KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WATHELET
ippreżentati fil-21 ta' Frar 2018 [1]

Kawża C-123/16 P

Orange Polska SA
vs

Il-Kummissjoni Ewropea

"Appell – Kompetizzjoni – Abbuż minn pożizzjoni dominanti – Suq Pollakk tat-telekomunikazzjonijiet – Interess leġittimu sabiex jiġi kkonstatat ksur imwettaq fil-passat filwaqt li multa hija imposta – Kalkolu tal-multa – Gravità – Teħid inkunsiderazzjoni tal-effetti tal-ksur – Ċirkustanzi attenwanti"

1. Permezz ta' dan l-appell, Orange Polska S.A. (iktar 'il quddiem "Orange") titlob l-annullament tas-sentenza tal-Qorti Ġenerali tal-Unjoni Ewropea tas-17 ta' Diċembru 2015, Orange Polska vs Il-Kummissjoni (T-486/11, iktar 'il quddiem is-"sentenza appellata", EU:T:2015:1002), li permezz tagħha din ċaħdet ir-rikors tagħha intiż, prinċipalment, għall-annullament tad-Deċiżjoni tal-Kummissjoni C (2011) 4378 finali [2], u sussidjarjament, għall-annullament jew għat-tnaqqis tal-ammont tal-multa li kienet ġiet imposta fuqha permezz ta' din id-deċiżjoni.

I. Il-fatti li wasslu għall-kawża u d-deċiżjoni kontenzjuża

2. Għall-finijiet ta' dan l-appell, huwa suffiċjenti li jiġi nnotat dan li ġej, peress li espożizzjoni iktar kompleta tinsab fil-punti 1 sa 34 tas-sentenza appellata.

3. Telekomunikacja Polska S.A. hija impriża ta' telekomunikazzjonijiet ikkostitwita fil-Polonja fl-1991 wara l-privatizzazzjoni ta' ex monopolju tal-Istat. Wara l-akkwist minnha, fis-7 ta' Novembru 2013, tal-kumpanniji Orange Polska sp. z o.o. u Polska Telefonia Komórkowa – Centertel sp. z o.o., hija saret Orange [3].

4. Il-Kummissjoni kkonstatat li Orange kienet l-unika fornitur tal-offerti bl-ingrossa tal-aċċess broadband kif ukoll tal-aċċess disassoċjat mil-linja lokali u li, matul il-perijodu kopert mid-deċiżjoni kontenzjuża, hija żammet partijiet kbar fis-suq bl-imnut.

1 Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 Deċiżjoni tat-22 ta' Ġunju 2011 dwar proċedura għall-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE (Każ COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska) (iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni kontenzjuża").

3 Minkejja li d-deċiżjoni kontenzjuża tirreferi għal Telekomunikacja Polska u li l-bidla tagħha f'Orange seħħet wara li ngħalqet il-fażi bil-miktub tal-proċedura quddiem il-Qorti Ġenerali, huwa suffiċjenti li dawn il-konklużjonijiet, għall-finijiet tal-appell u b'xewqa ta' semplifikazzjoni, jirreferu unikament għal Orange.

5. Barra minn hekk, hija rrilevat li l-kuntest leġiżlattiv applikabbli fil-Polonja fil-mument tal-fatti kien jobbliga lill-operatur magħżul mill-awtorità leġiżlattiva nazzjonali [4] bħala operatur b'saħħtu fis-suq tal-provvista ta' netwerks telefoniċi pubbliċi fissi, f'dan il-każ Orange, jagħti lil dawk li jkunu għadhom kif daħlu fis-suq – imsejħa "operaturi alternattivi" (iktar 'il quddiem, l-"OA") – l-aċċess disassoċjat mil-linja lokali tiegħu u għar-riżorsi konnessi taħt kundizzjonijiet trasparenti, ekwi, nondiskriminatorji u tal-inqas favorevoli daqs il-kundizzjonijiet iddeterminati fl-offerta ta' riferiment, proposta mill-operatur magħżul u adottata wara proċedura li ssir quddiem l-UKE. Sa mis-sena 2005, dan tal-aħħar intervjena diversi drabi sabiex jirrimedja n-nuqqas ta' twettiq tal-obbligi regolatorji ta' Orange.

6. Fit-22 ta' Ottubru 2009, Orange ffirmat ftehim mal-UKE li permezz tiegħu hija volontarjament impenjat ruħha, b'mod partikolari, li tosserva l-obbligi regolatorji tagħha, li tikkonkludi mal-OA ftehimiet dwar l-aċċess taħt kundizzjonijiet konformi mal-offerti ta' riferiment rilevanti u li tinvesti fl-immodernizzazzjoni tan-netwerk broadband tagħha (iktar 'il quddiem il-"ftehim mal-UKE").

7. Fl-Artikolu 1 tad-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni kkonkludiet li billi rrifjutat li tagħti lill-OA aċċess għal broadband għall-prodotti bl-ingrossa tagħha, Orange kienet wettqet ksur uniku u kontinwat tal-Artikolu 102 TFUE, li kien beda fit-3 ta' Awwissu 2005, data li fiha kienu bdew l-ewwel negozjati bejn Orange u OA dwar l-aċċess għan-netwerk ta' Orange abbażi tal-offerta ta' riferiment dwar l-aċċess bil-metodu local loop undbundling (LLU) u li kien dam mill-inqas sat-22 ta' Ottubru 2009, data li fiha kien iffirmat il-ftehim mal-UKE.

8. Il-Kummissjoni ssanzjonat lil Orange billi imponiet fuqha, kif ġie ppreċiżat fl-Artikolu 2 tad-deċiżjoni kontenzjuża, multa ta' EUR 127 554 194, ikkalkolata b'applikazzjoni tal-linji gwida għall-kalkolu tal-multi imposti skont l-Artikolu 23(2)(a) tar-Regolament Nru 1/2003 [5] (ĠU 2006, C 210, p. 2, iktar 'il quddiem il-"linji gwida"). F'dan il-kalkolu, hija ddeterminat l-ammont bażiku tal-multa billi adottat proporzjon ta' 10 % tal-valur medju tal-bejgħ imwettaq minn Orange fis-swieq ikkonċernati u billi applikat fattur ta' multiplikazzjoni ta' 4.2, li jikkorrispondi mat-tul tal-ksur u ddeċidiet li ma taġġustax dan l-ammont skont ċirkustanzi aggravanti jew attenwanti. Madankollu, hija naqset il-multi li kienu imposti mill-UKE fuq Orange għall-ksur tal-obbligi regolatorji tagħha.

II. Il-proċedura quddiem il-Qorti Ġenerali u s-sentenza appellata

9. Permezz ta' att ippreżentat fir-Reġistru tal-Qorti Ġenerali fit-2 ta' Settembru 2011, Orange ppreżentat rikors intiż, prinċipalment, għall-annullament tad-deċiżjoni kontenzjuża u, sussidjarjament, għall-annullament jew għat-tnaqqis tal-ammont tal-multa li kienet ġiet imposta fuqha permezz ta' din id-deċiżjoni.

10. Il-Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (il-Kamra Pollakka tat-Teknoloġiji tal-Informatika u tat-Telekomunikazzjonijiet (PIIT)) li tindika li hija assoċjazzjoni ta' impriżi attivi fis-settur tat-telekomunikazzjonijiet fil-Polonja, intervjeniet quddiem il-Qorti Ġenerali insostenn tat-talbiet ta' Orange. L-European Competitive Telecommunications Association (ECTA), li ppreżentat ruħha bħala l-korp rappreżentattiv tal-industrija kompetittiva tas-settur Ewropew tal-komunikazzjonijiet, intervjeniet quddiem il-Qorti Ġenerali insostenn tat-talbiet tal-Kummissjoni.

11. Insostenn tar-rikors tagħha, Orange invokat ħames motivi. Billi ċaħdet dawn il-motivi kollha bħala infondati u billi kkunsidrat li ebda element ma kien jiġġustifika riforma tal-ammont tal-multa, il-Qorti Ġenerali ċaħdet dan ir-rikors kollu.

4 L-awtorità inizjalment stabbilita kienet ġiet issostitwita, mis-16 ta' Jannar 2006, mill-Urząd Komunikacji Elektronicznej (l-Uffiċċju tal-Komunikazzjonijiet Elettroniċi, il-Polonja, iktar 'il quddiem l-"UKE").

5 Regolament tal-Kunsill tas-16 ta' Diċembru 2002 fuq l-implimentazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni mniżżlin fl-Artikoli [101 u 102 TFUE] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 2, p. 205).

III. Fuq l-appell

12. Insostenn tal-appell tagħha, Orange tqajjem tliet aggravji.

A. Fuq l-ewwel aggravju, ibbażat fuq żball ta' liġi fir-rigward tal-obbligu għall-Kummissjoni li turi l-eżistenza ta' interess leġittimu sabiex tadotta deċiżjoni li tikkonstata ksur imwettaq fil-passat

1. Sinteżi tal-argumenti tal-partijiet

13. Minn naħa, Orange tosserva, li huwa paċifiku li, fid-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni ma kinitx iġġustifikat interess leġittimu sabiex tikkonstata l-ksur inkwistjoni, u min-naħa l-oħra, li dan il-ksur intemm kważi tmintax-il xahar qabel l-adozzjoni tad-deċiżjoni kontenzjuża. Għalhekk dan twettaq fil-passat. Issa, fil-punt 76 tas-sentenza appellata, billi ddikjarat li hija l-Kummissjoni, skont l-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003, li għandha tistabbilixxi l-eżistenza ta' interess leġittimu fil-konstatazzjoni ta' ksur meta, fl-istess waqt, dan il-ksur intemm u li l-Kummissjoni ma tkunx imponiet multa, il-Qorti Ġenerali tat x'jifhem li din hija l-unika ċirkustanza li fiha l-Kummissjoni kellha tistabbilixxi l-eżistenza ta' tali interess. F'dan is-sens, din id-dikjarazzjoni tikkostitwixxi żball ta' liġi fl-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni. Il-punt 77 tal-istess sentenza, li fih il-Qorti Ġenerali, barra minn hekk, illimitat l-obbligu tal-Kummissjoni li turi l-eżistenza ta' tali interess għas-sitwazzjonijiet biss li fihom is-setgħa li timponi multi hija preskritta, huwa żbaljat ukoll.

14. F'dan ir-rigward, Orange targumenta, qabelxejn, li l-formulazzjoni tal-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003 hija univokali. Ma jistax jiġi dedott minn dan li, meta multa tista' tiġi imposta, ma huwiex neċessarju li tiġi identifikata l-eżistenza ta' interess leġittimu fil-konstatazzjoni ta' ksur marbut ma aġir li ntemm. Barra minn hekk, hija biss din id-dispożizzjoni li tagħti lill-Kummissjoni s-setgħa li tikkonstata ksur tal-Artikoli 101 jew 102 TFUE. Kemm il-premessa 11 tar-Regolament Nru 1/2003 kif ukoll ix-xogħol preparatorju ta' dan ir-regolament u l-prassi amministrattiva tal-Kummissjoni jikkonfermaw li l-obbligu tagħha li turi l-eżistenza ta' interess leġittimu fil-konstatazzjoni ta' ksur imwettaq fil-passat teżisti irrispettivament mill-impożizzjoni ta' multa.

15. Għalhekk, xejn ma jiġġustifika li d-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 7 tar-Regolament Nru 1/2003 jiġu suġġetti għas-setgħa tal-Kummissjoni li timponi multi. Fil-fatt, is-setgħa tal-Kummissjoni li tikkonstata ksur ma hija suġġetta għal ebda terminu ta' preskrizzjoni u hija mogħtija lilha minn parti mir-Regolament Nru 1/2003 li hija distinta minn dik li tagħtiha s-setgħa li timponi multi.

16. Fl-aħħar nett, iċ-ċirkustanza li, skont l-Artikolu 16 tar-Regolament Nru 1/2003, il-konstatazzjoni mill-Kummissjoni ta' ksur imwettaq fil-passat tistabbilixxi, fil-kuntest ta' kawżi għad-danni, ir-responsabbiltà tal-impriża kkonċernata kif ukoll iċ-ċirkustanza li tali konstatazzjoni tista' twassal għal preġudizzju għal din tal-aħħar, anki fl-assenza ta' impożizzjoni ta' multa, minħabba s-sospensjoni tat-terminu ta' preskrizzjoni prevista fl-Artikolu 10(4) tad-Direttiva 2014/104/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [6], jiġġustifikaw li hija l-Kummissjoni li għandha tesponi fid-deċiżjoni tagħha l-motivi li jistabbilixxu l-interess leġittimu tagħha li tieħu azzjoni dwar ksur tal-passat li l-kumpannija waqfet volontarjament.

17. Għalhekk, f'dan il-każ hemm lok li s-sentenza appellata kif ukoll id-deċiżjoni kontenzjuża jiġu annullati, peress li fiha l-Kummissjoni ma tatx ġustifikazzjoni ta' interess leġittimu għall-konstatazzjoni tal-ksur imwettaq minn Orange fil-passat.

6 Direttiva tas-26 ta' Novembru 2014 dwar ċerti regoli li jirregolaw l-azzjonijiet għad-danni skont il-liġi nazzjonali għall-ksur tad-dispożizzjonijiet tal-liġi tal-kompetizzjoni tal-Istati Membri u tal-Unjoni Ewropea (ĠU 2014, L 349, p. 1).

18. Il-Kummissjoni ssostni essenzjalment, li l-argument ta' Orange huwa assurd sa fejn iwassal sabiex is-setgħa tal-Kummissjoni li timponi multi teżisti biss għal ksur attwali, u li fil-każijiet l-oħra kollha, b'mod partikolari meta multa tiġi imposta għal ksur li diġà ntemm, li huwa l-każ fil-parti l-kbira tad-deċiżjonijiet tal-Kummissjoni, din tal-aħħar ma tistax tadotta deċiżjoni mingħajr ma turi l-eżistenza ta' interess leġittimu sabiex tagħmel dan.

19. F'dan il-każ, il-Kummissjoni kienet imponiet multa fuq Orange għaliex wettqet ksur uniku u kontinwat tal-Artikolu 102 TFUE, sa mit-3 ta' Awwissu 2005 u tal-inqas sat-22 ta' Ottubru 2009. Peress li l-impożizzjoni ta' multa hija suffiċjenti sabiex tiġġustifika l-konstatazzjoni ta' ksur, il-Kummissjoni ma kinitx marbuta tistabbilixxi, barra minn hekk, l-eżistenza ta' interess leġittimu sabiex twettaq din il-konstatazzjoni. Għalhekk l-ewwel aggravju ma huwiex fondat.

20. Barra minn hekk, il-Kummissjoni ssostni li dan l-ewwel aggravju jirreferi biss għall-punt 77 tas-sentenza appellata, peress li Orange tapprova l-punt 76. Issa, dan l-aħħar punt kif ukoll il-motivazzjoni esposta mill-Qorti Ġenerali fil-punti 74 u 75 tas-sentenza appellata huma biżżejjed sabiex isostnu l-konklużjonijiet ifformulati fil-punti 78 u 79 tal-istess sentenza, li permezz tagħhom il-Qorti Ġenerali ċaħdet l-ewwel motiv imqajjem quddiemha. L-ewwel aggravju, esklużivament ippreżentat kontra l-punt 77, huwa għalhekk ineffettiv. L-argument imressaq fir-replika, li dan l-ewwel aggravju jipprevedi fir-realtà l-punti 74 sa 80 tas-sentenza appellata, huwa inammissibbli għaliex huwa tardiv.

21. Il-PIIT ma tippreżentax osservazzjonijiet dwar l-ewwel aggravju.

22. L-ECTA targumenta, essenzjalment, li s-setgħa tal-Kummissjoni li timponi multi, kemm jekk il-ksur intemmx jew le, hija bbażata fuq l-Artikolu 23(2) tar-Regolament Nru 1/2003 u, minbarra l-obbligu li tipprova l-intenzjoni jew in-negliġenza, din id-dispożizzjoni ma tissuġġetta din is-setgħa għal ebda kundizzjoni oħra. L-Artikolu 7(1) ta' dan ir-regolament kien ġie invokat b'mod żbaljat minn Orange.

2. Evalwazzjoni

a) Osservazzjonijiet preliminari

23. Permezz tal-ewwel aggravju tagħha, Orange tallega li l-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi fl-interpretazzjoni tal-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003, billi ma rrikjedietx mill-Kummissjoni li turi l-eżistenza ta' interess leġittimu sabiex tadotta deċiżjoni li tikkonstata ksur kemm jekk ikun hemm impożizzjoni ta' multa jew le.

24. L-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003 jipprovdi li "[f]ejn il-Kummissjoni, […] issib li hemm ksur ta' l-Artikolu [101 jew 102 TFUE], tista' b'deċiżjoni tirrikjedi l-impriża […] konċernata li itemm dan il-ksur. […] Jekk il-Kummissjoni għandha interessi legitimi li tagħmel hekk, hi tista issib li kien hemm xi ksur li sar fil-passat".

25. Fil-punt 76 tas-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali tiddeduċi mill-formulazzjoni tal-imsemmija dispożizzjoni kif ukoll minn estratt mill-espożizzjoni tal-motivi mal-proposta li wasslet għall-adozzjoni ta' dan ir-regolament "li hija l-Kummissjoni li għandha tistabbilixxi l-eżistenza ta' interess leġittimu fil-konstatazzjoni ta' ksur meta dan il-ksur ikun intemm u l-Kummissjoni ma timponi l-ebda multa".

26. Barra minn hekk, fil-punt 77 ta' din is-sentenza hija kkunsidrat li din il-konklużjoni kienet konformi mal-ġurisprudenza tagħha dwar l-eżistenza ta' rabta bejn l-obbligu impost fuq il-Kummissjoni li turi interess leġittimu fil-konstatazzjoni ta' ksur u l-preskrizzjoni tas-setgħa tagħha li timponi multi. Konsegwentement, fil-punti 78 sa 80 tas-sentenza appellata, hija ċaħdet it-talbiet ta' Orange intiżi għall-annullament tad-deċiżjoni kontenzjuża.

b) Argumenti tal-Kummissjoni dwar l-ineffettività tal-aggravju

27. L-argument tal-Kummissjoni f'dan ir-rigward (espost fil-punt 20 ta' dawn il-konklużjonijiet) ma jistax jintlaqa'.

28. Minkejja li Orange tiċċita biss espressament il-punti 76 u 77 tas-sentenza appellata u ma tikkontestax, inkwantu tali, il-kontenut ta' dan il-punt 76, xorta jibqa' l-fatt li l-argument ta' Orange jikkonsisti, essenzjalment, li ssostni li minn qari flimkien ta' dawn iż-żewġ punti jirriżulta li l-Qorti Ġenerali kkunsidrat li l-uniċi każijiet li fihom il-Kummissjoni għandha obbligu tistabbilixxi l-eżistenza ta' interess leġittimu li tikkonstata ksur tad-dritt tal-kompetizzjoni tal-Unjoni huma l-każijiet li fihom, dan il-ksur huwa mitmum kif ukoll il-Kummissjoni ma timponix multa, b'mod partikolari peress li s-setgħa tagħha li timponi multa tkun preskritta u li huwa billi kkonstatat tali limitazzjoni li l-Qorti Ġenerali wettqet żball fl-interpretazzjoni tal-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003.

29. Irrispettivament minn dan kollu, dawn il-punti 76 u 77 jikkostitwixxu l-qalba tar-raġunament tal-Qorti Ġenerali, b'tali mod li, jekk jirriżultaw ivvizzjati bl-iżball allegat, il-konklużjonijiet ibbażati fuqhom għandhom ikunu awtomatikament invalidati.

30. Għalhekk, dan l-aggravju ma huwiex ineffettiv.

c) Fuq l-bażi tal-ewwel aggravju

31. Interpretazzjoni bbażata fuq il-formulazzjoni, l-istruttura ġenerali u l-iskop tad-dispożizzjonijiet rilevanti tar-Regolament Nru 1/2003 tippermetti li jiġi konkluż li dan l-aggravju huwa infondat.

32. Skont ir-Regolament Nru 1/2003 – jiġifieri b'mod partikolari skont l-Artikoli 7(1) u 23 tiegħu –, fil-każ ta' ksur sostanzjali tar-regoli tal-Unjoni fil-qasam tal-kompetizzjoni, il-Kummissjoni għandha s-setgħa kemm li timponi multi kif ukoll li tordna l-waqfien tal-ksur. Dawn is-setgħat jiġbru l-kompiti tal-Kummissjoni sabiex tiżgura osservanza tar-regoli tal-kompetizzjoni. Meta hija teżerċitahom, il-Kummissjoni ma hijiex marbuta turi xi "interessi leġittimi" f'dan ir-rigward.

33. Huwa evidenti li sabiex timponi multi u tordna l-waqfien ta' ksur, hija għandha l-ewwel nett tikkonstata ksur, dak li Orange donnha ma tidhirx li tikkontesta. Kif tirrileva l-Kummissjoni, hija mhux biss awtorizzata tikkonstata ksur iżda għandha wkoll is-setgħa tordna li dan jintemm jew li timponi multa.

34. L-ewwel nett, l-Artikolu 7 tar-Regolament Nru 1/2003 jindika b'mod ċar li huwa biss "[f]ejn il-Kummissjoni […] issib li hemm ksur" li hija tista' tadotta deċiżjoni li tirrikjedi l-waqfien tal-ksur ikkonstatat.

35. It-tieni nett, skont l-Artikolu 23(2) ta' dan l-istess regolament, il-Kummissjoni tista' timponi multi meta impriżi jew assoċjazzjonijiet ta' impriżi, intenzjonalment jew b'negliġenza, iwettqu ksur tad-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 101(1) jew tal-Artikolu 102 TFUE.

36. Huwa minnu li l-formulazzjoni tal-Artikolu 7(1) tar-Regolament Nru 1/2003 tista' tidher ambigwa, sa fejn ma jirriżultax espressament li l-Kummissjoni tista', meta hija timponi multa, tadotta deċiżjoni li tikkonstata li twettaq ksur fil-passat mingħajr ma jkollha tistabbilixxi b'mod speċifiku li jeżisti interess leġittimu sabiex tagħmel dan.

37. Madankollu, fil-fehma tiegħi, il-formulazzjoni tal-premessa 11 ta' dan ir-regolament issostni t-teżi tal-Qorti Ġenerali u tal-Kummissjoni. Din il-premessa tippreċiża li "[b]'prevista li jkun hemm interess leġittimu billi issir hekk, il-Kummissjoni għandha tkun kapaċi li tadotta deċiżjonijiet li jsibu li l-ksur sar fil-passat *anki jekk din ma timponix multa*" (enfasi miżjuda minni).

38. Kif tirrileva l-Kummissjoni, il-premessa 11 issegwi l-istruttura tal-Artikolu 7(1) tal-imsemmi regolament u tikkonferma li l-aħħar sentenza ta' din id-dispożizzjoni tipprovdi setgħa speċifika li tinkludi kundizzjoni partikolari. Qabelxejn tagħmel riferiment għad-deċiżjonijiet li jirrikjedu l-waqfien ta' ksur li jkun għadu għaddej. Il-premessa 11 tispjega mbagħad li barra din is-setgħa ("[ukoll]"), il-Kummissjoni tista' tadotta deċiżjoni ta' natura dikjaratorja (jiġifieri ma tinkludix multa) li tikkonstata ksur imwettaq fil-passat, bil-kundizzjoni li jkun hemm interess leġittimu li tagixxi b'dan il-mod. It-termini "anki jekk din ma timponix multa" u "[ukoll]" jimplikaw li s-setgħa tal-Kummissjoni li tikkonstata ksur li ntemm u torbot ma din il-konstatazzjoni multa li kienet teżisti ma hija suġġetta għal ebda kundizzjoni speċifika.

39. L-espożizzjoni tal-motivi inkluża mal-proposta li wasslet għall-adozzjoni tar-Regolament Nru 1/2003 (diġà ċċitata fil-punt 75 tas-sentenza appellata) issostni b'mod ferm iktar espliċitu t-teżi tal-Qorti Ġenerali.

40. Din tindika, fir-rigward tal-proposta tal-Artikolu 7, li waħda mid-differenzi meta mqabbel mal-Artikolu 3 tar-Regolament Nru 17[7] tinsab fil-fatt li "huwa ppreċiżat li l-Kummissjoni hija kompetenti sabiex tadotta deċiżjoni li tikkonstata ksur mhux biss meta tordna li ksur jintemm jew meta timponi multa, iżda anki meta ksur ikun intemm u meta hija ma timponix multa", fejn f'dan ir-rigward huwa ppreċiżat li "skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja [...[8]], is-setgħa mogħtija lill-Kummissjoni sabiex tadotta deċiżjoni li tikkonstata ksur f'tali ċirkustanzi hija madankollu limitata għall-każijiet fejn il-Kummissjoni għandha interess leġittimu li tagħmel dan".

41. Mill-ġurisprudenza (bbażata fuq ir-Regolament Nru 17) jirriżulta li s-setgħa tal-Kummissjoni li timponi sanzjonijiet bl-ebda mod ma hija affettwata mill-fatt li l-aġir li jikkostitwixxi l-ksur u l-possibbiltà ta' effetti dannużi kienu waqfu[9].

42. Hija wkoll ġurisprudenza stabbilita li "[i]s-setgħa [tal-Kummissjoni] li jittieħdu deċiżjonijiet [li jobbligaw lill-impriżi li jtemmu l-ksur ikkonstatat u li jimponu fuqhom multi f'każ ta' ksur] timplika neċessarjament is-setgħa li jiġi kkonstatat il-ksur in kwistjoni"[10].

43. Is-sistema legali hija parzjalment differenti meta ma tkun imposta ebda multa u meta l-ksur ikun diġà ntemm (f'dan il-każ ma hemm l-ebda bażi li tiġġustifika ordni għall-waqfien tal-ksur). Jiena naħseb li, meta ma jkunx hemm impożizzjoni ta' multa jew ordni ta' waqfien tal-ksur, il-konstatazzjoni ta' ksur tikseb natura dikjaratorja u għalhekk ma tistax isservi bħala l-preliminari neċessarja għall-eżerċizzju ta' setgħat koerċittivi mill-Kummissjoni.

44. Huwa biss f'dawn iċ-ċirkustanzi (jiġifieri, fejn ebda multa ma hija imposta u jekk il-ksur ikun intemm) li l-Kummissjoni għandha obbligu turi interess leġittimu li madankollu jiġġustifika d-deċiżjoni tagħha li tikkonstata li kien twettaq ksur.

7 Regolament tal-Kunsill Nru 17, tal-21 ta' Frar 1962, l-ewwel Regolament li jimplimenta l-Artikoli [101 u 102 TFUE] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 1, p. 3).

8 Sentenza tat-2 ta' Marzu 1983, GVL vs Il-Kummissjoni (7/82, EU:C:1983:52).

9 Ara f'dan is-sens, is-sentenza tal-15 ta' Lulju 1970 (ACF Chemiefarma vs Il-Kummissjoni, 41/69, EU:C:1970:71, punti 171 sa 175).

10 Ara s-sentenza tat-2 ta' Marzu 1983, GVL vs Il-Kummissjoni (7/82, EU:C:1983:52, punti 22 u 23). Ara, ukoll, is-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2005, Sumitomo Chemical u Sumika Fine Chemicals vs Il-Kummissjoni (T-22/02 u T-23/02, EU:T:2005:349, punti 61 u 131).

45. Fil-fatt, il-Qorti Ġenerali diġà ddeċidiet ġustament li huwa biss meta l-Kummissjoni ma timponix multa[11] li s-setgħa tagħha li tadotta deċiżjoni li tikkonstata ksur imwettaq fil-passat tkun ikkundizzjonata bid-dimostrazzjoni ta' interess leġittimu li tagħmel tali konstatazzjoni[12]. Għall-kuntrarju, meta bħal f'dan il-każ, il-Kummissjoni għandha s-setgħa li timponi multa u timponiha, hija ma hijiex marbuta targumenta interess leġittimu speċifiku sabiex tikkonstata l-ksur. L-impożizzjoni ta' multa hija suffiċjenti sabiex tiġi ġġustifikata n-neċessità ta' konstatazzjoni tal-ksur.

46. Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti jirriżulta li l-Kummissjoni, meta timponi multa, *neċessarjament* għandha s-setgħa li tikkonstata l-ksur, anki jekk dan diġà ntemm. Barra minn hekk, ħafna drabi l-impriża tkun temmet il-prassi implikata wara l-intervent tal-Kummissjoni, qabel ma din tieħu deċiżjoni.

47. Għalhekk, il-Qorti Ġenerali jmissha ddeċidiet li l-applikazzjoni tal-Artikolu 23(2)(a) tar-Regolament Nru 1/2003 kienet suffiċjenti sabiex jiġi ġġustifikat li l-Kummissjoni tikkonstata l-ksur ikkonċernat, anki jekk twettaq fil-passat, u għalhekk, li jiġi miċħud il-motiv ta' Orange għal raġuni oħra u mhux dik mogħtija minnha. Fil-fatt, jekk ma hemmx ordni għal waqfien, huwa superfluwu li jiġi ċċitat l-Artikolu 7 bħala bażi legali.

48. Kif tirrileva l-ECTA, is-setgħa li żżomm il-Kummissjoni li timponi multi, kemm jekk il-ksur intemmx jekk le, għandha b'mod ċar il-bażi legali tagħha fl-Artikolu 23(2) tar-Regolament Nru 1/2003. Fil-fatt, minbarra l-obbligu li tipprova l-intenzjoni jew in-negliġenza ta' Orange, din id-dispożizzjoni hija fformulata b'mod wiesgħa u ma tissuġġetta s-setgħa tal-Kummissjoni li timponi multi għal ebda kundizzjoni oħra.

49. Isegwi li, minkejja l-iżball tal-Qorti Ġenerali identifikat iktar 'il fuq, l-ewwel aggravju għandu jkun miċħud bħala infondat.

B. Fuq it-tieni aggravju, ibbażat fuq żbalji ta' liġi u fuq żnaturament tal-provi tal-proċess fir-rigward tal-evalwazzjoni mill-Kummissjoni tal-impatt tal-ksur għall-finijiet tal-kalkolu tal-multa

1. Sinteżi tal-argumenti tal-partijiet

50. Orange ssostni li l-Qorti Ġenerali żnaturat id-deċiżjoni kontenzjuża. L-iżnaturament jirrigwarda qabelxejn l-effetti reali tal-ksur. Fil-fatt, mill-premessa 902 tad-deċiżjoni kontenzjuża jirriżulta li l-Kummissjoni bbażat ruħha fuq dawn l-effetti reali sabiex tikkalkola l-ammont tal-multa, dak li hija stess ikkonfermat quddiem il-Qorti Ġenerali billi rrikonoxxiet li l-formulazzjoni ta' din il-premessa, sa fejn tirrigwarda l-effetti reali tal-ksur, kienet tikkostitwixxi "żball materjali". Madankollu, fil-punt 169 tas-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali ddikjarat li l-imsemmija premessa setgħet tinqara biss bħala li tagħmel riferiment "b'mod ġenerali u astratt, għan-natura tal-ksur".

51. Il-qari tal-Qorti Ġenerali ma jieħux inkunsiderazzjoni t-tifsira ċara tal-kliem użati f'din il-premessa, li tinkludi b'mod speċifiku l-effetti fuq il-kompetizzjoni li seħħew mill-fatt tal-aġir konkret ta' Orange fis-suq. Fil-punt 182 tas-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali għamlet barra minn hekk riferiment għal avvenimenti li seħħew realment, billi rreferiet b'mod partikolari għall-premessa 902 tad-deċiżjoni kontenzjuża, filwaqt li, fl-istess waqt, fil-punt 169, hija rrifjutat li tirrikonoxxi li fid-deċiżjoni kontenzjuża kienu ġew ikkonstatati effetti reali.

11 Tkun xi tkun ir-raġuni, b'mod partikolari, għaliex it-terminu tal-preskrizzjoni ta' ħames snin ikun skada jew għaliex il-Kummissjoni tikkunsidra li l-aġir inkwistjoni ma jiġġustifikax l-impożizzjoni ta' multa.

12 Sentenzi tas-6 ta' Ottubru 2005, Sumitomo Chemical u Sumika Fine Chemicals vs Il-Kummissjoni (T-22/02 u T-23/02, EU:T:2005:349, punti 131 u 132) u tas-16 ta' Novembru 2006, Peróxidos Orgánicos vs Il-Kummissjoni (T-120/04, EU:T:2006:350, punt 18).

52. Għalhekk u fi kwalunkwe ipoteżi, billi qieset li l-Kummissjoni pprevediet l-affarijiet biss b'mod "ġenerali u astratt", il-Qorti Ġenerali kienet żnaturat id-deċiżjoni kontenzjuża f'dak li jikkonċerna l-effetti probabbli tal-ksur. Fil-fatt, bilfors għandu jiġi kkonstatat li, fil-premessa 902 tad-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni, tal-inqas ħadet inkunsiderazzjoni l-effetti probabbli tiegħu għall-kalkolu tal-ammont tal-multa, dak li barra minn hekk hija kienet ammettiet fin-noti tagħha quddiem il-Qorti Ġenerali. Madankollu din tal-aħħar ikkunsidrat b'mod żbaljat li l-fatt li tittieħed inkunsiderazzjoni n-natura tal-ksur ma jimplikax li jittieħdu inkunsiderazzjoni l-effetti probabbli tiegħu. L-effetti probabbli, bħall-effetti reali, tal-aġir huma indikaturi essenzjali tan-natura tal-ksur u, konsegwentement, tal-gravità tiegħu, li ma tistax tiġi evalwata fl-astratt. Għalhekk, il-Qorti Ġenerali kienet obbligata teżamina jekk il-konstatazzjoni tal-effetti probabbli tiegħu kinitx iġġustifikata jew le. Orange żiedet li, billi l-Qorti Ġenerali ma eżaminatx korrettament id-deċiżjoni kontenzjuża, l-analiżi tagħha tal-proporzjonalità tal-multa kienet ġiet distorta.

53. Żball ieħor tal-Qorti Ġenerali jikkonsisti fi ksur tal-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva peress li naqset milli tevalwa jekk l-effetti tal-ksur kinux ġew korrettament stabbiliti mill-Kummissjoni. Konsegwentement, Orange titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja teżerċita l-ġurisdizzjoni sħiħa tagħha sabiex tnaqqas l-ammont tal-multa minħabba l-assenza ta' provi konkreti li fuqhom tiġi bbażata konstatazzjoni tal-effetti reali.

54. Fi kwalunkwe każ, il-Qorti Ġenerali b'mod żbaljat astjeniet milli teżerċita l-istħarriġ ġudizzjarju li hija għandha f'dak li jikkonċerna l-prova tal-effetti probabbli tal-ksur.

55. Il-Kummissjoni ssostni li dan it-tieni aggravju huwa inammissibbli sa fejn Orange tfittex li tikseb mill-Qorti tal-Ġustizzja evalwazzjoni ġdida tal-fatti. Dan it-tieni aggravju ma jissodisfax il-kriterji tal-ġurisprudenza dwar l-iżnaturament u fi kwalunkwe każ huwa kemm infondat kif ukoll ineffettiv.

56. L-ewwel nett, il-Kummissjoni tosserva li Orange tikkontesta biss il-punti 169 sa 173 tas-sentenza appellata, iżda mhux il-punti 162, 163, 166 u 167, li skont dawn il-linji gwida (tal-2006) ma jirrikjedux li l-Kummissjoni tieħu inkunsiderazzjoni l-impatt konkret tal-ksur fis-suq sabiex tistabbilixxi l-ammont tal-multa, u lanqas il-punti 176 sa 187, li fihom il-Qorti Ġenerali eżaminat il-proporzjonalità tal-multa. Dawn il-punti huma suffiċjenti sabiex isostnu l-konklużjoni tal-Qorti Ġenerali, bl-argument ta' Orange jkun ineffettiv.

57. Fir-rigward tal-allegat żnaturament tad-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni targumenta li l-aħħar sentenza tal-punt 169 tas-sentenza appellata għandha tinqara flimkien mal-punti preċedenti u segwenti, dwar in-natura tal-ksur, il-portata ġeografiku tiegħu, il-partijiet tas-suq miżmuma minn Orange, l-implementazzjoni tal-ksur, l-għan ta' Orange li teskludi l-kompetizzjoni u l-fatt li Orange kienet konxja min-natura illegali tal-aġir tagħha, kif ukoll mal-kunsiderazzjonijiet esposti fit-taqsima tad-deċiżjoni kontenzjuża ddedikata għall-kalkolu tal-ammont tal-multa. Skont il-ġurisprudenza, kien leġittimu li l-Kummissjoni tibbaża ruħha unikament fuq dawn l-elementi sabiex tikkonkludi li fattur ta' gravità ta' 10 % tal-valur tal-bejgħ ikkonċernat kien xieraq. Barra minn hekk, l-aħħar sentenza tal-premessa 902 hija fformulata f'termini ġenerali u astratti sa fejn kienet tirrigwarda l-kapaċità intrinsika tal-aġir abbużiv ta' Orange li jippreġudika l-kompetizzjoni u għalhekk lill-konsumaturi. Fid-dawl ta' dan, il-kontradizzjoni allegata bejn il-punti 169 sa 171 tagħha, minn naħa, u l-punt 182, min-naħa l-oħra, tispiċċa.

58. Barra minn hekk, l-argument ta' Orange jmur kontra d-distinzjoni bejn l-effetti probabbli ta' aġir abbużiv u l-effett konkret tiegħu fis-suq. L-aġir adottat minn Orange kien reali u l-intensità tiegħu mill-perspettiva tal-kompetizzjoni kienet stabbilita fil-punti 124 *et seq*. tas-sentenza appellata, ħaġa li Orange ma tikkontestax.

59. Żieda tal-prezzijiet kif ukoll tnaqqis tal-għażla u tan-numru ta' prodotti innovattivi huma deskrizzjoni tat-tip ta' riperkussjonijiet negattivi inerenti għall-prassi ta' esklużjoni abbużivi bħal dawk allegati lil Orange u din tal-aħħar ma kkontestatx il-fatt li l-aġir tagħha seta' jipproduċi effett ta' esklużjoni fuq il-kompetituri.

60. Barra minn hekk, mill-perspettiva loġika, aġir abbużiv li jista' jeskludi xi kompetituri u li huwa implementat jista' biss joħloq distorsjoni tal-kompetizzjoni u b'dan il-mod jippreġudika l-konsumaturi. Għalhekk, il-konstatazzjoni magħmula mill-Qorti Ġenerali fil-punt 169 tas-sentenza appellata li tikkonċerna l-unika sentenza kkontestata tal-premessa 902 tad-deċiżjoni kontenzjuża ma hijiex ivvizzjata minn żnaturament. Il-kwistjoni dwar jekk din l-aħħar sentenza kinitx tinkludi żball tal-pinna ma kinitx rilevanti, peress li l-Qorti Ġenerali ġustament ikkonkludiet li, fid-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni ma kinitx ibbażat il-kalkolu tal-ammont tal-multa fuq l-effetti reali tal-ksur.

61. Fir-rigward tal-allegat teħid inkunsiderazzjoni, fid-deċiżjoni kontenzjuża, tal-effetti probabbli tal-ksur waqt l-eżami tan-natura tal-ksur, din il-parti tal-argument ta' Orange hija wkoll infondata. Huwa biss sussidjarjament, fil-każ fejn il-Qorti Ġenerali kienet ikkunsidrat li xi effetti kienu ttieħdu inkunsiderazzjoni – *quod non* – li l-Kummissjoni kienet indikat li għalhekk dawn kienu effetti probabbli u mhux reali. Filwaqt li rreferiet għall-punti 11, 112 u 166 sa 170 tas-sentenza appellata, il-Kummissjoni tqis li l-Qorti Ġenerali ma żnaturatx id-deċiżjoni kontenzjuża meta fil-punt 171 tagħha hija kkunsidrat li l-Kummissjoni ma kinitx ħadet inkunsiderazzjoni l-effetti probabbli waqt l-evalwazzjoni tal-gravità tal-aġir abbużiv ta' Orange għall-finijiet tal-iffissar tal-ammont tal-multa. Fil-fehma tagħha, il-konklużjoni li tinsab fil-punt 169 tas-sentenza appellata hija korretta fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet esposti fid-deċiżjoni kontenzjuża.

62. Fir-rigward tal-allegati żball ta' liġi u tal-ksur tal-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva għal dak li jikkonċerna l-evalwazzjoni tal-provi prodotti minn Orange, dan l-argument għandu, f'dak li jikkonċerna l-effetti reali, jiġi miċħud għaliex, fis-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali kienet ikkunsidrat korrettament li dawn ma ttieħdux inkunsiderazzjoni għad-determinazzjoni tal-ammont tal-multa. F'dak li jikkonċerna l-effetti probabbli, quddiem il-Qorti Ġenerali, Orange kkontestat biss il-portata tagħhom. L-argumenti invokati f'dan ir-rigward fl-appell huma inammissibbli għaliex jirrigwardaw punti ta' fatt, mingħajr ma ġie allegat żnaturament. Dawn l-argumenti huma wkoll infondati: peress li l-Qorti Ġenerali korrettament ikkonstatat li l-Kummissjoni ma kinitx ibbażat ruħha b'mod speċifiku fuq l-effetti probabbli sabiex tiddetermina l-gravità tal-ksur, hija ma kellhiex obbligu tagħti deċiżjoni dwar il-provi prodotti minn Orange.

63. Fil-każ fejn il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra, għall-kuntrarju tal-Qorti Ġenerali, li l-effetti tal-ksur ittieħdu inkunsiderazzjoni għad-determinazzjoni tal-ammont tal-multa, il-Kummissjoni targumenta li d-deċiżjoni kontenzjuża għandha tinżamm kollha. L-impatt konkret ta' ksur fuq is-suq għandu jiġi kkunsidrat suffiċjentement ipprovat jekk il-Kummissjoni tkun f'pożizzjoni li tipprovdi indizji konkreti u kredibbli li jindikaw bi probabbiltà raġonevoli li l-ksur kellu effett fuq is-suq. F'dan il-każ, fit-Taqsima 4.4 tat-Titolu 10 tad-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni wettqet tali dimostrazzjoni. Barra minn hekk, l-argumenti mressqa fl-appell sabiex jintwerew l-iżbalji li twettqu mill-Kummissjoni fl-istabbiliment tal-effetti probabbli tal-ksur ma humiex rilevanti għaliex dawn jikkonċernaw l-eżistenza ta' effetti reali.

64. Il-PIIT issostni l-argument ippreżentat minn Orange. Hija targumenta, barra minn hekk, li l-Kummissjoni wettqet żbalji sostanzjali fl-evalwazzjoni tagħha tal-effetti tal-ksur billi ma ħaditx debitament inkunsiderazzjoni l-kuntest leġiżlattiv u storiku tal-iżvilupp tal-broadband fil-Polonja, li kien ħoloq distorsjoni tal-analiżi tagħha tal-gravità tal-ksur. Il-Qorti Ġenerali naqset milli tissanzjona dawn l-iżbalji.

65. L-ECTA hija tal-opinjoni li l-Qorti Ġenerali ma żnaturatx id-deċiżjoni kontenzjuża u ressqet argument analogu għal dak ippreżentat mill-Kummissjoni.

2. Evalwazzjoni

66. Il-parti tad-deċiżjoni kontenzjuża li l-iżnaturament tagħha huwa allegat minn Orange hija l-aħħar sentenza tal-premessa 902 tagħha, li tinsab fit-taqsima ta' din id-deċiżjoni stabbilita għall-iffissar tal-ammont bażiku tal-multa, b'mod iktar speċifiku fit-subtaqsima fejn il-Kummissjoni tevalwa n-natura tal-ksur għall-finijiet li tiddetermina l-gravità tiegħu.

67. Din il-premessa hija fformulata kif ġej: "Fit-Taqsima VIII.1 kien ġie deskritt ukoll li l-aġir ta' [Orange] jifforma parti minn aġir abbużiv li għandu l-għan li jeskludi l-kompetituri mis-suq bl-imnut, jew, tal-inqas, li jdewwem id-dħul tagħhom u/jew l-espansjoni tagħhom f'dan is-suq. Kif kien indikat fil-premessa 892, [Orange] kellha għarfien tan-natura illegali tal-aġir tagħha. Dan għandu impatt negattiv fuq il-kompetizzjoni u l-konsumaturi, li sofrew prezzijiet ogħla, inqas għażla u inqas disponibbiltà tal-prodotti bil-broadband innovattivi" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

68. Ma nifhimx għaliex il-Qorti Ġenerali ma aċċettatx il-fatt li, f'din l-aħħar sentenza, il-Kummissjoni għamlet riferiment għall-effetti tal-ksur fis-suq, fid-dawl, b'mod partikolari li hija kienet ibbażat il-konstatazzjoni tagħha tal-abbuż fuq l-eżistenza ta' riperkussjonijiet probabbli fuq il-kompetizzjoni u fuq il-konsumaturi, li għalihom hija ddedikat tal-inqas 60 premessa fid-deċiżjoni kontenzjuża.

69. Barra minn hekk, il-motiv mogħti mill-Qorti Ġenerali, fil-punt 170 tas-sentenza appellata, sabiex teskludi tali interpretazzjoni, jiġifieri l-fatt li din l-aħħar sentenza ma kinitx tinkludi riferiment għal din il-parti tad-deċiżjoni kontenzjuża [13], jidhirli li huwa partikolarment dgħajjef u mhux konvinċenti.

70. Apparti minn dan, nikkunsidra li l-iżball prinċipali ta' liġi mwettaq mill-Qorti Ġenerali fis-sentenza appellata marbut ma' ksur tal-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva huwa li rrifjutat li tevalwa jekk l-effetti tal-ksur kinux ġew stabbiliti b'mod korrett mill-Kummissjoni, jew anki li teżamina l-argumenti ta' Orange fuq dan is-suġġett. Sa fejn Orange allegat li, il-Kummissjoni bbażat ruħha fuq l-effetti reali, jew probabbli, tal-ksur għall-kalkolu tal-ammont tal-multa, il-Qorti Ġenerali jmissha eżaminat dawn l-argumenti (u mhux sempliċement tiddeċiedi li kienu "ineffettivi") u tivverifika jekk id-deċiżjoni kontenzjuża kinitx tinkludi indizji konkreti, kredibbli u suffiċjenti tal-imsemmija effetti, li manifestament ma għamlitx.

71. Dan huwa iktar minnu tant li Orange pproduċiet quddiem il-Qorti Ġenerali elementi intiżi sabiex juru li l-approċċ tal-Kummissjoni kien żbaljat. Dawn l-elementi, li Orange tippreżenta mill-ġdid fl-appell tagħha, ma ttieħdux inkunsiderazzjoni mill-Qorti Ġenerali.

72. Fid-dawl tal-fatt li sadanittant l-Awla Manja tal-Qorti tal-Ġustizzja tat, fis-6 ta' Settembru 2017, is-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632), jiena tal-opinjoni li din tal-aħħar għandha tiġi interpretata sa fejn hija rilevanti għal din il-kawża.

73. Sabiex niġbor fil-qosor, is-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) ingħatat f'appell li jikkontesta s-sentenza li permezz tagħha l-Qorti Ġenerali kienet iddeċidiet li tnaqqis kundizzjonali u restrizzjonijiet oħra li kellhom effetti ta' esklużjoni kienu jikkostitwixxu abbuż minn pożizzjoni dominanti u jmorru kontra l-Artikolu 102 TFUE. Il-Qorti tal-Ġustizzja dawret is-sentenza tal-Qorti Ġenerali, billi qieset li l-Qorti Ġenerali ma kinitx eżaminat korrettament il-kapaċità tat-tnaqqis għal fedeltà inkwistjoni li jirrestrinġi l-kompetizzjoni (iktar 'il quddiem il-"kapaċità restrittiva"). Il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li l-analiżi tal-kapaċità restrittiva kellha ssir fid-dawl taċ-ċirkustanzi kollha, inkluż bl-eżami tal-argumenti u tal-provi kollha fis-sens kuntrarju ppreżentati mill-impriża investigata sabiex tikkontesta t-talbiet tal-Kummissjoni.

13 Jiġifieri dik fejn il-Kummissjoni ppreżentat l-osservazzjonijiet tagħha rigward l-effetti probabbli tal-ksur.

74. Wara li fil-punt 137 tal-imsemmija sentenza, iċċitat il-ġurisprudenza tagħha (sentenza tat-13 ta' Frar 1979, Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni, 85/76, EU:C:1979:36, punt 89), il-Qorti tal-Ġustizzja tistabbilixxi fil-punt 138 li madankollu "*din il-ġurisprudenza għandha tiġi ċċarata* iktar fil-każ fejn l-impriża kkonċernata ssostni, matul il-proċedura amministrattiva u abbażi ta' provi ta' sostenn, li l-aġir tagħha ma kellux il-kapaċità li jirrestrinġi l-kompetizzjoni u, b'mod partikolari, li jipproduċi effetti ta' esklużjoni allegati" (enfasi miżjuda minni).

75. Jekk dan ikun il-każ, skont il-punt segwenti (139), "il-Kummissjoni mhux biss hija obbligata tanalizza, minn naħa, l-importanza tal-pożizzjoni dominanti tal-impriża fis-suq rilevanti u, min-naħa l-oħra, ir-rata ta' kopertura tas-suq mill-prattika kkontestata, kif ukoll il-kundizzjonijiet u l-modalitajiet għall-għoti tat-tnaqqis inkwistjoni, it-tul tiegħu u l-ammont tiegħu, iżda hija obbligata wkoll tevalwa l-eżistenza eventwali ta' strateġija intiża li teskludi l-kompetituri li tal-inqas huma daqstant effettivi (ara, b'analoġija, is-sentenza tas-27 ta' Marzu 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 29)".

76. Fil-fehma tiegħi, dan ma huwiex rekwiżit esklużivament proċedurali.

77. Infakkar ukoll li, skont il-punt 133 ta' din is-sentenza "għandu jitfakkar li l-Artikolu 102 TFUE bl-ebda mod ma għandu bħala għan li jimpedixxi lil impriża li tikseb, fuq mertu tagħha stess, il-pożizzjoni dominanti f'suq. Din id-dispożizzjoni lanqas ma hija intiża li tiżgura li kompetituri inqas effettivi mill-impriża f'pożizzjoni dominanti jibqgħu fis-suq (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tas-27 ta' Marzu 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 21 u l-ġurisprudenza ċċitata)" [14].

78. Fi kwalunkwe każ u sa fejn dan jikkonċerna dan l-appell, jiena naħseb li mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti jirriżulta li quddiem deċiżjoni li permezz tagħha l-Kummissjoni tikkonstata l-eżistenza ta' abbuż u tipproċedi għal analiżi tal-kapaċità tal-aġir li jeskludi kompetitur jew jostakola jew jaffettwa bi kwalunkwe mod ieħor il-kompetizzjoni u l-konsumaturi, il-Qorti Ġenerali għandha neċessarjament teżamina l-argumenti kollha tar-rikorrenti intiżi sabiex tiġi kkontestata l-validità tal-konstatazzjonijiet tal-Kummissjoni dwar il-kapaċità tal-prassi inkwistjoni li tostakola l-kompetizzjoni.

79. Fi kliem ieħor, il-prinċipji adottati mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) sabiex tevalwa l-kapaċità restrittiva ta' prattika abbużiva huma rilevanti, mhux biss fir-rigward ta' kontestazzjoni tal-konstatazzjoni dwar il-mertu ta' ksur (il-kawża li tat lok għall-imsemmija sentenza), iżda wkoll meta tiġi evalwata n-natura u l-gravità tal-ksur għall-finijiet tad-determinazzjoni tal-ammont tal-multa (bħal dan l-appell).

80. Għall-kuntrarju ta' dak li ssostni l-Kummissjoni, is-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) tapplika għalhekk, b'analoġija, għall-kalkolu tal-ammont bażiku tal-piena prevista fl-Artikolu 23(3) tar-Regolament Nru 1/2003.

81. Fil-fatt, kif tirrileva d-duttrina, filwaqt li fil-kawżi li jirrigwardaw l-akkordji ("kartelli"), il-Kummissjoni ma hijiex obbligata tieħu inkunsiderazzjoni, fil-kalkolu tal-ammont tal-multa, l-impatt jew l-effetti tal-ksur, l-approċċ għandu neċessarjament ikun differenti f'każ ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti, u ma jistax għalhekk jibbaża fuq is-sempliċi *rules of thumb* [15] jew ikun "ġenerali u astratt" (punt 169 tas-sentenza appellata).

14 Ara wkoll, Coates, K., *The Intel CJ Ruling: More Than A Nudge Towards Economic Analysis*, Competition Policy International, Ottubru 2017, p. 4.

15 Ara Lianos, I. u Geradin, D., Handbook on European Competition Law – Enforcement and Procedure, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, p. 359. Ara wkoll Al-Ameen, A., *Antitrust Fines-Seeking Justice*, *Competition Law Review*, 2010, Nru 7, p. 83 u 88.

82. Ċertament, il-Kummissjoni għandha marġni ta' diskrezzjoni fid-determinazzjoni tal-ammont tal-multi [16], iżda din il-marġni ta' diskrezzjoni ma tistax tkun illimitata. Ċerti prinċipji għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni fl-imsemmija determinazzjoni, b'mod partikolari l-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' proporzjonalità, taħt piena li marġni ta' diskrezzjoni wiesgħa ż-żejjed twassal għall-inċertezza legali. Fil-fatt, il-prinċipju ta' proporzjonalità jikkostitwixxi limitu importanti tal-marġni ta' diskrezzjoni tal-Kummissjoni fl-iffissar tal-ammont tal-multi.

83. Fil-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża Dansk Rørindustri *et* vs Il-Kummissjoni (C-189/02 P, EU:C:2004:415, punti 129-130 u 132), l-Avukat Ġenerali Tizzano kien diġà rrileva n-neċessità tal-prevenzjoni ta' ċerti riskji. Ser nislet żewġ siltiet: "ma nistax […] nonqos milli nosserva li l-eżami li għamilt sa issa [fl-imsemmija kawża] juri preċiżament li l-metodu ta' kalkolu applikat mill-Kummissjoni jippreżenta ċertu riskju mill-perspettiva tal-ekwità tas-sistema" (punt 129) u "ma jidhirlix li fil-fatt huwa koerenti bis-sħiħ mar-rekwiżiti ta' individwalizzazzjoni u ta' gradazzjoni tal-'piena' – żewġ prinċipji kardinali ta' kull sistema ta' sanzjonijiet, fil-qasam kriminali kif ukoll fil-qasam amministrattiv – li fil-każijiet preżenti, parti mill-operazzjonijiet ta' kalkolu għandha *natura essenzjalment formali u astratta u għalhekk mhux riflessa b'mod konkret fuq l-ammont finali tal-multa [ninnota hawnhekk l-approċċ 'ġenerali u astratt' riprodott fil-punt 169 tas-sentenza appellata*]. Għall-istess raġuni, ma jistax jiġi injorat li, jeżisti riskju li l-għan ta' trasparenza ikbar, li jrid jintlaħaq mil-linji gwida, ma jkunx totalment issodisfatt" (punt 130, enfasi miżjuda minni). L-Avukat Ġenerali jżid li għandu dubji dwar il-fatt li l-multi jkunu għalhekk konformi mar-rekwiżiti ta' ekwità u ta' natura raġonevoli tas-sanzjoni. (punt 133).

84. Barra minn hekk, il-marġni ta' diskrezzjoni li għandha l-Kummissjoni fir-rigward tal-multi għandha tiġi applikata fil-limiti (u skont ir-rekwiżiti) tar-Regolament Nru 1/2003 u b'mod partikolari tal-Artikolu 23(3) tiegħu: "[f]it-twaħħil ta' l-ammont li jrid jiġi mmultat, *rigward irrid jingħata* lejn il-*gravità* u it-tul tal-ksur" (enfasi miżjuda minni), *kemm f'każ ta' żieda jew ta' tnaqqis tas-sanzjoni* (u dan għall-kuntrarju tal-linji gwida tal-2006 li jipprevedu t-teħid inkunsiderazzjoni tal-effetti tal-ksur unikament f'każ ta' żieda tal-ammont tal-multa) [17].

85. Issa, dawn l-aspetti jistgħu jiġu evalwati biss każ b'każ, billi jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi kollha ta' kawża partikolari u mhux biss abbażi ta' approċċ "ġenerali u astratt" (punt 169 tas-sentenza appellata) [18].

86. Il-kunsiderazzjonijiet preċedenti huma kkonfermati mis-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) sa fejn: l-ewwel nett, abbuż minn pożizzjoni dominanti skont l-Artikolu 102 TFUE ma jistax jiġi stabbilit *in abstracto*; it-tieni nett, huwa neċessarju eżami fil-fond taċ-ċirkustanzi kollha tal-każ (punt 142 tal-imsemmija sentenza); u t-tielet nett, kif irrileva

16 Ara fost oħrajn is-sentenza tal-20 ta' Marzu 2002, LR AF 1998 vs Il-Kummissjoni (T-23/99, EU:T:2002:75, punt 231).

17 Ara l-punt 31 tal-linji gwida ("il-Kummissjoni għandha tieħu wkoll inkunsiderazzjoni n-neċessità li żżid is-sanzjoni sabiex taqbeż l-ammont tal-qligħ illegali magħmul permezz tal-ksur, meta tali stima hija possibbli"). L-approċċ li nipperċepixxi huwa analogu għall-approċċ tas-sentenzi tal-20 ta' Ġunju 1978, Tepea vs Il-Kummissjoni (28/77, EU:C:1978:133, punti 66 u 67); tal-11 ta' Marzu 1999, Thyssen Stahl vs Il-Kummissjoni (T-141/94, EU:T:1999:48, punt 646); tad-9 ta' Lulju 2009, Peugeot u Peugeot Nederland vs Il-Kummissjoni (T-450/05, EU:T:2009:262, punti 301 sa 305 u 328 u 329) u tal-1 ta' Lulju 2010, AstraZeneca vs Il-Kummissjoni (T-321/05, EU:T:2010:266, punt 905) u għal dak li jirrigwarda l-eżami taċ-ċirkustanzi attenwanti, is-sentenzi tas-6 ta' April 1995, Martinelli vs Il-Kummissjoni (T-150/89, EU:T:1995:70, punt 60) u tal-11 ta' Marzu 1999, Cockerill-Sambre vs Il-Kummissjoni (T-138/94, EU:T:1999:47, punt 572).

18 L-approċċ li jiena nipperċepixxi huwa diġà applikat mill-ġurisprudenza u mill-prassi ta' ċerti Stati Membri: ara sentenza importanti tal-qorti Brittanika speċjalizzata fuq id-dritt tal-kompetizzjoni (il-Competition Appeal Tribunal, il-Qorti tal-Appell tal-Kompetizzjoni, ir-Renju Unit) fil-"Construction Bid Rigging", Każ Nru 1114-1119-1127-1129-1132-1133/1/1/09 (2011) CAT 3, paragrafu 102; ara wkoll l-abbozz ta' linji gwida ġodda għall-kalkolu tal-ammonti tal-multa tal-awtorità tal-kompetizzjoni tar-Renju Unit, li jieħu inkunsiderazzjoni l-effetti fl-iffissar tal-ammonti tal-multa (https://www.gov.uk/government/consultations/ca98-penalties-guidance). Tista' tittieħed ispirazzjoni, b'analoġija, mill-prinċipji applikati fid-dritt kriminali, fejn l-impatt, jew in-nuqqas ta' impatt, għandu rwol importanti (ara pereżempju il-"Guideline – Overarching Principles: Seriousness" tas-Sentencing Guidelines Kunsill Brittaniku, 2004, p. 3-4). Ara, ukoll, Lianos u Geradin, op. cit., p. 359-360.

l-Avukat Ġenerali Wahl fil-konklużjonijiet tiegħu[19], "il-livell ta' probabbiltà meħtieġ sabiex ikun aċċertat li l-imġiba kkontestata tammonta għal abbuż minn pożizzjoni dominanti [trid tkun '*probabbli*' u mhux unika] ma jkun xejn għajr *sempliċement il-possibbiltà* teoretika ta' effett ta' esklużjoni, kif jidher li huwa ssuġġerit mill-Kummissjoni".

87. Ir-raġunament tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) li tirrigwarda l-ksur innifsu għandu jiġi applikat b'mod analogu għall-analiżi tan-natura u, bħala konsegwenza, tal-gravità tal-ksur, fid-dawl tad-determinazzjoni tal-ammont tal-multa.

88. F'dan il-każ, Orange qajmet argumenti konkreti li jispjegaw għaliex in-natura u l-gravità tal-aġir inkwistjoni ma jiġġustifikawx l-ammont tal-multa.

89. In-*natura* u, konsegwentement, il-*gravità* tal-ksur jiddependu fil-parti l-kbira mit-tendenza ta' Orange li telimina l-kompetizzjoni fis-suq bl-imnut tal-broadband fil-Polonja, u għalhekk li jaffettwa b'mod negattiv il-kompetizzjoni u l-konsumaturi.

90. Orange tirrileva li, fid-deċiżjoni kontenzjuża, il-Kummissjoni wettqet analiżi limitata tat-teorija tal-preġudizzju tagħha, billi esponiet l-evalwazzjoni tagħha tal-effetti reali jew probabbli tal-ksur. Matul il-proċedura amministrattiva, Orange pproduċiet provi u argumenti sabiex tidentifika l-iżbalji prinċipali tal-Kummissjoni fl-evalwazzjoni tal-effetti dannużi.

91. Isegwi – kif tikkonferma s-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) – li l-Qorti Ġenerali ma setgħetx iktar tagħżel li tinjora l-argumenti tar-rikorrenti u, f'dan il-każ, jmissha eżaminat il-provi u l-argumenti kollha mressqa minn Orange intiżi sabiex tiġi kkontestata l-validità tal-konklużjonijiet tal-Kummissjoni dwar il-kapaċità tal-prassi kkonċernata li taffettwa b'mod negattiv il-kompetizzjoni fil-Polonja.

92. Issa, fis-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali rrifjutat li teżamina l-motivi ta' Orange bbażati fuq li l-Kummissjoni ma kinitx evalwat korrettament l-effetti reali jew probabbli tal-ksur tar-rikorrenti jew ma pproduċietx f'din l-evalwazzjoni elementi speċifiċi, kredibbli u suffiċjenti li b'mod partikolari kienu jiġġustifikaw l-użu tal-limitu minimu ta' 10 % għall-kalkolu l-ammont bażiku tal-multa.

93. Il-Qorti Ġenerali ċaħdet l-argumenti kollha ta' Orange, filwaqt li kkunsidrat li l-Kummissjoni ma kinitx ħadet inkunsiderazzjoni *la* effetti reali u *lanqas* effetti probabbli tal-ksur u li hija kienet sempliċement analizzat in-natura tal-ksur "b'mod ġenerali u astratt" billi qieset li l-aġir kellu l-kapaċità li jaffettwa b'mod negattiv il-kompetizzjoni u l-konsumaturi (ara s-sentenza appellata, punt 169), tali approċċ każwali, mhux preċiż u ipotetiku kien suffiċjenti għaliha.

94. Il-Qorti Ġenerali kkonkludiet minn dan li ma kienx neċessarju li jiġu eżaminati l-argumenti tar-rikorrenti dwar l-iżbalji li l-Kummissjoni kienet wettqet fl-evalwazzjoni tal-effetti antikompetittivi reali jew probabbli, għaliex dawn tal-aħħar kienu "ineffettivi" (ara s-sentenza appellata, punt 173).

95. Naħseb (bħal Orange) li huwa impressjonanti li jiġi kkonstatat li, fil-punti 25 u 26 tal-kontroreplika tagħha, il-Kummissjoni ssostni l-konklużjonijiet tal-Qorti Ġenerali li jinsabu fil-punt 169 tas-sentenza appellata, billi tiddikjara li "[…] Huwa għalhekk preċiż li l-aġir ta' Orange kellu l-kapaċità jaffettwa b'mod negattiv il-kompetizzjoni u l-konsumaturi. […] F'każ bħal dak ineżami, *effetti antikompetittivi tal-inqas probabbli huma inerenti*. […] aġir abbużiv li jista' jeskludi xi kompetituri u li huwa implementat *jista' biss joħloq distorsjoni tal-kompetizzjoni* u għalhekk jikkawża preġudizzju lill-konsumaturi" (enfasi miżjuda minni).

19 Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Wahl fil-kawża Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C–413/14 P, EU:C:2016:788, punt 118).

96. Dan juri l-approċċ formalistiku użat mill-Kummissjoni sabiex teżonera lilha nnifisha mill-oneru tal-prova fuq is-sempliċi bażi ta' inferenzi u ta' ipoteżijiet pjuttost milli b'riferiment għal provi tal-effetti u mingħajr konfutazzjoni debitament immotivata tal-kontroargumenti tal-parti kkontestata.

97. Billi aċċettat l-approċċ tal-Kummissjoni, il-Qorti Ġenerali ma vverifikatx jekk il-fatti invokati mill-Kummissjoni sabiex tikkonkludi li l-ksur kien ta' natura li jaffettwa b'mod negattiv il-kompetizzjoni kinux ġew esposti korrettament, jekk il-Kummissjoni wettqitx żball ta' evalwazzjoni fl-istima tagħha tal-portata u tal-probabbiltajiet ta' effetti dannużi u jekk il-konsegwenzi legali bbażati fuq dawn il-fatti kinux eżatti.

98. Dan l-approċċ astratt jmur kontra r-rekwiżiti ta' prova diġà mfakkra mill-Avukat Ġenerali Wahl fil-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2016:788, punti 114 sa 121) li magħhom jiena naqbel: "l-kapaċità ma tistax biss tkun ipotetikament jew teoretikament possibbli" u "l-evalwazzjoni tal-kapaċità huwa li jiġi aċċertat jekk, *wisq probabbli*, l-imġiba kkontestata għandhiex effett ta' esklużjoni antikompetittiva", u "l-evalwazzjoni tal-kapaċità li tirrigwarda mġiba preżumibbilment illegali għandha tinftiehem bħala li tfittex li taċċerta li, *meqjusa ċ-ċirkustanzi kollha, l-imġiba inkwistjoni ma jkollhiex biss effetti ambivalenti fuq is-suq* […], *iżda li l-effetti restrittivi preżunti jkunu fil-fatt ikkonfermati*" (enfasi miżjuda minni).

99. Fuq l-istess linja, nassoċja ruħi mal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Mazák fil-kawża Deutsche Telekom vs Il-Kummissjoni (C-280/08 P, EU:C:2010:212, punt 64), u fil-kawża TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2010:483, punti 39 sa 40)[20] li jinkludu rekwiżiti analogi.

100. Jiena naħseb (bħal Orange) li l-approċċ tal-Qorti Ġenerali fis-sentenza appellata huwa wkoll inkompatibbli mal-affermazzjoni magħmula mill-Qorti tal-Ġustizzja, fil-punti 138 sa 146 tas-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632), li jipprovdu li "hija" il-Kummissjoni u sussegwentement il-Qorti Ġenerali "li għandha teżamina l-argumenti *kollha* tar-rikorrent intiżi li jqiegħdu inkwistjoni l-fondatezza tal-konstatazzjonijiet magħmula mill-Kummissjoni dwar il-kapaċità ta' esklużjoni [ta' abbuż] ikkonċernata" (enfasi miżjuda minni)[21].

101. Għalhekk, l-approċċ adottat mill-Qorti Ġenerali fis-sentenza appellata huwa analogu għal dak ikkritikat mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632) (l-istess bħall-Avukat Ġenerali Wahl f'dik il-kawża) – kif diġà kien il-każ fil-kawża tal-ewwel istanza li tat lok għas-sentenza tal-10 ta' Lulju 2014, Telefónica u Telefónica de España vs Il-Kummissjoni (C-295/12 P, EU:C:2014:2062) u li jiena kont ikkritikajt fil-konklużjonijiet tiegħi fl-imsemmija kawża (C-295/12 P, EU:C:2013:619).

102. Dan l-approċċ tal-Qorti Ġenerali jmur ukoll kontra l-punt 20 tal-linji gwida dwar il-multi tal-2006, li jipprovdu li "l-evalwazzjoni tal-gravità għandha ssir każ b'każ għal kull tip ta' ksur, billi jittieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi rilevanti kollha tal-każ"[22] [traduzzjoni mhux uffiċjali].

20 Ara wkoll il-kawża Meo – Serviços de Comunicações e Multimédia (C-525/16), attwalment pendenti, u l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Wahl f'dik il-kawża (EU:C:2017:1020), li huma diġà disponibbli.

21 Kif tirrileva d-duttrina (Venit, J. S., "The judgment of the European Court of Justice in Intel v Commission: a procedural answer to a substantive question?", *European Competition Journal*, p. 11), "The Court's ruling, which decisively rejects the position advocated by the Commission and supported by the General Court, establishes that, whether or not the rebate is conditioned on exclusivity, facts do matter in competition cases and that it would be a grave error not to consider all the relevant facts, at least in cases where there is a plausible claim, based on these facts, that the dominant firm's conduct may not have been capable of foreclosing its rivals. […] *the Court came down squarely against the Commission and the General Court by rejecting the 'facts are irrelevant approach' at least where the defendant, with supporting evidence, submits that its conduct was not capable of producing the alleged foreclosure effects*" u "the General Court is required to examine all of the defendant's arguments concerning the application of the test" (enfasi miżjuda minni).

22 Punt 19 ta' dawn il-linji gwida jipprečiża li "l-ammont bażiku tal-multa ser jiġi marbut ma' proporzjon tal-valur tal-bejgħ, iddeterminat skont il-grad tal-gravità tal-ksur, immultiplikat bin-numru ta' snin ta' ksur" [traduzzjoni mhux uffiċjali] u l-punt 22 jistabbilixxi li "sabiex jiġi deċiż jekk il-proporzjon tal-valur tal-bejgħ li għandu jittieħed inkunsiderazzjoni f'każ partikolari għandux ikun inqas jew iktar minn dan l-iskala, il-Kummissjoni ser tieħu inkunsiderazzjoni ċertu numru ta' fatturi, bħan-natura tal-ksur, il-parti akkumulata tas-suq tal-partijiet ikkonċernati kollha, l-estensjoni ġeografika tal-ksur, u l-implementazzjoni jew le tal-ksur" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

103. Ir-rifjut tal-Qorti Ġenerali li twettaq eżami komplet u ddettaljat tal-argumenti u tal-provi prodotti minn Orange huwa wkoll ekwivalenti għal assenza ta' stħarriġ xieraq u komplet tal-legalità tad-deċiżjoni kontenzjuża skont l-Artikolu 263 TFUE [23].

104. Barra minn hekk, il-Qorti Ġenerali applikat b'mod żbaljat il-kriterju ta' proporzjonalità tal-multa fir-rigward tan-natura u, għalhekk, tal-gravità tal-ksur, u b'hekk ċaħdet lil Orange minn protezzjoni ġudizzjarja effettiva.

105. Fil-fatt, multa ma tistax tiġi meqjusa bħala proporzjonata jekk l-elementi li jiddeterminaw l-ammont tagħha deskritti fid-deċiżjoni kontenzjuża (speċjalment jekk hija kwistjoni tan-natura u, għalhekk, tal-gravità tal-ksur) ma humiex eżaminati korrettament [24] mill-Qorti Ġenerali li ma tistax tillimita ruħha għal stħarriġ ta' konformità mal-linji gwida u għandha tistħarreġ hija stess l-adegwatezza tas-sanzjoni inkwistjoni [25].

106. Fis-sentenza Intel Corporation vs Il-Kummissjoni (C-413/14 P, EU:C:2017:632), il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret b'mod ċar ħafna li anki aġir li jista' jiġi kkunsidrat li jqajjem dubji fil-qasam tal-kompetizzjoni, *ma jistax jiġi kkundannat inkwantu tali*.

107. B'hekk, huwa possibbli li l-Kummissjoni, f'dan il-każ, ikollha raġun, iżda mhux qabel ma l-Qorti Ġenerali teżamina l-argumenti mressqa minn Orange fil-kuntest tat-tieni parti tat-tielet motiv fl-ewwel istanza.

108. Għalhekk, jidhirli li t-tieni aggravju huwa fondat. Is-sentenza appellata għandha għalhekk tiġi annullata u l-kawża tintbagħat lura lill-Qorti Ġenerali sabiex din tal-aħħar teżamina l-argumenti mressqa minn Orange.

C. Fuq it-tielet aggravju, ibbażat fuq żbalji ta' liġi u ta' żnaturament tal-elementi tal-proċess mill-fatt li ma ttieħdux inkunsiderazzjoni, bħala ċirkustanza attenwanti, investimenti magħmula minn Orange

1. Sinteżi tal-argumenti tal-partijiet

109. Orange ssostni li, billi ċaħdet l-argument tagħha li l-Kummissjoni jmissha kklassifikat bħala ċirkustanza attenwanti l-investimenti li hija wettqet sabiex ittejjeb in-netwerk fiss tal-broadband fil-Polonja, il-Qorti Ġenerali żnaturat l-elementi tal-proċess u wettqet diversi żbalji manifesti ta' liġi u/jew ta' evalwazzjoni li kull wieħed minnhom kellu jwassal għal tnaqqis tal-ammont tal-multa.

110. L-ewwel nett, fi tmiem il-punt 208 tas-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali korrettament ċaħdet l-argument tal-Kummissjoni mressaq fil-premessa 915 tad-deċiżjoni kontenzjuża billi ddeċidiet li ma huwiex rilevanti, għall-klassifikazzjoni bħala ċirkustanza attenwanti, li dawn l-investimenti ma jbiddlux in-natura tal-ksur. Madankollu, fil-punti 192 sa 209 tas-sentenza appellata, hija ċaħdet il-motivazzjoni

23 Sentenza tat-8 ta' Diċembru 2011, KME Germany *et* vs Il-Kummissjoni (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punti 129 sa 133).

24 Ara l-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Telefónica u Telefónica de España vs Il-Kummissjoni (C-295/12 P, EU:C:2013:619, punti 107 *et seq.*). Hekk kif tirrileva d-duttrina (Forrester, I. S., "A challenge for Europe's judges: the review of fines in competition cases", *European Law Review*, Vol. 36 Nru 2, 2011, p. 185 u 197), "review [of fines should ask] whether the punishment imposed on an undertaking corresponded to the individual gravity of misconduct".

25 Ara f'dan is-sens, is-sentenza tat-8 ta' Diċembru 2011, Chalkor vs Il-Kummissjoni (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 78). Barra minn hekk, sistema ta' ffissar ta' multi li tieħu inkunsiderazzjoni l-effett jew l-impatt tal-ksur tkun iktar koerenti mal-prinċipju ta' proporzjonalità, li jeħtieġ li l-"penalties should come as a direct response to an infringer's wrongdoing" (ara Fish, M., "An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, p. 28 u 57).

adottata fid-deċiżjoni kontenzjuża billi ma kklassifikatx dawn l-investimenti bħala ċirkustanza attenwanti u fiha ssostitwixxiet ir-raġunament tagħha stess. Billi għamlet hekk, hija kisret ir-regola li tistipula li, fil-kuntest tal-istħarriġ tal-legalità previst fl-Artikolu 263 TFUE, hija ma tistax tissostitwixxi l-motivazzjoni tagħha għal dik tal-awtur tal-att ikkontestat.

111. It-tieni nett, il-Qorti Ġenerali kienet wettqet żball ta' liġi u/jew żball manifest ta' evalwazzjoni billi ddeċidiet li l-investimenti inkwistjoni ma setgħux jiġu kklassifikati bħala miżura riparatriċi. Minn naħa, għall-kuntrarju ta' dak li ġie deċiż fil-punti 199 sa 201 tas-sentenza appellata, jista' jiġi dedott mis-sentenza tat-30 ta' April 2009, Nintendo u Nintendo of Europe vs Il-Kummissjoni (T-13/03, EU:T:2009:131), kif ukoll minn deċiżjonijiet ta' awtoritajiet nazzjonali tal-kompetizzjoni li l-kunċett ta' kumpens jista' jirreferi għal effetti benefiċi in natura pjuttost milli finanzjarji, anki jekk ikunu indiretti. L-Artikolu 18(3) tad-Direttiva 2014/104 jikkonferma dan. Min-naħa l-oħra, f'dan il-każ, kien impossibbli li jiġu kkwantifikati u allokati bi preċiżjoni u effettività kumpensi diretti. Għalhekk, kieku Orange ma wettqitx unilateralment l-investimenti inkwistjoni, li tagħhom l-UKE u l-OA kienu rrikonoxxew l-importanza u l-effetti benefiċi, ftit persuni kienu jiksbu kumpens. Barra minn hekk, fil-punti 204 sa 206 tas-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat b'mod żbaljat li dawn l-effetti benefiċi rriżultaw mill-ftehim mal-UKE u mhux mill-imsemmija investimenti.

112. It-tielet nett, il-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi u żnaturat l-elementi tal-proċess billi fil-punt 202 tas-sentenza appellata kkunsidrat li l-investimenti kienu mmotivati mill-volontà ta' Orange li tevita s-separazzjoni funzjonali prevista mill-UKE. Ebda argument dwar ir-raġunijiet li wasslu lil Orange tikkonkludi l-ftehim mal-UKE ma jinsab fis-sottomissjonijiet bil-miktub jew fid-deċiżjoni kontenzjuża u l-Qorti Ġenerali ma setgħetx tissostitwixxi r-raġunament tagħha stess għal dak tal-Kummissjoni jekk mhux b'sostituzzjoni illegali ta' motivi jew bi ksur tal-ekwità u tad-drittijiet tad-difiża. Barra minn hekk, dawn l-investimenti kienu tassew volontarji, bħal ma rrikonoxxiet il-Kummissjoni stess fil-punt 140 tad-deċiżjoni kontenzjuża.

113. Ir-raba' nett, il-Qorti Ġenerali kkunsidrat b'mod żbaljat, fil-punt 203 tas-sentenza appellata, li l-investimenti inkwistjoni kienu biss "element normali tal-ħajja kummerċjali". Din id-dikjarazzjoni tikkontradixxi l-konstatazzjoni magħmula fil-punt 202 ta' din is-sentenza, peress li l-istess investimenti ma jistgħux ikunu kemm ir-riżultat ta' theddida ta' intervent regolatorju kif ukoll element tal-ħajja kummerċjali normali. Fi kwalunkwe każ, dawn l-investimenti ma sarux bil-perspettiva ta' rendiment, peress li wħud ma kinux ekonomikament vijabbli, iżda sabiex jiġi kkumpensat id-dannu sostnut mill-vittmi minħabba l-aġir li jikkostitwixxi ksur.

114. Barra minn hekk, iċ-ċirkustanzi attenwanti ma jikkostitwixxux kategorija magħluqa u l-assenza ta' preċedenti ġurisprudenzjali ma huwiex ta' ostakolu għar-rikonoxximent tal-eżistenza ta' ċirkustanza attenwanti.

115. Il-Kummissjoni tosserva li dan l-aggravju għandu jiġi miċħud bħala ineffettiv u/jew inammissibbli.

116. Barra minn hekk, dan l-aggravju huwa infondat, peress li Orange ma wrietx li, skont il-kuntest ġuridiku applikabbli, il-Qorti Ġenerali kienet obbligata tikkunsidra l-investimenti inkwistjoni bħala miżura riparatriċi.

117. L-ewwel nett, il-Kummissjoni għandha marġni ta' diskrezzjoni fid-determinazzjoni tal-importanza ta' eventwali tnaqqis tal-ammont tal-multa minħabba ċirkustanzi attenwanti.

118. It-tieni nett, il-Qorti Ġenerali ma bbażatx ruħha fuq "motivi ġodda li jiġġustifikaw ir-rifjut tal-Kummissjoni" li tnaqqas l-ammont tal-multa.

119. It-tielet nett, id-dikjarazzjoni tal-Qorti Ġenerali li l-investimenti kienu mmotivati minn volontà li jiġu evitati sanzjonijiet regolatorji tirriżulta mill-eżami tagħha ta' provi dwar it-theddida ta' separazzjoni funzjonali invokata mill-Kummissjoni fid-deċiżjoni kontenzjuża. La kienet ikkonkludiet li r-riskju ta' separazzjoni funzjonali kien l-uniku motiv għall-iffirmar tal-ftehim mal-UKE u lanqas ma ċaħdet in-natura volontarja ta' dawn l-investimenti.

120. Ir-raba' nett, il-Qorti Ġenerali ma wettqitx żball meta kkunsidrat li l-investimenti u l-eventwali effetti benefiċi tagħhom jifformaw parti mill-ftehim konkluż mal-UKE.

121. Il-PIIT ssostni, bħal fil-każ ta' Orange, li l-investimenti inkwistjoni huma ta' natura korrettiva, kif dan jirriżulta mill-punti ta' fatt esposti fl-osservazzjonijiet ippreżentati mill-PIIT quddiem il-Qorti Ġenerali. Konsegwentement, il-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi meta naqset milli teħodhom inkunsiderazzjoni inkwantu ċirkustanza attenwanti. Minbarra dan, hija kienet wettqet żball fl-evalwazzjoni tagħha tal-provi prodotti mill-PIIT u żnaturat il-kontenut tagħhom, b'mod partikolari billi ddikjarat, fil-punt 204 tas-sentenza appellata, li t-teżi mressqa mill-PIIT fin-nota tagħha kienet ikkontestata mid-dokumenti annessi magħha. Hija kkunsidrat ukoll b'mod żbaljat, fil-punt 206 tas-sentenza appellata, li l-effetti benefiċi għall-OA u għall-utenti finali kellhom jiġu attribwiti esklużivament lill-ftehim mal-UKE u mhux lill-imsemmija investimenti.

122. L-ECTA tippreżenta, essenzjalment, argument analogu għal dak ippreżentat mill-Kummissjoni.

2. Evalwazzjoni

123. Jiena tal-opinjoni li dan l-aggravju huwa inammissibbli sa fejn fir-realtà, Orange tikkontesta l-evalwazzjoni tal-fatti magħmula mill-Qorti Ġenerali u tistieden lill-Qorti tal-Ġustizzja tipproċedi b'eżami mill-ġdid tal-fatti stabbiliti mill-Qorti Ġenerali.

124. Fil-fatt Orange tikkontesta l-konklużjoni tal-Qorti Ġenerali dwar il-motivazzjonijiet ta' Orange sabiex tagħmel l-investimenti inkwistjoni, in-natura tagħhom u l-konsegwenzi possibbli tagħhom. Dawn l-elementi kollha huma punti ta' fatt. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, "konklużjoni fattwali taqa' taħt is-setgħa sovrana ta' evalwazzjoni tal-Qorti Ġenerali li l-Qorti tal-Ġustizzja ma tistax tissostitwixxi fil-kuntest tal-istħarriġ li hija twettaq" (sentenza tal-15 ta' Ġunju 2012, Otis Luxembourg *et* vs Il-Kummissjoni, C-494/11 P, mhux ippubblikata, EU:C:2012:356, punt 48).

125. Barra minn hekk, jidhirli li dan l-aggravju huwa infondat.

126. Minkejja li fil-kuntest tal-istħarriġ tal-legalità previst fl-Artikolu 263 TFUE, il-Qorti Ġenerali tista' teżamina u tuża l-provi prodotti lilha mill-partijiet [26], hija madankollu ġurisprudenza stabbilita li, fil-kuntest tiegħu, il-qrati tal-Unjoni ma jistgħux, f'kull każ, jissostitwixxu l-motivazzjoni tagħhom għal dik tal-awtur tal-att ikkontestat [27].

26 Ara b'mod partikolari, f'dan is-sens, is-sentenza tal-21 ta' Jannar 2016, Galp Energía España *et* vs Il-Kummissjoni, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72 u l-ġurisprudenza ċċitata.

27 Sentenzi tal-24 ta' Jannar 2013, Frucona Košice vs Il-Kummissjoni (C-73/11 P, EU:C:2013:32, punt 89 u l-ġurisprudenza ċċitata), kif ukoll tal-21 ta' Jannar 2016, Galp Energía España *et* vs Il-Kummissjoni (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 73).

127. Min-naħa l-oħra, meta teżerċita l-ġurisdizzjoni sħiħa tagħha, il-qorti tal-Unjoni tista', lil hinn mis-sempliċi stħarriġ tal-legalità tas-sanzjoni, tissostitwixxi għad-determinazzjoni tal-ammont ta' din is-sanzjoni l-evalwazzjoni tagħha stess għal dik tal-awtur tal-att li fih dan l-ammont kien stabbilit inizjalment, madankollu bil-kundizzjoni li l-portata ta' din il-ġurisdizzjoni sħiħa tkun strettament limitata għad-determinazzjoni tal-ammont tal-multa [28].

128. Apparti dawn il-prinċipji, naqbel mal-konklużjonijiet tal-Qorti Ġenerali.

129. Fil-fatt, hawnhekk il-Qorti Ġenerali bbażat ruħha fuq l-evalwazzjoni tagħha stess tad-deċiżjoni kontenzjuża kif ukoll fuq l-osservazzjonijiet ippreżentati mill-partijiet matul il-proċedura [29]. Dawn il-konstatazzjonijiet saru bi tweġiba għall-argumenti ta' Orange li jinvokaw preċiżament dawn il-kawżi. Għalhekk Orange ma tistax issostni li l-Qorti Ġenerali ssostitwixxiet il-motivazzjoni tagħha stess għal dik tal-Kummissjoni f'dan ir-rigward.

130. Sussegwentement, il-konklużjoni tal-Qorti Ġenerali li l-investimenti kienu mmotivati mill-volontà li jiġu evitati sanzjonijiet bħas-separazzjoni funzjonali hija bbażata b'mod ċar fuq ċertu numru ta' elementi li jinsabu fid-deċiżjoni kontenzjuża [30]. Orange kienet taf b'dawn il-provi u qatt ma kkontestathom.

131. Barra minn hekk, għal dak li jirrigwarda wkoll il-konstatazzjoni tal-Qorti Ġenerali li l-investimenti inkwistjoni kienu jikkostitwixxu "element […] tal-ħajja kummerċjali" u "twettqu fil-perspettiva ta' rendiment", ma jistax jiġi sostnut li l-Qorti Ġenerali ssostitwixxiet il-motivazzjoni tagħha stess għal dik tal-Kummissjoni. Fl-eżerċizzju tal-istħarriġ li hija wettqet sabiex tkun taf jekk il-Kummissjoni wettqitx żball, il-Qorti Ġenerali għall-kuntrarju wieġbet għall-argumenti mqajma minn Orange, fid-dawl ukoll tal-provi prodotti mill-partijiet. Fil-fatt, kemm ir-replika tal-Kummissjoni (punt 133) kif ukoll il-kontroreplika (punt 64) jinkludu elementi li kienu jippermettu lill-Qorti Ġenerali tiċħad l-argumenti tar-rikorrenti u tikkonkludi li l-investimenti magħmula minn Orange kienu fir-realtà meħuda fl-interess ta' din tal-aħħar. Barra minn hekk, id-deċiżjoni kontenzjuża tinkludi ċertu numru ta' elementi li juru l-importanza ta' sforz kostanti ta' investiment fis-settur tat-telekomunikazzjonijiet (premessa 807 tad-deċiżjoni kontenzjuża) kif ukoll l-inċentivi ġenerali ta' Orange (ekonomiji tal-iskala) li tinvesti (premessa 661 tal-istess deċiżjoni).

132. Fl-aħħar nett, naħseb (bħall-Kummissjoni) li l-Qorti Ġenerali ma bbażatx ruħha fuq "motivi ġodda li jiġġustifikaw ir-rifjut tal-Kummissjoni" li tnaqqas l-ammont tal-multa. L-elementi kollha eżaminati mill-Qorti Ġenerali kif ukoll ir-raġunijiet kollha mogħtija sabiex l-investimenti inkwistjoni ma jiġux ikklassifikati bħala ċirkustanza attenwanti rriżultaw min-noti li kienu ġew ippreżentati lilha u mid-deċiżjoni kontenzjuża. Barra minn hekk, billi ddeċidiet li ma tvarjax l-ammont tal-multa, il-Qorti Ġenerali sempliċement eżerċitat is-setgħa ta' ġurisdizzjoni sħiħa tagħha.

133. Barra minn hekk, għall-kuntrarju ta' dak li tallega Orange, il-Qorti Ġenerali ma kkonkludietx, fil-punti 204 sa 206 tas-sentenza appellata, li ma kienx hemm effetti benefiċi attribwibbli lill-investimenti inkwistjoni. Fil-fatt, abbażi tal-analiżi tagħha stess tad-dokumenti użati mill-Kummissjoni, il-Qorti Ġenerali kkonstatat li wħud minnhom kienu jikkonfermaw li kemm l-OA kif ukoll l-UKE kienu rrikonoxxew l-effetti benefiċi tal-investimenti. Fil-punt 203 tas-sentenza appellata, il-Qorti Ġenerali rrikonoxxiet ukoll il-possibbiltà tal-eżistenza ta' ċerti benefiċċji indiretti għall-utenti finali u għall-OA. Madankollu, hija kkunsidrat li dawn l-effetti benefiċi ma kinux

28 Ara s-sentenza tal-21 ta' Jannar 2016 (Galp Energía España *et* vs Il-Kummissjoni, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 75 u 76 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata); ara wkoll is-sentenza tat-8 ta' Diċembru 2011, KME Germany *et* vs Il-Kummissjoni (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punti 129 sa 133). Ara wkoll il-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Telefónica u Telefónica de España vs Il-Kummissjoni (C-295/12 P, EU:C:2013:619), fejn analizzajt dawn il-kwistjonijiet fid-dettall.

29 Ara l-punti 193, 194, 196 u 197 tas-sentenza appellata u l-konklużjoni tal-Qorti Ġenerali fil-punti 200 u 201.

30 Ara s-sentenza appellata (punt 215); barra minn hekk, ir-riskju ta' separazzjoni funzjonali kien ukoll invokat fil-punt 17 ta' din is-sentenza u analiżi ddettaljata tinsab fil-punt 197 tal-istess sentenza.

tan-natura li jrendu żbaljata l-evalwazzjoni tal-Kummissjoni dwar ir-rifjut li tirrikonoxxi lil Orange l-benefiċċju ta' ċirkustanzi attenwanti, jew fi kwalunkwe każ, li tiġġustifika tnaqqis tal-ammont tal-multa f'dan ir-rigward – li huwa fundamentalment differenti min-nuqqas ta' rikonoxximent tal-effetti benefiċi.

134. Skont Orange (appell, punt 64), l-iżball ta' liġi u l-iżball manifest ta' evalwazzjoni fl-evalwazzjoni taċ-ċirkustanzi attenwanti huma marbuta mal-konklużjoni li: l-ewwel nett, kumpens finanzjarju dirett biss jista' jikkostitwixxi miżura riparatriċi u li, it-tieni nett, l-investimenti inkwistjoni ma humiex intiżi sabiex jikkumpensaw lil terzi.

135. Ma nistax naqbel ma din it-teżi. L-ewwel nett, skont ġurisprudenza stabbilita tal-Unjoni, il-linji gwida ma jindikawx b'mod imperattiv iċ-ċirkustanzi attenwanti li l-Kummissjoni hija obbligata tieħu inkunsiderazzjoni. Konsegwentement, il-Kummissjoni żżomm ċertu marġni ta' diskrezzjoni sabiex tevalwa b'mod globali l-importanza ta' tnaqqis eventwali tal-ammont tal-multi minħabba ċirkustanzi attenwanti[31]. Konsegwentement, il-linji gwida tal-2006 jinkludu lista mhux eżawrjenti ta' fatturi, li l-Kummissjoni tista' tiddeċiedi li tieħu inkunsiderazzjoni fir-rigward taċ-ċirkustanzi attenwanti.

136. Barra minn hekk, jista' jiġi rrilevat li huwa dejjem iktar eċċezzjonali li l-Kummissjoni tieħu inkunsiderazzjoni ċirkustanzi attenwanti għall-finijiet tat-tnaqqis tal-ammont bażiku tal-multa u speċjalment wara l-adozzjoni tal-linji gwida tal-2006[32].

137. It-tieni nett, il-qrati tal-Unjoni u l-Kummissjoni qatt ma aċċettaw li investimenti bħal dawk ikkonċernati hawnhekk jistgħu jitqiesu bħala ċirkustanzi attenwanti li jiġġustifikaw it-tnaqqis tal-livell tal-ammont ta' multa.

138. Fl-unika sentenza tagħha rigward il-possibbiltà li jingħata tnaqqis tal-ammont tal-multa minħabba kumpensi mħallsa[33], il-Qorti Ġenerali aċċettat, fir-rigward taċ-ċirkustanzi eċċezzjonali, li jittieħed inkunsiderazzjoni "kumpens finanzjarju offrut [mill-]impriża [inkwistjoni] lil terzi ppreġudikati mill-[ksur] li kienu identifikati fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet".

139. F'dik il-kawża, il-Kummissjoni naqset l-ammont tal-multa imposta lil Nintendo ta' EUR 300 000 sabiex tieħu inkunsiderazzjoni kumpensi, għal ammont totali ta' EUR 375 000, li hija kienet offriet lit-terzi identifikati fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet bħala li sofrew dannu finanzjarju minħabba aġir li jikkostitwixxi ksur[34]. Hija rilevanti wkoll f'dan ir-rigward il-kawża Independent Schools (deċiżjoni tal-awtorità tal-kompetizzjoni tar-Renju Unit tal-20 ta' Novembru 2006, Kawża CA 98/05/2006) iċċitata mill-Qorti Ġenerali fil-punt 201 tas-sentenza appellata.

31 Sentenzi tat-8 ta' Lulju 2004, Dalmine vs Il-Kummissjoni (T-50/00, EU:T:2004:220, punt 326); tas-16 ta' Ġunju 2011, FMC Foret vs Il-Kummissjoni (T-191/06, EU:T:2011:277, punt 333); tat-3 ta' Marzu 2011, Siemens u VA Tech vs Il-Kummissjoni (T-122/07 sa T-124/07, EU:T:2011:70, punt 208); tal-14 ta' Diċembru 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich vs Il-Kummissjoni (T-259/02 sa T-264/02 u T-271/02, EU:T:2006:396, punti 473); tas-6 ta' Mejju 2009, KME Germany *et* vs Il-Kummissjoni (T-127/04, EU:T:2009:142, punt 115), u tat-8 ta' Settembru 2010, Deltafina vs Il-Kummissjoni (T-29/05, EU:T:2010:355, punt 348).

32 Ara Bernardeau, L., u Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence*, Larcier, Brussell, 2013, p. 166 (fil-fatt, fl-ewwel għaxar deċiżjonijiet li fil-kuntest tagħhom il-Kummissjoni applikat il-linji gwida tal-2006, ebda ċirkustanza attenwanti ma ġiet irrikonoxxuta).

33 Sentenza tat-30 ta' April 2009, Nintendo u Nintendo of Europe vs Il-Kummissjoni (T-13/03, EU:T:2009:131, punt 23).

34 Sentenza tat-30 ta' April 2009, Nintendo u Nintendo of Europe vs Il-Kummissjoni (T-13/03, EU:T:2009:131, punt 204) u d-deċiżjoni tal-Kummissjoni, tat-30 ta' Ottubru 2002, dwar proċedura għall-applikazzjoni tal-Artikolu 81 tat-Trattat KE u tal-Artikolu 53 tal-Ftehim ŻEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution u COMP/36.321 Omega — Nintendo) (ĠU 2003, L 255, p. 33), premessi 440 u 441.

140. Barra minn hekk, sal-lum, fil-prassi deċiżjonali tal-Kummissjoni, ma hemm ebda indikazzjoni ta' approċċ iktar klementi. B'mod partikolari, fid-deċiżjoni tagħha rigward il-kawża "Pajpijiet preinsulati"[35], il-Kummissjoni ddeċidiet li tnaqqas l-ammont *tal-multa ta' wieħed mill-parteċipanti fl-akkordju minħabba l-"kumpens sinjifikattiv" imħallas minnu lill-impriża identifikata fid-dikjarazzjoni tal-oġġezzjonijiet* bħala waħda li l-awturi tal-ksur ħadu fil-konfront tagħha miżuri konkreti sabiex jippreġudikaw l-attivitajiet tagħha, jillimitaw dawn l-attivitajiet fit-territorju ta' Stat Membru jew purament u sempliċement jeskludu l-impriża mis-suq.

141. Fl-aħħar nett, kif tirrileva l-Kummissjoni, l-investimenti inkwistjoni ma kellhom ebda rabta mal-ksur u ma kinux intiżi sabiex jikkumpensaw, fir-rigward tal-OA u tal-utenti finali, l-eventwali danni subiti minnhom.

142. Naħseb li dan ix-xenarju ma jistax jiġi eskluż b'mod kategoriku, iżda xorta jibqa' l-fatt li jekk l-investimenti magħmula minn impriża f'pożizzjoni dominanti fl-infrastruttura tagħha stess, wara l-ksur, kienu "awtomatikament" ikklassifikati bħala ċirkustanza attenwanti, dan ikun ta' preġudizzju għall-effett dissważiv tal-multi.

143. Kif tirrileva l-Kummissjoni, l-Artikolu 18(3) tad-Direttiva 2014/104 jikkonferma biss li l-awtoritajiet tal-kompetizzjoni għandhom setgħa diskrezzjonali dwar it-teħid inkunsiderazzjoni tal-pagamenti diretti mħallsa lill-partijiet terzi leżi inkwantu ċirkustanzi attenwanti u li fil-prinċipju, l-uniku kumpens li jista' jittieħed inkunsiderazzjoni huwa kumpens pekunjarju mħallas direttament lill-parti leża.

144. Fl-aħħar nett, il-Qorti Ġenerali ma wettqitx żball billi kkunsidrat li l-investimenti u l-eventwali effetti benefiċi tagħhom kienu jifformaw parti mill-ftehim konkluż mal-UKE. Barra minn hekk, fid-dawl tal-elementi lilha sottomessi, hija setgħet ġustament tikkonkludi li, anki jekk jiġi preżunt li l-investimenti inkwistjoni kellhom l-effetti pożittivi addizzjonali invokati minn Orange, dawn ma kkostitwixxewx kumpens li jista' jittieħed inkunsiderazzjoni mill-Kummissjoni.

145. Għalhekk, dan it-tielet aggravju għandu jiġi miċħud bħala inammissibbli u, fi kwalunkwe każ, infondat.

IV. Fuq l-ispejjeż

146. Peress li l-kawża tintbagħat lura lill-Qorti Ġenerali, l-ispejjeż relatati ma' dan l-appell għandhom jiġu rriżervati.

V. Konklużjoni

147. Għal dawn ir-raġunijiet, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi kif ġej:

– tannulla s-sentenza tal-Qorti Ġenerali tal-Unjoni Ewropea tas-17 ta' Diċembru 2015, Orange Polska vs Il-Kummissjoni (T-486/11, EU:T:2015:1002), sa fejn il-Qorti Ġenerali wettqet żball ta' liġi billi ma eżaminatx l-argumenti mressqa minn Orange Polska S.A. fil-kuntest tat-tieni parti tat-tielet motiv fl-ewwel istanza, ibbażati fuq l-eżistenza ta' żbalji li jivvizzjaw il-konklużjonijiet tal-Kummissjoni dwar l-effett tal-ksur fis-swieq ikkonċernati, u kisret għalhekk il-prinċipji ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva u tal-proporzjonalità tal-multa,

35 Deċiżjoni tal-Kummissjoni 1999/60/KE tal-21 ta' Ottubru 1998 dwar proċedura għall-applikazzjoni tal-Artikolu 85 tat-Trattat KE (IV/35.691/E-4 – Pajpijiet preinsulati) (ĠU 1999, L 24 tat-30.1.1999, p. 1-70 (premessi 25 u 172). Ara wkoll id-Deċiżjoni tal-Kummissjoni 75/75/KEE tad-19 ta' Diċembru 1974 dwar proċedura għall-applikazzjoni tal-Artikolu 86 tat-Trattat KEE (IV/28 851 - General Motors Continental) (ĠU 1975, L 29, p. 14-19).

– tiċħad il-kumplament tal-appell, u

– tibgħat lura l-kawża lill-Qorti Ġenerali għal eżami ġdid tal-argumenti li huma l-bażi tat-tieni aggravju u tirriżerva l-ispejjeż.