Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

28. juuni 2016*

Konkurents — Keelatud kokkulepped — Portugali ja Hispaania telekommunikatsiooniturud — Konkurentsikeelu tingimus Pürenee poolsaare turul, mis on lisatud lepingusse, mille kohaselt ostab Telefónica Portugal Telecomile Brasiilia mobiilsideoperaatori Vivo kapitalis kuuluva osaluse — Õiguslik kaitsemehhanism „seadusega lubatud ulatuses“ — Põhjendamiskohustus — Rikkumine, millel on konkurentsivastane eesmärk — Seonduv piirang — Potentsiaalne konkurents — Rikkumine, millel on konkurentsivastane tagajärg — Trahvisumma arvutamine — Tunnistajate ärakuulamise taotlus

Kohtuasjas T-208/13,

Portugal Telecom SGPS, SA, asukoht Lissabon (Portugal), esindajad: advokaadid N. Mimoso Ruiz ja R. Bordalo Junqueiro,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: C. Giolito, C. Urraca Caviedes ja T. Christoforou, hiljem C. Giolito, C. Urraca Caviedes ja P. Costa de Oliveira, keda abistas advokaat M. Marques Mendes,

kostja,

mille ese on esimesena võimalusena nõue tühistada komisjoni 23. jaanuari 2013. aasta otsus C (2013) 306 (final) ELTL artikli 101 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom), ning teise võimalusena nõue vähendada trahvi,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: president M. E. Martins Ribeiro (ettekandja), kohtunikud S. Gervasoni ja L. Madise,

kohtusekretär: vanemametnik J. Palacio González,

arvestades menetluse kirjalikku osa ja 22. mai 2015. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: portugali.

otsuse

Vaidluse taust

1 Käesoleva vaidluse, mis puudutab komisjoni 23. jaanuari 2013. aasta otsust C (2013) 306 (final) ELTL artikli 101 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) (edaspidi „vaidlustatud otsus“), aluseks on tingimus (edaspidi „tingimus“), mis on lisatud selle aktsiate müügilepingu (edaspidi „kokkulepe“) artiklisse 9, mille Telefónica, SA (edaspidi „Telefónica“) ja hageja Portugal Telecom SGPS, SA (edaspidi „PT“) allkirjastasid 28. juulil 2010 ja mille ese on Telefónica ainukontrolli omandamine Brasiilia mobiilvõrguoperaatori Vivo Participações, SA (edaspidi „Vivo“) üle. Tingimus on sõnastatud järgmiselt (vaidlustatud otsuse põhjendus 1):

„Artikkel 9 – konkurentsikeeld

Pooled väldivad seadusega lubatud ulatuses otseselt või kaudselt mis tahes sidusettevõtja vahendusel osalemist või investeerimist mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti puhul (sh laua- ja mobiiltelefonide teenused, internetiühenduse ja televisiooniteenused, kuid välja arvatud mis tahes investeeringud või tegevused, mis eksisteerivad või on käimas käesoleva kuupäeva seisuga), mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul ajavahemikul, mis algab tehingu sõlmimise kuupäevast [27. september 2010] ja lõpeb 31. detsembril 2011.“

2 Euroopa Komisjon leidis vastavalt oma esialgsele järeldusele 21. oktoobri 2011. aasta vastuväiteteatises, et arvestades tingimust ja asjaolusid (juhtumi majanduslik ja õiguslik kontekst ja poolte käitumine), kujutab tingimus endast turgude jagamise kokkulepet, mille eesmärk on piirata konkurentsi siseturul, rikkudes ELTL artiklit 101 (vaidlustatud otsuse põhjendused 2 ja 434).

A – *PT ja Telefónica esitlus*

3 Kontsern Portugal Telecom moodustati 1994. aastal kolme ajavahemikus 1995–2000 viies etapis erastatud avalik-õigusliku äriühingu ühinemise tulemusel. Erastamise viienda ja viimase etapi tulemusel 2000. aastal kuulus Portugali riigile 500 A kategooria aktsiat (edaspidi „eelisaktsiad“), mis andsid talle teatavad eriõigused, sealhulgas põhikirja muudatuste ja oluliste otsuste vetoõigus. 12. detsembril 2000 sai Portugal Telecom, SA-st valdusühing ning selle ärinimeks PT (vaidlustatud otsuse põhjendused 21, 22 ja 23).

4 PT on esimene telekommunikatsioonioperaator Portugalis ja tal on strateegiline kohalolek muudes riikides, eelkõige Brasiilias ja Sahara-taguses Aafrikas. Brasiilias oli PT põhivaraks 50% osalus ühises ettevõtjas, mis kontrollis Vivot kuni Telefónica viimase omandas. Pärast osaluse võõrandamist Vivos 28. juulil 2010 sõlmis PT strateegilise partnerluse Oi'ga, kes on üks peamisi elektroonilise side teenuste osutajaid Brasiilias (vaidlustatud otsuse põhjendused 24 ja 25).

5 PT võõrandas oma 0,20% osaluse Telefónica kapitalis 2010. aastal ega kontrolli ühtegi Hispaania äriühingut. Ta osutab telekommunikatsiooniteenuseid oma Portugali rahvusvahelistele klientidele, kes tegutsevad Hispaania turul, kasutades muude operaatorite ja eelkõige Telefónica võrke (vaidlustatud otsuse põhjendused 27, 28 ja 233).

6 Telefónica on endine Hispaania riigi telekommunikatsioonimonopol, mis erastati täielikult 1997. aastal, ja esimene telekommunikatsioonioperaator Hispaanias. Telefónica arendas rahvusvahelist tegevust mitmes Euroopa Liidu, Ladina-Ameerika ja Aafrika riigis ning ta on üks suurimaid Euroopa telekommunikatsioonikontserne (vaidlustatud otsuse põhjendused 12 ja 16).

7 Käesoleva vaidluse esemeks oleva otsuse vastuvõtmise ajal kuulus Telefónicale PT kapitalis 2% osalus. Otsuses käsitletud asjaolude asetleidmise ajal kuulus Telefónicale vähemusosalus Zon Multimedias (edaspidi „Zon“), mis on elektroonilise side sektoris tegutsev PT konkurendist äriühing, mis asutati PT Multimedia ja tema emaettevõtja PT 2007. aasta novembris toimunud jagunemise tulemusel. Lisaks oma osalustele Portugali äriühingutes alustas Telefónica otsest tegevust Portugalis tänu kahele oma tütarettevõtjale ja nendest ühe Portugali filiaalile (vaidlustatud otsuse põhjendused 18–20 ja 215).

8 Lisaks valis Telefónica sõltuvalt kuupäevast ühe või kaks PT juhatuse liiget. Vivo omandamist puudutava lõpliku tehingu sõlmimise kuupäeval ehk 27. septembril 2010 (vt punkt 25 tagapool) oli Telefónica valitud kaks PT juhatuse liiget (vaidlustatud otsuse 67. joonealune märkus).

B – *Kokkuleppe läbirääkimised ja allkirjastamine*

9 Vivo on üks peamistest telekommunikatsioonioperaatoritest Brasiilias. Kokkuleppe allkirjastamise ajal 28. juulil 2010 kontrollisid Telefónica ja PT Vivot ühiselt Madalmaades registreeritud investeerimisühingu Brasilcel NV (edaspidi „Brasilcel“) kaudu (vaidlustatud otsuse põhjendus 33).

10 6. mail 2010 tegi Telefónica vaenuliku ülevõtmispakkumise summas 5,7 miljardit eurot, et omandada 50% osalus, mis tollal kuulus PT-le Brasilceli kapitalis. Pakkumine sisaldas muu hulgas tingimust, mille kohaselt „Telefónica ei kehtesta Portugal Telecomile mingit konkurentsikeelu tingimust või töötajate töölevõtmist piiravat tingimust“. PT juhatuse liikmed lükkasid esimese pakkumise ühehäälselt tagasi (vaidlustatud otsuse põhjendused 35 ja 36).

11 Koosoleku tulemusel, mis leidis poolte vahel aset 31. mail 2010, saatis PT 1. juunil 2010 kell 02.53 Telefónicale e-kirja projektiga, mis puudutas teist pakkumist tema osaluse ostmise kohta Vivos. Tingimus lisati esimest korda sellesse projekti (vaidlustatud otsuse põhjendus 38).

12 Tingimuse esimene projekt oli sõnastatud järgmiselt (vaidlustatud otsuse põhjendus 39):

„Konkurentsikeeld

Pooled väldivad otseselt või kaudselt mis tahes sidusettevõtja vahendusel osalemist või investeerimist mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti puhul (sh laua- ja mobiiltelefonide teenused, internetiühenduse ja televisiooniteenused), mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul ajavahemikul, mis algab pakkumise vastuvõtmise kuupäeval ja lõpeb i) 31. detsembril 2011 või ii) alternatiivsete aktsiate B viimase osa tegeliku üleandmise kuupäeval.“

13 PT-le 1. juunil 2010 kell 12.21 saadetud e-kirjas tegi Telefónica ettepaneku tingimust muuta, lisades lauseosa „välja arvatud mis tahes investeeringud või tegevused, mis on käimas käesoleva kokkuleppe allkirjastamise kuupäeva seisuga“, et jätta selle kohaldamisalast välja kumbagi poole tollal olemasolev tegevus teise poole siseriiklikul turul. See muudatus viidi sisse teise pakkumisse, mis pärines 1. juunist 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendus 40).

14 Lisaks tingimuse esimesele projektile nägi teine pakkumine ette hinnatõusu 6,5 miljardile eurole, tagasiostuõiguse PT kasuks, mille kohaselt võis ta tagasi osta oma aktsiad, mis kuulusid Telefónicale, ning Telefónica kohustuse osta aktsiad, mis kuulusid PT-le äriühingus Dedic SA, mis on Brasiilia kõnekeskusteoperaator. Veel nägi teine pakkumine endiselt ette Telefónica kohustuse mitte kehtestada „Portugal Telecomile mingit konkurentsikeelu tingimust või töötajate töölevõtmist piiravat tingimust“, mis juba sisaldus esimeses pakkumises (vaidlustatud otsuse põhjendused 41 ja 42).

15 1. juuni 2010. aasta õhtupoolikul teatas PT juhatus, et tema hinnangul ei kajastanud Telefónica tehtud teine pakkumine Vivo tegelikku väärtust. Sellegipoolest otsustas ta esitada oma otsuse äriühingu 30. juuni 2010. aasta üldkoosolekule (vaidlustatud otsuse põhjendus 45).

16 Pooled tegid teise pakkumise teatavaks, avaldades selle oma vastavatel veebilehtedel ning edastades selle Hispaania ja Portugali börsiasutustele. Lisaks, teise pakkumisse lisatud tingimuse sisu tehti teatavaks ka brošüüris, mille PT juhatus 9. juunil 2010 oma aktsionäridele edastas, et valmistada ette aktsionäride üldkoosolekut, mis pidi toimuma 30. juunil 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendused 128 ja 129).

17 29. juunil 2010 esitas Telefónica kolmanda pakkumise, mille suurus oli 7,15 miljardit eurot ja mis sisaldas samu tingimusi kui teine pakkumine (vaidlustatud otsuse põhjendus 46).

18 30. juunil 2010 kiitis PT korraline üldkoosolek Telefónica esitatud kolmanda pakkumise heaks. Portugali valitsus kasutas aga tehingu blokeerimiseks oma õigust, mis oli seotud talle kuuluvate PT eelisaktsiatega (vt punkt 3 eespool), ning Telefónica pikendas kolmanda pakkumise kehtivust 16. juulini 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendused 47 ja 48).

19 8. juuli 2010. aasta kohtuotsuses komisjon *vs.* Portugal (C-171/08, EKL, EU:C:2010:412) leidis Euroopa Kohus, et kuna Portugali Vabariik säilitas PT-s riigi ja teiste avalik-õiguslike asutuste eriõigused, mis on ette nähtud nimetatud äriühingu põhikirjas ning mis anti seoses riigi eelisaktsiatega PT-s, siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 56 tulenevaid kohustusi (vaidlustatud otsuse põhjendus 50).

20 16. juulil 2010 palus PT Telefónical pikendada oma pakkumist kuni 28. juulini 2010, kuid Telefónica ei olnud sellega nõus ning pakkumine kaotas kehtivuse (vaidlustatud otsuse põhjendus 51).

21 27. juulil 2010 toimus PT ja Telefónica vahel uus koosolek ning Telefónica tegi PT-le esiteks ettepaneku lisada tingimuse algusesse väljend „seadusega lubatud ulatuses“ ning teiseks määrata tingimuse kestuseks „[lõpliku tehingu sõlmimise kuupäev ehk 27. september 2010] kuni 31. detsember 2011“ (vaidlustatud otsuse põhjendused 52 ja 53).

22 28. juulil 2010 sõlmisid Telefónica ja PT kokkuleppe, mille kohaselt omandas Telefónica Vivo üle ainukontrolli tänu Brasilcelis kapitalis 50% osaluse omandamisele 7,5 miljardi euro eest (vaidlustatud otsuse põhjendus 54).

23 Kokkuleppe artikkel 9 sisaldas järgmist tingimust (vaidlustatud otsuse põhjendus 55):

„Artikkel 9 – Konkurentsikeeld

Pooled väldivad seadusega lubatud ulatuses otseselt või kaudselt mis tahes sidusettevõtja vahendusel osalemist või investeerimist mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti puhul (sh laua- ja mobiiltelefonide teenused, internetiühenduse ja televisiooniteenused, kuid välja arvatud mis tahes investeeringud või tegevused, mis eksisteerivad või on käimas käesoleva kuupäeva seisuga), mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul ajavahemikul, mis algab [tehingu sõlmimise kuupäevast 27. september 2010] ja lõpeb 31. detsembril 2011.“

24 Erinevalt teisest pakkumisest (punkt 14 eespool) ei näinud kokkulepe PT kasuks enam ette tagasiostmise võimalust, mille kohaselt võis viimane osta tagasi oma aktsiad, mis kuulusid Telefónicale. Seevastu nägi kokkulepe ette muu hulgas esiteks Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumise (kokkuleppe artikli 3 lõige 6), teiseks tööstuspartnerluse programmi nende kahe ettevõtja vahel (kokkuleppe artikkel 6), tingimusel et nad ei konkureeri Brasiilias (kokkuleppe artikkel 7), ja kolmandaks Telefónica poolt kõnekeskuste teenuste osutamisele spetsialiseerunud Brasiilia äriühingu Dedic võimaliku omandamise (kokkuleppe artikkel 10) (vaidlustatud otsuse põhjendused 56–61).

25 27. septembril 2010 sõlmiti lõplik tehing „aktsiate võõrandamise notariaalaktiga“ ja „kinnitava notariaalaktiga“ (vaidlustatud otsuse põhjendus 63).

26 Kokkuleppe allkirjastamise ajal 28. juulil 2010 teatas PT ka, et ta sõlmis samal kuupäeval ühiste kavatsuste protokolli, milles määrati kindlaks reeglid, mis on kohaldatavad strateegilise partnerluse elluviimisele Oi'ga (vt punkt 4 eespool), ning et ta lootis Oi kontsernis omandada 22,38% osaluse, et etendada selle juhtimises olulist rolli (vaidlustatud otsuse põhjendus 62).

27 Vivo tehingust teatati 29. juulil ja 18. augustil 2010 Agência National de Telecommunicações'ile (Anatel, Brasiilia telekommunikatsioonivaldkonna reguleeriv asutus) ja Conselho Administrativo de Defesa Econômica'le (CADE, Brasiilia konkurentsiasutus) ning 23. augustil 2010 ajakirjanduses ilmunud artiklis kinnitas Telefónica, et kokkulepe sisaldas konkurentsikeelu tingimust (vaidlustatud otsuse põhjendused 103, 130 ja 491).

C – *Pärast kokkuleppe sõlmimist asetleidnud asjaolud*

28 26. ja 29. oktoobril 2010 pidasid Telefónica ja PT kaks telefonikõnet (vaidlustatud otsuse põhjendused 113 ja 124).

29 Pärast komisjoni menetluse algatamist 19. jaanuaril 2011 (vt punkt 31 tagapool) sõlmisid Telefónica ja PT 4. veebruaril 2011 tingimuse tühistamiseks kokkuleppe (vaidlustatud otsuse põhjendus 125), mis oli sõnastatud järgmiselt:

„Preambul:

Arvestades, et [PT] ja Telefónica sõlmisid 28. juunil 2010 kokkuleppe (edaspidi „kokkulepe"), mille kohaselt müüb [PT] Telefónicale 50 (viiskümmend) protsendise osaluse Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühingu [Brasilcel] (edaspidi „Brasilcel" või „äriühing") kapitalis.

Arvestades, et kokkuleppe artikkel 9 sisaldas konkurentsikeelu tingimust, mille kohaselt väldivad pooled seadusega lubatud ulatuses teise poolega Pürenee poolsaare turul konkureerimist alates tehingu sõlmimise kuupäevast (nagu see on määratletud kokkuleppes) kuni 31. detsembrini 2011.

Arvestades, et pooled olid kokkuleppe artikli 9 varem ette näinud PT kasuks kehtestatud võimaluse raames osta tagasi tollal Telefónicale selles äriühingus kuulunud aktsiad ning et see artikkel jäeti lõplikku kokkuleppesse, tingimusel et see on õigusega kooskõlas, vaatamata sellele, et sellest võimalusest *in fine* loobuti.

Arvestades, et pooled soovisid kirjalikult talletada asjaolu, et eespool viidatud artikkel 9 ei ole kohaldatav, et seda ei ole kunagi täidetud ja seega ei ole see kunagi nende vastavatele äriotsustele mõju avaldanud.

Arvestades, et Euroopa Komisjon teatas Telefónicale 24. jaanuaril ja PT-le 21. jaanuaril 2011 nende suhtes seoses eespool nimetatud artikliga 9 ametliku menetluse algatamisest.

Eeltoodut arvestades lepivad pooled kokku järgmises:

Artikkel 1. Kokkuleppe muutmine ja õiguste tühistamine

Kokkulepet muudetakse ning artikkel 9 tühistatakse tervikuna. Seda artiklit käsitletakse nii, nagu seda ei olekski seatud.

Pooled kinnitavad pöördumatult ja lõplikult, et artikkel 9 ei anna pooltele või mis tahes kolmandale isikule mingit õigust või ei kehtesta neile mingit kohustust.

Artikkel 2. Kohaldatavad õigusaktid

Käesoleva kokkuleppe ja mis tahes vaidluse suhtes, mis puudutab selle täitmist või selle tingimuste rikkumise mis tahes tagajärgi, kohaldatakse Portugali õigust ja neid tõlgendatakse vastavalt sellele õigusele.“

D – *Menetlus komisjonis*

30 Tingimuse avastas 2010. aasta septembris Hispaania konkurentsiasutus, kes teavitas sellest Portugali konkurentsiasutust ja komisjoni; uurimine otsustati üle anda viimati nimetatule (vaidlustatud otsuse põhjendus 3).

31 19. jaanuaril 2011 alustas komisjon Telefónica ja PT suhtes menetlust vastavalt nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 11 lõike 6 sätetele ja komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb [ELTL] artiklite [101] ja [102] kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT L 123, lk 18; ELT eriväljaanne 08/03, lk 81), artikli 2 lõike 1 sätetele (vaidlustatud otsuse põhjendus 5).

32 Uurimise käigus saatis komisjon vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 18 lõikele 2 teabenõudeid pooltele 5. jaanuaril, 1. aprillil, 25. mail, 10. ja 24. juunil 2011 ja 5. septembril 2012 ning teatavatele nende rahvusvahelistele klientidele 20. aprillil 2011. Lisaks toimusid koosolekud PT-ga 17. märtsil ja 8. septembril 2011 ja 27. septembril 2012 ning Telefónicaga 21. märtsil ja 7. septembril 2011 ja 27. septembril 2012 (vaidlustatud otsuse põhjendus 6).

33 21. oktoobril 2011 võttis komisjon vastu vastuväiteteatise, pooled said toimikuga tutvuda 4. novembril 2011 ning 7. novembri 2011 said nad vastavad dokumendid. 13. jaanuaril 2012 vastasid Telefónica ja PT vastuväidetele, kuid ei taotlenud ärakuulamist (vaidlustatud otsuse põhjendused 7, 8 ja 9).

34 Komisjon võttis 23. jaanuaril 2013 vastu vaidlustatud otsuse.

Vaidlustatud otsus

35 Komisjon märkis, et vaidlustatud otsuse aluseks olev juhtum puudutab kokkuleppes sisalduvat tingimust (punktid 1, 22 ja 23 eespool) (vaidlustatud otsuse põhjendus 1).

36 Komisjon selgitas, et vastuväiteteatises asus ta seisukohale, et arvestades tingimust ja asjaolusid (juhtumi majanduslik ja õiguslik kontekst ja poolte käitumine), kujutab tingimus endast turgude jagamise kokkulepet, mille eesmärk on piirata konkurentsi siseturul, rikkudes ELTL artiklit 101, ning et ta kinnitas seda järeldust vaidlustatud otsuses (vaidlustatud otsuse põhjendus 2).

37 Esiteks analüüsis komisjon nende pooltevaheliste läbirääkimiste faktilist tausta, mille tulemusel nähti tingimus kokkuleppe lõplikus versioonis ette, kokkuleppe sõlmimisest hilisemaid asjaolusid (vt punktid 10–29 eespool) ja argumente, mille pooled esitasid selle tausta ja nende asjaolude kohta (vaidlustatud otsuse põhjendused 29–130).

38 Teiseks asus komisjon tingimuse kohaldamisala ja asjaomaseid turge arvestades seisukohale, et tingimuse sõnastust arvestades (punktid 1 ja 23 eespool) puudutas see kõiki elektroonilise side teenuste projekte, tingimusel et üks või teine pool seda teenust osutab või saab osutada. Nagu nähtub tingimuse sõnastusest, puudutas see seega laua- ja mobiiltelefonide teenuseid, internetiühenduse ja televisiooniteenuseid ning raadioringhäälingu teenuseid, mida käsitletakse sideteenustena, kuigi tingimuses ei ole neid mainitud. Komisjon täpsustas, et vastavalt tingimuse sõnastusele oli tingimuse

kohaldamisalast seevastu välja jäetud mis tahes tegevus, mis viidi läbi, ja mis tahes investeering, mis tehti enne kokkuleppe allkirjastamist 28. juulil 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendused 132–136 ja 185).

39 Seoses viimase küsimusega märkis komisjon, et tingimuse kohaldamisalast olid välistatud ülemaailmsed telekommunikatsiooniteenused ja rahvusvahelised hulgioperaatorteenused, kuna kokkuleppe allkirjastamise ajal tegutsesid mõlemad pooled nende teenuste turgudel Pürenee poolsaarel (vaidlustatud otsuse põhjendused 173, 174, 184 ja 185).

40 Mis puudutab tingimuse geograafilist ulatust, siis tõlgendas komisjon väljendit „Pürenee poolsaare turg“ viitena Hispaania ja Portugali turgudele. Arvestades poolte äritegevust, mis seisnes kohalolekus enamikul elektroonilise side turgudel oma päritoluriigis ja vähene või lausa olematu kohalolek teise poole päritoluriigis (punktid 3–7 eespool), asus komisjon seisukohale, et Telefónica puhul puudutas tingimuse geograafiline kohaldamisala Portugali ja PT puhul Hispaaniat (vaidlustatud otsuse põhjendused 137–140).

41 Seetõttu järeldas komisjon, et tingimus oli kohaldatav kõikidele elektroonilise side teenuste ja televisiooniteenuste turgudele Hispaanias ja Portugalis, välja arvatud ülemaailmsete telekommunikatsiooniteenuste ja rahvusvaheliste hulgioperaatorteenuste turud (vaidlustatud otsuse põhjendus 185).

42 Kolmandaks ei ole komisjoni arvates kahtlust, et tingimus on kokkulepe ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, kuna tegemist on poolte vahel sõlmitud ja allkirjastatud kirjaliku kokkuleppega, mille olemasolu ei saa eitada, ja et liiati kehtestati tingimus notariaalses lepingus, mille preambulis on märgitud, et sellele on lisatud kokkuleppe ärakiri (vaidlustatud otsuse põhjendus 237).

43 Esiteks, arvestades kohtupraktikat eesmärgil põhinevate konkurentsipiirangute kohta, leidis komisjon pärast poolte argumentide analüüsi, et tingimus oli piirang eesmärgi tõttu, arvestades kokkuleppe sisu, tingimusega seatud eesmärke, tingimuse majanduslikku ja õiguslikku konteksti, poolte käitumist ja tegelikku tegevust ning viimaseks nende tahet (vaidlustatud otsuse põhjendused 238–242 ja 243–356).

44 Seega järeldas komisjon tingimuse eseme osas, et arvestades selle kohaldamisala, oli tingimuse kogu kehtivuse ajal selle kohaselt PT-l keelatud siseneda mõnele Hispaania telekommunikatsiooniturule ning Telefónical laiendada oma piiratud kohalolekut Portugali telekommunikatsiooniturgudel, mistõttu selle asemel, et teineteisega konkureerida ja rivaalidena käituda, mis on avatud ja konkurentsile rajatud turul oodatud normaalne käitumine, leppisid Telefónica ja PT tahtlikult kokku, et kõrvaldada ja piirata igasugust konkurentsi nende vastavatel turgudel; seega kujutas tingimus endast turgude jagamise kokkulepet (vaidlustatud otsuse põhjendus 353).

45 Seoses viimase küsimusega märkis komisjon, et lisaks võis tingimus aeglustada integratsiooni elektroonilise side sektoris, kuna selle turu integratsiooniprotsesse kahjustataks tõsiselt, kui sellised turgu valitsenud ettevõtjad nagu Telefónica ja PT võiksid turul oma juba niigi tugevat positsiooni tugevdada, osaledes salajases tegevuses, mille eesmärk on kaitsta oma päritoluturgusid ja vältida muude operaatorite sisenemist nendele (vaidlustatud otsuse põhjendused 354 ja 355).

46 Teiseks, olles meenutanud, et vastavalt kohtupraktikale oli kokkuleppe tegeliku mõju arvessevõtmine üleliigne, kui on tõendatud, et see kujutab endast konkurentsipiirangut eesmärgi tõttu, mis komisjoni hinnangul oli nii käesolevas asjas, märkis ta vastuseks poolte argumentidele siiski, et esiteks kehtestasid tingimuse kaks konkurenti, mistõttu võis see tekitada konkurentsivastaseid tagajärgi; seejärel, et isegi kui tingimust oleks peetud selliseks, mis ei saa tekitada tagajärgi, ei takista see seda, et tingimust võidakse pidada piiranguks eesmärgi tõttu, kuna juhul kui kokkuleppe eesmärk on konkurentsi piirata, ei oma rikkumise olemasolu seisukohalt tähtsust, et kokkulepe sõlmiti lepingupoolte ärihuvides või mitte, see, et tingimus, mille eesmärk oli konkurentsi piirata, võis mitte olla suuteline tekitama tagajärgi Telefónica või PT ärihuvides, ei oma seega mingit tähtsust; ning et

viimaseks ei tõendanud pooled absoluutselt, et nad alustasid Hispaanias või Portugalis uut tegevust, mis võiks ümber lükata tingimuse rakendamise, mis iseenesest ei tõenda, et tingimust rakendati, vaid on märk sellest, et see võis nii olla (vaidlustatud otsuse põhjendused 240 ja 357–365).

47 Komisjon leidis, et tuli asuda seisukohale, et käesolevas asjas ei osutunud vajalikuks tõendada mis tahes negatiivse mõju olemasolu konkurentsile, kuna tingimuse konkurentsivastane eesmärk oli tõendatud, ja seega ei olnud vaja hinnata üksikasjalikult igat asjaomast telekommunikatsiooniturgu ega tingimuse tagajärgi nendel turgudel (vaidlustatud otsuse põhjendus 366).

48 Kolmandaks märkis komisjon, et tingimust ei saa käsitleda Vivo tehinguga seonduva piiranguna, kuna tingimus puudutas Pürenee poolsaare turgu, samas kui Vivo tehing puudutas operaatorit, kelle tegevus piirdus Brasiiliaga, ja et tingimust ei saa pidada tehingu tegemiseks vajalikuks (vaidlustatud otsuse põhjendused 367–433).

49 Komisjon jõudis järeldusele, et tingimus kehtestas pooltele konkurentsikeelu kohustuse ja kujutas endast turgude jagamise kokkulepet, mille eesmärk on piirata konkurentsi siseturul, ning et sellega rikuti seega ELTL artiklit 101, arvestades kokkuleppe sisu (ja eelkõige tingimuse sõnastust, mis jättis selle laadi osas vaid väikese kahtluse või ei jätnud vähimatki kahtlust) ning kokkuleppe majanduslikku ja õiguslikku konteksti (näiteks elektroonilise side turud, mis olid liberaliseeritud) ja seda, kuidas pooled tegutsesid ja tegelikult käitusid (eelkõige tingimuse tühistamine nende poolt alles 4. veebruaril 2011, pärast seda, kui komisjon oli 19. jaanuaril 2011 menetluse algatanud, mitte aga pärast 2010. aasta oktoobri telefonikõnesid, vastupidi poolte väidetule) (vaidlustatud otsuse põhjendus 434).

50 Neljandaks täpsustas komisjon, et tingimus ei vastanud ELTL artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimustele (vaidlustatud otsuse põhjendused 436–446) ning et see võis mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust (vaidlustatud otsuse põhjendused 447–453).

51 Viiendaks järeldas komisjon rikkumise kestuse osas, et see hõlmas ajavahemikku lõpliku tehingu sõlmimisest ehk 27. septembrist 2010 (vt punkt 25 eespool) tingimuse tühistamiseni ehk 4. veebruarini 2011 (vt punkt 29 eespool) (vaidlustatud otsuse põhjendused 454–465).

52 Kuuendaks kohaldas komisjon vaidlustatud otsuses trahvisummade arvutamisel suuniste määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (ELT 2006, C 210, lk 2, edaspidi „suunised“) sätteid.

53 Määratavate trahvide põhisumma kindlaksmääramisel võttis komisjon arvesse tingimusega hõlmatud teenuste müügiväärtuse, nagu need on määratletud vaidlustatud otsuse 5. jaos (vt punktide 38–40 eespool), ja eelkõige kummagi poole puhul ainult nende endi müügi väärtust oma päritoluriigis (vaidlustatud otsuse põhjendused 478–483).

54 Komisjon meenutas ka, et üldjuhul võtab ta arvesse ettevõtjate müüki nende rikkumises osalemise viimasel täisaastal, kuid et käesolevas asjas kestis rikkumine alla aasta ning leidis aset ajavahemikul 2010–2011. Seetõttu kasutas komisjon ettevõtjate müüki aastal 2011, mis oli väiksem kui poolte müük aastal 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendus 484).

55 Seoses rikkumise raskusega, mis määrab ära trahvi põhisumma kindlaksmääramisel arvessevõetava müügiväärtuse osakaalu, meenutas komisjon, et rikkumine seisnes konkurentsikeelu ning Hispaania ja Portugali elektroonilise side ja televisiooniturgude jagamise kokkuleppes ning et Telefónica ja PT olid oma riigis turgu valitsenud ettevõtjad. Lisaks märkis komisjon, et ta võttis arvesse asjaolu, et pooled ei hoidnud tingimust salajas (vt punktid 16 ja 27 eespool). Neid asjaolusid arvestades leidis komisjon, et arvessevõetav osakaal müügist pidi mõlema asjaomase ettevõtja puhul olema 2% (vaidlustatud otsuse põhjendused 489–491 ja 493).

56 Mis puudutab rikkumise kestust, siis võttis komisjon arvesse asjaolu, et see hõlmas ajavahemikku 27. septembrist 2010 (notariaalse lepingu ja seega lõpliku tehingu sõlmimine) kuni 4. veebruarini 2011 (poolte kokkulepe, millega tingimus tühistatakse) (vaidlustatud otsuse põhjendus 492).

57 Komisjon ei võtnud arvesse ühtegi raskendavat asjaolu ning leidis, et tingimuse lõppkuupäev ehk 4. veebruar 2011 on kergendav asjaolu, arvestades seda, et see oli vaid 16 päeva pärast menetluse algatamist ja 30 päeva pärast pooltele esimese teabenõude saatmist. Kuivõrd tingimus ei olnud ka salajane, siis leidis komisjon, et pooltele määratava trahvi põhisummat tuli vähendada 20% (vaidlustatud otsuse põhjendused 496, 500 ja 501).

58 Telefónica lõplik trahvisumma on 66 894 000 eurot ja PT oma 12 290 000 eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 512). Komisjon täpsustas, et see summa ei ületa kumbagi asjaomase ettevõtja kogukäibe 10% piiri (vaidlustatud otsuse põhjendused 510 ja 511).

59 Vaidlustatud otsuse resolutsioon on sõnastatud järgmiselt:

„*Artikkel 1*

[Telefónica] ja [PT] rikkusid [ELTL] artiklit 101, osaledes konkurentsikeelu kokkuleppes, mis seisnes äriühingute vahel 28. juulil 2010 sõlmitud kokkuleppe artiklis 9.

Rikkumine kestis 27. septembrist 2010 kuni 4. veebruarini 2011.

Artikkel 2

„Artiklis 1 nimetatud rikkumise eest määratakse järgmised trahvid:

a) [Telefónica]: 66 894 000 eurot

b) [PT]: 12 290 000 eurot

[…]“

Menetlus ja poolte nõuded

60 Hageja esitas käesoleva hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 9. aprillil 2013.

61 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Üldkohus (teine koda) avada suulise menetluse ja palus Üldkohtu 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 64 alusel võetud menetlust korraldavate meetmete raames pooltel esitada dokumente. Pooled täitsid selle nõude ettenähtud tähtaja jooksul.

62 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu suulistele küsimustele kuulati ära 22. mai 2015. aasta kohtuistungil.

63 Hageja palub Üldkohtul:

— leida, et käesolev tühistamishagi on nõuetekohaselt esitatud ja vastuvõetav ELTL artikli 263 ja ELTL artikli 264 alusel;

— tühistada vaidlustatud otsus;

— teise võimalusena vähendada vaidlustatud otsuse artiklis 2 talle määratud trahvi;

— mõista komisjonilt välja menetluskulud ja kulud, mida ta kandis.

64 Komisjon palub Üldkohtul:

— tunnistada hagi vastuvõetamatuks;

— teise võimalusena tuvastada, et hagil puudub igasugune õiguslik alus ning jätta otsus selle täpses sõnastuses jõusse ja kinnitada samas summas määratud trahvi;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

A – *Vastuvõetavus*

65 Hagi põhjendamiseks esitab hageja formaalselt kaks tühistamisväidet, millest esimese kohaselt on rikutud olulisi menetlusnorme, see tähendab ei ole esitatud põhjendusi ja piisavaid tõendeid, ning teise väite kohaselt on rikutud aluslepingut ja selle rakendusnorme, kuna otsuses on asjaolude, tõendite ja tõendite piisavuse osas tehtud ilmne viga, selles on valesti tõlgendatud ELTL artiklit 101 ja seega on seda sätet rikutud, on rikutud uurimise ja seisukoha võtmise kohustust, põhimõtet *in dubio pro reo*, põhimõtteid, mis komisjon on endale kehtestanud trahvide määramise korral, ning proportsionaalsuse põhimõtet.

66 Enne *stricto sensu* väidete ülevaadet sisaldab hagiavaldus kolme sissejuhatavat osa „Asjaolud“, „Hagi ese“ ja „Otsuse põhisisu ja peamised puudused“.

67 Komisjon väidab, et hagiavaldus tuleb 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 alusel tunnistada vastuvõetamatuks, kuna see ei ole selge ja arusaadav, ning esitatud väidete esitluse tõttu. Komisjon väidab, et väga keeruline on kindlaks teha, mida hageja soovib tühistamisväitena kasutada, *stricto sensu* väidete ülevaade algab alles hagiavalduse punktis 276 ja sellele eelneb rohkem kui 250 punktine esitlus, milles hageja ei täpsusta, milles tema hinnangul konkreetselt seisnevad üks või mitu vaidlustatud otsuse tühistamise väidet. Samuti ei täpsusta hageja tühistamisväidete ülevaates, mil määral on esitatu asjakohane nende tühistamisväidete konkreetseks väljendamiseks.

68 Tuleb meenutada, et vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklile 21 ja 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 punktile c tuleb hagiavalduses märkida hagi ese ja ülevaade fakti- ja õigusväidetest. Need peavad olema märgitud piisavalt selgelt ja täpselt, et kostja saaks valmistuda enda kaitsmiseks ja Üldkohus saaks vajaduse korral teha asjas otsuse täiendavate andmeteta (kohtuotsus, 30.1.2007, France Télécom *vs.* komisjon, T-340/03, EKL, EU:T:2007:22, punkt 166). Lisaks on liidu kohus leidnud, et tuleb möönda, et hagiavalduse väidete esitamine ei ole seotud kodukorra terminoloogia ega loeteluga ning et nende väidete esitamine pigem nende sisust kui õiguslikust kvalifikatsioonist lähtuvalt on piisav, kuid seda siiski tingimusel, et need väited tulenevad piisavalt selgelt hagiavaldusest (vt kohtumäärus, 21.5.1999, Asia Motor France jt *vs.* komisjon, T-154/98, EKL, EU:T:1999:109, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

69 Kui see aga nii ei ole ja kui hagiavalduses ei ole eelkõige välja toodud, mida vaidlustatud otsuses täpselt kritiseeritakse, siis tuleb hagi tunnistada vastuvõetamatuks (vt selle kohta kohtumäärus, 20.1.2012, Groupe Partouche *vs.* komisjon, T-315/10, EU:T:2012:21, punkt 22 jj).

70 Nimelt on lubamatu, et kostjaks olev institutsioon ja Üldkohus on sunnitud tegema oletusi põhjenduste ja täpsete faktiliste ja õiguslike kaalutluste kohta, mis võivad olla hageja kaalutluste aluseks. 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 eesmärk on ära hoida just nimelt niisugune olukord, mis on õiguskindlusetuse allikas ja vastuolus hea õigusemõistmisega (vt selle kohta kohtumäärus, 19.5.2008, TF1 *vs.* komisjon, T-144/04, EKL, EU:T:2008:155, punkt 57).

71 Lõpuks tuleb märkida, et elemendid, mis on esitatud tühistamishagis pealkirjaga „Asjaolud", „Hagi ese" või „Otsuse põhisisu ja peamised puudused", ei tundu esmapilgul sisaldavat iseseisvaid fakti- ja õigusväited, mis võiksid viia vaidlustatud otsuse tühistamiseni, vaid tunduvad pigem vaidlustatavate asjaolude ja akti kirjeldusena. Samas ei saa *a priori* välistada võimalust, et see hagiavalduse osa võib sisaldada ühte või mitut akti tühistamisele suunatud fakti- ja õigusväidet. Siiski võib lõiku vastava fakti- ja õigusväitena käsitelda vaid juhul, kui nende pealkirjade alla koondatud mõnest lõigust tuleneb selgelt ja ühemõtteliselt, et lisaks lõigu kirjeldavale funktsioonile vaidlustatakse selles ka vaidlustatud otsuses esitatud seisukohtade õiguspärasus, hoolimata hagiavalduse struktuurist ja selle kohast hagiavalduse üldises ülesehituses (vt selle kohta kohtuotsused, 14.12.2005, Honeywell *vs.* komisjon, T-209/01, EKL, EU:T:2005:455, punkt 106, ning 1.7.2008, komisjon *vs.* D, T-262/06 P, EKL AT, EU:T:2008:239, punkt 52).

72 Käesolevas asjas tuleb tõdeda, et hagiavaldus ei ole selge muu hulgas seetõttu, et hageja esitab rohkem kui 200 punktis „[o]tsuse põhisisu ja peamised puudused", enne kui ta käsitleb „väiteid" *stricto sensu*. Kuna need „väited" on esitatud väga kokkuvõtlikult, siis tuleb nendes ligikaudu 200 punktis kindlaks teha etteheited ja argumendid, mis esitatud väiteid põhjendavad.

73 Liiati ilmneb, et selline oli hageja tahe, nagu ta märkis repliigi punktis 69 ja nagu ta kohtuistungil kinnitas. Vastupidi komisjoni väidetule on võimalik osas „otsuse põhisisu ja peamised puudused" kindlaks teha kriitika, mille hageja esitas vaidlustatud otsuse suhtes, ja sätted, mille rikkumisele ta tugineb. Seega ei saa sarnaselt komisjonile väita, et „hagiavaldusest nähtub selgelt, et selles ei ole esitatud mingeid õiguslikke järeldusi, mis võiksid [vaidlustatud] otsuse õiguspärasuse kahtluse alla seada". Veel tuleb märkida, et komisjon oli suuteline hageja esitatud etteheidetele vastuse esitama.

74 Järelikult tuleb komisjoni esitatud asja läbivaatamist takistav asjaolu tagasi lükata ja hagiavaldus tunnistada vastuvõetavaks.

75 Tuleb siiski märkida, et kuigi hagiavalduse *stricto sensu* väidete ülevaatele eelnevates ligikaudu 200 punktis on võimalik kindlaks teha, mida hageja vaidlustatud otsuses kritiseerib, ja sätted, mille rikkumisele ta tugineb, iseloomustab tema menetlusdokumente see, et see kriitika ei vasta esitatud väidetele ja et see ei ole kokkuvõtlik. Neil asjaoludel tuleb meenutada, et Üldkohtu kohustust põhjendada oma lahendeid ei saa tõlgendada nii, et tal tuleb üksikasjalikult vastata poole igale argumendile, eriti kui argument ei ole piisavalt selge ja täpne ega põhine üksikasjalikul tõendil (kohtuotsused, 11.9.2003, Belgia *vs.* komisjon, C-197/99 P, EKL, EU:C:2003:444, punkt 81, ning 11.1.2007, Technische Glaswerke Ilmenau *vs.* komisjon, C-404/04 P, EU:C:2007:6, punkt 90). Lisaks, väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei nõua põhjendamiskohustus, et Üldkohus esitaks ammendava ning üksikasjaliku ülevaate menetluspoolte kõikidest arutluskäikudest, ja et põhjendus võib seega olla tuletatav tingimusel, et huvitatud isikud teavad põhjusi, miks Üldkohus nende argumentidega ei nõustunud, ning et Euroopa Kohtul on piisavalt tõendeid oma kontrolli teostamiseks (vt kohtuotsus, 16.7.2009, komisjon *vs.* Schneider Electric, C-440/07 P, EKL, EU:C:2009:459, punkt 135 ja seal viidatud kohtupraktika).

B – *Sisulised küsimused*

1. *Vaidlustatud otsuse tühistamise nõue*

76 Vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks esitab hageja väite, et rikutud on olulisi menetlusnorme, ja väite, et rikutud on ELTL artiklit 101 ja norme, mida tuleb järgida selle rakendamisel.

a) Väide, et rikutud on olulisi menetlusnorme

77 Hageja väidab seoses oluliste menetlusnormide rikkumisega, et vaidlustatud otsust ei ole põhjendatud ja tõendid ei ole piisavad, kusjuures viimast etteheidet tuleb vastavalt kohtuistungil hageja kinnitatule siiski käsitleda teise tühistamisväite raames, et rikutud on ELTL artiklit 101.

78 Mis puudutab väidetavat põhjenduste puudumist, siis tuleb meelde tuletada, et ELTL artiklis 296 ette nähtud põhjendamiskohustus on oluline vorminõue, mida tuleb eristada põhjenduste põhjendatusest, mis on vaidlusaluse akti sisulise õiguspärasuse küsimus (kohtuotsused, 2.4.1998, komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, C-367/95 P, EKL, EU:C:1998:154, punkt 67; 22.3.2001, Prantsusmaa *vs.* komisjon, C-17/99, EKL, EU:C:2001:178, punkt 35, ning 29.9.2011, Elf Aquitaine *vs.* komisjon, C-521/09 P, EKL, EU:C:2011:620, punkt 146).

79 Käesolevas asjas tuleb esiteks tõdeda, et hageja käsitleb vaidlustatud otsuse põhjendamise puudumist pealkirja „Põhjenduste puudumine" all oma hagiavalduse osas, mille pealkiri on „Tühistamisväited". Selle pealkirja all asuvaid etteheiteid tuleb analüüsida tagapool. Teiseks ilmneb, et hageja esitab kogu oma hagiavalduses kriitikat, mis võivad näida põhjendamist käsitlevate etteheidetena, kuid mis – välja arvatud tagapool punktides 165–168, 220–224 ja 254–256 analüüsitavad etteheited – puudutavad tegelikult vaidlustatud otsuse põhjendatuse küsimust ja mida tuleb seega uurida nende sisuliste küsimuste analüüsimisel, millega need seotud on.

80 Kriitika raames, mis on formaalselt seotud põhjendamiskohustuse rikkumise väitega, piirdub hageja pärast selle meenutamist, et nimetatud kohustus on ette nähtud ELTL artiklis 296, väitega, et „vaidlustatud otsuse põhjendus sisaldab lünki, ebatäpsusi ja vigu olulistes küsimustes, mis mõjutab pöördumatult selle järeldusi", ja viitega „näitena" komisjoni järeldustele, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 264 ja järgmistes põhjendustes ning põhjenduses 353 ja järgmistes põhjenduses. Väidetust nähtub siiski, et tegelikult ei kritiseeri ta põhjendamist, vaid nendes põhjendustes sisalduvate kaalutluste põhjendatust, nagu ta ka kohtuistungil kinnitas, mis kanti protokolli.

81 Sellest järeldub, et osas, milles see ei puuduta etteheiteid, millega vaidlustatakse tegelikult vaidlustatud otsuse põhjendatus, ja ilma et see piiraks punkte 165–168, 220–224 ja 254–256 tagapool, tuleb oluliste menetlusnormide rikkumise väide tagasi lükata, ilma et oleks vaja analüüsida hageja argumente, mis on formaalselt seotud selle väitega põhjendamiskohustuse seisukohast.

b) Väide, et rikutud on ELTL artiklit 101 ja selle rakendusnorme

82 Arvestades tingimuse laadi ja asjaolusid ja selle õiguslikku ja majanduslikku konteksti, ei saa hageja sõnul tingimust ega kohustust selle kohta, et pooled hoiduvad Pürenee poolsaare turul teineteisega konkureerimast, pidada konkurentsipiiranguks eesmärgi tõttu.

83 Seetõttu heidab hageja komisjonile ette, et ta rikkus ELTL artiklit 101, kvalifitseerides tingimuse konkurentsipiiranguks eesmärgi tõttu. Selles kontekstis väidab ta, et komisjon ei tõendanud rikkumist ja et see institutsioon tegi ilmse vea seoses asjaolude, tõendite ja tõendite piisavusega, kohaldas valesti ELTL artiklit 101 ning rikkus aluslepingut, kohustust uurida ja võtta seisukoht ning viimaseks rikkus põhimõtet *in dubio pro reo*.

84 Nagu ta kohtuistungil kinnitas, esitab hageja sisuliselt selle väite põhjendamiseks järgmised õiguslikud ja faktilised argumendid: tingimusel puudus igasugune seos Vivo tehinguga, kuid see oli seotud PT võimalusega osta Telefónicale kuulunud osalused (edaspidi „ostuoptsioon“), mis sisaldus teises ja kolmandas pakkumises, kuid ei sisaldunud enam kokkuleppe lõplikus versioonis, või Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumisega, mis oli kokkuleppes ette nähtud; tingimus sisaldas kahte eraldiseisvat kohustust: põhiline hindamiskohustus ja sekundaarne konkurentsikeelu kohustus, kusjuures viimane muutus siduvaks ainult siis, kui esimese täitmisel tuvastati selle õiguspärasus; tingimus ei saanud olla konkurentsipiirang oma eesmärgi tõttu, kuna komisjon ei tõendanud, et Telefónica ja PT olid potentsiaalsed konkurendid ja et tingimus võis seega konkurentsi piirata, ning lõpuks, kuna tingimus ei kujutanud endast konkurentsipiirangut oma eesmärgi tõttu, oleks komisjon pidanud analüüsima selle tagajärgi.

Sissejuhatavad märkused

85 Tuleb meelde tuletada, et ELTL artikli 101 lõikes 1 kehtestatud keelu alla kuulumiseks peab kokkuleppe, ettevõtjate ühenduse otsuse või kooskõlastatud tegevuse „eesmärgiks või tagajärjeks“ olema takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturul.

86 Selles osas tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et teatud liiki koostöö ettevõtjate vahel on konkurentsile nii piisavalt kahjulik, et võib järeldada, et selle koostöö tagajärgi ei ole vaja kontrollida (vt kohtuotsus, 11.9.2014, CB *vs.* komisjon, C-67/13 P, EKL, EU:C:2014:2204, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

87 See kohtupraktika on seotud asjaoluga, et ettevõtjatevahelise koostöö teatud vorme võib juba nende olemuse poolest pidada tavapärase konkurentsi nõuetekohast toimimist kahjustavaks (vt kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 86 eespool, EU:C:2014:2204, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

88 Seega on selge, et teatud salajasi tegevusi, nagu hindade horisontaalne kindlaksmääramine kartellide poolt, võib pidada selliseks, millel võib olla niivõrd negatiivne mõju eelkõige kaupade ja teenuste hinnale, kogusele või kvaliteedile, et ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisel võib pidada tarbetuks tõendada, et neil on turule tegelik mõju. Nimelt näitab kogemus, et sellised tegevused toovad kaasa tootmise languse ja hinnatõusu, lõppedes ressursside ebaotstarbeka jaotumisega eelkõige tarbijate kahjuks (kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 86 eespool, EU:C:2014:2204, punkt 51).

89 Kui ettevõtjatevahelise teatud liiki kooskõlastamise sisu analüüs ei viita konkurentsi kahjustamisele piisavas ulatuses, tuleb uurida selle tagajärgi ning selle keelatuks tunnistamiseks peavad esinema kõik asjaolud, mis tõendavad, et konkurentsi on tegelikult tuntavalt takistatud, piiratud või kahjustatud (vt kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 86 eespool, EU:C:2014:2204, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

90 Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et selleks, et hinnata, kas ettevõtjatevaheline kokkulepe või ettevõtjate ühenduse otsus on piisavalt kahjulik, et pidada seda eesmärgil põhinevaks konkurentsipiiranguks ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, tuleb tähelepanu pöörata selle tingimuste sisule, eesmärkidele, mida sellega soovitakse saavutada, ning majanduslikule ja õiguslikule kontekstile, millesse see kuulub. Selle konteksti hindamisel tuleb samuti arvesse võtta asjassepuutuvate kaupade või teenuste laadi ning asjaomase turu või asjaomaste turgude tegelikku toimimist ja struktuuri (vt kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 86 eespool, EU:C:2014:2204, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

91 Lisaks, kuigi selle kindlakstegemisel, kas ettevõtjatevaheline kokkulepe kujutab endast piirangut, ei ole poolte tahe oluline asjaolu, ei keela mitte miski konkurentsiasutustel või siseriiklikel ja liidu kohtutel seda arvesse võtta (vt kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 86 eespool, EU:C:2014:2204, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

92 Hageja esitatud argumente tuleb hinnata nendest põhimõtetest lähtudes.

Argumendid, mille kohaselt oli tingimus seotud ostuoptsiooniga või Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumisega

93 Hageja väidab, et tingimusel puudus Vivo tehinguga igasugune seos, kuid see oli seotud ostuoptsiooniga, mis sisaldus teises ja kolmandas pakkumises, kusjuures viimane sisaldas ainult suuremat hinda, ilma kokkuleppe tingimuste uue versioonita, ega sisaldunud enam kokkuleppe lõplikus versioonis, ning kokkuleppes ette nähtud Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumisega.

94 Hageja rõhutab, et ostuoptsioon ja tingimus ilmusid samal ajal teise pakkumisse, ning väidab, et konkurentsikeelu kohustus on tüüpiline vara omandamise korral nagu ostuoptsioon, mis toob kaasa riski, et võõrandaja käitab võõrandatud sektorit, mida ta hästi tunneb.

95 Kuna Telefónica vähendas oma osalust PT kapitalis ligikaudu 2%-le, millest teatati 23. juunil 2010, ei sisaldanud neljas pakkumine enam ostuoptsiooni, vaid Telefónica kohustust võtta meetmeid selleks, et tema kaks esindajat PT juhatuses loobuksid sellest kohast. Läbirääkimisprotsessi raskuste tõttu ei arutatud siiski uuesti läbi teatavaid tingimusi, mis tulid varasematest pakkumistest, mistõttu tingimus säilitati, lisades sellele väljendi „seadusega lubatud ulatuses“.

96 Hageja märkis kohtuistungil vastuseks Üldkohtu küsimusele, et ta ei väitnud, et tingimus oleks tulnud kvalifitseerida Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduvaks. Siiski nähtub tema kinnitustest sisuliselt, et väidetavalt sidus ta konkurentsikeelu kohustuse ühelt poolt Telefónicale kuuluvate aktsiate ostuoptsiooniga ning teiselt poolt Telefónica valitud juhatuse liikmete tagasiastumisega. Veel kinnitab hageja, et kui neljanda pakkumise puhul ostuoptsioon kokkuleppeprojektist eemaldati, lisati sellesse väljend „seadusega lubatud ulatuses“, millega muudeti konkurentsikeelu tingimus seega hindamise tingimuseks. Neil asjaoludel ja osas, milles hageja väidab selle argumentatsiooniga, et tingimus ei kuulu ELTL artikli 101 kohaldamisalasse, tuleb leida järgmist.

97 Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et kui konkreetne tehing või tegevus ei kuulu ELTL artikli 101 lõikes 1 ette nähtud keelu põhimõtte reguleerimisalasse oma neutraalsuselt või positiivselt mõjult konkurentsile, ei hõlma keelu põhimõte ka ühe või mitme selles tehingus või tegevuses osaleja majandustegevuse iseseisvuse piirangut, kui see piirang on objektiivselt vajalik tehingu või tegevuse elluviimiseks ja neist ühe eesmärkidega proportsionaalne (vt kohtuotsus, 11.9.2014, MasterCard jt *vs.* komisjon, C-382/12 P, EKL, EU:C:2014:2201, punkt 89 ja seal viidatud kohtupraktika).

98 Nimelt kui niisugust piirangut ei ole võimalik eristada põhitehingust või -tegevusest ilma selle olemasolu ja eesmärke ohtu seadmata, siis tuleb analüüsida kõnealuse piirangu kokkusobivust ELTL artikliga 101 koos sellise põhitehingu või -tegevuse kokkusobivusega, millega piirang on seonduv, isegi kui eraldivõetuna võib vastav piirang esmapilgul kuuluda ELTL artikli 101 lõike 1 keelu põhimõtte kohaldamisalasse (kohtuotsus MasterCard jt *vs.* komisjon, punkt 97 eespool, EU:C:2014:2201, punkt 90).

99 Järelikult hõlmab seonduva piirangu mõiste iga piirangut, mis on põhitehinguga otseselt seotud ja selle teostamiseks vajalik (kohtuotsused, 18.9.2001, M6 jt *vs.* komisjon, T-112/99, EKL, EU:T:2001:215, punkt 104, ning 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, T-360/09, EKL, EU:T:2012:332, punkt 62).

100 Põhitehinguga otseselt seotud piiranguks tuleb pidada iga piirangut, mis on nende omavahelise sõltuvuse seisukohast vähem tähtis kui põhitehingu teostamine, kuid sellega ilmselgelt seotud (kohtuotsused M6 jt *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2001:215, punkt 105, ning E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 63).

101 Piirangu vajalikkuse kindlakstegemisel tuleb uurida kahte elementi. Nimelt tuleb kontrollida esiteks, kas piirang on põhitehingu teostamiseks objektiivselt vajalik, ning teiseks, kas see on põhitehinguga võrreldes proportsionaalne (kohtuotsused M6 jt *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2001:215, punkt 106, ning E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 64).

102 Piirangu objektiivse vajalikkuse osas tuleb toonitada, et kuna ei saa nõustuda põhjendatuse doktriini (*rule of reason*) olemasoluga liidu konkurentsiõiguses, oleks väär seonduvaks piiranguks kvalifitseerimisel objektiivse vajalikkuse tingimust tõlgendada nii, et selle raames tuleb kaaluda kokkuleppe konkurentsi edendavat ja konkurentsivastast mõju (kohtuotsused M6 jt *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2001:215, punkt 107, ning E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 65).

103 Sellist lähenemist ei põhjenda mitte ainult ELTL artikli 101 lõike 3 kasuliku mõju tagamise nõue, vaid ka terviklikkuse nõue. Nimelt, kuna ETLT artikli 101 lõikest 1 ei tulene vajadust uurida peamise piirangu positiivset ja negatiivset mõju konkurentsile, peab sama kehtima ka sellega kaasnevate piirangute uurimise kohta (kohtuotsused M6 jt *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2001:215, punkt 108, ning E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 66).

104 Seda, kas piirang on põhitehingu seisukohast objektiivselt vajalik, saab seega uurida vaid suhteliselt abstraktselt. Analüüsida ei tule seda, kas piirang on põhitehingu äriliseks õnnestumiseks hädavajalik, arvestades asjassepuutuva turu konkurentsiolukorda, vaid tuleb kindlaks määrata, kas põhitehingu konkreetseid asjaolusid arvestades on piirang selle tehingu teostamiseks vajalik. Kui piirangu puudumisel oleks põhitehing raskesti teostatav või teostamatu, võib piirangut käsitleda kui tehingu teostamiseks objektiivselt vajalikku (kohtuotsused M6 jt *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2001:215, punkt 109, ning E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 67).

105 Kui piirang on põhitehingu teostamiseks objektiivselt vajalik, tuleb veel kontrollida, kas piirangu kestus ning esemeline ja geograafiline kohaldamisala ei ole ulatuslikum, kui on selle tehingu teostamiseks vajalik. Kui piirangu kestus ja kohaldamisala on ulatuslikum, kui on selle tehingu tegemiseks vajalik, tuleb tehingut analüüsida eraldi ELTL artikli 101 lõike 3 raames (kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON vs. komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 68).

106 Olgu märgitud, et kuna teatud kohustuse seonduva olemuse hindamine võrreldes põhitehinguga tähendab, et kostja peab andma keerulisi majanduslikke hinnanguid, piirdub kohtulik kontroll tema hinnangute üle kontrolliga menetlusnormide järgimise, piisava põhjenduse ja asjaolude sisulise õigsuse, ilmse hindamisvea ja võimu kuritarvitamise puudumise üle (kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 69).

107 Kui on kindlaks tehtud, et piirang on põhitehinguga otseselt seotud ja selle teostamiseks vajalik, tuleb selle piirangu kooskõla konkurentsieeskirjadega uurida koos põhitehingu kooskõlaga. Seega juhul, kui põhitehingule ei ole ELTL artikli 101 lõikes 1 sätestatud keeld kohaldatav, ei ole see kohaldatav ka piirangutele, mis on otseselt seotud ja vajalikud selle tehingu teostamiseks. Kui aga põhitehing on käsitletav piiranguna nimetatud sätte tähenduses, kuid sellele kohaldatakse ELTL artikli 101 lõike 3 alusel erandit, kohaldatakse seda erandit ka seonduvatele piirangutele (kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 70).

108 Veel tuleb märkida, et 11. juuli 1985. aasta kohtuotsuses Remia jt *vs.* komisjon (42/84, EKL, EU:C:1985:327, punktid 17–20) hindas Euroopa Kohus ettevõtja võõrandamise lepingusse lisatud konkurentsikeelu tingimust. Pärast seda, kui ta oli tõdenud, et ainuüksi see, et konkurentsikeelu tingimused on lisatud ettevõtja võõrandamise lepingusse, ei välista iseenesest neid ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast, märkis Euroopa Kohus, et selle hindamiseks, kas sellised tingimused kuuluvad selles artiklis ette nähtud keelu kohaldamisalasse või mitte, tuleb analüüsida, milline oleks konkurents nende puudumise korral. Euroopa Kohus täpsustas, et sellisel juhul, kui müüja ja ostja oleks pärast võõrandamist endiselt olnud konkurendid, ei oleks ettevõtja võõrandamise kokkulepet saanud ellu viia, sest müüjale, kes tundis eriti hästi võõrandatava ettevõtja iseärasusi, oleks jäänud võimalus tõmmata pärast võõrandamist taas ligi oma endiseid kliente, mistõttu tagasid konkurentsikeelu tingimused sellises olukorras põhimõtteliselt võõrandamise võimalikkuse ja tõhususe, kuid siiski tingimusel, et need tingimused on võõrandatava ettevõtja üleminekuks vajalikud ning et nende kestust ja kohaldamisala piiratakse rangelt selle eesmärgiga.

109 Mis puudutab ostuoptsiooni ja Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumist, siis tuleb märkida, et hageja kinnitab hagiavalduse punktides 20 ja 76, et nende kahe asjaolu seisukohalt oli tingimus sarnane ettevõtjate võõrandamise lepingutesse lisatud konkurentsikeelu tingimustega, see tähendab takistada Telefónicat PT-ga konkureerimise eesmärgil kasutamast teavet, mis on saadud tänu tema kohalolekule PT juhatuses.

110 Mis esiteks puudutab ostuoptsiooni, siis tuleb märkida, et kokkuleppe lõplikus versioonis seda enam ei olnud, mistõttu ei saa see tingimust põhjendada; see on pealegi ka põhjus, miks komisjon ei analüüsinud, kas tingimust oleks olnud võimalik kvalifitseerida ostuoptsiooniga seonduvaks piiranguks (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 390). Lisaks tuleb igal juhul nentida, et hageja piirdub esiteks väitega, et „konkurentsikeelu kohustus oli kehtestatud PT huvides ja on tüüpiline sellise varade omandamise puhul, millel on ostuoptsiooni kasutamisest tuleneva omandamise tunnused, eriti sellise omandamise puhul, millega kaasneb kontrolli tugevnemine, mis eeldab suurt investeeringut ja millega kaasneb oht, et võõrandaja võib käitada võõrandatud sektorit, mida ta hästi tunneb“, teiseks ostuoptsiooni esemeks oleva osaluse suuruse (10%) rõhutamisega ning kolmandaks väitega, et „PT oli harjunud siduma seda liiki tingimusi aktsiate ostu- ja müügilepingutega, sest need olid ajaliselt piiratud ega piira käimasolevat tegevust“ ja et „PT-l oli huvi end kaitsta lühiajalises perspektiivis pärast ostuoptsiooni kasutamist“.

111 Hageja ei selgita siiski, kuidas ja miks käesolevas asjas konkreetselt Telefónica poolt nende PT aktsiate müük, mis talle kuulusid, oleks võinud kaasa tuua ohu, et võõrandaja jätkab asjaomase sektori käitamist, mida ta hästi tunneb, ega ka seda, mille eest konkreetselt ta ennast ostuoptsiooni kasutamise tõttu kaitsma pidi.

112 Lisaks, toonitades seda, et ostuoptsioon ja konkurentsikeelu tingimus ilmusid samal ajal teise pakkumise raames, mis viitab sellele, et nende kahe vahel on seos, ei tõenda hageja, et nende kahe sisseviimine oli seotud. Niisiis piirdub hageja selle kinnitamisega, et asjaolu, et tingimus oli seotud ostuoptsiooniga, tuleneb kirjavahetusest Telefónica ja PT vahel, mis leidis aset 1. juunil 2010 kella 2.53 ja 17.00 vahel, mille tulemusel suurenes teise pakkumise hind. See kirjavahetus, mille komisjon esitas vastuseks Üldkohtu küsimusele, seisneb Telefónica ja PT vahel e-kirjade vahetuses, mis sisaldab kokkuleppe teksti järjestikuseid muutmisi nähtavate muudatustega. Need kokkuleppe versioonid sisaldavad küll ostuoptsiooni ja konkurentsikeelu tingimust, kuid ei võimalda siiski tuletada tingimuse sõltuvussuhet ostuoptsioonist.

113 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et ei saa väita, et tingimus oleks võidud kvalifitseerida ostuoptsiooniga seonduvaks piiranguks.

114 Mis puudutab teiseks Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumist, siis rõhutab hageja seda, et nad võisid olla tutvunud tundliku teabega, tõendamata siiski, et esines tegelik oht, et Telefónica kasutab tema valitud PT juhatuse liikmete saadud teavet pärast nende liikmete lahkumist PT kahjuks.

115 Veel tuleb tõdeda, et hageja ei esita tõendeid, mis lükkaksid ümber komisjoni järeldused, mis on toodud vaidlustatud otsuse põhjendustes 391–401 ja mille kohaselt ei ole tingimus põhjendatav Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduva piiranguna.

116 Seega kinnitas komisjon muu hulgas, et Portugali äriühinguõigus ja täpsemalt Portugali äriseadustiku artiklid 64, 254 ja 398 näevad juhatuse liikmetele ette kohustuse mitte kasutada teavet, mis oli neile selles kontekstis kättesaadav, muudel eesmärkidel kui need, mis olid vajalikud äriühingu nõuetekohaseks toimimiseks (vaidlustatud otsuse põhjendus 395). Kuid hageja ei selgita, miks oli tingimus sellise seadusjärgse kohustuse korral vajalik, et kaitsta Telefónica valitud PT juhatuse liikmetele kättesaadavaks tehtud teavet pärast nende juhatusest lahkumist.

117 Samuti märkis komisjon seoses väidetava vajadusega kaitsta Telefónica valitud PT juhatuse liikmetele kättesaadavat konfidentsiaalset teavet, et see teave tehti neile liikmetele kättesaadavaks enne Vivo tehingut, et sel ajal ei peetud konkurentsikeelu kohustust vajalikuks ja et pooled ei tõendanud, miks tingis Telefónica lahkumine PT juhatusest vajaduse kehtestada konkurentsikeelu kohustus (vaidlustatud otsuse põhjendused 393 ja 394).

118 Eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et tingimus oli Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduv piirang.

119 Veel olgu märgitud, et hageja ei ole ümber lükanud ka vaidlustatud otsuse põhjendustes 402–402 esitatud komisjoni kaalutlusi, mille kohaselt isegi kui eeldada, et konkurentsikeelu kohustus oli vajalik Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumise elluviimiseks, et tagada sellele organile kättesaadavaks tehtud konfidentsiaalse teabe kaitse, oleks selline kohustus pidanud piirduma rangelt vajalikuga; see ei ole nii tingimuse puhul, mis on kahepoolne ega keela seega ainult Telefónical PT-le konkurentsi pakkuda, vaid ka PT-l Telefónicale konkurentsi pakkuda.

120 Lõpuks tuleb igal juhul märkida, et nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 386 ja 387 õigesti toonitab, tuleb küsimust, kas piirangu saab kvalifitseerida seonduvaks, analüüsida võrreldes põhikohustusega. Kuid käesolevas asjas ei ole põhitehing, millega võrreldes tuleb konkurentsikeelu tingimust hinnata, ostuoptsioon ega ka Telefónica valitud liikmete PT juhatusest lahkumine, vaid Vivo tehing. Hageja ei esita siiski mingeid asjaolusid, mis tõendaks, et tingimus oli selle tehingu tegemiseks vajalik.

121 Eeltoodud kaalutlustest järeldub, et hageja ei tõendanud, et tingimuse oleks pidanud kvalifitseerima ostuoptsiooniga seonduvaks piiranguks, kuni see kokkuleppes sisaldus, ja seda oleks tulnud arvesse võtta kokkuleppe asjaolude hindamisel. Samuti ei ole hageja tõendanud, et tingimus oli kokkuleppe lõplikus versioonis ette nähtud Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduv piirang, mistõttu oleks see sellisena pidanud ELTL artikli 101 keelu kohaldamisalast välja jääma.

Argumendid, mille kohaselt sisaldas tingimus hindamiskohustust

122 Hageja väidab, et tingimus ei sisaldanud ELTL artikliga 101 kokkusobimatut konkurentsikeelu kohustust: tingimusega kehtestatud konkurentsikeelu kohustuse tingimus oli selle hindamine ja valideerimine mõlema poole poolt ning kuivõrd see hindamine leidis aset ja selle põhjal järeldati, et konkurentsikeelu kohustus ei ole lubatav, see lõppes, ilma et oleks kunagi tagajärgi tekitanud. See tõlgendus on igast aspektist kõnealuse tingimuse kõige usutavam tõlgendus.

123 Hageja sõnul sisaldas tingimus väljendi „seadusega lubatud ulatuses“ tõttu tegelikult kahte kohustust, see tähendab sekundaarne konkurentsikeelu kohustus ja hindamise põhikohustus, nähes pooltele ette kohustuse hinnata konkurentsikeelu kohustuse õiguspärasust ja kui tingimusega ette nähtud hindamise tulemusel ilmnes, et konkurentsikeelu kohustus ei olnud õiguspärane, muutus see automaatselt tühiseks.

124 26 ja 29. oktoobri 2010. aasta telefonikonverentside käigus viisid pooled läbi tingimuses ette nähtud hindamise ja jõudsid järeldusele, et konkurentsipiirang ei ole lubatav. Seejärel uurisid nad, kas tingimus tuleb kehtetuks tunnistada, kuid selline lahendus ei tundunud neile olevat kooskõlas hindamiskohustusega, mida tingimus nüüd sisaldas. PT eeldas seega, et tingimusega kehtestatud kohustus on hindamise läbiviimisega täidetud ja et selle tulemusest tuli teavitada pädevaid asutusi. Just selles kontekstis tuleb käsitada poolte vahel 4. veebruaril 2011 sõlmitud kokkulepet, mis kõrvaldab tingimuse ja kinnitab, et tingimus ei ole kummalegi poolele konkurentsikeelu kohustust kunagi kehtestanud.

125 Viimaseks, konkurentsikeelu kohustus ei oleks saanud enne selle valideerimist tagajärgi tekitada ning seda ei saadud järelikult kvalifitseerida piiranguks eesmärgi tõttu. Igal juhul, isegi kui see oleks nii olnud, muutus see tühiseks 29. oktoobril 2010, see tähendab kuupäeval, millest alates oli mõlemale poolele selge, et neil ei olnud võimalik kokkuleppele tugineda, et vältida teineteisega konkureerimast.

126 Käesoleva hagi raames vaidleb hageja vastu teatavatele vaidlustatud otsuses sisalduvatele komisjoni järeldustele, esitamata siiski konkreetseid asjaolusid või vähemalt asjassepuutuvaid argumente, mis võiksid need kahtluse alla seada. Oma argumentatsioonis käsitleb hageja sisuliselt järgmisi küsimusi: esiteks vaidlustatud otsuse punktis 255 sisalduv järeldus, mille kohaselt nähtub tingimuse konkurentsivastasus selle sõnastusest, on väär, teiseks oli pooltel alust kahelda seoses võimalusega, et tingimus võib olla õiguspärane kui ostuoptsiooniga või Telefónica valitud juhatuse liikmete lahkumisega seonduv piirang, kolmandaks põhjendasid kokkuleppe läbirääkimistingimused selle võimaluse analüüsimise hilisemaks jätmist, neljandaks tõendavad 2010. aasta audiokonverentsid, et tingimusega ette nähtud hindamine leidis aset, viiendaks kinnitab 4. veebruaril 2011 sõlmitud tingimuse kehtetuks tunnistamise kokkulepe, et hindamine leidis aset ning et tingimusel ei ole kunagi olnud vähimatki mõju, kuuendaks tõlgendab komisjon vääralt PT vastuseid 5. jaanuari 2011. aasta teabenõudele, ning viimaseks ja seitsmendaks oleks pooltel igal juhul olnud piisavalt argumente, et tingimust mitte täita.

127 Esiteks, hageja kinnitus, mille kohaselt on vaidlustatud otsuse põhjenduses 255 sisalduv järeldus väär, on seotud tema argumentidega, milles täpsustatakse, et vastupidi komisjoni kinnitustele ei käsitle ta tingimust kui pelka hindamiskohustust, vaid väidab, et tingimus sisaldas kahte kohustust, üks eelnev, teine lõplik: eelnev hindamiskohustus ehk kohustus kontrollida, kas konkurentsikeelu kohustus oli võimalik, samas kui viimane ei saanud tekkida ilma, et pooled selle võimalikkust kontrollinud oleksid. Väljendi „seadusega lubatud ulatuses“ lisamine tähendas tegelikult, et kummalgi poolel ei olnud õigust nõuda teiselt poolelt, et ta hoiduks konkureerimast, ilma et ta kõigepealt oleks valideerinud selle käitumise õiguspärasust, kuna kohustus teineteisega mitte konkureerida sõltus selle piirangu õiguspärasuse hindamise kohustuse täitmisest.

128 Seega ei kattu konkurentsikeelu kohustus hindamiskohustusega ning hindamise tulemuseks 2010. aasta oktoobri audiokonverentsidel oli see, et konkurentsikeelu kohustus ei ole õiguspärane. Kehtetuks tunnistamise kokkuleppe eesmärk oli tingimus eemaldada, et hajutada kahtlused ja välistada lõplikult seisukoht, et poolte vahel oli mis tahes konkurentsikeelu kokkulepe, mitte aga kaotada hindamiskohustus.

129 Tuleb märkida nii nagu komisjongi, et täiesti asjakohatu on hageja väidetav vahetegemine vaidlustatud otsuse põhjenduses 76 sisalduva kinnituse, mille kohaselt „pooled väidavad [, et] konkurentsikeelu kohustuse kehtestamise asemel näeb tingimus ette vaid pelga konkurentsikeelu kohustuse õiguspärasuse ja ulatuse hindamise kohustuse“ ja kinnituse vahel, mille kohaselt „tingimus sisaldas konkurentsikeelu kohustust, mille õiguspärasus sõltus poolte poolt valideerimisest“. Mõlemad kinnitavad lõppkokkuvõttes sisuliselt, et tänu väljendile „seadusega lubatud ulatuses“ ei saanud tingimusega ette nähtud konkurentsikeelu kohustus jõustuda enne, kui pooled selle õiguspärasust analüüsivad. Lisaks, vastupidi sellele, mida näib väitvat hageja, ei võimalda väidetav täpsustus, mille

kohaselt ei sisaldanud tingimus hindamiskohustust, vaid eelnevat hindamise kohustust ja sellele järgnevat konkurentsikeelu kohustust, ümber lükata vaidlustatud otsuses sisalduvaid komisjoni argumente.

130 Mis puudutab niisiis vaidlustatud otsuse põhjenduses 255 sisalduvat komisjoni järeldust, siis ei muuda hageja väidetav täpsustus, mille kohaselt ei sisaldanud tingimus tema sõnul mitte ainult hindamiskohustust, vaid ka sekundaarset konkurentsikeelu kohustust, tõsiasja, et tingimuse sõnastus ei viita ilmselgelt mingile hindamisele ega põhjenda seega poolte argumentatsiooni, mille kohaselt sisaldas tingimus sellise hindamise kohustus läbi viia.

131 Teiseks tuleb nentida, et nõustuda ei saa ka hageja muude argumentidega. Käesoleva hagi raames esitatud hageja asjaolude analüüsist nähtub nimelt, et ta ei lükka tulemuslikult ümber komisjoni analüüsi, mille kohaselt ei saa olla tulemuslik seisukoht, et tingimus sisaldas hindamiskohustust, et see hindamine läbi viidi ja et konkurentsikeelu kohustus kunagi ei jõustunud, mistõttu ei ole ELTL artiklit 101 rikutud. Hageja piirdub väitega, et konkurentsikeelu kohustuse tingimus oli selle võimalikkuse kontrollimine, kuid ta ei esita ühtegi asjaolu, mis võiks seada kahtluse alla asjaolud, mille komisjon esitas selle tõendamiseks, et miski ei viita sellele, et tingimus sisaldas hindamiskohustust, millest sõltus konkurentsikeelu kohustuse jõustumine.

132 Esiteks toob hageja välja asjaolud, mis peaksid tõendama, et tõlgendust, mille kohaselt sisaldas tingimus konkurentsikeelu kohustuse õiguspärasuse hindamise kohustust, kinnitab see, et esines põhjendatud kahtlus seoses võimalusega kvalifitseerida konkurentsikeelu kohustus ostuoptsiooni või Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduvaks piiranguks. Hageja väidab seega, et arvestades läbirääkimiste konteksti ja survet, tundus talle mõistlik konkurentsikeelu kohustus kõrvale jätta seni, kuni on kontrollitud ostuoptsiooni kõrvaldamise ja Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumise kohustuse säilitamise tagajärgi.

133 Need argumendid tuleb tagasi lükata.

134 Mis puudutab esiteks ostuoptsiooni, siis tuleb meelde tuletada, et see oli ette nähtud teises ja kolmandas pakkumises (vaidlustatud otsuse põhjendused 41 ja 46) ning neljas pakkumine seda enam ei sisaldanud, kuna Telefónica oli vahepeal müünud suurema osa PT kapitalis omatavast osalusest, mis algselt oli ligikaudu 10% (vaidlustatud otsuse põhjendus 18).

135 Hageja väidab niisiis, et kuna neljanda pakkumise saamise ja kokkuleppe allkirjastamise vahele jäi väga väike ajavahemik, see tähendab 24 tundi, siis ei olnud pooltel aega kontrollida, kas tingimus oli ilma ostuoptsioonita veel õiguspärane, mistõttu muutsid nad tingimuse hindamise tingimuseks, et jätta selle õiguspärasuse hindamine hilisemaks.

136 Eespool punktides 110–113 tõdetust tuleneb siiski, et hageja ei suutnud tõendada, et tingimust oleks olnud ajal, mil see kokkuleppes sisaldus, võimalik kvalifitseerida ostuoptsiooniga seonduvaks piiranguks või et selles suhtes võis olla põhjendatud kahtlus, mistõttu ei ole sellel seisukohal põhinevad argumendid tulemuslikud.

137 Mis puudutab teiseks kokkuleppes ette nähtud Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumist, siis on samuti eespool punktides 114–118 tõdetud, et ei ole tõendatud, et tingimus oli selle lahkumisega seonduv piirang, mistõttu ei saa väidetav kahtlus selles suhtes kinnitada teesi, mille kohaselt kehtestas tingimus tegelikult sellise piirangu õiguspärasuse hindamise kohustuse.

138 Selles kontekstis tuleb veel märkida, et nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 376, sisaldab hageja argumentatsioon vastuolu, kuna kaalutlused, mille kohaselt esiteks võiks tingimust pidada Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduvaks piiranguks ning mille kohaselt teiseks võimaldas hindamine kindlaks teha, et tingimus ei olnud konkurentsiõigusega kooskõlas, on

vastuolulised, sest kui tingimus oleks Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduva piiranguna olnud õiguspärane, ei oleks väidetava hindamise tulemuseks saanud olla järeldus, et tingimus on õigusvastane.

139 Lisaks tuleb märkida, et kuigi hageja rõhutas, et õigusküsimus, kas tingimuse oleks saanud kvalifitseerida Telefónica valitud PT juhatuse liikmete lahkumisega seonduvaks piiranguks, oli väidetavalt keeruline, ei väitnud ta kunagi, nagu komisjon õigesti märgib, et tingimuse õiguspärasuse väidetav hindamine 2010. aasta oktoobri audiokonverentside käigus oli pikk või keeruline, vaid väitis vastupidi, et kaks telefonikõnet olid piisavad, et pooled selles küsimuses kokkuleppele jõuaksid.

140 Eelnevast järeldub, et nende küsimuste väidetavat juriidilist keerukust, mis on seotud võimalusega kvalifitseerida tingimus ostuoptsiooni või Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumisega seonduvaks piiranguks, ei saa pidada asjaoluks, mis räägib argumentatsiooni kasuks, mille kohaselt kehtestati väljendiga „seadusega lubatud ulatuses“ tingimuses konkurentsikeelu kohustuse õiguspärasuse hindamise kohustus.

141 Teiseks väidab hageja, et konkurentsikeelu kohustusele eelneva hindamiskohustuse lisamist põhjendasid kokkuleppe läbirääkimistingimused. Neljanda pakkumise analüüsimisel hoidusid pooled varasematest pakkumistest tulenevate tingimuste läbivaatamisest ning muutsid neid ainult juhul, kui see osutus möödapääsmatuks selleks, et kohandada ettepanekut tehingu põhijoontega. Väljend „seadusega lubatud ulatuses“ lisati seega seetõttu, et ostuoptsioonist loobumisega asjaolud muutusid, kuid arvukate läbirääkimispiirangute tõttu ei olnud võimalik valideerida *a priori* küsimus, kas esialgu ettenähtud sõnastuses konkurentsikeelu kokkuleppe säilitamine on õiguspärane.

142 Veel väidab hageja, et kokkuleppele kirjutati alla vähem kui 24 tundi pärast neljanda pakkumise saamist. Arvestades seda, et küsimuse all oli Vivo ja Oi omandamise lõpuleviimine, oli sel ajal tingimus PT viimane mureküsimus, miski ei tõenda, et pooled arutasid tingimuse lõplikku sõnastust ning kõik viitab sellele, et nad ei teinud selles suhtes midagi.

143 Ka need argumendid ei ole veenvad.

144 Kõigepealt, seoses ostuoptsioonist loobumisega tuleb meelde tuletada, et Telefónica teatas juba 23. juunil 2010, et ta vähendas oma osalust PT kaitalis ligikaudu 2%-le, mistõttu – nagu rõhutab õigesti komisjon – olid pooled alates sellest kuupäevast ehk rohkem kui kuu aega enne neljanda pakkumise saatmist 27. juulil ja kokkuleppe allkirjastamist 28. juulil 2010 kursis, et ostuoptsiooni ja tingimuse vahel oli kadunud igasugune väidetav seos. Järelikult ei saa hageja väita, et pooltel oli ostuoptsiooni kadumise tagajärgede hindamiseks vaid 24 tundi.

145 Seejärel tuleb märkida, et hageja ei lükka ümber asjaolusid, mille komisjon esitas selle tõendamiseks, et pooled muutsid kokkuleppe tingimusi kuni läbirääkimiste lõpuni, see tähendab asjaolu, et kokkuleppe tingimusi 6 ja 7 muudeti neljanda pakkumise ja kokkuleppe allkirjastamise vahelisel ajal ning et tingimust ennast arutati ja muudeti kestuse osas kuni vähe aega enne kokkuleppe allkirjastamist. Ta piirdub selle kinnitamisega, et „miski ei tõenda, et pooled arutasid [tingimuse] lõplikku sõnastust, ning kõik viitab sellele, et nad ei teinud selles osas midagi“. Lisaks ei saa nõustuda hagiavalduse punktis 34 esitatud hageja kinnitusega, mille kohaselt on tingimuse muudatus, mis seisnes selles, et selle jõustumiskuupäeva muudeti „käesoleva lepingu allkirjastamise kuupäevast“ „[lõpliku tehingu sõlmimise] kuupäevaks“, pelgalt loogiline muudatus või lausa automaatne parandus. Nimelt tähendas sõnastus „käesoleva lepingu allkirjastamise kuupäev“ seda, et tingimus jõustus lepingu allkirjastamise hetkest, seega 28. juulil 2010, samas kui sõnastus „[lõpliku tehingu sõlmimise] kuupäev“ tähendab, et tingimus jõustus lõpliku tehingu sõlmimise hetkel 27. septembri 2010 (vt punktid 22 ja 25 eespool).

146 Lõpuks tuleb üldisemalt tagasi lükata hageja argumendid, mille aluseks on läbirääkimistingimuste väidetav keerukus. Seega kinnitab komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 249 ja kostja vastuse punktis 49 õigesti, et ei ole üldse usutav, et sellised ettevõtjad nagu Telefónica ja PT, kellele on

kättesaadav kõrgetasemeline õigusnõustamine ja kes seda kasutavad, „lõpetasid lohakalt ja kiiresti“ arutelu ja lepingu ja eeskätt tingimuse sõnastuse muudatuse. Hageja ei kummuta liiati kuidagi seda kinnitust, piirdudes veel kord selle kinnitamisega, et „tõenäosus, et alguses oli kõrgetasemeline õigusnõustamine pooltele kättesaadav ja nad kasutasid seda, oli vähemalt kaheldav ja objektiivselt väike“.

147 Kolmandaks väidab hageja, et tingimusega väidetavalt ette nähtud hindamine viidi läbi audiokonverentsidel, mis toimusid 26. ja 29. oktoobril 2010. Kuna hageja aga ei vaidle uuesti vastu analüüsile, mille komisjon tegi muu hulgas vaidlustatud otsuse põhjendustes 102–124 ja mille kohaselt ei võimalda poolte esitatud asjaolud järeldada, et tingimuse „tühiseks muutumine“ alates 29. oktoobrist 2010 oli tõendatud, et tingimus nägi ette hindamise või et sellel väidetaval hindamisel oli mingigi mõju (vaidlustatud otsuse põhjendus 124), tuleb tema väited taas tagasi lükata. Hageja piirdub nimelt kinnitusega, et „kontaktide tõend ja nende sisu tõend on samad ning et need on kooskõlalised“, et „ei näi mõistlik leida, et audiokonverentsidel oli muu eesmärk kui arutada [tingimust] ja et nende tulemusel leidis kinnitust see, et konkurentsikeelu kohustus oli õiguspärane“, et „[ü]kski tõend ei räägi nii absurdse teesi poolt“ ja et „[v]astupidi, kõik viitab sellele, et ühise mõttevahetuse tulemusel jõuti ainult ühele järeldusele[, st] et konkurentsikeelu kohustus oli seadusega vastuolus ja ebatõhus“.

148 Samuti ei lükka hageja ümber argumente, mille kohaselt oleks juhul, kui tingimus oleks tõesti näinud ette hindamiskohustuse, olnud loogiline, et tingimus mitte ainult ei viita sellele, vaid ka et see näeb jõustumise kindla kuupäeva asemel ette selleks mingi kuupäeva või kui seda ei ole, et pooled viivad hindamise läbi võimalikult kiiresti pärast kokkuleppe allkirjastamist ja igal juhul enne tingimuse jõustumiskuupäeva, milleks oli lõpliku tehingu sõlmimine 27. septembril 2010 (vaidlustatud otsuse põhjendused 250–255 ja 309 jj). Kuivõrd hageja piirdub selle märkimisega, et „pooled võivad pidada vajalikuks tähtaeg ette näha nagu nad võivad ka otsustada seda mitte teha“, et tingimuses ette nähtud konkurentsikeelu kohustus ei olnud siduv seni, kuna selle õiguspärasust ei ole valideeritud, ei pidanud PT küsimusse selguse toomist kiireloomuliseks, see teema „vajus unustuse hõlma“, ning käesoleva juhtumi asjaoludel „on mõistetav, et pooled ei ole küsimusse selguse toomisega liigselt pingutanud“, siis tuleb tõdeda, et ta ei selgita hindamise kuupäeva puudumist ega selle väidetava läbiviimisega viivitamist.

149 Seda järeldust ei muuda M. R. S. S. N., kes oli kokkuleppe ja tingimuse kehtetuks tunnistamise kokkuleppe sõlmimise ajal PT konkurentsiosakonna juhataja, vande all antud ütlused, mille komisjon esitas kostja vastuse lisas B.1 On tõsi, et M. R. S. S. N. kinnitab selles avalduses, et Telefónica ja PT vahel 2010. aasta oktoobris toimunud audiokonverentside käigus hinnati tingimuse lubatavust konkurentsiõiguse seisukohast, et selle põhjal järeldati, et pooled ei tohtinud võtta kohustust algselt ette nähtud sõnastuses ning et nendest konverentsidest ilmnes ka, et tingimuses ette nähtud kohustust võidakse pidada täidetuks juhul, kui pooled on analüüsinud selle õiguspärasust ja järeldanud selle lubamatust (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 117). Ent nagu rõhutab komisjon (vaidlustatud otsuse põhjendused 120 ja 122), ei ole see avaldus 2010. aasta oktoobri vestluste sisu kohta sellest ajast pärinev tõend, mis annaks sellele suurema tõendusliku väärtuse (vt selle kohta kohtuotsused, 11.3.1999, Ensidesa *vs.* komisjon, T-157/94, EKL, EU:T:1999:54, punkt 312, ja 16.12.2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie *vs.* komisjon, T-5/00 ja T-6/00, EKL, EU:T:2003:342, punkt 181). Lisaks, isegi kui asjaolude vahetu tunnistaja ütlusi tuleb põhimõtteliselt pidada suure tõendusliku väärtusega tõenditeks (kohtuotsus, 3.3.2011, Siemens *vs.* komisjon, T-110/07, EKL, EU:T:2011:68, punkt 75), tuleb arvesse võtta ka seda, et käesolevas asjas kõne all oleva avalduse tegi isik, kellel võis asjas olla otsene huvi ja keda ei saa kvalifitseerida hagejast sõltumatuks (vt selle kohta kohtuotsus Siemens *vs.* komisjon, eespool viidatud, EU:T:2011:68, punktid 69 ja 70).

150 Kõikidest nendest asjaoludest järeldub, et see avaldus ei ole ainsa tõendina piisav, et tõendada, et tingimus sisaldas hindamiskohustust, kusjuures olgu meenutatud, et mis puudutab erinevate tõendite tõenduslikku väärtust, siis on ainus ajakohane kriteerium, mida tuleb vabatahtlikult esitatud tõendite hindamisel järgida, nende usaldusväärsus (vt kohtuotsus, 8.7.2004, Mannesmannröhren-Werke *vs.*

komisjon, T-44/00, EKL, EU:T:2004:218, punkt 84 ja seal viidatud kohtupraktika; kohtuotsused, 8.7.2004, Dalmine *vs.* komisjon, T-50/00, EKL, EU:T:2004:220, punkt 72, ning JFE Engineering jt *vs.* komisjon, T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, EKL, EU:T:2004:221, punkt 273), ning et tõendamise üldreeglite kohaselt sõltub dokumendi usaldusväärsus ja seega tõenduslik väärtus selle päritolust, koostamise oludest, adressaadist ning selle sisu mõistlikkusest ja usutavusest (kohtuotsus, 15.3.2000, Cimenteries CBR jt *vs.* komisjon, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, EKL, EU:T:2000:77, punkt 1053).

151 Neljandaks ei nõustu hageja komisjoni hinnanguga (vaidlustatud otsuse põhjendused 313–323), mis on antud tingimuse kehtetuks tunnistamise kokkuleppele (vt punkt 29 eespool). Komisjoni arvates sisuliselt ei võimalda kehtetuks tunnistamise kokkulepe nõustuda teesiga, mille kohaselt sisaldas tingimus hindamiskohustust, mis täideti 2010. aasta oktoobri telefonikõnede käigus, eelkõige seetõttu, et kehtetuks tunnistamise kokkuleppe sõnastus ei võimalda siduda tingimuse kehtetuks tunnistamist hindamiskohustusega (vaidlustatud otsuse põhjendus 315). Kehtetuks tunnistamise kokkuleppe põhjendused selgitavad olukorda, milles pooled jõudsid tingimuse „kaotamise“ otsusele, viitamata siiski oktoobris aset leidnud telefonikõnedele (vaidlustatud otsuse põhjendus 316), ning kehtetuks tunnistamise kokkuleppe sõnastuses on märgitud, et tingimus sisaldas just konkurentsikeelu kohustust, mitte hindamiskohustust (vaidlustatud otsuse põhjendused 317–322).

152 Hageja väidab, et komisjoni tõlgendus lähtub valest eeldusest, mille kohaselt pooled väitsid, et tingimus sisaldas lihtsalt hindamiskohustust, samas kui PT on alati väitnud, et tingimus sisaldas kahte kohustust: eelnev hindamiskohustus ja sekundaarne konkurentsikeelu kohustus. Asjaolusid selliselt mõistes ei räägi kehtetuks tunnistamise kokkuleppe absoluutselt vastu seisukohale, et tingimusega kehtestati hindamiskohustus.

153 Need argumendid tuleb tagasi lükata. Isegi kui arvesse tuleks võtta tõlgendust, mille kohaselt sisaldas tingimus hindamiskohustust ja konkurentsikeelu kohustust, tuleb tõdeda, et eespool punktis 151 kokkuvõtlikult esitatud komisjoni argumendid peavad endiselt paika. Liiati piirdub hageja väitega, et kehtetuks tunnistamise kokkulepe „kinnitab“ 2010. aasta oktoobri audiokonverentside ajal poolte antud tõlgendust ja et selles kokkuleppes sisalduv kinnitus, mille kohaselt tingimust „ei saa täita ja seda ei ole kunagi täidetud“, näib ebaloogiline vaid juhul, kui tingimust piirata hindamiskohustusega, kuna oleks ebaloogiline väita, et kohustust ei saa täita ja seda ei ole kunagi täidetud, kui pooled väidavad just nimelt, et tingimuses väidetavalt ette nähtud hindamine viidi läbi, mitte aga juhul, kui nõustuda, et tingimus sisaldas hindamiskohustust ja konkurentsikeelu kohustust, sest sellisel juhul ei ole ebaloogiline kinnitada, et tingimuses ette nähtud kohustust ei saa täita ja seda ei ole kunagi täidetud.

154 Kuid see argumentatsioon ei muuda kuidagi asjaolu, et kokkulepe ei maini absoluutselt 2010. aasta audiokonverentse, nendel audiokonverentsidel tingimusele antud väidetavat tõlgendust, asjaolu, et see kinnitab nende konverentside väidetavat tulemust või üldiselt asjaolu, et tingimus sisaldab hindamiskohustust. Isegi kui nõustuda PT väidetavat vahetegemisega selle vahel, et väita, et tingimus sisaldas hindamiskohustust, ja selle vahel, et väita, et see sisaldas hindamiskohustust ja konkurentsikeelu kohustust, on kehtetuks tunnistamise kokkuleppe tingimused ja eelkõige kinnitus, mille kohaselt ei saa tingimust täita ja seda ei ole kunagi tehtud, seda tõlgendust arvestades vastuolulised.

155 Viiendaks väidab hageja, et komisjon eksib, kui kinnitab vaidlustatud otsuse põhjenduses 115, et PT vastus 5. jaanuari 2011. aasta teabenõudele ei maini, et tingimust tuli tõlgendada nii, nagu oleks see seotud hindamiskohustusega, ning kui ta märgib vaidlustatud otsuse põhjenduses 303, et enne vastuväiteteatisele vastuste esitamist ei märkinud pooled, et tingimus nägi ette hindamiskohustuse.

156 Tuleb märkida, et teabenõudele esitatud vastuse punktides 30, 31 ja 32 kinnitas PT, et „[o]n kindel, et kuigi [ta] selle tingimuse olemasolu 9. juunil 2010 teatavaks tegi (vt lisa 10), vajus see unustuse hõlma, kuna ettevõtja ei pidanud ennast sellega seotuks ega lootnud, et ta võib nõuda Telefónicalt mis tahes käitumist, mis on nende tingimustega kooskõlas, vähemalt mitte enne, kui on läbi viidud selle tingimuse õiguspärasuse hindamine“. Ta lisas, et „see teema hakkas uuesti muret tekitama alles 23. ja 24. augusti ja 19. [oktoobri] 2010. aasta ajalehtedes ilmunud uudistega“, et „[n]ende ilmumise tulemusel andis [ta] oma advokaatidele korralduse võtta ühendust Telefónica advokaatidega, et küsimusse selgust tuua“, ning et „26. ja 29. oktoobril 2010 toimus kaks audiokonverentsi, mille käigus jõuti järeldusele, et miski ei põhjendanud enam piisavalt konkurentsikeelu tingimust ning sellel ei olnud mingit mõtet, mistõttu oli parem see kehtetuks tunnistada“.

157 Kuigi PT ei märkinud seega sõnaselgelt, et tingimusega kehtestatud põhikohustus oli hindamiskohustus, kinnitas ta siiski, et ta „ei pidanud ennast sellega seotuks ega lootnud, et ta võib nõuda Telefónicalt mis tahes käitumist, mis oleks nende tingimustega kooskõlas, vähemalt mitte enne, kui on läbi viidud selle tingimuse õiguspärasuse hindamine“, mis eeldab tingimuse õiguspärasuse hindamist enne selle jõustumist.

158 Kuid isegi kui komisjoni kinnitust, mille kohaselt ei märkinud pooled enne vastuväiteteatisele vastuste esitamist, et tingimus nägi ette hindamiskohustuse, tuleb nüansseerida, kõnealused avaldused mitte ainult ei kinnita, et tingimus kaotas pärast väidetavat hindamist kehtivuse, vaid lisaks asjaolu, et PT oli juba mõista andnud oma vastuses 5. jaanuari 2011. aasta teabenõudele, et see, et enne tingimuse jõustumist tuli selle õiguspärasus valideerida, ei muuda asjaolu, et hageja ei tõendanud käesoleva hagi raames Üldkohtus, et tingimus sisaldas hindamiskohustust ega ka seda, et tingimus kaotas pärast väidetavat 2010. aasta oktoobrihindamist kehtivuse.

159 Viimaseks ja kuuendaks väidab hageja, et komisjon oleks igal juhul pidanud asuma seisukohale, et tingimus oli ebatõhus, kuna pooltel oli piisavalt argumente, et mitte täita konkurentsikeelu kohustust. Hageja sõnul on näiteks Telefónica ja PT antud selgituste valguses ilmne, et pooltel ei olnud tingimuse vastu sama huvi. Telefónica väidab, et ta nõustus sellega Vivo tehingu võimaldamiseks, samas kui PT-l oli selle vastu huvi, et kaitsta end ostuoptsiooni tõttu. Järelikult olid pooled eri meelt küsimuses, mis oli seadusega lubatud ning neil oli seega piisavalt argumente teineteise suhtes, et jätta konkurentsikeelu kohustus täitmata.

160 Need argumendid tuleb tagasi lükata, ilma et oleks vaja analüüsida põhjuseid, mis väidetavalt räägivad selle kasuks, et pooltel oli piisavalt argumente, et jätta konkurentsikeelu kohustus täitmata. Sellega seoses piisab selle meenutamisest, et ELTL artikli 101 lõike 2 kohaselt on kõik selle artikli põhjal keelatud kokkulepped algusest peale tühised, mistõttu ei ole ükski ettevõtja kohustatud neid täitma. Nimelt on ELTL artikli 101 lõikes 2 sätestatud tühisus absoluutne – kokkulepe, mis on tühine sellest sättest tulenevalt, ei ole kokkuleppe pooltele õiguslikult siduv ja sellele ei saa tugineda suhetes kolmandate isikutega (vt analoogia alusel kohtuotsus, 25.11.1971, Béguelin Import, 22/71, EKL, EU:C:1971:113, punkt 29). Seega ei välista kokkulepet ELTL artikli 101 keelu kohaldamisalast see, et väidetavalt on „argumente, et mitte täita konkurentsikeelu kohustust“.

161 Kõikidest eelnevatest kaalutlustest järeldub, et argument, mis põhineb sellel, et tingimus sisaldas hindamiskohustust, tuleb tagasi lükata.

Argumendid, et rikutud on ELTL artiklit 101, kuna ei analüüsitud potentsiaalse konkurentsi tingimusi

162 Hageja väidab, et komisjon tegi vea, kui jättis analüüsimata potentsiaalse konkurentsi tingimused, et kontrollida, kas asjakohaste turgude struktuuri ning majanduslikku ja õiguslikku konteksti arvesse võttes esinesid reaalsed ja konkreetsed võimalused, et Telefónica ja PT teineteisega konkureerivad asjakohastel turgudel, mida tingimus väidetavalt puudutas. Ent konkurentsipiirangu kvalifitseerimine „piiranguks eemärgi tõttu“ sõltub ka selle võimest piiravaid tagajärgi tekitada.

163 Sellega seoses väidab hageja, et õigus- ja haldusnormidest tulenevate takistuste tõttu Portugali elektroonilise side turule sisenemisel ja sellel tegevuse laiendamisel ning asjaomaste turgude struktuuri enda, tunnusjoonte ja eripäradega seonduvate takistuste tõttu ei olnud pooli võimalik kvalifitseerida potentsiaalseteks konkurentideks.

164 Veel heidab hageja komisjonile ette, et viimane ei võtnud vaidlustatud otsuses arvesse ammendavat analüüsi, mille ta tegi oma vastuses vastuväiteteatisele, elektroonilise side turgude kohta Portugalis ja takistuste kohta, mis muudavad konkurentsi nendel turgudel võimatuks, piirdudes üldiste argumentidega, mis ei vasta kohtupraktikast tulenevatele kohustustele, ja jättes ümber lükkamata suure osa hageja esitatud argumentidest.

165 Esiteks nähtub hageja argumentidest, et tegelikult ei sea ta kahtluse alla vaidlustatud otsuse formaalset põhjendust, vaid asjaolu, et komisjon jättis hageja sõnul vääralt uurimata mõjutatud turgude struktuuri ja poolte tegelikud konkurentsivõimalused nendel turgudel.

166 Igal juhul ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendustest 265–278, et komisjon selgitas põhjusi, miks ta ei pidanud vajalikuks mõjutatud turgusid üksikasjalikult analüüsida, ja et ta vastas poolte vastuväiteteatise vastustes esitatud argumentidele nendevahelise potentsiaalse konkurentsi kohta, nagu ta need kokkuvõtvalt esitas vaidlustatud otsuse põhjendustes 268–270. Osas, milles hageja argumentatsiooni on võimalik mõista nii, et selles kritiseeritakse üldiselt selles küsimuses vaidlustatud otsuse väidetavat põhjendamata jätmist, ei saa see niisiis olla tulemuslik.

167 Täpsemalt väidab hageja esiteks hagiavalduse punktides 136 ja 318, et komisjon jättis vaidlustatud otsuses ümber lükkamata argumendi, mida korrati otsuse põhjenduses 169 ja mis seisnes väites, et kui teatavad jaeturud olid tingimuse kohaldamisalast välistatud, peavad ka vastavad hulgiturud olema välistatud, kuna tegelikust või potentsiaalsest konkurentsist jaeturgudel sõltus konkurents hulgiturgudel, ja et kui konkurentsikeelu kohustus esimesi ei puudutanud, ei puudutanud see ka viimaseid. Ent vaidlustatud otsuse põhjenduste 153, 154 ja 169 lugemisel ilmneb, et komisjon leidis, et pooli tuleb potentsiaalseteks konkurentideks pidada kõikidel elektroonilise side teenuste ja televisiooniteenuste turgudel ning et kuna ta ei nõustunud eeldusega, mille kohaselt tuli teatavad jaeturud tingimuse kohaldamisalast välistada, ei tulnud järelikult ümber lükata argumenti, mille kohaselt tuli nendele jaeturgudele vastavad hulgiturud, mis on nende suhtes täiendavad, tingimuse kohaldamisalast välja jätta.

168 Teiseks kritiseerib hageja asjaolu, et vaidlustatud otsus sisaldab vaid vähe või ei sisalda üldse kaalutlusi teemal, millised turud võisid tegelikult olla kõnealuse kokkuleppe ese. Osas, milles see kriitika puudutab ka komisjonil lasuva põhjendamiskohustuse täitmist, tuleb see tagasi lükata, kuna vaidlustatud otsuse jaos 5.3 (põhjendused 186–197) esitas komisjon ülevaate „asjaomastest tooteturgudest“, viidates vastupidi hageja kinnitustele mitte ainult oma 17. detsembri 2007. aasta soovituses elektroonilise side sektori asjaomaste toote- ja teenuseturgude kohta, mis vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivile 2002/21/EÜ (elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta) on tundlikud eelneva reguleerimise suhtes (EÜT L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349), toodud suunistele, vaid ka oma varasematele otsustele ja kohtupraktikale (vaidlustatud otsuse põhjendus 186). Lisaks, vaidlustatud otsuse jaos 5.5 (vaidlustatud otsuse põhjendused 200–233) analüüsis komisjon „poolte kohalolekut asjaomastel turgudel“. Lõpuks, ta kinnitas, et tingimuse kohaldamisala ulatust arvestades võisid iga asjaomase turu täpsed kontuurid jääda lahtiseks.

169 Teiseks, mis puudutab etteheidet, et tingimuse „võimele“ piirata konkurentsi PT ja Telefónica vahel on antud väär hinnang komisjoni seisukoha tõttu, mille kohaselt ei olnud ta käesolevas asjas kohustatud asjaomaste turgude struktuuri üksikasjalikult analüüsima, siis nagu nähtub vaidlustatud otsusest, tuleb esile tuua kolm asjaolu, millele komisjon tugines, et järeldada, et selle hindamiseks, kas kokkulepe oli konkurentsipiirang eesmärgi tõttu, ei osutunud vajalikuks mingi pooltevahelise potentsiaalse konkurentsi üksikasjalik analüüs iga konkreetse turu puhul (vaidlustatud otsuse põhjendus 278).

170 Kõigepealt märkis komisjon, et konkurentsikeelu kokkuleppe sõlmimine või seonduva konkurentsikeelu kohustuse õiguspärasuse ja kohaldamisala hindamise vajaduse kaalumine tähendas – kui lähtuda poolte pakutud tingimuse tõlgendusest –, et pooled tunnistasid, et nad olid teatavate teenuste osas vähemalt potentsiaalsed konkurendid. Nimelt ei ole potentsiaalse konkurentsi täieliku puudumise korral vaja sõlmida mis tahes konkurentsikeelu kokkulepet või kaaluda konkurentsikeelu kohustuse hindamist (vaidlustatud otsuse põhjendus 271).

171 Seejärel märkis komisjon, et tingimusel oli ulatuslik kohaldamisala, kuna see oli kohaldatav kõikidele elektroonilise side teenustele ja televisiooniteenustele (vaidlustatud otsuse põhjendused 141, 265 ja 278).

172 Viimaseks märkis komisjon, et need teenused olid liberaliseeritud vastavalt liidu reguleerivale raamistikule, mis võimaldas ja julgustas konkurentsi operaatorite vahel (vaidlustatud otsuse põhjendus 265), ning et tingimuse hindamise lähtepunkt pidi olema see liberaliseeritud turu kontekst, mille raames oli konkurents võimalik ja seda julgustati (vaidlustatud otsuse põhjendus 267).

173 Lisaks olgu meenutatud, et konkurentsivastase eesmärgi olemasoluks piisab sellest, et kokkulepe võib avaldada konkurentsile negatiivset mõju, teisisõnu võib kokkulepe konkreetselt takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturul (kohtuotsus, 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító jt, C-32/11, EKL, EU:C:2013:160, punkt 38).

174 Veel on oluline uuesti meelde tuletada (vt punkt 90 eespool), et selleks, et hinnata, kas ettevõtjatevaheline kokkulepe või ettevõtjate ühenduse otsus on piisavalt kahjulik, et pidada seda eesmärgil põhinevaks konkurentsipiiranguks ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, tuleb tähelepanu pöörata selle tingimuste sisule, eesmärkidele, mida sellega soovitakse saavutada, ning majanduslikule ja õiguslikule kontekstile, millesse see kuulub. Selle konteksti hindamisel tuleb samuti arvesse võtta asjassepuutuvate kaupade või teenuste laadi ning asjaomase turu või asjaomaste turgude tegelikku toimimist ja struktuuri (vt kohtuotsus CB *vs.* komisjon, punkt 86 eespool, EU:C:2014:2204, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

175 Ent kuigi kokkuleppe konteksti tõlgendamisel tuleb arvesse võtta asjaomase turu või asjaomaste turgude tegelikku toimimist ja struktuuri, ei ole komisjon alati kohustatud asjaomast turgu või asjaomaseid turgusid täpselt määratlema. Nimelt ei ole asjaomase turu määratlusel sama roll olenevalt sellest, kas kohaldada tuleb ELT artiklit 101 või 102. ELTL artikli 102 kohaldamise korral on asjakohase turu õige määratlemine vajalik tingimus, mis eelneb väidetavalt konkurentsivastase tegevuse kohta antavale hinnangule (kohtuotsused, 10.3.1992, SIV jt *vs.* komisjon, T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, EKL, EU:T:1992:38, punkt 159, ning 11.12.2003, Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon, T-61/99, EKL, EU:T:2003:335, punkt 27), kuna enne turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamist tuleb kindlaks teha turgu valitseva seisundi esinemine teataval turul, mis eeldab, et see turg on eelnevalt piiritletud. Seevastu nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et ELTL artikli 101 kohaldamise raames tuleb asjaomane turg määratleda selleks, et teha kindlaks, kas kokkulepe võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ja kas selle eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturul (kohtuotsused, 21.2.1995, SPO jt *vs.* komisjon, T-29/92, EKL, EU:T:1995:34, punkt 74, ja Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon, eespool viidatud, EU:T:2003:335, punkt 27; vt ka kohtuotsus, 12.9.2007, Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon, T-30/05, EU:T:2007:267, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika).

176 Seega ei ole ELTL artikli 101 lõike 1 raames asjaomase turu eelnev määratlemine vajalik, kui vaidlusalusel kokkuleppel on iseenesest konkurentsi piirav eesmärk, see tähendab kui komisjon sai turgu eelnevalt piiritlemata õigesti järeldada, et kõnealune kokkulepe kahjustas konkurentsi ja võis tuntavalt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Tegemist on eelkõige kõige tõsisemate piirangute juhtumitega, mis on sõnaselgelt keelatud ELTL artikli 101 lõike 1 punktides a–e (kohtujuristi ettepanek, Bot, liidetud kohtuasjad Erste Group Bank jt *vs.* komisjon, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, EKL, EU:C:2009:192, punktid 168–175). Kui kokkuleppe enese eesmärk on

konkurentsi piiramine „turgude jagamisega“, ei ole vaja asjaomaseid geograafilisi turge täpselt määratleda, kui tegelik või potentsiaalne konkurents on ilmtingimata piiratud (kohtuotsus Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, punkt 150 eespool, EU:T:2004:218, punkt 132).

177 Kuna komisjon tuvastas käesolevas asjas, et tingimusel, mille eest vaidlustatud otsuses karistus määrati, oli turgude jagamise eesmärk, siis ei saa hageja järelikult väita, et selle kindlakstegemiseks, kas tingimus oli konkurentsipiirang eesmärgi tõttu, oli vaja asjaomaseid turgusid üksikasjalikult analüüsida.

178 Nimelt ei saa ettevõtjad, kes sõlmivad kokkuleppe, mille eesmärk on konkurentsi piiramine, põhimõtteliselt vältida ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamist, väites, et nende kokkuleppel ei pidanud olema konkurentsile märgatavat mõju (kohtuotsus Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, punkt 150 eespool, EU:T:2004:218, punkt 130). Kuna kokkulepe, mille eest käesolevas asjas karistus määrati, seisnes konkurentsikeelu tingimuses, mille pooled määratlesid kui tingimuse, mis on kohaldatav „mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti puhul (sh laua- ja mobiiltelefonide teenused, internetiühenduse ja televisiooniteenused, kuid välja arvatud mis tahes investeeringud või tegevused, mis eksisteerivad või on käimas käesoleva kuupäeva seisuga), mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul“, oli selle olemasolul mõte vaid siis, kui oli konkurents, mida piirata (kohtuotsused Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, punkt 150 eespool, EU:T:2004:218, punkt 131, ning 21.5.2014, Toshiba *vs.* komisjon, T-519/09, EU:T:2014:263, punkt 231).

179 Seetõttu ei ole asjakohane hageja argumentatsioon, mille kohaselt ei saa väidetava konkurentsikeelu kokkuleppe olemasolu tõendada potentsiaalset konkurentsi poolte vahel.

180 Nimelt nähtub kohtupraktikast, et sellise kokkuleppe sõlmimine on vähemalt kindel märk potentsiaalse konkurentsi suhte olemasolu kohta (vt selle kohta kohtuotsus Toshiba *vs.* komisjon, punkt 178 eespool, EU:T:2014:263, punkt 231). Nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 271 õigesti rõhutab, tunnistavad pooled konkurentsikeelu kokkuleppe sõlmimisega, et nad on nende teenuste osas vähemalt potentsiaalsed konkurendid. Lisaks on konkurentsikeelu kokkuleppe olemasolu vaid üks asjaolu, millele komisjon tugines, et järeldada poolte vahel potentsiaalse konkurentsi esinemine (vt punktid 169–172 eespool ja punkt 182 tagapool).

181 Selles küsimuses nähtub nimelt kohtupraktikast, et sellise liberaliseeritud turu puhul nagu käesolevas asjas ei pea komisjon analüüsima asjaomase turu struktuuri ega küsimust, kas sellele turule sisenemine vastas kummagi poole elujõulisele majandusstrateegiale (vt selle kohta kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punktid 89–93), vaid ta on kohustatud analüüsima, kas esinevad turule sisenemise ületamatud tõkked, mis välistavad potentsiaalse konkurentsi (vt selle kohta kohtuotsus Toshiba *vs.* komisjon, punkt 178 eespool, EU:T:2014:263, punkt 230).

182 Kuid lisaks sellele, et käesolevas asjas tõdes komisjon, et telekommunikatsiooni ja televisiooniteenuste turg Hispaanias ja Portugalis oli täielikult liberaliseeritud (vt punkt 172 eespool), märkis ta ka, et nagu pooled ise möönsid, tegutsesid nad ülemaailmsete telekommunikatsiooniteenuste ja rahvusvaheliste hulgioperaatorteenuste turgudel kogu Pürenee poolsaare turul (vaidlustatud otsuse põhjendused 173, 174 ja 272); et nad ei tõendanud, et tingimuses ette nähtud kohaldamisaeg osutus ebapiisavaks mõne olemasoleva telekommunikatsioonioperaatori omandamiseks, et temast saaks teatavate võrkude omanik, ilma et ta neid haldama peaks (vaidlustatud otsuse põhjendus 273); et selles sektoris investeerimise võimaluse välistamiseks ei saadud Hispaania ja Portugali turgude hetkeolukorrale viidata, kuna vaatamata kriisile investeeringud selles sektoris suurenesid või püsisid vähemalt stabiilsena (vaidlustatud otsuse põhjendus 274); ning viimaseks, et Telefónica ise möönis, et Vivo tehinguga seotud läbirääkimiste käigus oli sellise äriühingu nagu PT ülevõtmispakkumise tegemine võimalik, mistõttu oli võimalik ka PT mõne konkurendi omandamine (vaidlustatud otsuse põhjendused 37 ja 275–277).

183 Hageja ei esita oma hagiavalduses ühtegi asjaolu, mis viitaks sellele, et vaatamata nendele asjaoludele oli asjaomaste turgude üksikasjalik analüüs nõutav, et kindlaks teha, kas tingimus kujutas endast konkurentsipiirangut eesmärgi tõttu, või selleks, et kindlaks teha, et ükski ületamatu tõke ei takistanud pooltel oma naaberturule siseneda.

184 Nimelt tuleb märkida, et lisaks oma argumentatsioonile, mida juba käsitleti eespool punktides 162–181, vaidleb hageja oma menetlusdokumentides vastu ainult komisjoni argumentidele, mis on kokkuvõtlikult esitatud eespool punktis 182, ilma et nendele vastuvaidlemine seaks kahtluse alla komisjoni analüüsi, mille kohaselt ei olnud ta käesolevas asjas kohustatud üksikasjalikult analüüsima pooltevahelist potentsiaalset konkurentsi turgudel, mida tingimus puudutas.

185 Samuti ei saa nõustuda hageja täiendavate argumentidega, milles esitatakse asjaolud, mille eesmärk on tõendada, et asjaomastele turgudele sisenemine ei vastanud poolte strateegilistele prioriteetidele või ei oleks olnud majanduslikult soodus või atraktiivne.

186 Ilma et neid argumente oleks vaja üksikasjalikult analüüsida, piisab nimelt selle märkimisest, et ehkki ettevõtja kavatsus turule siseneda võib olla oluline kontrollimaks, kas teda võib lugeda potentsiaalseks konkurendiks viidatud turul, on sellise määratluse aluseks olev keskne asjaolu siiski tema suutlikkus kõnealusele turule siseneda (vt kohtuotsus E.ON Ruhrgas ja E.ON *vs.* komisjon, punkt 99 eespool, EU:T:2012:332, punkt 87 ja seal viidatud kohtupraktika).

187 Lõpuks, mis puudutab hageja argumente, millega soovitakse väita, et ilmselgelt ei takistanud miski konkurentsikeelu kokkuleppes Telefónical suurendada oma osalust Zoni kapitalis ja et oleks seega olnud väga ebatõenäoline, et Telefónica arendab Portugali turul veel välja oma taristu, kuna see oleks kahjustanud Zoni tegevust, siis esiteks tuleb märkida, et nagu kinnitas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 164, ei saa nõustuda argumendiga, mille kohaselt takistas tingimus Telefónical suurendada oma osalust Zoni kapitalis, kuna tingimus sisaldab sõnaselget keeldu „otseselt või kaudselt mis tahes sidusettevõtja vahendusel osalemist või investeerimist mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti puhul“, see hõlmab ka Telefónica osaluse suurendamist Zoni kapitalis. Teiseks, asjaolu, et Telefónical on Zoni kapitalis juba vähemusosalus, mille suurendamine oli tingimusega keelatud, ei tõenda, et Telefónica ei olnud Portugali turul potentsiaalne konkurent, vaid näitab, et Telefónica oleks tingimuse puudumise korral võinud seda osalust suurendada või omandada osalusi muudes operaatorites.

188 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et ei ole võimalik kinnitada, et vaatamata sellele, et tingimus ise on kindel märk potentsiaalsest konkurentsist poolte vahel, et selle ese oli turgude jagamise kokkulepe, et selle kohaldamisala oli ulatuslik ja et see kuulus liberaliseeritud majanduslikku konteksti, oleks komisjon pidanud üksikasjalikult analüüsima asjaomaste turgude struktuuri ja pooltevahelist potentsiaalset konkurentsi nendel turgudel, et järeldada, et tingimus kujutas endast konkurentsipiirangut eesmärgi tõttu. Seega tuleb tagasi lükata hageja argumendid, et potentsiaalse konkurentsi tingimuste analüüsimata jätmise tõttu on rikutud ELTL artiklit 101.

Mõju puudumist käsitlevad argumendid

189 Hageja väidab, et tingimus ei sisaldanud mingit konkurentsipiirangut eesmärgi tõttu, samuti ei ole komisjon tõendanud, et tingimus avaldas konkurentsi piiravat mõju või võis sellist mõju avaldada.

190 Kuivõrd eespool punktides 93–188 sisalduvate hageja argumentide analüüsist tuleneb, et ta ei suuda tõendada, et komisjoni järeldus, mille kohaselt on tingimus konkurentsipiirang eesmärgi tõttu, on väär, on tema eespool punktis 189 kokkuvõtlikult esitatud argumentatsiooni aluseks väär eeldus, mille kohaselt ei saa kõnealust käitumist kvalifitseerida konkurentsipiiranguks eesmärgi tõttu, ja see tuleb seega tagasi lükata. Juba ELTL artikli 101 lõike 1 sõnastusest nähtub, et ettevõtjatevahelised kokkulepped on sõltumata nende tagajärgedest keelatud, kui neil on konkurentsivastane eesmärk.

Seega kui tõendatud on süüks pandava tegevuse konkurentsivastane eesmärk, ei ole vaja tõendada tegelikku konkurentsivastast mõju (vt kohtuotsus, 3.3.2011, Siemens ja VA Tech Transmission & Distribution *vs.* komisjon, T-122/07–T-124/07, EKL, EU:T:2011:70, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

191 Kokkuleppe konkreetsete tagajärgede arvessevõtmine on ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisel nimelt üleliigne, kui selgub, et selle eesmärk on piirata, takistada või kahjustada konkurentsitingimusi. Just nii on see kokkulepete korral, mis toovad kaasa ilmseid konkurentsipiiranguid, nagu hindade kindlaksmääramine ja turu jagamine (kohtuotsus, 8.12.2011, KME Germany jt *vs.* komisjon, C-389/10 P, EKL, EU:C:2011:816, punkt 75).

192 Lisaks tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt nõuab komisjon, kinnitades, et see, et pooled ei alustanud uut tegevust Hispaanias või Portugalis, on mitteveenev märk tingimuse kohaldamise kohta (vaidlustatud otsuse põhjendus 365), pooltelt selle „negatiivse asjaolu tõendamist“, et uue tegevuse puudumist ei tinginud tingimus. Kuna komisjon ei tugine sellele asjaolule, et tõendada, et tingimus on ELTL artikli 101 rikkumine, vaid asjaolule, et tingimusel on eesmärgil põhineva rikkumise laad, ja kuna lisaks märkis komisjon, et asjaolu, et pooled ei alustanud asjaomastel turgudel uut tegevust, „on mitteveenev märk“ selle kohta, et tingimust võidi täita, ei saa hageja komisjonile ette heita, et ta nõudis pooltelt mis tahes negatiivse asjaolu tõendamist.

193 Järelikult tuleb argumendid selle kohta, et komisjon ei ole analüüsinud tingimuse tagajärgi, tagasi lükata.

2. *Trahvisummat puudutav nõue*

194 Teise võimalusena vaidleb hageja vastu trahvisummale, mis talle määrati, ning väidab, et seda tuleb vähendada, sest isegi kui tingimusel võis olla konkurentsi piirav mõju, ei kaalunud komisjon trahvisumma kindlaksmääramisel nõuetekohaselt selle mõju ulatust ja kestust, rikkudes nii trahvide arvutamise põhimõtteid ja proportsionaalsuse põhimõtet.

a) Sissejuhatavad märkused

Trahvide arvutamist käsitlevad põhimõtted

195 Tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et komisjonil on trahvisumma arvutamise meetodi puhul laiaulatuslik kaalutlusõigus. See meetod, mis on sätestatud suunistes, sisaldab erinevaid paindlikkust tagavaid elemente, mis võimaldavad komisjonil teostada oma kaalutlusõigust kooskõlas määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 sätetega (vt selle kohta analoogia alusel kohtuotsus, 3.9.2009, Papierfabrik August Koehler jt *vs.* komisjon, C-322/07 P, C-327/07 P ja C-338/07 P, EKL, EU:C:2009:500, punkt 112 ja seal viidatud kohtupraktika).

196 Liidu konkurentsiõiguse rikkumiste raskuse määramisel tuleb lähtuda mitmest tegurist, nagu asjaomase juhtumi eripärased asjaolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju, isegi kui puudub siduv või ammendav loetelu kriteeriumidest, millega tuleb kindlasti arvestada (kohtuotsused, 19.3.2009, Archer Daniels Midland *vs.* komisjon, C-510/06 P, EKL, EU:C:2009:166, punkt 72, ning 3.9.2009, Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon, C-534/07 P, EKL, EU:C:2009:505, punkt 54).

197 Nagu on märgitud eespool punktis 52, määras komisjon käesolevas asjas trahvid kindlaks suunistes kehtestatud meetodi alusel.

198 Kuigi suuniseid ei saa lugeda õigusnormiks, mida ametiasutus peab igal juhul järgima, näevad need siiski ette praktikat väljendava käitumisnormi, mida ametiasutus ei või konkreetsel juhul eirata, andmata võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas olevaid põhjendusi (vt analoogia alusel kohtuotsused, 28.6.2005, Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P, EKL, EU:C:2005:408, punkt 209 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 8.10.2008, Carbone-Lorraine *vs.* komisjon, T-73/04, EKL, EU:T:2008:416, punkt 70).

199 Selliseid käitumisreegleid vastu võttes ja nende avaldamisel teada andes, et ta kavatseb neid edaspidi nendega hõlmatud juhtumitele kohaldada, piirab komisjon oma kaalutlusõigust ega saa nendest normidest kõrvale kalduda, ilma et teda olenevalt olukorrast karistataks selliste õiguse üldpõhimõtete rikkumise eest nagu võrdne kohtlemine või õiguspärase ootuse kaitse (vt analoogia alusel kohtuotsused Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 198 eespool, EU:C:2005:408, punkt 211 ja seal viidatud kohtupraktika, ning Carbone-Lorraine *vs.* komisjon, punkt 198 eespool, EU:T:2008:416, punkt 71).

200 Peale selle määratakse suunistega üldiselt ja abstraktselt meetod, mida komisjon peab trahvisummade määramisel järgima, ning need tagavad seetõttu ettevõtjate õiguskindluse (vt analoogia alusel kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 198 eespool, EU:C:2005:408, punktid 211 ja 213).

201 Suuniste punktid 4 ja 5 näevad ette järgmist:

„4. Komisjoni õigus määrata oma otsusega ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele trahve, kui need tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu rikuvad [ELTL] artiklit [101] või [102], on üks vahendeist, mis on komisjonile antud selleks, et täita talle [aluslepinguga] pandud järelevalveülesannet. See ülesanne hõlmab nii kohustust uurida ja karistada üksikuid rikkumisi kui ka kohustust juurutada üldist poliitikat [aluslepingus] sätestatud põhimõtete kohaldamiseks konkurentsiõiguses ning suunata vastavalt ettevõtjate käitumist. Selleks peab komisjon tagama oma meetmete hoiatava mõju. Kui komisjon tuvastab [ELTL] artikli [101] või [102] rikkumise, võib seega osutuda vajalikuks määrata õigusnormide rikkujatele trahv. Trahvi suurus tuleks määrata nii, et sellel oleks piisavalt hoiatav mõju, mille eesmärk ei oleks pelgalt karistada asjaomaseid ettevõtjaid (hoiatav mõju konkreetse juhtumi korral), vaid hoida ära teiste ettevõtjate soov alustada [ELTL] artiklitega [101] ja [102] vastuolus olevat tegevust või sellist tegevust jätkata (üldine hoiatav mõju).

5. Selle eesmärgi saavutamiseks peaks komisjon trahvide määramisel aluseks võtma rikkumisega seotud kaupade või teenuste müügiväärtuse. Trahvisumma kindlaksmääramisel peaks oluliseks teguriks pidama ka rikkumise kestust. Kestus mõjutab vältimatult rikkumise võimalikke tagajärgi turule. Seega peetakse oluliseks, et trahvisumma kajastaks ka seda, kui mitu aastat ettevõtja rikkumises osales.“

202 Suunised näevad ette kaheetapilise arvutusmeetodi (suuniste punkt 9). Esimese arvutusetapina näevad need ette komisjoni poolt trahvi põhisumma kindlaksmääramise igale asjassepuutuvale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele ja selle kohta on sätestatud järgmist:

„12. Põhisumma määratakse kindlaks asjaomaste kaupade või teenuste müügiväärtuse põhjal järgmise meetodiga.

[…]

13. Trahvi põhisumma kindlaksmääramisel võetakse aluseks [ettevõtja müüdud] nende kaupade või teenuste väärtus, millega on rikkumine otseselt või kaudselt […] EMP asjaomasel territooriumil seotud. Üldiselt vaatleb komisjon ettevõtja müüki viimasel rikkumises osalemise täisaastal. [Tsitaati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna suuniste eestikeelne tõlge on ebatäpne.]

[…]

19. Trahvi põhisumma arvutatakse osakaaluna müügiväärtusest. Osakaal saadakse rikkumise raskusastme korrutamisel aastate hulgaga, mil rikkumine aset leidis.

20. Raskust hinnatakse iga üksikjuhtumi ja iga rikkumise liigi puhul eraldi, võttes arvesse kõiki olulisi asjaolusid.

21. Üldiselt määratakse osakaal maksimaalselt 30% müügiväärtusest.

22. Otsustamaks, kas konkreetse juhtumi puhul kasutatav osakaal müügiväärtusest peaks olema astmestiku kõrgemal või madalamal tasemel, võtab komisjon arvesse teatava hulga tegureid, nagu rikkumise laad, kõikide rikkumises osalevate ettevõtjate turuosa kokku, rikkumise geograafiline ulatus ja asjaolu, kas rikkumine ka toime pandi.

23. Hindade määramise, turu jagamise ja tootmise piiramise horisontaalkokkulepped, mis on üldjuhul salajased, on juba oma olemuselt kõige tõsisemad konkurentsipiirangud. Konkurentsipoliitika seisukohast karistatakse selle eest karmilt. Seepärast on nimetatud rikkumiste puhul kasutatav osakaal üldjuhul astmestiku kõrgemal tasemel.

24. Võtmaks täielikult arvesse iga ettevõtja osalemise kestust rikkumises, korrutatakse müügiväärtuse põhjal määratud summa (vt punkte 20–23 eespool) aastate hulgaga, mil rikkumises osaleti. Vähem kui kuus kuud kestnud rikkumine loetakse pooleaastaseks rikkumiseks; rohkem kui kuus kuud, kuid vähem kui aasta kestnud rikkumine loetakse aastaseks rikkumiseks.

25. Olenemata ettevõtja osalemise kestusest rikkumises, lisab komisjon põhisummale summa, mis moodustab 15–25% eespool toodud A osas kirjeldatud müügiväärtusest, eesmärgiga hoida ära ettevõtjate igasugust soovi osaleda hindade määramise, turu jagamise ja tootmise piiramise horisontaalkokkulepetes. Komisjon võib sellist lisasummat rakendada ka muude rikkumiste suhtes. Otsustamaks, milline peaks olema konkreetse juhtumi puhul kasutatav osakaal müügiväärtusest, võtab komisjon arvesse teatava hulga tegureid, eeskätt neid, mida on nimetatud punktis 22.

[…]“

203 Suunised näevad teise arvutusetapina ette, et komisjon võib põhisummat suurendada või vähendada üldhinnangu põhjal, milles on arvestatud kõikide oluliste asjaoludega (suuniste punktid 11 ja 27).

204 Nende asjaolude kohta on suuniste punktis 29 sätestatud järgmist:

„Trahvi põhisummat võidakse vähendada, kui komisjon leiab järgmisi kergendavaid asjaolusid:

— asjaomane ettevõtja esitab tõendid selle kohta, et lõpetas rikkumise kohe pärast komisjoni sekkumist. See ei kehti salastatud kokkulepete või tegevuse kohta (eeskätt kartellide puhul);

— asjaomane ettevõtja esitab tõendid selle kohta, et rikkumine on toime pandud ettevaatamatuse tõttu;

— asjaomane ettevõtja esitab tõendid selle kohta, et tema osalemine rikkumises on sisuliselt tühine ning tõestab, et ajal, mil ta oli rikkumist kujutavate kokkulepete osaline, ta tegelikult kokkuleppeid ei täitnud, käitudes turul konkurentsi soodustavalt. Paljast fakti, et ettevõtja osales rikkumises lühemat aega kui teised, ei peeta kergendavaks asjaoluks, kuna seda arvestatakse juba põhisummas;

— asjaomane ettevõtja teeb komisjoniga tõhusat koostööd asjades, mis jäävad välja leebema kohtlemise teatise kohaldamisalast ja ettevõtja juriidilisest koostöökohustusest;

— konkurentsivastane tegevus oli lubatud või seda õhutati avaliku sektori poolt või õigusaktidega.“

205 Lõpuks, nagu Euroopa Kohus on meelde tuletanud oma kohtuotsuses KME Germany jt *vs.* komisjon, punkt 191 eespool (EU:C:2011:816, punkt 129), ja 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsuses KME Germany jt *vs.* komisjon (C-272/09 P, EKL, EU:C:2011:810, punkt 102), on liidu kohtul kohustus kontrollida seaduslikkust asjaolude alusel, mille hageja on oma väidete toetuseks esitanud. Selle kontrolli käigus ei saa kohus tugineda kaalutlusruumile, mis on komisjonil nii selliste elementide valikul, mida ta võttis arvesse suunistes nimetatud kriteeriumide kohaldamisel, kui ka nende elementide hindamisel, et loobuda põhjalikust õiguslike ja faktiliste asjaolude kontrollimisest.

206 Seaduslikkuse kontrolli täiendab täielik pädevus, mis oli liidu kohtule antud nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 (esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta) (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artikliga 17 ja mis talle praegu on ELTL artikli 261 kohaselt antud määruse nr 1/2003 artikliga 31. See pädevus annab kohtule õiguse lisaks pelgale karistuse seaduslikkuse kontrollile asendada komisjoni hinnang enda omaga ja järelikult määratud trahv või karistusmakse tühistada, seda vähendada või suurendada (kohtuotsus KME Germany jt *vs.* komisjon, punkt 205 eespool, EU:C:2011:810, punkt 103).

Vaidlustatud otsus

207 Komisjon leiab, et vaidlustatud otsuses kirjeldatud asjaolusid arvestades oli rikkumine toime pandud tahtlikult ja see seisnes selgelt õigusvastases konkurentsikeelu ja Hispaania ja Portugali elektroonilise side turgude jagamise kokkuleppes poolte vahel. Komisjon on seisukohal, et seda liiki ilmsete rikkumiste puhul ei saa pooled tugineda sellele, et nad ei tegutsenud tahtlikult (vaidlustatud otsuse põhjendus 477).

208 Mis puudutab müügiväärtust, mis võetakse aluseks põhisumma kindlaksmääramisel, siis asus komisjon seisukohale, et konkurentsikeelu tingimus oli kohaldatav kõikidele elektroonilise side teenustele ja televisiooniteenustele Hispaanias ja Portugalis, välja arvatud ülemaailmsed telekommunikatsiooniteenused ja rahvusvahelised hulgioperaatorteenused, mille osas olid pooled Pürenee poolsaarel kokkuleppe allkirjastamise ajal konkurendid ning mis seetõttu olid kokkuleppe kohaldamisalast välistatud. Lisaks, arvestades seda, et tingimuse kohaldamisalast oli välja jäetud mis tahes investeeringud või tegevused, mis olid käimas kokkuleppe kuupäeval ja mida võis pidada teise poole tegevuse ja investeeringutega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul, võttis komisjon arvesse üksnes kummagi poole enda müügi väärtust nende päritoluriigis. Seega ei võtnud ta arvesse eelkõige kummagi poole müügiväärtust teise poole päritoluriigis, kuna need summad vastasid põhimõtteliselt olemasolevale tegevusele, mis ei olnud tingimusega hõlmatud. See tähendab, et komisjon määras Telefónica müügiväärtuse kindlaks selle äriühingu müügiväärtuse alusel Hispaanias, samas kui PT puhul määrati see väärtus kindlaks, võttes aluseks selle äriühingu müügiväärtus Portugalis (vaidlustatud otsuse põhjendused 482 ja 483).

209 Edasi märkis komisjon, et üldjuhul võtab ta arvesse ettevõtjate müüki nende rikkumises osalemise viimasel täisaastal. Kuna käesolevas asjas kestis rikkumine alla aasta ja see pandi toime ajavahemikus 2010–2011, kasutas komisjon ettevõtjate müüki aastal 2011, mis oli väiksem poolte 2010. aasta müügist (vaidlustatud otsuse põhjendus 484).

210 Mis puudutab rikkumise raskust, mis määrab kindlaks trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetava osakaalu müügiväärtusest, siis kinnitas komisjon, et käesolevas asjas seisnes rikkumine konkurentsikeelu ning Hispaania ja Portugali elektroonilise side ja televisiooni turgude jagamise kokkuleppes poolte vahel ning et Telefónica ja PT olid oma riigis turgu valitsenud ettevõtjad (vaidlustatud otsuse põhjendus 489).

211 Komisjon märkis, et ta võttis arvesse asjaolu, et pooled ei hoidnud tingimust salajas selle lisamisest alates, mis esimest korda leidis aset 1. juuni 2010. aasta pakkumises. Nimelt, nagu on märgitud vaidlustatud otsuse põhjendustes 128–130, avaldasid pooled oma veebilehtedel tingimuse esimest projekti hõlmava teise pakkumise, mis edastati Hispaania ja Portugali börsiasutustele, kes omakorda selle avaldasid oma veebilehtedel. Lisaks, 9. juunil 2010 jagas PT oma aktsionäridele tehingut ja tingimust selgitava brošüüri. Veel oli tingimuse lõplikku versiooni sisaldav kokkulepe lahutamatu osa toimikust, mille Telefónica ja PT esitasid Anatel'ile ja CADE-le. Lõpuks, *Jornal de Negócios*'es 23. augustil 2010 avaldatud artiklis kinnitas Telefónica, et kokkulepe sisaldas konkurentsikeelu tingimust (vaidlustatud otsuse põhjendus 491).

212 Mis puudutab rikkumise kestust, siis võttis komisjon arvesse asjaolu, et see kestis 27. septembrist 2010 ehk notariaalse lepingu ja seega lõpliku tehingu sõlmimisest kuni 4. veebruarini 2011 ehk kuupäevani, mil pooled tingimuse kaotasid (vaidlustatud otsuse põhjendus 492).

213 Arvestades neid asjaolusid, ettevõtjate suurust ja piirava kokkuleppe lühikest kestust, leidis komisjon, et käesoleva asja konkreetsetel asjaoludel oli proportsionaalne ja hoiatava mõju seisukohalt piisav võtta trahvi põhisummade arvutamisel arvesse väikest osakaalu müügiväärtusest. Seega leidis komisjon, et arvessevõetav osakaal müügiväärtusest pidi mõlema asjassepuutuva ettevõtja puhul olema 2% (vaidlustatud otsuse põhjendus 493). Kummagi ettevõtja puhul kasutatud osakaal müügiväärtusest korrutati kestuse kordajaga, mis oli 0,33 ja mis vastas täisaasta neljale kuule.

214 Selliselt arvutatud summasid kasutas komisjon lõplike põhisummadena, mistõttu tuleb tõdeda, et ta ei lisanud käesolevas asjas hoiatava mõju kindlat summat (lisasumma), nagu on ette nähtud suuniste punktis 25 (vt punkt 202 eespool); seda kinnitas ta veel kohtuistungilgi.

215 Mis puudutab esiteks põhisumma kohandamist, siis leidis komisjon, et käesolevas asjas ei saa arvesse võtta ühtegi raskendavat asjaolu (vaidlustatud otsuse põhjendus 496).

216 Teiseks meenutas komisjon, et pooled otsustasid tingimuse tühistada 4. veebruaril 2011, lõpetades nii kõnealuse konkurentsivastase tegevuse. Komisjon leiab, et arvestades seda, et tingimus kaotati ainult 16 päeva pärast menetluse alustamist komisjoni poolt ja 30 päeva pärast seda, kui komisjon saatis pooltele esimese teabenõude, ja et tingimus ei olnud salajane, tuleb asuda seisukohale, et mainitud tühistamine on kergendav asjaolu, mida tuleb kohaldada mõlema poole suhtes (vaidlustatud otsuse põhjendus 500).

217 Neid asjaolusid arvestades leidis komisjon, et pooltele määratava trahvi põhisummat tuleb vähendada 20% (vaidlustatud otsuse põhjendus 501) ning lükkas tagasi poolte kõik argumendid, milles tugineti muudele kergendavatele asjaoludele (vaidlustatud otsuse põhjendused 502–507).

218 Seetõttu on Telefónica trahvi lõppsumma 66 894 400 eurot ja PT trahvi lõppsumma 12 290 400 eurot.

b) Trahvi arvutamisel arvesse võetud müük

219 Hageja kritiseerib komisjoni järeldusi tingimuse kohaldamisala kohta ning väidab, et kuivõrd sellest kohaldamisalast teatava tegevuse väljajätmisega kaasneks trahvi arvutamisel arvesse võetud käibe vähenemine, tuleb talle määratud trahvisummat vähendada. Komisjon jättis tähelepanuta Portugali telekommunikatsiooniturgude ammendava analüüsi, mille hageja esitas oma vastuses vastuväiteteatisele, jättes käsitlemata ja ümber lükkamata suure osa hageja esitatud argumentidest.

Põhjendus

220 Kuivõrd hageja neid argumente tuleb mõista nii, et nendega kritiseeritakse komisjonil lasuva põhjendamiskohustuse rikkumist, tuleb meelde tuletada, et põhjendus peab olema sobiv asjaomase õigusakti laadiga ning sellest peab selgelt ja ühemõtteliselt nähtuma õigusakti vastu võtnud institutsiooni arutluskäik, et huvitatud isikutel oleks võimalik mõista võetud meetme põhjendusi ja pädev kohus saaks teostada oma kontrolli (vt kohtuotsus Elf Aquitaine *vs.* komisjon, punkt 78 eespool, EU:C:2011:620, punkt 147 ja seal viidatud kohtupraktika). Ei ole nõutud, et põhjenduses oleks toodud kõik asjassepuutuvad faktilised ja õiguslikud asjaolud, kuna kontrollides akti põhjenduse vastavust ELTL artikli 296 nõuetele, tuleb lisaks akti sõnastusele arvestada akti konteksti ja kõiki asjaomast valdkonda reguleerivaid õigusnorme (vt kohtuotsus komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, punkt 78 eespool, EU:C:1998:154, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

221 Mis puudutab põhjendamiskohustuse ulatust liidu konkurentsieeskirjade rikkumise eest määratud trahvisumma arvutamise puhul, siis tuleb märkida, et määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 3 on ette nähtud, et „[t]rahvisumma määramisel võetakse arvesse nii rikkumise raskust kui ka kestust". Sellega seoses sisaldavad suunised ja teatis, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul (ELT 2006, C 298, lk 17) hindamise alustele viitavaid reegleid, mida komisjon peab rikkumise raskusastme ja kestuse määramisel arvesse võtma (vt selle kohta kohtuotsus, 9.7.2003, Cheil Jedang *vs.* komisjon, T-220/00, EKL, EU:T:2003:193, punkt 217 ja seal viidatud kohtupraktika).

222 Neil asjaoludel on olulised vorminõuded – mis on põhjendamiskohustus – täidetud, kui komisjon esitab oma otsuses tema hindamise aluseks olnud asjaolud, mida ta vastavalt oma suunistele ja vajaduse korral teatisele, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul, arvesse võttis ja mis võimaldasid tal trahvisumma arvutamisel määrata rikkumise raskusastet ja kestust (vt selle kohta kohtuotsus Cheil Jedang *vs.* komisjon, punkt 221 eespool, EU:T:2003:193, punkt 218).

223 Käesolevas asjas märkis komisjon vaidlustatud otsuse jagudes 5 ja 6.3.3.2 ja täpsemalt põhjendustes 153, 184, 185 ja 278, et pooli tuleb kõikidel elektroonilise side teenuste ja televisiooniteenuste turgudel Hispaanias ja Portugalis pidada vähemalt potentsiaalseteks konkurentideks, et nende argumentidega, mille eesmärk oli teatava tegevuse tingimuse kohaldamisalast väljajätmine, ei saanud nõustuda, ja et arvestades seda, et poolte argumendid, mille kohaselt oli nende vahel potentsiaalne konkurents, lükati tagasi, ning võttes arvesse tingimuse ulatuslikku kohaldamisala, ei osutunud käesolevas asjas vajalikuks teha iga konkreetse turu üksikasjalikku analüüsi selle kohta, kas pooled olid potentsiaalsed konkurendid, et hinnata, kas kokkulepet tuleb pidada piiranguks eesmärgi tõttu. Edasi, vaidlustatud otsuse põhjenduses 482 pealkirjaga „Müügiväärtus" märkis komisjon, et tema hinnangul oli konkurentsikeelu tingimus kohaldatav igat liiki elektroonilise side teenuste ja televisiooniteenuste suhtes, välja arvatud ülemaailmsed telekommunikatsiooniteenused ja rahvusvahelised hulgioperaatorteenused, ning et seega puudutas rikkumine otseselt või kaudselt kõiki Hispaanias või Portugalis osutatud teenuseid, mis olid lahutamatu osa jaos 5.3 loetletud turgudest, välja arvatud ülemaailmsed telekommunikatsiooniteenused ja rahvusvahelised hulgioperaatorteenused.

224 Järelikult andis komisjon piisavaid selgitusi selle kohta, kuidas ta trahvi arvutamisel arvesse võetud müügiväärtuse kindlaks määras, ja selle kohta, miks ta leidis, et ei olnud vaja analüüsida iga teenust, mille väljajätmist trahvi arvutamisel hageja oma vastuses vastuväiteteatisele nõudis. Osas, milles hageja argumente on võimalik mõista kui argumente põhjendamiskohustuse rikkumise kohta, tuleb need seega tagasi lükata.

Sisulised küsimused

225 Hageja väidab, et trahvisumma arvutusest tuleb välja jätta teatav müük, see tähendab müük turgudel, kus pooled ei olnud potentsiaalsed konkurendid, käimasolevale tegevusele vastav müük ja müük väljaspool Pürenee poolsaart.

– Müük, mis vastab tegevusele, mille puhul ei ole konkurents võimalik

226 Mis puudutab müüki turgudel või seoses teenustega, mille puhul hageja sõnul ei ole potentsiaalset konkurentsi, siis tuleb esiteks märkida, et komisjon viitas vaidlustatud otsuse põhjenduses 478 suuniste punktile 12, mille kohaselt määratakse trahvi põhisumma kindlaks müügiväärtuse põhjal järgmistes punktides esitatud meetodiga. Selles põhjenduses selgitas komisjon veel, et ettevõtjatele määratava trahvi põhisumma määratakse kindlaks ettevõtjate müüdud kaupade või teenuste väärtuse alusel, millega on rikkumine otseselt või kaudselt Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) asjaomasel territooriumil seotud. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 482 (vt punkt 208 eespool) jätkas komisjon märkides, et tema hinnangul oli konkurentsikeelu tingimus kohaldatav igat liiki elektroonilise side teenuste ja televisiooniteenuste suhtes, välja arvatud ülemaailmsed telekommunikatsiooniteenused ja rahvusvahelised hulgioperaatorteenused, ning et seega puudutas rikkumine otseselt või kaudselt kõiki Hispaanias või Portugalis osutatud teenused, mis olid lahutamatu osa jaos 5.3 loetletud turgudest, välja arvatud ülemaailmsed telekommunikatsiooniteenused ja rahvusvahelised hulgioperaatorteenused.

227 Kohtuistungil selgitas komisjon vastuseks Üldkohtu küsimustele, et arvestades tingimuse väga ulatuslikku kohaldamisala, ei pea ta trahvisumma arvutamisel arvesse võetava müügiväärtuse kindlaksmääramiseks analüüsima hageja viidatud iga teenuse puhul potentsiaalset konkurentsi poolte vahel. Niisuguse eesmärgil põhineva rikkumise raames, nagu on vaatluse all käesolevas asjas, kus selle läbiviimine ei olnud nõutav rikkumise tuvastamiseks, ei ole see kohustuslik ka trahvisumma kindlaksmääramiseks.

228 Need argumendid ei saa olla tulemuslikud.

229 Vastavalt selle sõnastusele oli tingimus nimelt kohaldatav „mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti puhul (sh laua- ja mobiiltelefonide teenused, internetiühenduse ja televisiooniteenused, kuid välja arvatud mis tahes investeeringud või tegevused, mis eksisteerivad või on käimas käesoleva kuupäeva seisuga), mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul“. Lisaks kasutas komisjon trahvi arvutamisel selle tegevuse müügiväärtust, mis tema hinnangul kuulus tingimuse kohaldamisalasse, ja jättis välja käimasolevale tegevusele vastava müügi, mis jääb selle kohaldamisalast välja vastavalt tingimuse sõnastusele. Järelikult tuli müük, mis vastas tegevusele, mille puhul ei olnud teise poolega võimalik tingimuse kohaldamisajal konkureerida, mis oli samuti selle sõnastuse kohaselt tingimuse kohaldamisalast välistatud, samuti trahvisumma arvutamisel välja jätta.

230 Sellest järeldub, et isegi kui komisjon ei pidanud rikkumise tuvastamiseks hindama potentsiaalset konkurentsi hageja iga viidatud teenuse puhul (vt punktid 169–188 eespool), oleks ta siiski pidanud analüüsima, kas hagejal oli alust väita, et kõnealuste teenuste müügiväärtus tuli trahvi arvutamisel välja jätta, kuna nende teenuste osas ei olnud poolte vahel potentsiaalset konkurentsi.

231 Selles osas tuleb meelde tuletada, et nagu Euroopa Kohus on juba leidnud, peab komisjon iga juhtumi puhul, ja võttes arvesse määrusega 1/2003 kehtestatud karistuste korra konteksti ning sellega taotletavaid eesmärke, hindama, millist mõju soovitakse asjaomasele ettevõtjale avaldada, pidades silmas eeskätt selle ettevõtja tegelikku majanduslikku olukorda kajastavat käivet ajavahemikus, mil rikkumine toime pandi (kohtuotsused, 7.6.2007, Britannia Alloys & Chemicals *vs.* komisjon, C-76/06 P, EKL, EU:C:2007:326, punkt 25; 12.11.2014, Guardian Industries ja Guardian Europe *vs.* komisjon, C-580/12 P, EKL, EU:C:2014:2363, punkt 53, ning 23.4.2015, LG Display ja LG Display Taiwan *vs.* komisjon, C-227/14 P, EKL, EU:C:2015:258, punkt 49).

232 Trahvi kindlaksmääramisel on lubatud arvesse võtta nii ettevõtja kogukäivet, mis on märk – kuigi ligikaudne ja ebatäielik – ettevõtja suurusest ja tema majanduslikust suutlikkusest, kui ka seda osa sellest käibest, mis on seotud rikkumise esemeks olevate toodetega ja mis võib seega näidata rikkumise ulatust (kohtuotsused, 7.6.1983, Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon, 100/80–103/80, EKL, EU:C:1983:158, punkt 121; Guardian Industries ja Guardian Europe *vs.* komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2014:2363, punkt 54, ning LG Display ja LG Display Taiwan *vs.* komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2015:258, punkt 50).

233 Kuigi määruse nr 1/2003 artikli 23 lõige 2 jätab komisjonile kaalutlusruumi, piirab see siiski selle kasutamist, nähes ette objektiivsed kriteeriumid, mida komisjon peab järgima. Esiteks on ettevõtjale määrata võidava trahvi summal arvuline ja absoluutne ülempiir, mistõttu on konkreetsele ettevõtjale määrata võidava trahvi maksimumsumma ette kindlaks tehtav. Teiseks on selle kaalutlusõiguse teostamine piiratud ka käitumisnormidega, mis komisjon ise on endale eelkõige suunistes kehtestanud (kohtuotsused Guardian Industries ja Guardian Europe *vs.* komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2014:2363, punkt 55, ning LG Display ja LG Display Taiwan *vs.* komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2015:258, punkt 51).

234 Seega, kui komisjon määrab nii nagu käesolevas asjas trahvi põhisumma kindlaks vastavalt suunistes esitatud meetodile, peab ta seda meetodit järgima.

235 Selles osas tuleb meelde tuletada, et suuniste punktis 13 on ette nähtud, et „trahvi põhisumma kindlaksmääramisel võetakse aluseks [ettevõtja müüdud] kaupade või teenuste väärtus, millega on rikkumine otseselt või kaudselt EMP asjaomasel territooriumil seotud“. Suuniste punkt 6 täpsustab, et „[r]ikkumisega seotud kaupade ja teenuste müügiväärtuse sidumisel rikkumise kestusega saadakse adekvaatne asendusväärtus, mis kajastab ühel ajal rikkumise majanduslikku tähtsust ja iga rikkumises osalenud ettevõtja osakaalu“.

236 Veel nähtub kohtupraktikast, et rikkumisega seotud kauba käive annab täpse pildi rikkumise ulatusest asjaomasel turul, konkurentsi piirava tegevusega seotud toodete müügist tekkinud käive on objektiivne asjaolu, mis täpselt näitab selle tegevuse kahjulikkust normaalsetele konkurentsitingimustele (vt selle kohta kohtuotsused Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon, punkt 232 eespool, EU:C:1983:158, punkt 121; 11.3.1999, British Steel *vs.* komisjon, T-151/94, EKL, EU:T:1999:52, punkt 643, ja 8.7.2008, Saint-Gobain Gyproc Belgium *vs.* komisjon, T-50/03, EU:T:2008:252, punkt 84).

237 Suuniste punkti 13 eesmärk on seega seada ettevõtjale määratud trahvi arvutamisel lähtepunktiks summa, mis kajastaks rikkumise majanduslikku tähtsust ja kõnealuse ettevõtja suhtelist osakaalu rikkumises (kohtuotsused, 11.7.2013, Team Relocations jt *vs.* komisjon, C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 76; Guardian Industries ja Guardian Europe *vs.* komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2014:2363, punkt 57, ning LG Display ja LG Display Taiwan *vs.* komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2015:258, punkt 53).

238 Järelikult hõlmab selles punktis 13 silmas peetud müügiväärtuse mõiste müüki EMP turul, mida rikkumine mõjutas, ilma et tuleks kindlaks teha, kas rikkumine tegelikult seda müüki mõjutas, kuna see osa kogukäibest, mis tekkis rikkumise esemeks olevate kaupade müügist, on iseenesest parim rikkumise majanduslikku tähtsust kajastav näitaja (vt selle kohta kohtuotsused Team Relocations jt *vs.*

komisjon, punkt 237 eespool, EU:C:2013:464, punktid 75–78; Guardian Industries ja Guardian Europe *vs*. komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2014:2363, punktid 57–59; 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe *vs*. komisjon, C-286/13 P, EKL, EU:C:2015:184, punktid 148 ja 149, ning LG Display ja LG Display Taiwan *vs*. komisjon, punkt 231 eespool, EU:C:2015:258, punktid 53–58 ja 64).

239 Ent kuigi selle sättega kavandatud eesmärk oleks kahjustatud, kui selles sättes silmas peetud müügiväärtuse mõistet tuleks käsitada nii, et see piirdub vaid sellest müügist saadud käibega, mille puhul on tõendatud, et asjaomane kartellikokkulepe tõesti seda mõjutas, ei hõlma see mõiste siiski ettevõtja müüki, mis ei kuulu otseselt või kaudselt kartellikokkuleppe kohaldamisalasse (vt selle kohta kohtuotsused Team Relocations jt *vs*. komisjon, punkt 237 eespool, EU:C:2013:464, punkt 76, ning Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe *vs*. komisjon, punkt 238 eespool, EU:C:2015:184, punkt 148).

240 Selles kontekstis tuleb märkida, et komisjonilt ei saa küll niisuguse eesmärgil põhineva piirangu esinemisel nagu käesolevas asjas nõuda, et ta analüüsiks omal algatusel potentsiaalset konkurentsi kõikidel rikkumise kohaldamisalaga seotud turgude ja teenuste puhul, kuna vastasel juhul kaldutaks kõrvale eespool punktides 175, 176 ja 178 viidatud kohtupraktikast ja kehtestataks trahvi arvutamisel arvesse võetava müügiväärtuse kindlaksmääramise kaudu kohustus analüüsida potentsiaalset konkurentsi, kuigi see ei ole eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu korral nõutav (vt punkt 177 eespool). Nimelt on Euroopa Kohus selles küsimuses leidnud juhtumi puhul, millele on kohaldatavad suunised määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk171), et kui rikkumine seisneb turgude jagamises, ei saa nõustuda tõlgendusega, mille tulemusel kehtestataks komisjonile trahvide arvutamise meetodi osas kohustus, mida tal ELTL artikli 101 kohaldamisel ei ole, kui asjassepuutuval rikkumisel on konkurentsivastane eesmärk (kohtuotsus Prym ja Prym Consumer *vs*. komisjon, punkt 196 eespool, EU:C:2009:505, punkt 64).

241 Käesolevas asjas kasutatav lahendus ei kehtesta komisjonile trahvisumma kindlaksmääramisel kohustust, mida tal ELTL artikli 101 kohaldamisel ei ole, kui rikkumisel on konkurentsivastane eesmärk, vaid kohustuse teha järeldused sellest, et müügiväärtus peab olema rikkumisega otseselt või kaudselt seotud suuniste punkti 13 tähenduses ega tohi hõlmata müüki, mis ei kuulu otseselt või kaudselt selle rikkumise kohaldamisalasse, mille eest karistus määrati (vt punktis 239 eespool viidatud kohtupraktika). Sellest järeldub, et kui komisjon otsustab trahvisumma kindlaksmääramisel võtta aluseks rikkumisega otseselt või kaudselt seotud müügiväärtuse, peab ta selle väärtuse täpsel viisil kindlaks määrama.

242 Selles osas tuleb märkida, et arvestades tingimuse sõnastust, milles viidatakse sõnaselgelt „mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projekti[le] (sh laua- ja mobiiltelefonide teenused, internetiühenduse ja televisiooniteenused, kuid välja arvatud mis tahes investeeringud või tegevused, mis eksisteerivad või on käimas käesoleva kokkuleppe allkirjastamise kuupäeva seisuga), mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul“, ja seda, et hageja esitas oma vastuses vastuväiteteatisele faktilisi asjaolusid, et tõendada, et trahvisumma arvutamisel tuleb välja jätta selliselt viidatud teatavate teenuste müügiväärtus, kuna poolte vahel ei ole mingit konkurentsi, oleks komisjon käesolevas asjas pidanud neid asjaolusid analüüsima, et määrata kindlaks ettevõtja müüdud nende kaupade või teenuste väärtus, millega on rikkumine otseselt või kaudselt seotud.

243 Kuna rikkumisega otseselt või kaudselt seotud müük on nende teenuste müük, mis jäävad tingimuse kohaldamisalasse, see tähendab mis tahes telekommunikatsioonivaldkonna projektist saadud müük, välja arvatud käimasolev tegevus, ning mida võib pidada teise poolega konkureerivaks Pürenee poolsaare turul, oleks komisjon seega käesoleval juhul pidanud selle müügi väärtuse kindlaksmääramiseks kindlaks tegema teenused, mille osas pooled ei olnud Pürenee poolsaare turul potentsiaalsed konkurendid, analüüsides vastustes vastuväiteteatisele viimaste esitatud asjaolusid, et tõendada tingimuse kohaldamisajal teatavate teenuste puhul potentsiaalse konkurentsi puudumist

nende vahel. Ainult niisuguse faktilise ja õigusliku analüüsi alusel oleks olnud võimalik kindlaks määrata rikkumisega otseselt või kaudselt seotud müük, mille väärtust oleks lähtesummana trahvi põhisumma arvutamisel tulnud kasutada.

244 Järelikult tuleb nõustuda hageja argumentidega, milles väidetakse, et komisjon oleks pidanud rikkumisega otseselt või kaudselt seotud müügiväärtuse kindlaks määrama hageja viidatud argumentide alusel, mille kohaselt ei olnud Telefónica ja PT vahel teatavate teenuste osas potentsiaalset konkurentsi, ning tühistada vaidlustatud otsuse artikkel 2 ainult osas, milles trahvisumma määratakse kindlaks komisjoni kasutatud müügiväärtuse alusel.

245 Teiseks tuleb meelde tuletada, et ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise menetlusi käsitlevate komisjoni otsuste kohtuliku kontrolli süsteem seisneb institutsioonide õigusaktide ELTL artiklis 263 ette nähtud seaduslikkuse kontrollis, mida ELTL artikli 261 alusel on hagejate taotlusel võimalik täiendada täieliku pädevusega, mida Üldkohus teostab kõnealuses valdkonnas komisjoni poolt määratud karistuste suhtes (kohtuotsus, 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España *vs.* komisjon, C-295/12 P, EKL, EU:C:2014:2062, punkt 42). Selles osas tuleb märkida, et käesolevas asjas puudutab tuvastatud õigusrikkumine hagejale määratava trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetavat müügiväärtust ja seega trahvisumma arvutamise alust ennast.

246 Selles kontekstis on oluline uuesti meelde tuletada, et komisjon ei analüüsinud vaidlustatud otsuse põhjenduses 482 pooltevahelist potentsiaalset konkurentsi hageja viidatud teenuste osas. Lisaks, vastuseks kohtuistungil Üldkohtu esitatud küsimustele, mille eesmärk oli saada komisjonilt vastuseid hageja argumentidele Telefónica ja PT vahel potentsiaalse konkurentsi väidetava puudumise kohta teatavate teenuste osas Portugalis, piirdus komisjon sellega, et kordas oma seisukohta, mille kohaselt ta ei olnud trahvisumma kindlaksmääramiseks kohustatud analüüsima pooltevahelist potentsiaalset konkurentsi, ning vastas hagejate argumentidele vaid nende kogumis, kinnitades, et Telefónica oli asjaomaste teenuste osas PT potentsiaalne konkurent, kuna ta oleks võinud osaleda hankemenetlustes või osta mõne olemasoleva operaatori.

247 Kõigest eeltoodust nähtub, et käesolevas asjas ei ole Üldkohtul piisavat teavet, et määrata kindlaks hagejale määratava trahvi lõppsumma.

248 On tõsi, et täielik pädevus, mis on Üldkohtul määruse nr 1/2003 artikli 31 alusel, annab kohtule õiguse lisaks pelgale karistuse seaduslikkuse kontrollile asendada komisjoni hinnang enda omaga. Kuid käesolevas asjas ei ole komisjon trahvisumma arvutamisel arvesse võetava müügiväärtuse kindlaksmääramisel analüüsinud asjaolusid, mille hageja esitas, et tõendada teatavate teenuste puhul poolte vahel potentsiaalse konkurentsi puudumist. Kui Üldkohus selle müügi väärtuse kindlaks määraks, tähendaks see seega, et ta täidab lünga toimiku uurimisel.

249 Ent täieliku pädevuse teostamine ei tohi minna selleni, et Üldkohus niisuguse uurimise läbi viib, see läheks kaugemale komisjoni hinnangu asendamisest enda hinnanguga, kuna Üldkohtu hinnang oleks ainus ja esimene hinnang asjaoludele, mille komisjon oleks pidanud arvesse võtma rikkumisega otseselt või kaudselt seotud müügi väärtuse kindlaksmääramisel suuniste punkti 13 tähenduses ja mille analüüsimise ülesanne lasus komisjonil.

250 Sellest järeldub, et käesolevas asjas ei ole Üldkohtu täielikku pädevust võimalik kasutada, mistõttu peab komisjon käesoleva kohtuotsuse täitmise raames tuvastatud õigusvastasusest tegema kõik järeldused ning tegema trahvisumma kohta uue otsuse. Lisaks leiab Üldkohus, et analüüsida tuleb muid väiteid trahvisumma kohta.

– Olemasolevale tegevusele vastav müük

251 Hageja väidab, et kooskõlas tingimuse sõnastusega tuleb olemasolevale tegevusele vastav müük trahvi arvutamisel välja jätta.

252 Esiteks tuleb meelde tuletada, et vaidlustatud otsuse põhjendustest 482 ja 483 nähtub, et trahvi arvutamisel ei võetud arvesse ülemaailmsete telekommunikatsiooniteenuste ja rahvusvaheliste telekommunikatsiooni hulgioperaatorteenuste müügiväärtust, mille osas olid pooled kokkuleppe allkirjastamise ajal tegelikud konkurendid.

253 Teiseks väidab hageja, et tingimuse kohaldamisalast tuleb välja jätta Zoni osutatud teenustele vastava PT teenuste müügiväärtus, see tähendab lauatelefonide teenused, lairibainternet ja tasuline televisioon, kuna kuivõrd Telefónicale kuulus osalus selles elektroonilise side sektoris tegutseva PT konkurendist äriühingus (vt punkt 7 eespool), kuuluvad Zoni osutatavad teenused kategooriasse „mis tahes investeeringud või tegevused, mis on käimas allkirjastamise kuupäeva seisuga“ (vt punkt 1 eespool), mis on tingimuse kohaldamisalast välistatud.

254 Esiteks märgib hageja, et vaidlustatud otsus sisaldab vähe või ei sisalda üldse selgitusi seoses otsuse adressaatide teatavate etteheidetega ja et seoses Telefónica osalusega Zoni kapitalis ja mõjuga, mida see võimaldas, piirdub komisjon selle teesi kordamisega, mille kohaselt ei andnud see osalus Telefónicale mingit kontrolliõigust. Osas, milles seda märkust võib mõista kui väidet, et komisjon on rikkunud oma põhjendamiskohustust, tuleb see väide tagasi lükata.

255 Nimelt ilmneb, et komisjon vastas poolte argumendile Zoni teenuste tingimuse kohaldamisalast väljajätmise kohta, täpsustades, et ta ei nõustu kinnitusega, mille kohaselt Zoni tegevus tuleb tingimuse kohaldamisalast välja jätta, kuna kui pooled oleks soovinud tõendada, et nad olid Portugalis konkurendid Zoni kapitalis Telefónica omatava osaluse kaudu, oleksid nad pidanud tõendama, et Telefónica kontrollis selle operaatori tegevust, mida nad aga ei teinud, samas nähtus 2011. aasta raamatupidamise aastaaruannetest, et Telefónica ei kontrollinud seda Portugali operaatorit. Selliselt toimides esitas komisjon selgelt põhjuse, miks ta leidis, et Zoni tegevust ei tule tingimuse kohaldamisalast välja jätta, ning põhjuse, miks ta järeldas, et Telefónica ei kontrollinud viimati nimetatud äriühingut, mistõttu ei saa talle ette heita põhjendamiskohustuse rikkumist.

256 Sellega seoses selgitas komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 156–164 veel, et kuigi selle äriühingu tegevus, milles ühel poolel oli aktsiaid, kuid mida ta ei kontrollinud, oli tingimuse kohaldamisala kindlaksmääramisel asjakohane, oleks selles olema pidanud märgitud, et see on kohaldatav nende äriühingute tegevuse suhtes, mida pooled ei kontrolli. Lisaks, kui tingimuse kohaldamisala kindlakstegemisel oleks selline tegevus asjakohane, peaks see asjakohane olema ka tingimuse sätete järgimisel, nii et keelatud tegevuse alustamine äriühingu poolt, mida ei kontrollita, kuid milles ühel poolel on vähemusosalus, kujutaks endast tingimuse rikkumist. Komisjon jätkas selles küsimuses, kinnitades, et pooled ei saa väita, et nad võtsid mis tahes kohustuse nende äriühingute nimel või arvel, milles neil oli vähemusosalus, kuid mida nad ei kontrollinud, sest nad ei oleks suutelised tagama sellise kohustuse täitmist. Järelikult selleks, et tegevuse saaks tingimuse kohaldamisalast välja jätta, peab selle läbi viima otseselt üks pooltest või kaudselt nende kontrollitav äriühing.

257 Teiseks, sisulistes küsimustes ei vaidle hageja vastu argumentidele, mis äsja esitati, ega ka komisjoni järeldusele, mille kohaselt kuulus Telefónicale asjassepuutuval ajavahemikul Zoni kapitalis vaid vähemusosalus (5,46%) (vaidlustatud otsuse põhjendus 19) ja ta ei kontrollinud seega seda äriühingut, mistõttu ei saa Zoni osutatud teenuseid pidada Telefónica osutatud teenusteks ning järelikult teenusteks, mille puhul Telefónica ja PT olid konkurendid ja mis tuli sellest tulenevalt tingimuse kohaldamisalast välja jätta. Järelikult ei ole hageja tõendanud, miks tuli tema arvates vaatamata sellele, et Telefónicale kuulus vaid vähemusosalus Zoni kapitalis, selle äriühingu osutatud teenuseid pidada Telefónica osutatud teenusteks ja need sellest tulenevalt tingimuse kohaldamisalast välja jätta. Neid asjaolusid arvestades tuleb tema argumendid tagasi lükata.

– Väljaspool Pürenee poolsaart läbi viidud tegevusele vastav müük

258 Hageja vaidleb vastu tingimuse geograafilisele kohaldamisalale, nagu komisjon selle määratles, väites, et kuivõrd kokkulepe viitab sõnaselgelt Pürenee poolsaare turule, mitte Portugalile ja Hispaaniale, siis tuleb järeldada, et pooled soovisid viidata aladele, mis moodustavad Pürenee poolsaare, mitte aladele, mille moodustavad Hispaania Kuningriik ja Portugali Vabariik. Järelikult tuleb hageja sõnul tingimuse kohaldamisalast välja jätta alad, mis vastavad Assooride ja Madeira autonoomsetele piirkondadele, mille käive 2011. aastal oli vastavalt 36 992 000 eurot ja 23 492 000 eurot, mistõttu tuleb kohandada trahvi arvutamisel arvesse võetud PT müügiväärtust ja sellest tulenevalt trahvisummat.

259 Selle väitega ei saa nõustuda. Vastupidi hageja väidetule ei viita tingimuse sõnastus sõna-sõnalt „Pürenee poolsaarele“, vaid „Pürenee poolsaare turule“. Ilmneb aga, et viidet „Pürenee poolsaare turule“ tuleb mõista mitte rangelt geograafilises tähenduses kui viidet üksnes Pürenee poolsaarele, vaid kui viidet Hispaania ja Portugali turgudele, mis hõlmavad turgusid nende territooriumidel väljaspool Pürenee poolsaart. Ei ole kaudseid tõendeid ning ka hageja ei esita argumente, et tõendada, et nende riikide väljaspool Pürenee poolsaart asuvad territooriumid olid tingimuse kohaldamisalast välja jäetud.

260 Sellega seoses tuleb nimelt märkida, et hageja piirdub tingimuse geograafilisele kohaldamisalale antud komisjoni tõlgenduse kritiseerimisega, kuid ei esita ühtegi argumenti, mis seaks kahtluse alla vaidlustatud otsuse põhjendustes 175–182 tingimuse kohaldamisala kohta esitatud komisjoni järeldused. Neid asjaolusid arvestades ei saa need väited olla tulemuslikud.

261 Kõigist eeltoodud kaalutlustest nähtub, et hageja argumentidega trahvi arvutamisel arvesse võetud müügi kohta tuleb nõustuda osas, milles selleks, et kindlaks määrata trahvisumma arvutamisel arvesse võetav hageja müügiväärtus, pidi komisjon analüüsima hageja argumente, mille eesmärk on tõendada potentsiaalse konkurentsi puudumist Telefónica ja PT vahel seoses teatavate teenustega (vt punktide 226–250 eespool), ja ülejäänud osas tuleb need tagasi lükata.

c) Rikkumise kestus

262 Hageja väidab, et komisjon määras rikkumise kestuse kindlaks valesti, kuna konkurentsikeelu kohustus ei saanud tagajärgi tekitada enne selle valideerimist, mistõttu ei saanud seda kvalifitseerida piiranguks eesmärgi tõttu, mis pidi kohaldamisele kuuluma tingimata selle jõustumise kuupäevast, see tähendab lõpliku tehingu sõlmimise kuupäevast 27. septembril 2010, ning et, isegi kui jätta tähelepanuta eelneva valideerimise sõnaselge tingimus, lõppes konkurentsikeelu kokkuleppe kehtivus igal juhul 29. oktoobril 2010 nendest järeldustest tulenevalt, millele jõuti 26. ja 29. oktoobri 2010. aasta telefonikonverentside tulemusel.

263 Tuleb meelde tuletada, et vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikele 3 on rikkumise kestus üks asjaoludest, mida tuleb konkurentsieeskirju rikkunud ettevõtjatele trahvi määramisel arvesse võtta.

264 Lisaks, nagu on märgitud eespool punktis 202, näeb suuniste punkt 24 ette, et võtmaks täielikult arvesse iga ettevõtja osalemise kestust rikkumises, korrutatakse müügiväärtuse põhjal määratud summa aastate hulgaga, mil rikkumises osaleti, ning et vähem kui kuus kuud kestnud rikkumine loetakse pooleaastaseks rikkumiseks, samas kui rohkem kui kuus kuud, kuid vähem kui aasta kestnud rikkumine loetakse aastaseks rikkumiseks.

265 Käesolevas asjas vaatluse all oleva rikkumise kestuse osas järeldas komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 454–465, nagu juba märgitud eespool punktis 51, et see on võrdne ajavahemikuga, mis algas lõpliku tehingu sõlmimise kuupäeval ehk 27. septembril 2010 (vt punkt 25 eespool) ja lõppes tingimuse tühistamise kuupäeval ehk 4. veebruaril 2011 (vt punkt 29 eespool).

266 Käesoleva etteheitega vaidlustab hageja sisuliselt vaidlustatud otsuse õiguspärasuse osas, milles vastavalt resolutsiooni artiklis 1 märgitule tuvastatakse, et rikkumine kestis ajavahemikus lõpliku tehingu sõlmimisest 27. septembril 2010 kuni 4. veebruari 2011. Seega tuleb asuda seisukohale, et käesoleva etteheitega palub hageja mitte ainult trahvi vähendada, vaid ka tühistada osaliselt vaidlustatud otsus ja eeskätt resolutsiooni artikkel 1 osas, mille komisjon tuvastas vääralt, et rikkumine pandi toime 27. septembrist 2010 kuni 4. veebruari 2011.

267 Tuleb aga tõdeda, et ta ei esita täiendavaid asjaolusid, mis puudutavad konkreetselt rikkumise kestust, ning piirdub viitega kriitikale, mis juba esitati tema selle väite kontekstis, mille kohaselt on rikutud ELTL artiklit 101 ja selle rakendusnorme ning mida on juba analüüsitud ja analüüsi raames tagasi lükatud (vt punktid 122–161 eespool). Kuna hageja ei ole suutnud tõendada, et konkurentsikeelu kohustuse tingimuseks oli hindamiskohustus, ega ka seda, et 2010. aasta oktoobri audiokonverentside tulemusel tunnistati tingimus kehtetuks, tuleb tema nõue vähendada trahvisumma arvutamisel arvesse võetud rikkumise kestust rahuldamata jätta.

d) Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine

268 Hageja väidab, et käesolevas asjas kõne all oleva rikkumise eest talle määratud trahvisumma kindlaksmääramisel on rikutud proportsionaalsuse põhimõtet.

269 Komisjon esitab asja läbivaatamist takistava asjaolu, kinnitades, et see väidetav tühistamisväide tuleb tunnistada vastuvõetamatuks, kuna hagiavalduse kolmes reas, mis sellele on pühendatud, piirdub hageja kriitikaga, et „kokkuvõttes on [ta] veendunud, et arvestades juhtumi kõiki asjaolusid ja kriteeriume, mida tuleb järgida trahvide määramisel, ei ole komisjon järginud proportsionaalsuse põhimõtet“.

270 Esiteks tuleb meelde tuletada, et nagu juba märgitud eespool punktis 68 ja järgmistes punktides, tuleb vastavalt 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 punktile c hagiavalduses märkida hagi ese ja ülevaade fakti- ja õigusväidetest ning need peavad olema märgitud piisavalt selgelt ja täpselt, et kostja saaks valmistuda enda kaitsmiseks ja Üldkohus saaks vajaduse korral teha asjas otsuse täiendavate andmeteta. Lisaks peavad selleks, et tagada õiguskindlus ja hea õigusemõistmine, peamised faktilised ja õiguslikud asjaolud, millele hagi tugineb, tulenema järjekindlalt ja arusaadavalt hagiavalduse enda tekstist (vt kohtumäärus TF1 *vs.* komisjon, punkt 70 eespool, EU:T:2008:155, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

271 Tuleb tõdeda, et hageja ei ole proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise väidetavat väidet käesoleva hagi raames esitanud vastavalt selliselt välja toodud nõuetele, mistõttu on komisjoni esitatud asja läbivaatamist takistav asjaolu põhjendatud ja proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise väidetav väide tuleb tunnistada vastuvõetamatuks.

272 Esiteks tuleb sellega seoses märkida, et liidu konkurentsiõiguses täiendab seaduslikkuse kontrolli täielik pädevus, mis oli liidu kohtule antud määruse nr 17 artikliga 17 ja mis talle praegu on ELTL artikli 261 kohaselt antud määruse nr 1/2003 artikliga 31. See pädevus annab kohtule õiguse lisaks pelgale karistuse seaduslikkuse kontrollile asendada komisjoni hinnang enda omaga ja järelikult määratud trahv või karistusmakse tühistada, seda vähendada või suurendada (vt kohtuotsus, 8.12.2011, Chalkor *vs.* komisjon, C-386/10 P, EKL, EU:C:2011:815, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

273 Siiski tuleb rõhutada, et täieliku pädevuse teostamine ei tähenda omal algatusel kontrollimist, ning meenutada, et menetlus liidu kohtutes on võistlev. Välja arvatud avalikul huvil põhinev väide, mille kohus peab tõstatama omal algatusel, on vaidlustatud otsuse põhjenduse puudumisel hageja see, kes peab esitama väiteid selle otsuse kohta ning nende väidete toetuseks tõendid (kohtuotsus Chalkor *vs.* komisjon, punkt 272 eespool, EU:C:2011:815, punkt 64).

274 See menetluslikku laadi nõue ei lähe vastuollu normiga, mille kohaselt peab konkurentsieeskirjade rikkumiste puhul komisjon tõendama tema kindlaks tehtud rikkumist ning esitama tõendid, mille alusel saab õiguslikult piisavalt tuvastada rikkumise koosseisu kuuluvate asjaolude toimumist. Hagejalt nõutakse kohtumenetluses, et ta tooks esile, milliseid vaidlustatud otsuse asjaolusid ta vaidlustab, ning esitaks asjakohased argumendid ja tõendid, mis võivad olla veenvad kaudsed tõendid, mis kinnitavad tema argumentide põhjendatust (kohtuotsus Chalkor *vs*. komisjon, punkt 272 eespool, EU:C:2011:815, punkt 65).

275 See, et puudub kogu vaidlustatud otsuse üle omal algatusel läbiviidav kontroll, ei riku tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtet. Selle põhimõtte järgimiseks ei ole vältimatult vaja, et Üldkohus, olgugi et ta peab vastama esitatud väidetele ning kontrollima nii õiguslikke kui ka faktilisi asjaolusid, peab omal algatusel uuesti läbi viima toimiku täieliku uurimise (kohtuotsus Chalkor *vs*. komisjon, punkt 272 eespool, EU:C:2011:815, punkt 66).

276 Aluslepingutes ette nähtud kontroll tähendab seega, et liidu kohus teostab nii õiguslike kui ka faktiliste asjaolude kontrolli, samuti seda, et tal on pädevus hinnata tõendeid, tühistada vaidlustatud otsus ning muuta trahvisummat. Seega ei ole tõsi, et ELTL artiklis 263 sätestatud seaduslikkuse kontroll, mida trahvisumma puhul täiendab määruse nr 1/2003 artiklis 31 ette nähtud täielik pädevus, on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 47 ette nähtud tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte nõuetega (kohtuotsus Chalkor *vs*. komisjon, punkt 272 eespool, EU:C:2011:815, punkt 67).

277 Sellest kohtupraktikast tuleneb, et kuna hageja ei ole oma väidetava väite kohta, et rikutud on proportsionaalsuse põhimõtet, esitanud argumente ja tõendeid, siis ei ole Üldkohus oma täieliku pädevuse raames kohustatud omal algatusel hindama, kas komisjon on sellest põhimõttest trahvisumma kindlaksmääramisel kinni pidanud.

3. *Tunnistajate ärakuulamise taotlus*

278 Hageja palub Üldkohtul tunnistajana üle kuulata M. R. S. S. N., kes oli kokkuleppe ja tingimuse kehtetuks tunnistamise kokkuleppe sõlmimise ajal PT konkurentsiosakonna juhataja.

279 Komisjon väidab, et see taotlus tuleb rahuldamata jätta, kuna see on tarbetu ja üleliigne, sest toimik juba sisaldab M. R. S. S. N-i vande all antud ütlusi talle teada olevate asjaolude kohta.

280 Tuleb meelde tuletada, et Üldkohus on ainupädev otsustama, kas tema menetluses olevas kohtuasjas temale esitatud teavet on vaja täiendada (vt kohtumäärus, 10.6.2010, Thomson Sales Europe *vs*. komisjon, C-498/09 P, EU:C:2010:338, punkt 138 ja seal viidatud kohtupraktika).

281 Nagu Euroopa Kohus konkurentsiõigust puudutavas kohtuasjas juba on leidnud, on ka siis, kui hagiavalduses esitatud tunnistaja ärakuulamise taotluses viidatakse täpselt, milliste asjaoludega seoses ja millistel põhjustel on vaja tunnistaja või tunnistajad ära kuulata, Üldkohtu pädevuses hinnata taotluse asjakohasust, arvestades kohtuvaidluse eset ja vajadust tunnistajad ära kuulata (vt kohtuotsus, 19.12.2013, Siemens *vs*. komisjon, C-239/11 P, C-489/11 P ja C-498/11 P, EU:C:2013:866, punkt 323 ja seal viidatud kohtupraktika).

282 Veel märkis Euroopa Kohus, et Üldkohtu hindamispädevus on kooskõlas põhiõigusega õiglasele kohtulikule arutamisele ja eeskätt Roomas 4. novembril 1950 alla kirjutatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artikli 6 lõike 3 punktiga d. Nimelt nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et viimati nimetatud säte ei anna süüdistatavale absoluutset õigust saavutada tunnistajate ilmumine kohtu ette ja et põhimõtteliselt peab kohus otsustama, kas tunnistaja kohtusse kutsumine on vajalik või asjakohane. EIÕK artikli 6 lõike 3 järgi ei ole kõigi tunnistajate kohtusse kutsumine kohustuslik, pigem nähakse selle sättega ette täielik võrdsus, mis tagab, et vaidlusalune menetlus

tervikuna on andnud süüdistatavale asjakohase ja piisava võimaluse ümber lükata temal lasuvad kahtlused (vt kohtuotsus Siemens *vs.* komisjon, punkt 281 eespool, EU:C:2013:866, punktid 324 ja 325 ja seal viidatud kohtupraktika).

283 Selles küsimuses on Üldkohus juba leidnud, et hagejast ettevõtja tunnistaja ärakuulamise taotlus tuleb jätta rahuldamata, kui avaldused, mida ta soovib selliste ütlustega Üldkohus saada, on juba tehtud komisjonis, et neid peeti mitte põhjendatuks dokumentaalsete tõenditega ja teatavad toimikumaterjalid räägivad isegi neile vastu (vt selle kohta kohtuotsus, 13.7.2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs *vs.* komisjon, T-144/07, T-147/07–T-150/07 ja T-154/07, EKL, EU:T:2011:364, punktid 152 ja 154).

284 Veel tuleb märkida, et taotlus, milles palutakse Üldkohtul täiendada tal olevat teavet, on tulemusetu, kui ka juhul, kui Üldkohus selle taotluse rahuldaks, ei muudaks see tema tehtavat otsust (vt selle kohta kohtumäärus Thomson Sales Europe *vs.* komisjon, punkt 280 eespool, EU:C:2010:338, punkt 141).

285 Kui Üldkohtul on võimalik teha otsus menetluse kirjalikus ja suulises osas esitatud nõuete, väidete ja argumentide ja esitatud dokumentide alusel, tuleb hageja esitatud tunnistaja ärakuulamise taotlus jätta rahuldamata, ilma et Üldkohus peaks eraldi põhjendama oma hinnangut, mille kohaselt on täiendavate tõendite otsimine tarbetu (vt selle kohta kohtumäärus, 15.9.2005, Marlines *vs.* komisjon, C-112/04 P, EU:C:2005:554, punkt 39, ja kohtuotsus, 9.9.2009, Clearstream *vs.* komisjon, T-301/04, EKL, EU:T:2009:317, punkt 218).

286 Kuigi vastab tõele, et poolel ei ole õigust nõuda liidu kohtult menetlust korraldava meetme võtmist või menetlustoimingu tegemist, ei saa kohus sellegipoolest teha järeldusi selle põhjal, et kohtutoimikus puuduvad teatavad tõendid, kui ta ei ole ära kasutanud oma kodukorras ette nähtud vahendeid selleks, et asjaomane pool need esitaks (vt kohtumäärus, 8.10.2013, Michail *vs.* komisjon, T-597/11 P, EKL AT, EU:T:2013:542, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

287 Kuna käesolevas asjas on M. R. S. S. N-i avaldus temale teadaolevate asjaolude kohta juba toimikus olemas, tuleb hageja tunnistajate ärakuulamise taotlus jätta rahuldamata.

288 Sellega seoses tuleb meenutada, et nagu on juba märgitud eespool punktis 283, leidis Üldkohus, et hagejast ettevõtja tunnistaja ärakuulamise taotlus tuleb jätta rahuldamata, kui avaldused, mida ta soovib selliste ütlustega Üldkohus saada, on juba tehtud komisjonis, et neid peeti mitte põhjendatuks dokumentaalsete tõenditega ja teatavad toimikumaterjalid räägivad isegi neile vastu.

289 Käesolevas asjas tuleb meelde tuletada, et komisjon märkis, nagu juba märgitud eespool punktides 149 ja 150, et ta võttis asjassepuutuvat avaldust arvesse ja et ta hindas seda vastavalt tõendite hindamise suhtes kohaldatavatele põhimõtetele. Seega võttis komisjon arvesse asjaolu, et avalduse tegi isik, kellel võis asja vastu olla otsene huvi (vaidlustatud otsuse põhjendus 122), ning viis läbi selle asjaolu kaalutletud hindamise võrreldes muude kättesaadavate tõenditega (vaidlustatud otsuse põhjendused 121, 124 ja 308). Komisjon ei seadnud mingilgi hetkel kahtluse alla asjaolu, et selle avalduse teinud isik väljendas end tegelikult selles avalduses kirjeldatud viisil.

290 Neil asjaoludel tuleb rahuldamata jätta taotlus, milles palutakse korraldada selle avalduse teinud isiku ärakuulamine Üldkohtus, sest toimikus sisalduv teave on piisav, et Üldkohus saaks võtta seisukoha 2010. aasta oktoobri audiokonverentside kohta (vt selle kohta kohtuotsus ThyssenKrupp Liften Ascenseurs *vs.* komisjon, punkt 283 eespool, EU:T:2011:364, punktid 152 ja 154; vt selle kohta analoogia alusel ka kohtuotsus, 7.10.2004, Mag Instrument *vs.* ühtlustamisamet, C-136/02 P, EKL, EU:C:2004:592, punkt 77).

291 Seda järeldust ei sea kahtluse alla hageja kinnitus, mille kohaselt on vastavalt läheduse või vahetuse põhimõttele Üldkohtu poolt tunnistajate ärakuulamisel vaieldamatu lisaväärtus võrreldes kirjalikult tehtud avalduse arvessevõtmisega. Nimelt, kuna avalduse sisu ei ole kahtluse alla seatud ja tegemist on selle tõendi käsitlemisega tõendite kogumis, ei sea kohtuistungil hageja esitatud argumendid kahtluse alla järeldust, mille kohaselt on avalduse teinud isiku ärakuulamine Üldkohtus üleliigne.

292 Kõikidest eeltoodud kaalutlustest nähtub, et tunnistajate ärakuulamise taotlus tuleb jätta rahuldamata.

293 Kõikidest eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et hageja argumentidega trahvi arvutamisel arvesse võetud müügi kohta tuleb nõustuda osas, milles komisjon oli trahvisumma arvutamisel arvesse võetava hageja müügiväärtuse kindlaksmääramisel kohustatud analüüsima hageja argumente, mille eesmärk oli tõendada potentsiaalse konkurentsi puudumist Telefónica ja PT vahel teatavate teenuste osas. Seetõttu tuleb vaidlustatud otsuse artikkel 2 tühistada ainult osas, milles trahvisumma määratakse kindlaks komisjoni kasutatud müügiväärtuse alusel, ning hagi tuleb ülejäänud osas jätta rahuldamata.

Kohtukulud

294 Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 3 kohaselt jäävad kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks. Kui kohtuasja asjaolud seda õigustavad, võib Üldkohus siiski otsustada, et lisaks enda kohtukulude kandmisele mõistetakse poolelt välja ka osa teise poole kohtukuludest.

295 Kuna hagi rahuldati osaliselt, tuleb asjaolusid õiglaselt hinnates otsustada, et hageja kannab ise kolm neljandikku enda kohtukuludest ja temalt mõistetakse välja neljandik komisjoni kohtukuludest. Komisjon kannab kolm neljandikku enda kohtukuludest ja temalt mõistetakse välja üks neljandik hageja kohtukuludest.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

1. **Tühistada komisjoni 23. jaanuari 2013. aasta otsus C (2013) 306 (final) ELTL artikli 101 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) artikkel 2 osas, milles Portugal Telecom SGPS, SA–le määrati trahv 12 290 000 eurot, kuivõrd see summa määrati kindlaks Euroopa Komisjoni kasutatud müügiväärtuse alusel.**

2. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

3. **Mõista Portugal Telecom SGPS-ilt välja neljandik komisjoni kohtukuludest ja jätta tema kanda kolm neljandikku enda kohtukuludest. Jätta komisjoni kanda kolm neljandikku tema enda kohtukuludest ja mõista temalt välja neljandik Portugal Telecom SGPS-i kohtukuludest.**

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 28. juunil 2016 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse taust 1

A – PT ja Telefónica esitlus 2

B – Kokkuleppe läbirääkimised ja allkirjastamine 3

C – Pärast kokkuleppe sõlmimist asetleidnud asjaolud 5

D – Menetlus komisjonis 6

Vaidlustatud otsus 6

Menetlus ja poolte nõuded 9

Õiguslik käsitlus 10

A – Vastuvõetavus 10

B – Sisulised küsimused 12

1. Vaidlustatud otsuse tühistamise nõue 12

a) Väide, et rikutud on olulisi menetlusnorme 12

b) Väide, et rikutud on ELTL artiklit 101 ja selle rakendusnorme 12

Sissejuhatavad märkused 13

Argumendid, mille kohaselt oli tingimus seotud ostuoptsiooniga või Telefónica valitud PT juhatuse liikmete tagasiastumisega 14

Argumendid, mille kohaselt sisaldas tingimus hindamiskohustust 17

Argumendid, et rikutud on ELTL artiklit 101, kuna ei analüüsitud potentsiaalse konkurentsi tingimusi 23

Mõju puudumist käsitlevad argumendid 27

2. Trahvisummat puudutav nõue 28

a) Sissejuhatavad märkused 28

Trahvide arvutamist käsitlevad põhimõtted 28

Vaidlustatud otsus 31

b) Trahvi arvutamisel arvesse võetud müük 33

Põhjendus 33

Sisulised küsimused 34

– Müük, mis vastab tegevusele, mille puhul ei ole konkurents võimalik 34

– Olemasolevale tegevusele vastav müük 37

– Väljaspool Pürenee poolsaart läbi viidud tegevusele vastav müük 39

c) Rikkumise kestus 39

d) Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine 40

3. Tunnistajate ärakuulamise taotlus 41

Kohtukulud 43