comisión constate la existencia de circunstancias atenuantes», e incluye una lista ejemplificativa.

Antecedentes del litigio y Decisión controvertida

13 Los antecedentes del litigio y la Decisión controvertida, según se exponen en los apartados 1 a 34 de la sentencia recurrida, pueden resumirse de la siguiente manera.

14 Orange es la sucesora jurídica de Telekomunikacja Polska SA (en lo sucesivo, asimismo, «Orange»), una empresa de telecomunicaciones constituida en Polonia en 1991 después de la privatización de un antiguo monopolio estatal.

15 Tras una inspección realizada del 23 al 26 de septiembre de 2008, la Comisión, el 26 de febrero de 2010, emitió un pliego de cargos, al que Orange respondió el 2 de junio de 2010.

- 16 En la Decisión controvertida, la Comisión identificó tres mercados de productos afectados: el mercado mayorista de acceso a Internet de banda ancha, también denominado «mercado mayorista de acceso en modo BSA [*bit stream access* (acceso de banda ancha)]», el mercado mayorista de acceso físico a las infraestructuras de red en posición determinada, también denominado «mercado mayorista de acceso en modo LLO [*local-loop unbundling* (desagregación del bucle local)]», y el mercado detallista en masa, es decir, el mercado de los productos de banda ancha estándar ofrecidos en posición determinada por parte de los operadores de telecomunicaciones a sus propios usuarios finales. El mercado geográfico pertinente fue definido como el conjunto del territorio polaco.
- 17 Por otra parte, la Comisión señaló, por una parte, que, en la fecha de los hechos de que se trata, el operador designado por la autoridad regulatoria nacional (en lo sucesivo, «ARN») como operador que dispone de un peso significativo en el mercado del suministro de redes públicas de telefonía fija, a la sazón Orange, estaba obligado a conceder a los nuevos entrantes —llamados «operadores alternativos»— el acceso desagregado a su bucle local y a los recursos asociados en condiciones transparentes, equitativas, no discriminatorias y tan favorables, al menos, como las condiciones determinadas en una oferta de referencia, propuesta por el operador designado y adoptada en un procedimiento seguido ante la ARN. Asimismo manifestó que, a partir del año 2005, la ARN polaca había intervenido en varias ocasiones para subsanar los incumplimientos de Orange de sus obligaciones reglamentarias, incluso imponiéndole multas.
- 18 Por otra parte, la Comisión ha señalado que, el 22 de octubre de 2009, Orange había firmado con el presidente de la Urząd Komunikacji Elektronicznej (Oficina de comunicaciones electrónicas; en lo sucesivo, «UKE»), la ARN polaca competente en aquel momento, un acuerdo en virtud del cual Orange se comprometía, en particular, a respetar sus obligaciones reglamentarias, a celebrar con los operadores alternativos acuerdos de acceso en condiciones conformes a las ofertas de referencia pertinentes y a invertir en la modernización de su red de banda ancha (en lo sucesivo, «acuerdo con la UKE»).
- 19 Respecto a la infracción de que se trata, la Comisión ha comprobado que Orange poseía una posición dominante en los mercados de productos identificados en el apartado 16 de la presente sentencia.
- 20 La Comisión consideró que Orange había abusado de su posición dominante en esos dos mercados mayoristas, con objeto de proteger su posición en ese mercado minorista, mediante la adopción de una estrategia que pretendía limitar la competencia en todas las etapas del acceso a su red. Dicha estrategia consistía en proponer a los operadores alternativos condiciones imposibles en los acuerdos de acceso a banda ancha y acceso desagregado al bucle local, en retrasar el proceso de negociación de los acuerdos de acceso a los citados productos, en restringir el acceso a su red y a las líneas de abonados y en denegar la información imprescindible para que los operadores alternativos pudieran tomar decisiones respecto al acceso.
- 21 En el artículo 1 de la Decisión controvertida, la Comisión concluyó que, al negarse a dar acceso a los operadores alternativos a sus productos de banda ancha mayoristas, Orange había cometido una infracción única y continuada del artículo 102 TFUE, que había comenzado el 3 de agosto de 2005, fecha de inicio de las primeras negociaciones entre Orange y un operador alternativo acerca del acceso a la red de Orange basado en la oferta de referencia para el acceso desagregado al bucle local, y que se había prolongado, al menos, hasta el 22 de octubre de 2009, fecha de la firma del acuerdo con la UKE.
- 22 En el artículo 2 de la Decisión controvertida, la Comisión sancionó a Orange imponiéndole una multa de 127 554 194 euros, calculada de acuerdo con las Directrices de 2006. Al efectuar este cálculo, dicha institución determinó el importe de base de la multa tomando en consideración una proporción del 10 % del valor medio de las ventas realizadas por Orange en los mercados en cuestión y aplicando,

para dar cuenta de la duración de la infracción, un factor multiplicador de 4,16. Aun cuando decidió no modular este importe según circunstancias agravantes o atenuantes, dedujo de este las multas que la UKE había impuesto a Orange por incumplir sus obligaciones reglamentarias.

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 23 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 2 de septiembre de 2011, Orange interpuso un recurso por el que solicitaba, con carácter principal, la anulación de la Decisión controvertida y, con carácter subsidiario, la anulación o la reducción del importe de la multa que se le había impuesto mediante dicha Decisión.
- 24 Mediante auto de 7 de noviembre de 2012, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal General estimó la solicitud presentada por la Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (Cámara polaca de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones; en lo sucesivo, «PIIT») mediante la que solicitaba ser autorizada para intervenir como coadyuvante en apoyo de Orange.
- 25 Mediante auto de 3 de septiembre de 2013, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal General estimó la solicitud de la European Competitive Telecommunications Association (en lo sucesivo, «ECTA»), actualmente convertida en una asociación internacional sin ánimo de lucro, presentada con objeto de que se le autorizara a intervenir como coadyuvante en apoyo de la Comisión.
- 26 Para fundamentar su recurso, Orange formuló cinco motivos. El primer motivo se presentó en apoyo de sus pretensiones de anulación total de la Decisión controvertida, el segundo y el tercero ratificaban sus pretensiones de anulación del artículo 2 de la Decisión controvertida, y el cuarto y el quinto de los motivos reafirmaban sus pretensiones de obtener la modificación de la multa impuesta en dicho artículo 2. Al estimar que estos dos últimos motivos tenían por objeto sancionar un error de Derecho y podían implicar la anulación parcial de la Decisión controvertida, en caso de que se demostraran fundados, el Tribunal General los volvió a calificar señalando que corresponden al control de legalidad por el juez de la Unión, y no a su competencia jurisdiccional plena. Al haber descartado en su control de legalidad de la Decisión controvertida el conjunto de estos cinco motivos por infundados, y al haber considerado, por lo demás, que ningún otro dato justificaba modificar el importe de la multa, el Tribunal General desestimó el recurso en su totalidad.

Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 27 Orange solicita al Tribunal de Justicia que:
- Anule la sentencia recurrida.
 - Anule en su totalidad la Decisión controvertida.
 - Con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la decisión controvertida en su totalidad.
 - Con carácter subsidiario de segundo grado, reduzca la multa impuesta por la Decisión controvertida, en la medida en que el Tribunal de Justicia considere apropiado.
 - Con carácter subsidiario de tercer grado, devuelva a la Comisión la decisión sobre la multa.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 28 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a Orange.

- 29 La PIIT solicita al Tribunal de Justicia que:
- Anule la sentencia recurrida.
 - Anule el artículo 2 de la Decisión controvertida.
 - Con carácter subsidiario, reduzca la multa impuesta por la Decisión controvertida, en la medida en que el Tribunal de Justicia considere apropiado.
 - Con carácter subsidiario de segundo grado, devuelva a la Comisión la decisión sobre la multa.
 - Condene a la Comisión al pago de las costas, incluidas las de la PIIT.
- 30 La ECTA solicita, en esencia, que se desestime el recurso de casación y se condene a Orange a cargar con las costas de la Comisión y de la ECTA.
- 31 Mediante decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 2017, se suspendió el procedimiento en el presente asunto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, apartado 1, letra b), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, hasta que se dictara la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

Sobre el recurso de casación

- 32 En apoyo de su recurso de casación, Orange formula tres motivos.

Sobre el primer motivo de casación, basado en un error de Derecho respecto al deber de la Comisión de demostrar la existencia de interés legítimo en adoptar una decisión por la que se declara una infracción cometida en el pasado

Alegaciones de las partes

- 33 Orange observa que la infracción de que se trata finalizó más de seis meses antes de que se notificara el pliego de cargos y dieciocho meses antes de que se adoptara la Decisión controvertida. A su entender, se trata de una infracción cometida en el pasado y la Comisión, por lo tanto, debería haber justificado un interés legítimo en declararla, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003, lo cual sin embargo no hizo.
- 34 A este respecto alega que, en el apartado 76 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que, en virtud del citado precepto, la Comisión está obligada a demostrar la existencia de interés legítimo en adoptar una decisión por la que se declare una infracción cuando, al mismo tiempo, dicha infracción haya finalizado y la Comisión no imponga multa alguna. No obstante, alega que, en el apartado 77 de esa sentencia, el Tribunal General limitó el alcance de dicho deber únicamente al caso de que hayan prescrito las facultades de la Comisión para imponer multas. Al hacerlo, incurrió en error de Derecho en la interpretación y aplicación el mencionado precepto.
- 35 En primer lugar, no cabe deducir esta interpretación del claro tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003. Añade que tanto el considerando 11 del Reglamento n.º 1/2003 como los trabajos preparatorios de dicho Reglamento y la práctica administrativa de la Comisión confirman que esta se encuentra obligada a probar la existencia de un interés legítimo en declarar una infracción cometida en el pasado, con independencia de si se impone o no una multa. Además, aduce que solo dicho artículo 7, apartado 1, confiere a la Comisión la facultad de declarar la existencia de una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE.

- 36 Asimismo, precisa que nada justifica supeditar lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento n.º 1/2003 a la facultad de la Comisión de imponer multas. Según Orange, el artículo 23, apartado 2, de dicho Reglamento hace referencia a las infracciones necesariamente ya declaradas y este precepto carece de relevancia respecto a las circunstancias en que puede declararse una infracción con arreglo a dicho artículo 7. Esta interpretación se ve corroborada, a su juicio, por el hecho de que la facultad de la Comisión de declarar una infracción no está supeditada a plazo alguno de prescripción y que se la atribuye una parte del Reglamento n.º 1/2003 distinta de la que le concede la facultad de imponer multas. Tampoco parece desprenderse de la jurisprudencia que la imposibilidad de imponer una multa sea un requisito previo al deber de demostrar un interés legítimo.
- 37 Finalmente, Orange señala que, por una parte, de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento n.º 1/2003, la declaración por parte de la Comisión de una infracción cometida en el pasado determina la responsabilidad de la empresa implicada a efectos de indemnizaciones por daños y perjuicios. Por otra parte, tal declaración, aun cuando no se imponga multa, puede perjudicar a la empresa debido a que tiene efectos suspensivos de los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños y perjuicios, con arreglo al artículo 10, apartado 4, de la Directiva 2014/104. A su entender, estos datos justifican que, en cualquier decisión por la que se declare una infracción cometida en el pasado, a la que una empresa ha puesto fin voluntariamente, la Comisión esté obligada a exponer las razones que acrediten su interés legítimo en perseguir dicha infracción.
- 38 Por otra parte, considera que el primer motivo del recurso de casación, en la medida en que tiene por objeto los apartados 74 a 80 de la sentencia recurrida, y no únicamente su apartado 77, no es inoperante, como afirma incorrectamente la Comisión.
- 39 La Comisión alega que este motivo es infundado. En cualquier caso, considera que es inoperante, ya que solo se refiere al apartado 77 de la sentencia recurrida, mientras que la motivación a la que se ha hecho referencia en el apartado 76 de esa sentencia es suficiente para fundamentar las conclusiones formuladas en sus apartados 78 y 79. En su opinión, la alegación invocada por Orange en la réplica, según la cual ese primer motivo se refiere, en realidad, a los apartados 74 a 80 de la sentencia recurrida o, al menos, a sus apartados 74 a 76 y 80, es inadmisibles con arreglo al artículo 169, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, dado que estos extremos no han sido identificados en el recurso de casación.
- 40 La ECTA alega que dicho motivo es infundado, pues la facultad de la Comisión de imponer multas se desprende del artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, tanto si la infracción ha finalizado como si no. Esta disposición, sin perjuicio de la obligación de demostrar la intencionalidad o la negligencia, no supedita dicha facultad a condición alguna. Por consiguiente, afirma que Orange invocó incorrectamente el artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 41 Con carácter preliminar, dado que la Comisión considera inoperante el primer motivo del recurso de casación, debido a que solo se dirige contra el apartado 77 de la sentencia recurrida, debe señalarse que en el escrito de interposición del recurso solo se mencionan explícitamente los apartados 76 y 77 de la sentencia recurrida y que, en efecto, dicho apartado 77 parece ser el único criticado expresamente.
- 42 Sin embargo, se desprende claramente de las alegaciones formuladas por Orange en este recurso que dicha empresa discrepa de la interpretación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 efectuada por el Tribunal General, según la cual esta disposición no obliga a la Comisión a demostrar, en la Decisión controvertida, la existencia de un interés legítimo en que se declare la infracción en cuestión, aun cuando esta había finalizado, en efecto, cuando se adoptó la citada decisión, ya que la

facultad de la Comisión de imponer la multa no había prescrito. Pues bien, es evidente que esta interpretación solo se desprende de la lectura de dicho apartado 76, en relación con el 77, por lo que el escrito de interposición del recurso de casación se refiere claramente a ambos apartados.

- 43 Además, dichos apartados son los motivos esenciales en que se basan las conclusiones expuestas por el Tribunal General en los apartados 78 a 80 de la sentencia recurrida, ya que los apartados 74 y 75 de la misma sentencia —únicos apartados de la sentencia que exponen el razonamiento del Tribunal General acerca del primer motivo formulado ante él— se limitan a recordar, respectivamente, el tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 y de un extracto de la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 1017/68, (CEE) n.º 2988/74, (CEE) n.º 4056/86 y (CEE) n.º 3975/87 [COM(2000) 582 final] («Reglamento de aplicación de los artículos 81 [CE] y 82 [CE]» (DO 2000, C 365 E, p. 284; en lo sucesivo, «propuesta previa a la aprobación del Reglamento n.º 1/2003»). Por lo tanto, no era útil, a efectos del primer motivo del recurso de casación, mencionar expresamente dichos apartados 74 y 75, ya que no se discute la exactitud de las citas que allí se incluyen.
- 44 En estas circunstancias, la impugnación de los apartados 76 y 77 de la sentencia recurrida se refiere necesariamente a las conclusiones que figuran en sus apartados 78 y 80. Por consiguiente, este primer motivo no puede excluirse sin más como inoperante por el hecho de que solo se refiera al apartado 77 de dicha sentencia.
- 45 Dado que la Comisión, por otra parte, niega la admisibilidad de las alegaciones formuladas por Orange en su escrito de réplica, aduciendo que esta empresa afirma de manera tardía en su réplica que el primer motivo del recurso de casación tiene por objeto el conjunto del razonamiento del Tribunal General que concluyó con la desestimación del primer motivo invocado ante él, cabe señalar que, como se ha observado en los apartados 42 a 44 de la presente sentencia, el escrito del recurso de casación identifica con la precisión requerida los extremos de la motivación de la sentencia recurrida que se impugnan mediante este primer motivo. Por lo tanto, esta petición de sobreseimiento carece de fundamentos de hecho y de Derecho, por lo que, en consecuencia, debe desestimarse.
- 46 Respecto al fondo, debe recordarse que el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 dispone en su primera frase que, cuando la Comisión, de oficio o previa denuncia de parte, constate la existencia de una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. El mismo precepto establece en su última frase, además, que cuando la Comisión tenga un interés legítimo para hacerlo, podrá igualmente constatar la pasada comisión de una infracción.
- 47 Como se desprende de la exposición de motivos de la propuesta que precedió a la aprobación del Reglamento n.º 1/2003, cuyo pasaje correspondiente citó el Tribunal General en el apartado 75 de la sentencia recurrida, la última frase de dicho artículo 7, apartado 1, que concuerda con la que figuraba en esa propuesta, reproduce las enseñanzas derivadas de la sentencia de 2 de marzo de 1983 GVL/Comisión (7/82, EU:C:1983:52).
- 48 En esa sentencia, el Tribunal de Justicia se había pronunciado sobre el alcance de lo dispuesto en el Reglamento n.º 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962: Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE y 82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), en particular de su artículo 3, el cual, en su apartado 1, cuyo tenor reproduce en esencia el artículo 7, apartado 1, primera frase, del Reglamento n.º 1/2003, establecía únicamente que «si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo [81 CE u 82 CE], podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada». Como se desprende del apartado 18 de dicha sentencia, la demandante en aquel

asunto, en el que la Comisión no había impuesto multas, afirmaba, en particular, que dicho artículo 3 no facultaba a la Comisión para adoptar una decisión cuyo único objeto fuera declarar una infracción que hubiera tenido lugar en el pasado.

- 49 A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que las disposiciones del Reglamento n.º 17 debían interpretarse con arreglo a las normas sobre competencia establecidas en el Tratado CEE y que dicho Reglamento tenía por objeto garantizar el respeto de las normas por parte de las empresas y facultar, a tal efecto, a la Comisión, para obligar a las empresas a poner fin a la infracción declarada, así como para imponer multas y multas coercitivas en caso de infracción. Declaró asimismo que la competencia para adoptar decisiones a tal efecto implica, necesariamente, la de declarar la existencia de la infracción de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, EU:C:1983:52, apartados 18, 22 y 23).
- 50 En consecuencia, el Tribunal de Justicia consideró que, en realidad, el problema planteado en el asunto de que conocía no era el de la competencia de la Comisión para declarar, a través de una decisión, una infracción de las normas sobre competencia, sino determinar si, en aquel asunto, la Comisión tenía un interés legítimo para adoptar una decisión por la que se declaraba una infracción a la que la empresa afectada había puesto fin, cuando, sin embargo, no se había impuesto multa alguna (sentencia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, EU:C:1983:52, apartado 24). El Tribunal de Justicia declaró entonces que, en el citado asunto, la Comisión había demostrado suficientemente dicho interés en la decisión de que se trataba (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, EU:C:1983:52, apartados 25 a 28).
- 51 Atendiendo a estos tres datos, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho alguno al deducir, en el apartado 76 de la sentencia recurrida, por una parte, del tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 y, por otra parte, de la exposición de motivos de la propuesta previa a la aprobación del Reglamento n.º 1/2003, que «corresponde a la Comisión acreditar un interés legítimo en constatar una infracción cuando esta haya terminado y no se impongan multas».
- 52 Posteriormente, en el apartado 77 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que la conclusión que había expuesto en dicho apartado 76 era «conforme con la jurisprudencia del Tribunal [...] que reconoce en sustancia un nexo entre la obligación a cargo de la Comisión de demostrar un interés legítimo en constatar una infracción y la prescripción de su facultad de imponer multas». Recordaba a este respecto que ha «juzgado que la prescripción de la facultad de la Comisión para imponer multas no puede afectar a su facultad implícita para constatar la infracción», pero que «no obstante, el ejercicio de esta facultad implícita para adoptar una decisión que constata una infracción una vez vencido el plazo de prescripción está sujeto al requisito de que la Comisión demuestre la existencia de un interés legítimo para proceder a tal constatación», y citó dos de sus sentencias anteriores.
- 53 El Tribunal General dedujo de ello, por una parte, en el apartado 78 de la sentencia recurrida, que «la interpretación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 propugnada por [Orange], según la cual la Comisión debe demostrar la existencia de un interés legítimo en constatar una infracción cometida en el pasado, no obstante el hecho de que sancione esta con una multa, es errónea», y en consecuencia desestimó la primera alegación que se había formulado ante él, basada en el incumplimiento por parte de la Comisión de su deber de motivación en caso de existir ese interés legítimo.
- 54 Por otra parte, el Tribunal General dedujo, en el apartado 79 de la sentencia recurrida, que «dado que consta que la facultad de la Comisión de imponer multas no había prescrito en este asunto y la Comisión decidió imponer una multa a [Orange], [Orange] reprocha infundadamente a la Comisión un error de Derecho por no haber demostrado en la Decisión [controvertida] la existencia de un interés legítimo en constatar la infracción cometida en el pasado». Por consiguiente, en el apartado 80

de la sentencia desestimó asimismo la segunda alegación que se le había formulado en el primer motivo invocado ante él, y este primer motivo en su conjunto, así como la pretensión de Orange de que se anulara íntegramente la Decisión controvertida.

- 55 Mediante el primer motivo de su recurso de casación, Orange alega en esencia que, en el apartado 77 de la sentencia recurrida, el Tribunal General introdujo una limitación, por descontado incorrecta, a lo declarado en el apartado 76 de la sentencia, en el sentido de que se desprendía de dicho apartado 77 que solo en el caso de que concurren simultáneamente los dos requisitos enunciados en el citado apartado 76 está obligada la Comisión a demostrar la existencia de un interés legítimo para declarar una infracción, cuando tal interpretación no puede deducirse del tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003. Además, las consideraciones expuestas por el Tribunal General en el apartado 77 de la sentencia recurrida, a su entender, no son suficientes para fundamentar la desestimación del motivo en el que dicha empresa afirmaba que resulta del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 que, cuando la Comisión adopta una decisión por la que se declara una infracción cometida en el pasado, dicha institución debe probar la existencia de un interés legítimo para hacerlo, con independencia de si, mediante su decisión, la Comisión impone una multa o no.
- 56 Debe desestimarse esta crítica de la sentencia recurrida. En efecto, mediante las consideraciones expuestas en el apartado 77 de dicha sentencia, el Tribunal General no limitó el alcance de la conclusión a que había llegado en su apartado 76, pues ya se deriva claramente de este apartado 76 que para aplicar el artículo 7, apartado 1, última frase, del Reglamento n.º 1/2003 deben cumplirse de forma acumulativa los dos requisitos enunciados en dicho apartado 76, pero solo explicó y aclaró que esta conclusión era, por lo demás, conforme con su propia jurisprudencia sobre el deber que incumbe a la Comisión de probar la existencia de un interés legítimo en declarar una infracción cuando se ha cumplido el plazo de prescripción para imponer multas.
- 57 Estas consideraciones, en la medida en que se refieren, en esencia, a la facultad implícita de la Comisión para declarar la infracción, derivada de su facultad expresa de imponer multas, eran suficientes, por lo demás, para desestimar el motivo presentado ante el Tribunal General. En efecto, con arreglo al artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1/2003, la Comisión puede, mediante decisión, imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia, infrinjan las disposiciones del artículo 101 TFUE o del artículo 102 TFUE. Pues bien, como se ha recordado en el apartado 49 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la competencia de la Comisión para imponer multas en caso de infracción y para adoptar decisiones a este respecto implica, necesariamente, la de declarar la infracción de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, EU:C:1983:52, apartado 23). También ha declarado que la competencia de la Comisión de imponer sanciones de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento n.º 17, al que corresponde, en esencia, el artículo 23 del Reglamento n.º 1/2003, no se ve afectada por el hecho de que haya cesado la conducta constitutiva de la infracción (sentencia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, EU:C:1970:71, apartado 175).
- 58 Se desprende de lo anterior que el ejercicio por parte de la Comisión de su facultad de imponer multas le otorga la facultad implícita de declarar la infracción, sin que esté obligada a justificar un interés legítimo para efectuar esa declaración, aun en el caso de una infracción cometida en el pasado.
- 59 Asimismo puede añadirse que, de acuerdo con el artículo 7, apartado 1, primera frase, del Reglamento n.º 1/2003, cuando la Comisión constate la existencia de una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. El ejercicio, por parte de la Comisión, de su facultad de ordenar el cese de la infracción de conformidad con este precepto, facultad que ya ejerció la Comisión en el artículo 3 de la Decisión controvertida, siempre que ese cese no se hubiera producido ya y que Orange no lo discutiera, implica necesariamente, en consecuencia, la de declarar esa infracción y, por

lo tanto, tampoco impone a la Comisión el deber de demostrar la existencia de un interés legítimo para hacerlo (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, EU:C:1983:52, apartados 22 a 24).

- 60 Por consiguiente, puesto que, en el caso de autos, la Comisión impuso una multa a Orange por haber cometido una infracción del artículo 102 TFUE, que está acreditado que esa facultad no estaba prescrita y que la Comisión ordenó, en el artículo 3 de la Decisión controvertida, el cese de la infracción, salvo que este se hubiera producido ya, la Comisión estaba legitimada, como en esencia declaró el Tribunal General en los apartados 79 y 80 de la sentencia recurrida, tanto de acuerdo con el artículo 7, apartado 1, como con el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 —preceptos a los que hace referencia la Decisión controvertida— para declarar la infracción en cuestión sin necesidad de justificar específicamente, en la Decisión controvertida, la existencia de un interés legítimo en declarar esta infracción.
- 61 Por consiguiente, no pueden prosperar las alegaciones de Orange expuestas en los apartados 34 a 36 de esta sentencia.
- 62 Finalmente, en la medida en que, mediante sus alegaciones expuestas en el apartado 37 de esta sentencia, Orange aduce que, atendiendo a las consecuencias derivadas de una decisión de la Comisión por la que se declara una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, sería aconsejable, en cualquier circunstancia, obligar a esa institución a que justifique, en una decisión de ese tipo, la existencia de un interés legítimo en proceder a dicha declaración, debe señalarse que esas afirmaciones generales no pueden bastar para demostrar la incorrección de las apreciaciones efectuadas por el Tribunal General en los apartados 76 a 80 de la sentencia recurrida.
- 63 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede desestimar en su totalidad el primer motivo del recurso de casación.

Sobre el segundo motivo de casación, basado en errores de Derecho y de apreciación en la evaluación por la Comisión de las repercusiones de la infracción a efectos del cálculo de la multa.

Alegaciones de las partes

- 64 Orange sostiene que el Tribunal General desnaturalizó la Decisión controvertida cuando consideró que, al valorar la gravedad de la infracción a efectos del cálculo del importe de base de la multa, la Comisión no había tenido en cuenta los efectos reales ni los efectos probables de la infracción y al negarse, por consiguiente, a examinar su alegación de que la Comisión no había aportado indicios concretos, creíbles y suficientes de dichos efectos reales o probables.
- 65 Por lo tanto, en su opinión, el primer error del Tribunal General consistió en esta desnaturalización. Por una parte, parece desprenderse de la última frase del artículo 902 de la Decisión controvertida que la Comisión se basó en esos efectos reales para calcular el importe de la multa, como confirmó ante el Tribunal General, según Orange, al reconocer que la formulación de dicho considerando, por cuanto se refiere a los efectos reales de la infracción, constituía un «error material». No obstante, señala que, en el apartado 169 de la sentencia recurrida, el Tribunal General había afirmado que dicho considerando solo podía interpretarse por referencia general y abstracta a la naturaleza de la infracción, pasando por alto el significado claro de los términos utilizados en ese considerando, que contempla específicamente los efectos en la competencia debidos a la conducta concreta de Orange en el mercado, lo cual queda confirmado por la utilización de un verbo conjugado en pasado. En el apartado 182 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se refería, al parecer, a hechos que efectivamente habían tenido lugar, en particular, mediante remisión a dicho considerando 902.

- 66 Por otra parte, y en cualquier caso, alega que el Tribunal General desnaturalizó la Decisión controvertida al estimar que la Comisión no había tenido en cuenta los efectos probables de la infracción. A su entender, en el considerando 902 de la Decisión controvertida, la Comisión, por lo menos, los tuvo en cuenta para calcular la multa, cosa que además admitió en sus escritos ante el Tribunal General. Dicho Tribunal, no obstante, consideró incorrectamente, a juicio de Orange, que el hecho de tener en cuenta la naturaleza de la infracción no implicaba tomar en consideración sus efectos probables. Sin embargo, afirma que, al igual que los efectos reales, los efectos probables del comportamiento de que se trata son indicadores esenciales de la naturaleza de la infracción y, por lo tanto, de su gravedad, que no puede apreciarse en abstracto. De ello deduce que el Tribunal General debería haber examinado si estaba justificada la apreciación de esos probables efectos.
- 67 En su opinión, puesto que el Tribunal General no examinó correctamente la Decisión controvertida, su análisis de la proporcionalidad de la multa quedó desvirtuado, pues una multa no puede considerarse proporcionada si los datos que determinan su importe, descritos en la decisión de que se trata, no se examinan correctamente.
- 68 El segundo error del Tribunal General consiste, según Orange, en un error de Derecho y una vulneración del principio de tutela judicial efectiva, pues no apreció si la Comisión había acreditado correctamente los efectos de la infracción tenidos en cuenta para calcular la multa. Según Orange, por una parte, y contrariamente a lo considerado por el Tribunal General, desnaturalizando así la Decisión controvertida, puesto que la Comisión se basó en los efectos reales de la infracción para calcular la multa, el Tribunal General debería haber comprobado si la Decisión controvertida contenía indicios concretos, dignos de crédito y suficientes de tales efectos, en vez de desestimar por ser, en lo esencial, ineficaces, las alegaciones que esta empresa había formulado al respecto, según los apartados 171 a 173 de la sentencia recurrida.
- 69 Por otra parte y, en cualquier caso, opina que el Tribunal General erró al no ejercer el control jurisdiccional que le incumbía en lo referente a la prueba de los efectos probables de la infracción tenidos en cuenta para calcular la multa. A este respecto, Orange alega que presentó ante el Tribunal General datos que demostraban que el punto de vista de la Comisión acerca de la existencia de una relación de causalidad entre su conducta y los efectos probables alegados en los mercados era incorrecto. A su entender, dichos datos, relativos a la penetración de los servicios de banda ancha en Polonia, a la utilización por parte de la Comisión de presunciones y métodos equivocados, a las repercusiones de los teléfonos móviles respecto a la penetración de los servicios de banda ancha en Polonia, a la tardía introducción de una oferta de referencia por parte de la ARN polaca y al ritmo de desarrollo de los servicios de alto rendimiento, por lo tanto, no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal General.
- 70 Orange sostiene además que de la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión (C-413/14 P, EU:C:2017:632), se desprende que, si bien en una decisión por la que se declara la existencia de un abuso de posición dominante, la Comisión analiza la capacidad de inducir un efecto de expulsión del comportamiento en cuestión o de su aptitud para menoscabar la competencia y perjudicar a los consumidores, el Tribunal General debe examinar el conjunto de las alegaciones y pruebas de la parte demandante que pretenden cuestionar la fundamentación de ese análisis. Esta información, relativa a la apreciación de la aptitud de un comportamiento dado para restringir la competencia, debería aplicarse por analogía a la apreciación de la naturaleza y gravedad de una infracción a efectos de calcular la multa, ya que la naturaleza y la gravedad de una infracción depende en gran medida, a su entender, de la aptitud para inducir un efecto de expulsión del comportamiento considerado.
- 71 La Comisión alega que el segundo motivo del recurso de casación debe ser desestimado en su totalidad. Entiende que es inadmisibile, ya que Orange pretende obtener del Tribunal de Justicia una nueva apreciación de los hechos, tampoco responde a los criterios establecidos por la jurisprudencia

sobre la desnaturalización y, en cualquier caso, es infundado, así como ineficaz. Afirma que la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión (C-413/14 P, EU:C:2017:632), no es relevante para el caso de autos.

- 72 La PIIT sostiene, al igual que Orange, que de la Decisión controvertida se desprende que la Comisión se basó en los efectos reales de la conducta de dicha empresa y que la citada institución, por lo menos, analizó en efecto sus efectos probables. Además, opina las consideraciones relativas a los efectos expuestos en la Decisión controvertida, más concretamente respecto a la existencia de efectos de cierre significativos y de un perjuicio importante para los consumidores polacos de servicios de alto rendimiento, en lo que se refiere a la presión competitiva de los prestadores de servicios de alto rendimiento, y respecto al análisis del mercado de alto rendimiento polaco, son incorrectas o adolecen de contradicciones, como muestran las pruebas aportadas al Tribunal General. Estos errores, a su entender, falsearon el análisis de la gravedad de la infracción efectuado por la Comisión.
- 73 La ECTA, al igual que la Comisión, alega que el Tribunal General, al concluir que no se habían tomado en consideración los efectos reales o probables de la infracción a efectos de determinar el importe de base de la multa impuesta a Orange, no desnaturalizó la Decisión controvertida. Por lo tanto, considera inútil abordar la cuestión de si el Tribunal General erró al no apreciar si la Decisión controvertida contenía indicios concretos, dignos de crédito y suficientes de la existencia de dichos efectos. Señala que la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión (C-413/14 P, EU:C:2017:632), no contiene datos útiles para analizar el segundo motivo del recurso de casación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 74 Debe señalarse que, mediante la primera parte del segundo motivo de casación, Orange pretende demostrar la premisa en que se basa su segunda parte, esto es, que Tribunal General se basó en una desnaturalización de la última frase del considerando 902 de la Decisión controvertida, efectuada en el apartado 169 de la Decisión controvertida, cuando consideró que la Comisión no había tenido en cuenta, al apreciar la gravedad de la infracción en cuestión a efectos de calcular la multa, ni los efectos probables o potenciales de dicha infracción.
- 75 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una desnaturalización debe deducirse manifiestamente de los documentos obrantes en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas (sentencias de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, EU:C:2006:229, apartado 54, y de 19 de abril de 2012, Tomra Systems y otros/Comisión, C-549/10 P, EU:C:2012:221, apartado 27).
- 76 En este caso, el Tribunal General señaló, en el apartado 169 de la sentencia recurrida, que «la motivación expuesta por la Comisión en los considerandos 899 a 906 de la Decisión impugnada no deja lugar a duda alguna sobre los factores en los que la Comisión apoyó su apreciación de la gravedad de la infracción, que son los siguientes: la naturaleza de esta, su amplitud geográfica, las cuotas de los mercados afectados que tenía [Orange] y la ejecución de la infracción por [Orange]»; que «en contra de lo que arguyen [Orange] y la PIIT, la Comisión no afirmó en el considerando 902 de la [Decisión controvertida], ni se puede deducir de este, a la luz del conjunto de la motivación sobre la gravedad de la infracción, que tuviera en cuenta los efectos reales de la infracción en el mercado y en los consumidores al determinar en función de esa gravedad la proporción del valor de las ventas que se debía aplicar para fijar el importe de base de la multa», y que «más en particular, la frase a la que alude [Orange] no puede entenderse sino como referida de manera general y abstracta a la naturaleza de la infracción y al hecho de que esta, al ser deliberada y perseguir el objetivo de eliminar la competencia del mercado minorista o retrasar la evolución de ese mercado, tenía la capacidad de afectar negativamente a la competencia y a los consumidores».

- 77 A este respecto, el Tribunal General señaló además, en el apartado 170 de la sentencia recurrida, que, a diferencia de lo observado en las frases primera y segunda de dicho considerando 902, la última frase de este «no hace ninguna remisión [a la parte] de la Decisión [controvertida] en [la] que la Comisión expuso sus observaciones sobre los efectos probables de la infracción». De ello dedujo, en el apartado 171 de la sentencia, que «en la apreciación de la gravedad de la infracción, la Comisión no tuvo en cuenta los efectos reales de la infracción cometida por [Orange] en los mercados afectados, ni siquiera de los efectos probables de la infracción».
- 78 El Tribunal General basó esta interpretación de la Decisión controvertida en las observaciones que efectuó en los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, que se refieren al contenido de los otros considerandos relevantes de la Decisión. Así, en el apartado 166 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, en primer lugar, señaló que «la apreciación de la gravedad de la infracción realizada por la Comisión en los considerandos 899 a 908 de la Decisión [controvertida] se divide en cuatro partes, las tres primeras referidas a la naturaleza de la infracción, a las cuotas de mercado y a la amplitud geográfica de la infracción, con un resumen en la cuarta» y que, en este resumen, en el considerando 906 de dicha decisión, «la Comisión manifestó que, al determinar la proporción del valor de las ventas que se debía emplear para la fijación del importe de base de la multa, había tenido en cuenta en particular la naturaleza de la infracción, su amplitud geográfica, las cuotas de mercado y el hecho de que la infracción se había ejecutado».
- 79 Posteriormente, en el apartado 167 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que «el pasaje impugnado por [Orange] se halla en el considerando 902 de la Decisión [controvertida], que figura en la parte dedicada a la apreciación de la naturaleza de la infracción»; que, en esa parte de la citada decisión, «la Comisión expuso [...] que un abuso de posición dominante en forma de negativa a realizar una prestación como el reprochado a [Orange], había sido sancionado en varias ocasiones por [la Comisión] y por los tribunales de la Unión», remitiendo a este respecto al considerando 899 de dicha decisión, que «[la Comisión] indicó que los mercados de productos afectados eran de gran importancia económica y jugaban un papel primordial en la construcción de la sociedad de la información, ya que las conexiones en banda ancha eran un factor que condicionaba la prestación de diversos servicios digitales a los usuarios finales», remitiendo a este respecto al considerando 900 de dicha decisión, y que «la Comisión también consideró el hecho de que [Orange] era el propietario único de la red nacional de telecomunicaciones y por esa razón los [operadores alternativos] que deseaban prestar servicios basados en la tecnología DSL dependían por entero de [Orange]», remitiendo en este sentido al considerando 901 de la misma decisión.
- 80 En el apartado 168 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, finalmente, señaló que «en el considerando 902 la Comisión manifestó [que:] “de la misma manera, como se describe en el [punto] VIII.1, la conducta de [Orange] está entre las conductas abusivas cuyo objetivo es eliminar la competencia del mercado minorista o al menos retrasar la entrada de nuevos operadores o la evolución de ese mercado”», que «“además, según se indica en el considerando 892 [de la Decisión controvertida], [Orange] era consciente de que su conducta era ilícita” y que “ello tuvo un impacto negativo en la competencia y los consumidores, que sufren un alza de precios, una reducción de opciones y del número de productos innovadores”».
- 81 Por lo tanto, el Tribunal General, en el apartado 169 de la sentencia recurrida, se basó en una interpretación de conjunto de los considerandos de la Decisión controvertida dedicados a la naturaleza de la infracción para fundamentar su consideración —discutida por Orange en la primera parte del segundo motivo del recurso de casación, porque a su entender desnaturalizaba la Decisión controvertida— de que la última frase del considerando 902 de la Decisión controvertida «no puede entenderse sino como referida de manera general y abstracta a la naturaleza de la infracción y al hecho de que esta, al ser deliberada y perseguir el objetivo de eliminar la competencia del mercado minorista o retrasar la evolución de ese mercado, podía afectar negativamente a la competencia y a los consumidores» y, en consecuencia, su conclusión, expuesta en el apartado 171 de la sentencia, de que no se hacía referencia a los efectos reales de la infracción en los mercados ni a sus efectos probables.

- 82 Sin embargo, en primer lugar, la cita del considerando 902 de la Decisión controvertida hecha por el Tribunal General en el apartado 168 de la sentencia recurrida es exacta. En segundo lugar, Orange no sostiene que el Tribunal General desnaturalizara los considerandos 899 a 901 o el considerando 906 de esta decisión. En tercer lugar, los datos mencionados en esos considerandos podían sin duda alguna justificar cómo se entendió dicha última frase en el apartado 169 de la sentencia recurrida, con mayor razón por cuanto estaba acreditado, por lo demás, como se desprende concretamente de los apartados 124 a 136 y 146 de la esta, que la infracción en cuestión había sido ejecutada por Orange; que, de conformidad con el apartado 22 de las Directrices de 2006, la ejecución de esta infracción era, como su naturaleza, la cuota de mercado de las partes involucradas y su extensión geográfica, un dato relevante a efectos de apreciar su gravedad y que, como señaló el Tribunal General en el apartado 166 de la sentencia recurrida, la Comisión había señalado precisamente, en el considerando 906 de la Decisión controvertida, que había tenido en cuenta, en el caso de autos, para determinar la gravedad de la infracción de que se trata, el hecho de que esta se había ejecutado, lo cual Orange no niega, por lo demás.
- 83 En estas circunstancias, el Tribunal General no desnaturalizó la Decisión controvertida cuando, a raíz de una interpretación de conjunto de los considerandos relevantes de dicha decisión, consideró, en esencia, en el apartado 169 de la sentencia recurrida, que la última frase del considerando 902 de la Decisión no era más que una referencia general a la naturaleza de la infracción cometida por Orange, que consistía en una conducta cuya naturaleza abusiva ya estaba bien demostrada y había sido ejecutada deliberadamente por dicha empresa, con pleno conocimiento de su carácter ilegal.
- 84 A este respecto, Orange no puede extraer ninguna alegación útil del hecho de que la segunda parte de esta frase esté redactada en pasado, lo cual parece demostrar que la Comisión se refirió a efectos que se produjeron realmente. Basta con señalar, en este sentido, que únicamente es auténtica la versión polaca de la Decisión controvertida y que está redactada en presente.
- 85 Tampoco puede basarse una alegación útil en que la Comisión, en sus escritos ante el Tribunal General, reconociera que dicha frase se refería a los efectos reales o probables de la infracción, afirmando al tiempo que se trataba de una errata. En efecto, aun suponiendo que estos escritos tuvieran el contenido que les atribuye Orange, basta con recordar, por una parte, que del propio tenor del artículo 263 TFUE se desprende que el control de legalidad previsto en ese precepto no puede referirse al contenido de los escritos presentados por la demandada ante el órgano jurisdiccional de la Unión encargado de ejercerlo y, por otra parte, que el recurso de casación se refiere únicamente a la sentencia recurrida (sentencia de 2 de octubre de 2003, Ensidesa/Comisión, C-198/99 P, EU:C:2003:530, apartado 32 y jurisprudencia citada).
- 86 El apartado 182 de la sentencia recurrida tampoco puede invocarse para respaldar la posición que defiende Orange. En efecto, en dicho apartado, el Tribunal General señaló que «de los considerandos 899 a 902, 904 y 905 de la Decisión [controvertida] se deduce que la Comisión tuvo en cuenta esos factores en la apreciación de la gravedad de la infracción», estos «factores» se identificaban en los apartados 178 a 181 de la sentencia recurrida y consistían en, respectivamente, el hecho de que «[Orange] ocupaba una posición dominante, que tenía su origen en el antiguo monopolio legal, tanto en el mercado mayorista del acceso de banda ancha en modos LLU y BSA, en el que era el único proveedor, como en el mercado minorista», el hecho de que «la infracción cometida por [Orange], cuya realidad como tal no se discute, consistió en vulneraciones múltiples, flagrantes, persistentes e intencionales del marco reglamentario», el hecho de que «[Orange] era consciente de la ilicitud de su conducta tanto en el orden reglamentario [...] como en el plano del Derecho de la competencia, en el que sus prácticas trataban de impedir o retrasar la entrada de nuevos operadores en los mercados de los productos afectados», y el hecho de que «los mercados de productos afectados por las prácticas abusivas de [Orange], que [...] se extendían a la totalidad del territorio de uno de los mayores Estados miembros de la Unión, son mercados de gran importancia tanto económica como social, puesto que el acceso de banda ancha a Internet es el factor clave del desarrollo de la sociedad de la información».

- 87 El Tribunal General reprodujo, además, en dicho apartado 182, el contenido de los considerandos 899 a 902 de la Decisión controvertida, ya mencionado en los apartados 167 y 168 de la sentencia, en términos casi idénticos a los empleados en esos apartados, además del contenido de los considerandos 904 a 905 de la Decisión controvertida, relativos a la posición dominante ocupada por Orange y a la dimensión geográfica del mercado afectado, y estas dos últimas observaciones no eran objeto de oposición alguna por parte de Orange en este recurso de casación.
- 88 Por lo tanto, contrariamente a lo que afirma Orange basándose en una interpretación incorrecta del apartado 182 de la sentencia recurrida, en modo alguno se desprende de este que en él el Tribunal General concediera a la última frase del considerando 902 de la Decisión controvertida un alcance distinto del que ya le había concedido en el apartado 169 de la misma sentencia.
- 89 Se desprende de los datos precedentes que el Tribunal General no se basó en una desnaturalización de la Decisión controvertida cuando consideró, en el apartado 171 de la sentencia recurrida, que la Comisión no había tenido en cuenta, al apreciar la gravedad de la infracción para calcular la multa, los efectos reales de la infracción cometida por Orange en los mercados afectados, ni siquiera de los efectos probables de dicha infracción. Por consiguiente, el Tribunal General, por una parte, declaró acertadamente que, toda vez que no había tenido en cuenta los efectos reales de la infracción al valorar su gravedad, la Comisión no estaba obligada a demostrarlos y, en consecuencia, en el apartado 172, desestimó por infundada la alegación de Orange basada en falta de motivación de la Decisión controvertida por cuanto se refería a la demostración de los efectos reales de la infracción. También actuó correctamente el Tribunal General, por otra parte, al rechazar por ineficaces, en los apartados 173 y 174 de la sentencia recurrida, las alegaciones de Orange y la PIIT, en las que pretendían demostrar los errores de la Comisión al apreciar los efectos probables de la infracción, dado que la Comisión tampoco los había tenido en cuenta al valorar su gravedad.
- 90 Por consiguiente, la primera parte del primer motivo del recurso de casación, que pretende demostrar que el Tribunal General desnaturalizó la última frase del considerando 902 de la Decisión controvertida, debe ser desestimada en su totalidad por infundada.
- 91 En cuanto a la segunda parte de este motivo, es preciso señalar que se basa enteramente en el presupuesto de que está demostrada la desnaturalización alegada en la primera parte de dicho motivo. Ahora bien, como se ha comprobado en los apartados 76 a 90 de la presente sentencia, no es este el caso. Esta segunda parte, que se basa en un presupuesto equivocado, también debe ser desestimada por infundada, por lo tanto, al igual que, si fuera admisible, la alegación de la PIIT expuesta en el apartado 72 de la presente sentencia.
- 92 Habida cuenta de todas las consideraciones que anteceden, procede desestimar en su totalidad el segundo motivo del recurso de casación.

Sobre el tercer motivo de casación, basado en errores de Derecho y de apreciación relativos a la falta de toma en consideración, como circunstancia atenuante, de las inversiones realizadas por Orange

Alegaciones de las partes

- 93 Orange sostiene que, al desestimar sus alegaciones de que la Comisión debería haber calificado como circunstancia atenuante las inversiones que realizó a raíz de la celebración del acuerdo con la UKE para mejorar la red de banda ancha fija en Polonia (en lo sucesivo, «inversiones en cuestión»), el Tribunal General desnaturalizó las pruebas e incurrió en varios errores manifiestos de Derecho o de apreciación, cada uno de los cuales debería haber justificado la reducción de la multa impuesta.

- 94 En primer lugar, a su entender, en el apartado 195 de la sentencia recurrida, el Tribunal General reconoció que ciertos factores ajenos a la naturaleza de la infracción podían calificarse como circunstancias atenuantes y, en el artículo 208 de la sentencia, reconoció que, para determinar si algunas circunstancias podían ser calificadas como atenuantes, en el sentido del punto 29 de las Directrices de 2006, no era relevante averiguar si habían modificado la naturaleza de la infracción. De esta manera, según Orange, el Tribunal General desestimó la motivación expuesta por la Comisión en el considerando 915 de la Decisión controvertida. No obstante, en los apartados 192 a 209 de dicha sentencia, señala que se apartó de la motivación expuesta en la Decisión para no calificar esas inversiones como circunstancia atenuante y la sustituyó por su propio razonamiento, aun cuando había indicado que se limitaba a controlar la legalidad de la Decisión controvertida y no pretendía ejercer su competencia jurisdiccional plena. Orange estima que, con ello, el Tribunal General incumplió la norma que prescribe que, en el marco del control de legalidad a que se refiere el artículo 263 TFUE, no puede sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia.
- 95 En segundo lugar, Orange señala que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho o en un error manifiesto de apreciación al decidir que las inversiones de que se trata no podían calificarse de medida reparadora. Por una parte, contrariamente a lo declarado en los apartados 199 a 201 de la sentencia recurrida, cabría deducir de la sentencia de 30 de abril de 2009, Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión (T-13/03, EU:T:2009:131), y de las decisiones de las autoridades nacionales de defensa de la competencia que el concepto de reparación puede referirse a los efectos benéficos en especie, aunque sean indirectos, más que a los económicos. El artículo 18, apartado 3, de la Directiva 2014/104, en su opinión, lo confirma e incluso fomenta que se tomen en consideración tales medidas para el cálculo de las multas. Por otra parte, considera que, en el presente asunto, habría resultado imposible cuantificar y abonar reparaciones directas con precisión y eficacia. Por lo tanto, si Orange no hubiese realizado de forma unilateral las inversiones de que se trata, cuya magnitud y efectos beneficiosos han reconocido la UKE y los OA, pocas personas habrían obtenido una reparación. Añade que, en los apartados 204 a 206 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró erróneamente que tales efectos beneficiosos resultaban del acuerdo con la UKE y no de las inversiones mencionadas.
- 96 En tercer lugar, Orange considera que el Tribunal General incurrió en error de Derecho y desnaturalizó los datos de los autos al considerar, en el apartado 202 de la sentencia recurrida, que las inversiones en cuestión venían motivadas por la intención de Orange de evitar la separación funcional proyectada por la UKE. Ninguna alegación acerca de las razones que llevaron a Orange a celebrar el acuerdo con la UKE aparecía en los escritos ni en la Decisión controvertida y, salvo que se sustituyan los motivos irregularmente y se vulneren la equidad y el derecho de defensa, el Tribunal General no estaba legitimado, al ejercer el control de legalidad de la Decisión controvertida, para sustituir el razonamiento de la Comisión por el suyo. Además, estas inversiones fueron ciertamente voluntarias, como la propia Comisión reconoció en el apartado 140 de la Decisión controvertida y se desprende de los documentos aportados al Tribunal General.
- 97 En cuarto lugar, Orange estima que el Tribunal General erró al considerar, en el apartado 203 de la sentencia recurrida, que las inversiones de que se trata solo eran un «factor normal en la vida empresarial». A su juicio, dicha afirmación entra en contradicción con lo expresado en el apartado 202 de dicha sentencia, pues las mismas inversiones no pueden obedecer a una amenaza de intervención reglamentaria y, al mismo tiempo, constituir un factor normal en la vida empresarial. El apartado 204 de la sentencia, en su opinión, desnaturaliza también las pruebas, pues insiste en los hechos acaecidos durante el período de infracción, y hace pensar que, puesto que las medidas reglamentarias no habían dado los resultados deseados, ningún efecto benéfico se debía a las inversiones posteriores. Sea como fuere, Orange señala que tales inversiones no se realizaron con vistas a la obtención de un rendimiento, pues algunas de ellas no son viables económicamente, sino para reparar el perjuicio ocasionado a las víctimas por la conducta infractora.

- 98 Por otra parte, las circunstancias atenuantes no son, en opinión de Orange, una categoría cerrada. Además, la falta de precedentes jurisprudenciales no impide reconocer que existe esa circunstancia. En el caso de autos, alega que circunstancias excepcionales habrían justificado que las inversiones en cuestión fueran reconocidas como circunstancia atenuante, en particular, el momento en que se iniciaron y su escala.
- 99 tercer motivo del recurso de casación, según la recurrente, no es una demanda de reexamen del motivo formulado en primera instancia, sino que cuestiona el análisis efectuado por el Tribunal General, que permitió fundamentar *ex post* la denegación de la Comisión, al sustituir los motivos de la Decisión controvertida por otros nuevos que todavía no habían sido mencionados en la Decisión y que además eran incorrectos.
- 100 La Comisión afirma que este motivo es ineficaz, pues el razonamiento impugnado del Tribunal General figura en la sentencia recurrida a mayor abundamiento, en respuesta a las alegaciones que se habían formulado ante él. Todos los elementos examinados por el Tribunal General, además de todos los motivos expuestos para no calificar de circunstancia atenuante las inversiones de que se trata, procedían de los escritos presentados por las partes y de la Decisión controvertida. Además, al decidir no modificar la multa, el Tribunal General ejerció su competencia jurisdiccional plena, como le pedía Orange.
- 101 En cualquier caso, la Comisión considera que ese motivo es inadmisibile, pues Orange instaba al Tribunal de Justicia a reexaminar los hechos, o también infundado, pues Orange no ha demostrado que, con arreglo al marco jurídico aplicable, el Tribunal General estuviera obligado a considerar las inversiones en cuestión como una medida de reparación.
- 102 La PIIT sostiene, al igual que Orange, que las inversiones de que se trata tienen carácter corrector, como se desprende, en su opinión, de los hechos expuestos en las observaciones presentadas por la propia PIIT ante el Tribunal General. Aduce que, en consecuencia, el Tribunal General incurrió en error de Derecho, al no tenerlas en cuenta como circunstancia atenuante. Considera que, además, el Tribunal General incurrió en error al apreciar alguno de los medios de prueba presentados por la PIIT y desnaturalizó su contenido, en particular, al afirmar, en el apartado 204 de la sentencia recurrida, que las tesis expuestas por la PIIT en su escrito de intervención se veían desmentidas por los documentos adjuntos a este. A su juicio, el Tribunal General también se equivocó al considerar, en el apartado 206 de la sentencia recurrida, que los efectos beneficiosos para los operadores alternativos y los usuarios finales debían atribuirse exclusivamente al acuerdo con la UKE y no a dichas inversiones.
- 103 La ECTA sostiene, al igual que la Comisión, que el tercer motivo del recurso de casación debe ser desestimado. Añade que el Tribunal General no efectuó una sustitución de motivos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 104 En primer lugar, en la medida en que, en este tercer motivo de casación, Orange alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al sustituir la motivación expuesta por la Comisión en la Decisión controvertida por la suya, con objeto de desestimar la calificación de circunstancia atenuante, a efectos del punto 29 de las Directrices de 2006, para las inversiones en cuestión, vulnerando los límites impuestos a su control de legalidad, debe recordarse que el sistema de control judicial de las decisiones de la Comisión relativas a los procedimientos de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE consiste en un control de legalidad de los actos de las instituciones establecido en el artículo 263 TFUE, que puede completarse, en virtud del artículo 261 TFUE y a petición de los recurrentes, con el ejercicio por parte del Tribunal General de una competencia

jurisdiccional plena respecto de las sanciones impuestas en este ámbito por la Comisión (sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartado 71 y jurisprudencia citada).

- 105 El alcance del control de legalidad previsto en el artículo 263 TFUE se extiende a todos los elementos de las decisiones de la Comisión relativos a los procedimientos de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, cuyo control en profundidad, tanto de hecho como de Derecho, garantiza el Tribunal General, a la luz de los motivos invocados por los recurrentes. Ahora bien, debe recordarse que, al efectuar este control, los órganos jurisdiccionales de la Unión no pueden en ningún caso sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de abril de 2014, Areva y otros/Comisión, C-247/11 P y C-253/11 P, EU:C:2014:257, apartado 56, y de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartados 72 y 73 y jurisprudencia citada).
- 106 En cambio, puesto que ejerce su competencia jurisdiccional plena, establecida en el artículo 261 TFUE y en el artículo 31 del Reglamento n.º 1/2003, más allá del mero control de legalidad de la sanción, a efectos de determinar su importe, el órgano jurisdiccional de la Unión está facultado para sustituir por la suya propia la apreciación de la Comisión, autora del acto en el que ese importe se ha fijado inicialmente. En consecuencia, el órgano jurisdiccional de la Unión puede reformar el acto impugnado, incluso sin anularlo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del hecho, para suprimir, reducir o aumentar el importe de la multa (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, EU:C:2002:582, apartado 692; 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión, C-3/06 P, EU:C:2007:88, apartado 61, y de 3 de septiembre de 2009, Prym y Prym Consumer/Comisión (C-534/07 P, EU:C:2009:505, apartado 86).
- 107 En el caso de autos, debe desestimarse inmediatamente cualquier alegación que Orange quiera formular invocando el apartado 195 de la sentencia recurrida, toda vez que, como se desprende de su propio tenor, ese apartado se limita a exponer la argumentación ya expuesta por Orange ante el Tribunal General, según la cual la Comisión había incurrido en error de Derecho al negarse a considerar las inversiones en cuestión como circunstancia atenuante, debido a que no alteraban la naturaleza de la infracción.
- 108 No obstante, debe señalarse que, en efecto, en el apartado 208 de dicha sentencia, el Tribunal General, como señala Orange, consideró que era indiferente saber si podían calificarse como circunstancias atenuantes únicamente los factores que modifican la naturaleza de la infracción o, asimismo, los que no tienen esta característica, declarando al tiempo, en dicho apartado 208 y en el apartado 209 de la sentencia, que la negativa a apreciar en favor de Orange una circunstancia atenuante derivada de las inversiones realizadas en virtud del acuerdo con la UKE no se podía considerar una infracción del punto 29 de las Directrices de 2006, ni una vulneración del principio de proporcionalidad. A este respecto, el Tribunal General se basó en las consideraciones que expuso en los apartados 196 a 207 de dicha sentencia.
- 109 En esos apartados, el Tribunal General citó algunos pasajes del acuerdo con la UKE y dedujo de ellos que las inversiones realizadas por Orange no podían considerarse medidas de reparación comparables a las que habían sido reconocidas por la Comisión en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 2009, Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión (T-13/03, EU:T:2009:131), ni a otras que habían sido valoradas favorablemente por la autoridad de competencia del Reino Unido. También señaló que los compromisos definidos en el acuerdo con la UKE se habían debido a la intención de Orange de evitar una separación funcional y consideró que esas inversiones eran parte normal de la actividad mercantil, ya que favorecían ante todo a la propia Orange. Además, desestimó las alegaciones formuladas por la PITT, señalando que los documentos que esta había aportado acreditaban que los escasos efectos beneficiosos para los operadores alternativos y los consumidores finales derivados del acuerdo con la UKE y las inversiones que proyectaba debían atribuirse a dicho

acuerdo como tal, y no a las inversiones de que se trata en particular, y señaló que la Comisión había tenido ciertamente en cuenta la mejora de la situación en el mercado afectado, a consecuencia del cambio en la conducta de Orange con posterioridad a la firma del citado acuerdo, ya que la Comisión había señalado la fecha de esa firma como fecha de finalización de la infracción.

- 110 No obstante, es preciso señalar que las críticas expresadas por Orange ante el Tribunal General, expuestas en los apartados 192 a 194 de la sentencia recurrida, y que dicho Tribunal desestimó en los apartados 196 a 207, no se referían a ninguna de las argumentaciones de la Decisión controvertida acerca de la negativa de la Comisión a tener en cuenta circunstancias atenuantes, sino que pretendían obtener del Tribunal General que este ejerciera su competencia jurisdiccional plena y que redujera la multa impuesta por la Comisión, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada en el apartado 106 de la presente sentencia, de tal manera que se tuviera en cuenta la medida compensatoria que implicaban las inversiones en cuestión, como se desprende de manera expresa de los apartados 63 y 64 de la sentencia recurrida y de la demanda de primera instancia.
- 111 Por lo tanto, aun cuando el Tribunal General efectuara apreciaciones incorrectas, como se desprende, en esencia, de los apartados 63 a 68 y de la estructura de la sentencia recurrida, al controlar la legalidad de la Decisión controvertida, debe señalarse que, mediante las razones expuestas en los apartados 196 a 207 de la sentencia recurrida, el Tribunal General respondió efectivamente a las alegaciones que le había presentado Orange, resumidas en los apartados 192 a 194 de la sentencia recurrida, con objeto de conseguir la modificación de la multa impuesta en el artículo 2 de la Decisión controvertida.
- 112 Puesto que Orange presentó expresamente estas alegaciones para obtener esa modificación, y puesto que las consideraciones en cuestión se refieren, en efecto, solo a la valoración de la multa impuesta por la Comisión, de conformidad con las limitaciones a la actuación del Tribunal General cuando ejerce su competencia jurisdiccional plena (véase, a este respecto, la sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartados 76 y 77), dicho Tribunal, en el caso de autos, estaba legitimado para desarrollar la motivación expuesta en los apartados 196 a 207 de la sentencia recurrida, con arreglo a su competencia jurisdiccional plena.
- 113 Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia recordada en el apartado 106 de la presente sentencia, el Tribunal General, por esta razón, estaba facultado para sustituir la motivación de la Comisión por la suya propia.
- 114 Por consiguiente, debe desestimarse el tercer motivo del recurso de casación, en la medida en que, por medio de este, Orange reprocha al Tribunal General el haber rebasado los límites del control de legalidad, pues el error identificado en el apartado 111 de la presente sentencia no puede dar lugar a la anulación de la sentencia recurrida (véase, por analogía, la sentencia de 12 de noviembre de 1996, Ojha/Comisión, C-294/95 P, EU:C:1996:434, apartado 52).
- 115 En segundo lugar, en la medida en que, mediante las alegaciones referidas en los apartados 95 a 98 y 102 de esta sentencia, Orange y la PIIT cuestionan la fundamentación de las apreciaciones efectuadas por el Tribunal General en los apartados 196 a 207 de la sentencia recurrida, procede recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia, cuando se pronuncia sobre cuestiones de Derecho en un recurso de casación, sustituir, por razones de equidad, la apreciación del Tribunal General por la suya cuando este resuelve, en el ejercicio de su plena jurisdicción, sobre el importe de las multas impuestas a determinadas empresas por haber infringido el Derecho de la Unión y que solo puede constatar que el Tribunal General ha cometido un error de Derecho debido al carácter inapropiado del importe de la multa cuando el Tribunal de Justicia estima que el nivel de la sanción no solo es inapropiado sino también excesivo, hasta el punto de ser desproporcionado (sentencias de 22 de noviembre de 2012, E.ON Energie/Comisión, C-89/11 P, EU:C:2012:738, apartados 125 y 126 y

jurisprudencia citada, y de 27 de abril de 2017, FSL y otros/Comisión, C-469/15 P, EU:C:2017:308, apartados 77 y 78 y jurisprudencia citada). En el caso de autos, no obstante, debe señalarse que no ocurre así. Por consiguiente, dicha alegación debe desestimarse por ser inadmisibile.

- 116 De cuanto antecede resulta que debe desestimarse en su totalidad el tercer motivo del recurso de casación.
- 117 Por otra parte, en la medida en que, mediante sus pretensiones, Orange y la PIIT solicitan al Tribunal de Justicia, con carácter subsidiario, que reduzca la multa impuesta por la Decisión controvertida en la medida que el Tribunal de Justicia estime apropiado, basta con señalar que estas peticiones se basan en los mismos motivos que sus pretensiones principales y, por consiguiente, también deben ser desestimadas por las razones expuestas en la presente sentencia (véase, por analogía, la sentencia de 1 de junio de 1978, Mulcahy/Comisión, 110/77, EU:C:1978:118, apartado 30).
- 118 Finalmente, en la medida en que, mediante sus pretensiones fundamentalmente de carácter subsidiario, Orange y la PIIT solicitan al Tribunal de Justicia que devuelva la decisión sobre la multa a la Comisión y pretenden, por lo tanto, que el Tribunal de Justicia ordene a la Comisión que adopte una nueva decisión sobre la multa, basta con recordar que, en un recurso de casación, el Tribunal de Justicia carece de competencia para dictar órdenes conminatorias (véanse, en este sentido, la sentencia de 8 de julio de 1999, DSM/Comisión, C-5/93 P, EU:C:1999:364, apartados 34 a 37, y de 22 de enero de 2004, Mattila/Consejo y Comisión, C-353/01 P, EU:C:2004:42, apartados 15 y 16), por lo que estas pretensiones deben desestimarse por inadmisibles.
- 119 De todas las consideraciones precedentes resulta que el recurso de casación debe ser desestimado en su totalidad, por ser en parte inadmisibile, en parte ineficaz y en parte infundado.

Costas

- 120 A tenor del artículo 184, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado o cuando, siendo este fundado, dicho Tribunal resuelva definitivamente el litigio.
- 121 De conformidad con el artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable en virtud de su artículo 184, apartado 1, al procedimiento del recurso de casación, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 122 Por haber sido desestimados los motivos del recurso de casación formulados por Orange y haber solicitado la Comisión su condena en costas, procede condenarla a cargar, además de con sus propias costas, con aquellas en las que haya incurrido la Comisión.
- 123 En virtud del artículo 184, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, cuando no sea ella misma la parte recurrente en casación, una parte coadyuvante en primera instancia solo podrá ser condenada en costas en casación si hubiera participado en la fase escrita o en la fase oral del procedimiento ante el Tribunal de Justicia. Cuando dicha parte participe en el procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá decidir que cargue con sus propias costas. Cuando dicha parte participe en el procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá decidir que cargue con sus propias costas.
- 124 Puesto que la PIIT ha participado en la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Justicia y la ECTA ha participado en la fase escrita y en la fase oral de este procedimiento, procede resolver, en las circunstancias del caso de autos, que cada una de estas partes coadyuvantes en primera instancia cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar a Orange Polska SA a cargar, además de con sus propias costas, con las de la Comisión Europea.**
- 3) Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji y la European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA) cargarán cada una con sus propias costas.**

Firmas