BENDROJO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. birželio 28 d.*

„Konkurencija — Karteliai — Portugalijos ir Ispanijos telekomunikacijų rinkos — Nekonkuravimo Iberijos pusiasalio rinkoje sąlyga, įrašyta sutartyje dėl Telefónica įsigyjamos Portugal Telecom priklausančios Brazilijos judriojo ryšio operatoriaus Vivo dalies — Teisinė apsauga, „kiek tai leidžiama pagal įstatymą“ — Pareiga motyvuoti — Pažeidimas dėl tikslo — Pagalbinis ribojimas — Galima konkurencija — Pažeidimas dėl poveikio — Baudos dydžio apskaičiavimas — Prašymas apklausti liudytojus“

Byloje T-208/13

Portugal Telecom SGPS, SA, įsteigta Lisabonoje (Portugalija), atstovaujama advokatų N. Mimoso Ruiz ir R. Bordalo Junqueiro,

ieškovė,

prieš

Europos Komisiją, iš pradžių atstovaujamą C. Giolito, C. Urraca Caviedes ir T. Christoforou, vėliau C. Giolito, C. Urraca Caviedes ir P. Costa de Oliveira, padedamų advokato M. Marques Mendes,

atsakovę,

visų pirma dėl prašymo panaikinti 2013 m. sausio 23 d. Komisijos sprendimą C(2013) 306 *final* dėl procedūros pagal SESV 101 straipsnį (byla COMP/39.839 – *Telefónica / Portugal Telecom*) ir dėl papildomo prašymo sumažinti baudą

BENDRASIS TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkė M. E. Martins Ribeiro (pranešėja), teisėjai S. Gervasoni ir L. Madise,

posėdžio sekretorius J. Palacio González, vyriausiasis administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2015 m. gegužės 22 d. posėdžiui,

priima šį

* Proceso kalba: portugalų.

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 Šis ginčas susijęs su 2013 m. sausio 23 d. Komisijos sprendimu C(2013) 306 *final* dėl procedūros pagal SESV 101 straipsnį (byla COMP/39.839 – *Telefónica / Portugal Telecom*) (toliau – ginčijamas sprendimas) ir kilo dėl sąlygos (toliau – sąlyga), įtrauktos į 2010 m. liepos 28 d. *Telefónica, SA* (toliau – *Telefónica*) ir ieškovės *Portugal Telecom SGPS, SA* (toliau – PT) pasirašytos akcijų pirkimo sutarties (toliau – sutartis) dėl Brazilijos judriojo ryšio operatoriaus *Vivo Participações, SA* (toliau – *Vivo*) išimtinio valdymo perdavimo bendrovei *Telefónica* 9 straipsnį. Sąlyga išdėstyta taip (ginčijamo sprendimo 1 konstatuojamoji dalis):

„Devinta. Nuostata nekonkuruoti

Tiek, kiek leidžia įstatymai, kiekviena šalis tiesiogiai arba netiesiogiai (per susijusią įmonę) nedalyvauja jokiame telekomunikacijų verslo projekte arba į jį neinvestuoja (įskaitant fiksuotojo ir judriojo ryšio paslaugas, interneto prieigą ir televizijos paslaugas, bet išskyrus bet kokias šiuo metu ir šią dieną turimas investicijas ir vykdomą veiklą), jei gali būti laikoma, kad šis projektas Iberijos pusiasalio rinkoje konkuruoja su kitu per visą laikotarpį, kuris prasideda [2010 m. rugsėjo 27 d., kai sudaromas galutinis sandoris] ir tęsiasi iki 2011 m. gruodžio 31 d.“

2 Europos Komisija, laikydamasi 2011 m. spalio 21 d. pranešime apie kaltinimus išdėstytos preliminarios išvados, nusprendė, kad atsižvelgiant į sąlygą ir aplinkybes (teisinį ir ekonominį kontekstą, kuriam esant kilo šios bylos aplinkybės, ir į šalių elgesį), ši sąlyga yra susitarimas pasidalyti rinkas, turint tikslą riboti konkurenciją vidaus rinkoje pažeidžiant SESV 101 straipsnį (ginčijamo sprendimo 2 ir 434 konstatuojamosios dalys).

A – *PT ir „Telefónica“ pristatymas*

3 Grupė *Portugal Telecom* įsteigta 1994 m., kai buvo sujungtos trys valstybinės bendrovės, ir privatizuota penkiais etapais nuo 1995 m. iki 2000 m. 2000 m. pasibaigus penktam ir paskutiniam privatizavimo etapui Portugalijos valstybei priklausė 500 A kategorijos akcijų (toliau – privilegijuotosios akcijos), kurios jai suteikė tam tikrų specialių teisių, kaip antai įstatų pakeitimo ir kitų svarbių sprendimų veto teisę. 2000 m. gruodžio 12 d. *Portugal Telecom, SA* tapo kontroliuojančiąja bendrove ir pakeitusi pavadinimą tapo PT (ginčijamo sprendimo 21, 22 ir 23 konstatuojamosios dalys).

4 PT yra didžiausia Portugalijos telekomunikacijų operatorė ir užima strateginę padėtį kitose šalyse, būtent Brazilijoje ir Užsachario Afrikoje. Brazilijoje pagrindinį PT turtą sudarė 50 % bendros įmonės, kontroliuojančios *Vivo*, akcijų, kol pastarąją įmonę įsigijo *Telefónica*. 2010 m. liepos 28 d. perleidusi jai priklausiusią *Vivo* akcijų dalį, PT sudarė strateginės partnerystės sutartį su *Oi*, vienu iš pagrindinių Brazilijos elektroninių ryšių teikėjų (ginčijamo sprendimo 24 ir 25 konstatuojamosios dalys).

5 2010 m. PT pardavė turėtus 0,2 % *Telefónica* akcijų ir dabar nekontroliuoja jokios Ispanijos bendrovės. Ji teikia telekomunikacijų paslaugas savo įvairiataučiams klientams portugalams, veikiantiems Ispanijos rinkoje, naudodamasi kitų operatorių, būtent *Telefónica*, tinklais (ginčijamo sprendimo 27, 28 ir 233 konstatuojamosios dalys).

6 *Telefónica* yra sena Ispanijos valstybės telekomunikacijų monopolininkė, visiškai privatizuota 1997 m., ir pagrindinė Ispanijos telekomunikacijų operatorė. *Telefónica* išplėtojo savo veiklą tarptautiniu mastu įvairiose Europos Sąjungos, Lotynų Amerikos ir Afrikos šalyse ir yra viena didžiausių Europos telekomunikacijų grupių (ginčijamo sprendimo 12 ir 16 konstatuojamosios dalys).

7 Sprendimo, dėl kurio kilo šis ginčas, priėmimo momentu *Telefónica* priklausė 2 % PT kapitalo. Šiame sprendime nagrinėjamų faktinių aplinkybių susiklostymo momentu *Telefónica* priklausė mažesnioji dalis *Zon Multimedia* (toliau – *Zon*), elektroninių ryšių srityje veikiančios su PT konkuruojančios bendrovės, kuri buvo įsteigta, kai 2007 m. lapkričio mėn. *PT Multimedia* atsiskyrė nuo patronuojančiosios bendrovės PT, akcijų. Be to, kad turėjo Portugalijos bendrovių akcijų, *Telefónica* pradėjo plėtoti tiesioginę veiklą Portugalijoje per dvi dukterines įmones ir vienos iš šių įmonių filialą Portugalijoje (ginčijamo sprendimo 18–20 ir 215 konstatuojamosios dalys).

8 Taip pat, atsižvelgiant į datą, *Telefónica* skirdavo vieną arba du PT valdybos narius. Kai buvo sudarytas galutinis sandoris dėl *Vivo* pirkimo, t. y. 2010 m. rugsėjo 27 d. (žr. šio sprendimo 25 punktą), du PT valdybos narius buvo skyrusi *Telefónica* (ginčijamo sprendimo 67 išnaša).

B – *Derybos ir sutarties pasirašymas*

9 *Vivo* yra vienas iš pagrindinių Brazilijos judriojo ryšio operatorių. Sutarties pasirašymo momentu, t. y. 2010 m. liepos 28 d., bendrovę *Vivo* kartu kontroliavo *Telefónica* ir PT per bendrovę *Brasilcel* NV (toliau – *Brasilcel*), kuri yra Nyderlanduose įregistruota investicinė bendrovė (ginčijamo sprendimo 33 konstatuojamoji dalis).

10 2010 m. gegužės 6 d. *Telefónica* pateikė 5,7 mlrd. eurų vertės „priešišką“ viešąjį pasiūlymą supirkti tuo metu PT turimas 50 % *Brasilcel* akcijų. Būtent šiame pasiūlyme buvo pateikta sąlyga pagal kurią „ *Telefónica* nenustatys jokios nekonkuravimo ar draudimo verbuoti sąlygos bendrovei *Portugal Telecom*“. Šį pirmąjį pasiūlymą PT valdybos nariai atmetė vienbalsiai (ginčijamo sprendimo 35 ir 36 konstatuojamosios dalys).

11 2010 m. birželio 1 d. 2 val. 53 min., pasibaigus 2010 m. gegužės 31 d. įvykusiam šalių susitikimui, PT išsiuntė bendrovei *Telefónica* elektroninį laišką su pateiktu projektu dėl antrojo pasiūlymo pirkti jos turimas *Vivo* akcijas. Sąlyga pirmą kartą buvo pateikta šiame projekte (ginčijamo sprendimo 38 konstatuojamoji dalis).

12 Pirmoji sąlygos redakcija buvo išdėstyta taip (ginčijamo sprendimo 39 konstatuojamoji dalis):

„Nekonkuravimas

Kiekviena šalis tiesiogiai arba netiesiogiai (per susijusią įmonę) nedalyvauja jokiame telekomunikacijų verslo projekte arba į jį neinvestuoja (įskaitant fiksuotojo ir judriojo ryšio paslaugas, interneto prieigą ir televizijos paslaugas), jei gali būti laikoma, kad šis projektas Iberijos pusiasalio rinkoje konkuruoja su kitu per visą laikotarpį, kuris prasideda pasiūlymo priėmimo momentu ir baigiasi: i) 2011 m. gruodžio 31 d.; arba ii) faktinio paskutinės alternatyviųjų B kategorijos akcijų dalies perdavimo momentu.“

13 2010 m. birželio 1 d. 12 val. 21 min. bendrovei PT išsiųstame elektroniniame laiške *Telefónica* pasiūlė pakeisti sąlygą ir papildyti šia sakinio dalimi: „išskyrus bet kokias šiuo metu ir šią dieną turimas investicijas ir vykdomą veiklą“, kad ši sąlyga nebūtų taikoma kiekvienos bendrovės tuo metu vykdytai veiklai kitos bendrovės nacionalinėje teritorijoje. Šis pakeitimas buvo įtrauktas į antrąjį pasiūlymą, pateiktą 2010 m. birželio 1 d. (ginčijamo sprendimo 40 konstatuojamoji dalis).

14 Antrajame pasiūlyme pateiktas ne tik pirmasis sąlygos variantas, bet ir numatytas kainos padidinimas iki 6,5 mlrd. eurų, galimybė išpirkti PT akcijas, pagal kurią ji galėjo iš *Telefónica* išpirkti pastarajai priklausančias savo akcijas, ir *Telefónica* įsipareigojimas nupirkti PT priklausančias bendrovės *Dedic SA*, Brazilijos skambučių centro operatoriaus, akcijas. Be to, antrajame pasiūlyme taip pat numatytas

Telefónica įsipareigojimas nenustatyti „kokios nors nekonkuravimo ar draudimo verbuoti sąlygos bendrovei *Portugal Telecom*“, kuri jau buvo nustatyta pirmajame pasiūlyme (ginčijamo sprendimo 41 ir 42 konstatuojamosios dalys).

15 2010 m. birželio 1 d. vakare PT valdyba pranešė mananti, kad *Telefónica* pateiktame antrajame pasiūlyme neatsispindėjo reali *Vivo* vertė. Vis dėlto ji nusprendė pateikti šį sprendimą per 2010 m. birželio 30 d. vykusį visuotinį akcininkų susirinkimą (ginčijamo sprendimo 45 konstatuojamoji dalis).

16 Antrasis pasiūlymas paviešintas šalims jį paskelbus savo interneto svetainėse ir pateikus pranešimą Ispanijos ir Portugalijos biržų institucijoms. Be to, į antrąjį pasiūlymą įtrauktos sąlygos turinys taip pat buvo paviešintas lankstinuke, kurį PT valdyba išdalijo savo akcininkams 2010 m. birželio 9 d., rengdamasi 2010 m. birželio 30 d. turėjusiam įvykti visuotiniam akcininkų susirinkimui (ginčijamo sprendimo 128 ir 129 konstatuojamosios dalys).

17 2010 m. birželio 29 d. *Telefónica* pateikė trečiąjį 7,15 mlrd. eurų vertės pasiūlymą, jame išdėstytos tos pačios nuostatos ir sąlygos kaip ir antrajame pasiūlyme (ginčijamo sprendimo 46 konstatuojamoji dalis).

18 2010 m. birželio 30 d. PT eilinis akcininkų susirinkimas patvirtino trečiąjį *Telefónica* pateiktą pasiūlymą. Tačiau Portugalijos vyriausybė pasinaudojo turėtų PT privilegijuotųjų akcijų suteikiama teise (žr. šio sprendimo 3 punktą) ir blokavo sandorį, o *Telefónica* pratęsė trečiąjį pasiūlymą iki 2010 m. birželio 16 d. (ginčijamo sprendimo 47 ir 48 konstatuojamosios dalys).

19 2010 m. liepos 8 d. Sprendime *Komisija / Portugalija* (C-171/08, Rink., EU:C:2010:412) Teisingumo Teismas nusprendė, kad išsaugodama bendrovėje PT specialiąsias teises, kaip antai numatytas šios bendrovės įstatuose valstybei ir kitiems viešiesiems subjektams, kurias suteikia valstybei priklausančios PT privilegijuotosios akcijos, Portugalijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal EB 56 straipsnį (ginčijamo sprendimo 50 konstatuojamoji dalis).

20 2010 m. liepos 16 d. PT paprašė *Telefónica* pratęsti pasiūlymą iki 2010 m. liepos 28 d., tačiau *Telefónica* su tuo nesutiko, todėl jos pasiūlymas neteko galios (ginčijamo sprendimo 51 konstatuojamoji dalis).

21 2010 m. liepos 27 d. įvyko naujas PT ir *Telefónica* susitikimas, per kurį pastaroji pasiūlė PT, pirma, sąlygos pradžioje pridėti žodžių junginį „tiek, kiek leidžia įstatymai“ ir, antra, nustatyti sąlygos trukmę nuo [2010 m. rugsėjo 27 d., kai sudaromas galutinis sandoris] iki 2011 m. gruodžio 31 d. (ginčijamo sprendimo 52 ir 53 konstatuojamosios dalys).

22 2010 m. liepos 28 d. *Telefónica* ir PT sudarė sutartį, pagal kurią *Telefónica* perima išimtinę *Vivo* kontrolę įsigydama 50 % *Brasilcel* kapitalo už 7,5 mlrd. eurų (ginčijamo sprendimo 54 konstatuojamoji dalis).

23 Sutarties 9 straipsnyje išdėstyta ši sąlyga (ginčijamo sprendimo 55 konstatuojamoji dalis):

„Devinta. Nuostata nekonkuruoti

Tiek, kiek leidžia įstatymai, kiekviena šalis tiesiogiai arba netiesiogiai (per susijusią įmonę) nedalyvauja jokiame telekomunikacijų verslo projekte arba į jį neinvestuoja (įskaitant fiksuotojo ir judriojo ryšio paslaugas, interneto prieigą ir televizijos paslaugas, bet išskyrus bet kokias šiuo metu ir šią dieną turimas investicijas ir vykdomą veiklą), jei gali būti laikoma, kad šis projektas Iberijos pusiasalio rinkoje konkuruoja su kitu per visą laikotarpį, kuris prasideda [2010 m. rugsėjo 27 d., kai sudaromas galutinis sandoris] ir tęsiasi iki 2011 m. gruodžio 31 d.“

24 Priešingai, nei numatyta antrajame pasiūlyme (šio sprendimo 14 punktas), sutartyje nebeliko galimybės išpirkti PT akcijas, pagal kurią ji galėjo iš *Telefónica* išpirkti šiai priklausančias savo akcijas. Priešingai, sutartyje visų pirma buvo numatyta, kad atsistatydina *Telefónica* paskirti PT valdybos nariai (sutarties 3 straipsnio 6 dalis), antra, dviejų įmonių pramoninės partnerystės programa (sutarties 6 straipsnis), jeigu jos nekonkuruos Brazilijoje (sutarties 7 straipsnis), ir, trečia, *Telefónica* galimybė įsigyti Brazilijos bendrovę *Dedic*, veikiančią skambučių centrų paslaugų teikimo srityje (sutarties 10 straipsnis) (ginčijamo sprendimo 56–61 konstatuojamoji dalis).

25 2010 m. rugsėjo 27 d. sandoris buvo galutiniai sudarytas pasirašius „notarinį akcijų perleidimo aktą“ ir „notarinį patvirtinimo aktą“ (ginčijamo sprendimo 63 konstatuojamoji dalis).

26 2010 m. liepos 28 d., kai buvo pasirašyta sutartis, PT taip pat paskelbė, kad tą pačią dieną sudarė susitarimo, kuriame nustatytos strateginės partnerystės su *Oi* įgyvendinimo taisyklės, protokolą (žr. šio sprendimo 4 punktą) ir tikisi įsigyti 22,38 % *Oi* grupės akcijų, kad galėtų daryti reikšmingą poveikį ją valdant (ginčijamo sprendimo 62 konstatuojamoji dalis).

27 2010 m. liepos 29 d. ir rugpjūčio 18 d. apie *Vivo* sandorį pranešta *Agência National de Telecommunicações* (*Anatel*, Brazilijos telekomunikacijų reguliavimo institucija) ir *Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (CADE, Brazilijos konkurencijos priežiūros institucija), o 2010 m. rugpjūčio 23 d. spaudoje pasirodžiusiame straipsnyje *Telefónica* patvirtino, kad susitarime buvo nustatyta nekonkuravimo sąlyga (ginčijamo sprendimo 103, 130 ir 491 konstatuojamosios dalys).

C – *Po sutarties sudarymo susiklosčiusios faktinės aplinkybės*

28 2010 m. spalio 26 ir 29 d. įvyko du *Telefónica* ir PT pokalbiai telefonu (ginčijamo sprendimo 113 ir 124 konstatuojamosios dalys).

29 Po to, kai 2011 m. sausio 19 d. Komisija pradėjo procedūrą (žr. šio sprendimo 31 punktą), 2011 m. vasario 4 d. *Telefónica* ir PT sudarė sutartį dėl sąlygos panaikinimo (ginčijamo sprendimo 125 konstatuojamoji dalis); ji išdėstyta taip:

„Preambulė:

2010 m. birželio 28 d. [PT] ir *Telefónica* sudarė sutartį (toliau – sutartis), pagal kurią [PT] pardavė *Telefónica* 50 % (penkiasdešimt procentų) pagal Nyderlandų teisę įsteigtos bendrovės [*Brasilcel*] (toliau – *Brasilcel* arba bendrovė) akcijų.

Sutarties devintame straipsnyje numatyta nekonkuravimo sąlyga, pagal kurią tiek, kiek leidžia įstatymai, kiekviena šalis įsipareigojo nekonkuruoti su kita sutarties šalimi Iberijos pusiasalio rinkoje nuo sandorio sudarymo datos (nustatytos sutartyje) iki 2011 m. gruodžio 31 d.

Sutarties devintą straipsnį šalys iš anksto buvo numačiusios dėl numatomos galimybės PT išpirkti tuo metu *Telefónica* turėtas tos bendrovės akcijas; šis straipsnis galutinėje sutartyje buvo paliktas su sąlyga, kad neprieštarauja teisės aktams, nors galiausiai minėtos galimybės atsisakyta.

Šalys nori raštu įtvirtinti tai, kad devintas straipsnis netaikomas, kad jis niekada nebuvo vykdomas ir kad dėl tos priežasties nebuvo jokio poveikio atitinkamiems jų komerciniams sprendimams.

2011 m. sausio 24 d. ir sausio 21 d. atitinkamai *Telefónica* ir PT pranešta apie jų atžvilgiu Europos Komisijos pradėtą formalią procedūrą dėl minėto devinto straipsnio.

Atsižvelgdamos į tai, kas išdėstyta, šalys sutaria:

1 straipsnis. Sutarties pakeitimas ir teisių atšaukimas

Sutartis pakeičiama, o visas devintas straipsnis panaikinamas. Šis straipsnis laikomas niekiniu ir nesurašytu.

Šalys neatšaukiamai ir galutinai patvirtina, kad pagal devintą straipsnį nesuteikiama jokia teisė ir nenustatoma pareiga nei šalims, nei tretiesiems asmenims.

2 straipsnis. Taikytina teisė

Šią sutartį ir visus ginčus dėl jos vykdymo ar visas pasekmes, susijusias su bet kokiu jos nuostatų pažeidimu, reglamentuoja Portugalijos teisė, pagal kurią jos ir aiškinamos.“

D – *Procedūra Komisijoje*

30 2010 m. spalio mėn. šią sąlygą aptiko Ispanijos konkurencijos tarnyba, ji apie tai informavo Portugalijos konkurencijos tarnybą su Komisija ir nusprendė patikėti pastarajai tyrimą (ginčijamo sprendimo 3 konstatuojamoji dalis).

31 2011 m. sausio 19 d. Komisija pradėjo procedūrą prieš *Telefónica* ir PT pagal 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [SESV 101] ir [102] straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205) 11 straipsnio 6 dalį ir 2004 m. balandžio 7 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 773/2004 dėl bylų nagrinėjimo Komisijoje pagal [SESV 101] ir [102] straipsnius tvarkos (OL L 123, 2004, p. 18; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 81) 2 straipsnio 1 dalį.

32 Atlikdama tyrimą ir taikydama Reglamento Nr. 1/2003 18 straipsnio 2 dalį 2011 m. sausio 5 d., balandžio 1 d., gegužės 25 d. ir birželio 10 d. bei 24 d. ir 2015 m. rugsėjo 5 d. Komisija išsiuntė šalims prašymus pateikti informacijos; tam tikriems jų tarptautiniams klientams toks prašymas išsiųstas 2011 m. balandžio 20 d. Taip pat 2011 m. kovo 17 d., rugsėjo 8 d. ir 2012 m. rugsėjo 27 d. įvyko susitikimai su PT, o 2011 m. kovo 21 d., rugsėjo 7 d. ir 2012 m. rugsėjo 27 d. – su *Telefónica* (ginčijamo sprendimo 6 konstatuojamoji dalis).

33 2011 m. spalio 21 d. Komisija priėmė pranešimą apie kaltinimus, 2011 m. lapkričio 4 d. šalims buvo suteikta galimybė susipažinti su bylos medžiaga, o 2011 m. lapkričio 7 d. jos gavo atitinkamus dokumentus. 2012 m. sausio 13 d. *Telefónica* ir PT atsakė į pranešimą apie kaltinimus, tačiau neprašė jų išklausyti (ginčijamo sprendimo 7, 8 ir 9 konstatuojamosios dalys).

34 2013 m. sausio 23 d. Komisija priėmė ginčijamą sprendimą.

Ginčijamas sprendimas

35 Komisija nurodė, kad byla, dėl kurios priimtas sprendimas, susijusi su sutartyje nustatyta sąlyga (šio sprendimo 1, 22 ir 23 punktai) (ginčijamo sprendimo 1 konstatuojamoji dalis).

36 Komisija paaiškino, jog pranešime apie kaltinimus nusprendė, kad, atsižvelgiant į sąlygą ir aplinkybes (teisinį ir ekonominį kontekstą, kuriam esant kilo šios bylos aplinkybės, ir į šalių elgesį), ši sąlyga yra susitarimas pasidalyti rinkas, turint tikslą apriboti konkurenciją vidaus rinkoje pažeidžiant SESV 101 straipsnį ir kad patvirtina šią išvadą ginčijamame sprendime (ginčijamo sprendimo 2 ir 2 konstatuojamosios dalys).

37 Pirma, Komisija išanalizavo šalių derybų, lėmusių sąlygos įtraukimą į galutinę sutarties redakciją, faktines aplinkybes, faktus po šios sutarties pasirašymo (žr. šio sprendimo 10–29 punktus) ir šalių pateiktus argumentus dėl minėtų faktinių aplinkybių ir vėlesnių faktų (ginčijamo sprendimo 29–130 konstatuojamosios dalys).

38 Antra, atsižvelgdama į sąlygos taikymo sritį ir atitinkamas rinkas Komisija nusprendė, kad, atsižvelgiant į sąlygos formuluotę (šio sprendimo 1 ir 23 punktai), ji taikoma visiems su elektroninių ryšių paslaugomis susijusiems projektams, jeigu viena ar kita šalis teikia ar gali teikti tokias paslaugas. Dėl šios priežasties ir remiantis sąlygos formuluote galima teigti, kad ji taikoma fiksuotojo ir judriojo telefono ryšio paslaugoms, interneto ir televizijos prieigai bei transliavimo paslaugoms, kurios laikomos ryšių paslaugomis, nors nuostatoje nepaminėtos. Komisija pažymėjo, kad, kaip nustatyta sąlygoje, visai vykdomai veiklai ir visoms investicijoms iki sutarties pasirašymo, t. y. iki 2010 m. liepos 28 d., sąlyga netaikoma (ginčijamo sprendimo 132–136 ir 185 konstatuojamosios dalys).

39 Dėl pastarojo aspekto Komisija pažymėjo, kad pasaulinėms telekomunikacijų paslaugoms ir didmeninėms tarptautinio nešlio paslaugoms ši sąlyga netaikoma, nes abi šalys veikė šių paslaugų rinkoje Iberijos pusiasalyje sutarties pasirašymo dieną (ginčijamo sprendimo 173, 174, 184 ir 185 konstatuojamosios dalys).

40 Dėl sąlygos geografinės taikymo srities reikia pažymėti, kad Komisija išaiškino žodžių junginį „Iberijos pusiasalio rinka“ taip, kad jis reiškia Ispanijos ir Portugalijos rinkas. Atsižvelgusi į šalių komercinę veiklą, kuri buvo vykdoma daugumoje elektroninių ryšių rinkų kiekvienos iš jų kilmės šalyje ir buvo silpnai išvystyta ar net nevykdoma kitos šalies kilmės šalyje (šio sprendimo 3–7 punktai), Komisija nusprendė, kad sąlygos geografinė taikymo sritis apėmė Portugaliją *Telefónica* atveju ir Ispaniją PT atveju (ginčijamo sprendimo 137–140 konstatuojamosios dalys).

41 Todėl Komisija nusprendė, kad sąlyga taikoma visoms elektroninių telekomunikacijų paslaugų rinkoms ir televizijos paslaugoms Ispanijoje ir Portugalijoje, išskyrus pasaulinių telekomunikacijų paslaugų ir didmeninio tarptautinio nešlio paslaugų teikimo rinkas (ginčijamo sprendimo 185 konstatuojamoji dalis).

42 Trečia, pasak Komisijos, nekyla abejonių, kad sąlyga yra susitarimas, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, nes tai yra šalių sudaryta ir pasirašyta rašytinė sutartis, kurios egzistavimas nepaneigiamas, ir, be kita ko, ji patvirtinta notaro aktu, kurio preambulėje nurodyta, kad prie jo pridėta sutarties kopija (ginčijamo sprendimo 237 konstatuojamoji dalis).

43 Pirma, atsižvelgusi į teismų praktiką dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir išanalizavusi šalių argumentus Komisija nusprendė, kad sąlyga yra ribojimas dėl tikslo, atsižvelgiant į sutarties turinį, sąlyga siekiamus tikslus, ekonominį ir teisinį kontekstą, kuriam esant ši sąlyga nustatyta, realų šalių elgesį bei veiksmus ir galiausiai į šalių ketinimus (ginčijamo sprendimo 238–242 ir 243–356 konstatuojamosios dalys).

44 Taigi dėl sąlygos tikslo Komisija nusprendė, kad, atsižvelgiant į jos taikymo sritį, pagal šią sąlygą PT draudžiama skverbtis į vieną iš Ispanijos telekomunikacijų rinkų, o *Telefónica* – plėtoti savo ribotą veiklą Portugalijos telekomunikacijų rinkose, ir šis draudimas taikomas visą sąlygos taikymo laikotarpį, todėl, užuot tarpusavyje konkuravusios ir besivaržiusios (tokio elgesio įprastai tikimasi atviroje ir konkurencingoje rinkoje), *Telefónica* ir PT laisva valia susitarė nekonkuruoti ir riboti konkurenciją savo rinkose, taigi ši sąlyga tampa susitarimu pasidalyti rinkas (ginčijamo sprendimo 353 konstatuojamoji dalis).

45 Dėl pastarojo aspekto Komisija nurodė, kad sąlyga, be kita ko, galėjo pristabdyti integraciją elektroninių ryšių sektoriuje, nes šios rinkos integracijos procesas būtų labai sutrikdytas, jei tokie istoriniai operatoriai, kokie yra *Telefónica* ir PT, galėtų sustiprinti savo ir taip stiprias pozicijas rinkoje, dalyvaudami vykdant slaptus veiksmus su tikslu apsaugoti savo kilmės rinkas ir į jas neįsileisti kitų operatorių (ginčijamo sprendimo 354 ir 355 konstatuojamosios dalys).

46 Antra, priminusi, kad, kaip nustatyta teismų praktikoje, atsižvelgimas į konkrečias susitarimo pasekmės būtų perteklinis, jeigu būtų įrodyta, kad tas susitarimas yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo, o taip, pasak Komisijos, yra ir šiuo atveju, atsakydama į šalių argumentus Komisija vis dėlto nurodė, kad visų pirma sąlygą patvirtino dvi konkurentės, todėl ji gali daryti poveikį konkurencijai; antra, net jei sąlyga būtų pripažinta negalinčia sukelti pasekmių, tai nesukliudytų jos laikyti ribojimo dėl tikslo sudedamąja dalimi, nes jei susitarimo tikslas yra riboti konkurenciją, visiškai nesvarbu, kiek tai susiję su pažeidimo egzistavimu, ar sutartis buvo sudaryta siekiant kontrahentų komercinių interesų, kadangi aplinkybė, kad sąlyga, kurios tikslas riboti konkurenciją, galėjo nesukelti komerciškai naudingų pasekmių *Telefónica* ar PT, dėl šios priežasties neturi jokios reikšmės; galiausiai šalys neįrodė, kad pradėjo naują veiklą Ispanijoje ar Portugalijoje, kuri galėtų paneigti sąlygos įgyvendinimą, nors tai savaime neįrodo, kad sąlyga įgyvendinta, tačiau yra ženklas, kad taip galėjo būti (ginčijamo sprendimo 240 ir 357–365 konstatuojamosios dalys).

47 Komisija nusprendė, jog nereikia pamiršti, kad šiuo atveju nepasirodė esant reikalinga įrodyti, jog egzistuoja koks nors neigiamas poveikis konkurencijai, nes buvo įrodytas sąlygos antikonkurencinis tikslas, ir kad dėl to nereikėjo atlikti išsamaus kiekvienos nagrinėjamos telekomunikacijų rinkos ir sąlygos poveikio joms vertinimo (ginčijamo sprendimo 366 konstatuojamoji dalis).

48 Trečia, Komisija nurodė, kad sąlyga negalėjo būti analizuojama kaip sandorio *Vivo* pagalbinis ribojimas, nes buvo susijusi su Iberijos pusiasalio rinka, o *Vivo* sandoris sudarytas dėl operatoriaus, veikiančio tik Brazilijoje, ir kad sąlyga negalėjo būti laikoma reikalinga sandoriui įvykdyti (ginčijamo sprendimo 367–433 konstatuojamosios dalys).

49 Komisija priėjo prie išvados, kad sąlygoje šalims nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti ir kad tai yra susitarimas pasidalyti rinkas siekiant apriboti konkurenciją vidaus rinkoje; dėl šios priežasties šia sąlyga pažeistas SESV 101 straipsnis, atsižvelgiant į sutarties turinį (konkrečiai – sąlygos formuluotės turinį, kuris leido kilti tik menkoms abejonėms, o gal visai neleido), į ekonominį ir teisinį kontekstą, kuriam esant buvo sudaryta sutartis (pavyzdžiui, į elektroninių ryšių rinkas, kurios buvo liberalizuotos), ir į realų šalių elgesį bei veiksmus (konkrečiai – į sąlygos panaikinimą jų iniciatyva tik 2011 m. vasario 4 d., t. y. po to, kai 2011 m. sausio 19 d. Komisija pradėjo procedūrą, o ne 2010 m. spalio mėn. įvykus pokalbiams telefonu, priešingai, nei teigia šalys) (ginčijamo sprendimo 343 konstatuojamoji dalis).

50 Ketvirta, Komisija pažymėjo, kad sąlyga neatitinka SESV 101 straipsnio 3 dalyje nustatytų reikalavimų (ginčijamo sprendimo 346–446 konstatuojamosios dalys) ir kad ji gali daryti įtakos valstybių narių prekybai (ginčijamo sprendimo 447–453 konstatuojamosios dalys).

51 Penkta, dėl pažeidimo trukmės Komisija nusprendė, kad jis buvo daromas laikotarpiu nuo sandorio galutinio sudarymo datos, t. y. 2010 m. rugsėjo 27 d. (žr. šio sprendimo 25 punktą), iki sąlygos panaikinimo datos, t. y. 2011 m. vasario 4 d. (žr. šio sprendimo 29 punktą) (ginčijamo sprendimo 454–465 konstatuojamosios dalys).

52 Šešta, dėl baudų dydžio apskaičiavimo pažymėtina, kad ginčijamame sprendime Komisija taikė Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairių (OL C 210, 2006, p. 2; toliau – gairės) nuostatas.

53 Kad nustatytų skirtinos baudos dydį, Komisija atsižvelgė į ginčijamo sprendimo 5 skirsnyje (žr. šio sprendimo 38–40 punktus) nustatytų paslaugų, kurioms taikoma sąlyga, pardavimų vertę ir, be kita ko, kiekvienos šalies atveju atskirai tik į jų pardavimų vertę kilmės valstybėje (ginčijamo sprendimo 478–483 konstatuojamosios dalys).

54 Komisija taip pat priminė, kad įprastai ji atsižvelgia į įmonių įvykdytus pardavimus paskutiniais visais jų dalyvavimo darant pažeidimą metais, tačiau šiuo atveju pažeidimas buvo daromas mažiau nei vienus metus ir truko nuo 2010 iki 2011 metų. Paskui Komisija pasinaudojo įmonių 2011 m. pardavimų duomenimis, kurie buvo patikimesni už 2010 m. šalių įvykdytų pardavimų duomenis (ginčijamo sprendimo 484 konstatuojamoji dalis).

55 Dėl pažeidimo sunkumo, kuris lemia tai, į kokią pradavimų vertės procentinę dalį reikia atsižvelgti nustatant bazinį baudos dydį, būtina pažymėti, jog Komisija priminė, kad pažeidimą sudarė susitarimas nekonkuruoti ir pasidalyti Ispanijos ir Portugalijos elektroninių ryšių ir televizijos rinkas ir kad *Telefónica* ir PT buvo istoriniai operatoriai savo šalyse. Be to, Komisija pažymėjo, kad atsižvelgia į tai, jog šalys sąlygos neslėpė (žr. šio sprendimo 16 ir 27 punktus). Atsižvelgusi į šiuos aspektus Komisija nusprendė, kad pardavimų vertės, į kurią turi būti atsižvelgta, procentinė dalis turi būti lygi 2 % abiejų nagrinėjamų įmonių atveju (ginčijamo sprendimo 489–491 ir 493 konstatuojamosios dalys).

56 Dėl pažeidimo trukmės Komisija atsižvelgė į aplinkybę, kad jis buvo daromas laikotarpiu nuo 2010 m. rugsėjo 27 d. (notaro patvirtinimo, taigi ir sandorio galutinio sudarymo data) iki 2011 m. vasario 4 d. (šalių susitarimo panaikinti sąlygą data) (ginčijamo sprendimo 492 konstatuojamoji dalis).

57 Komisija nenustatė jokios sunkinančios aplinkybės ir nusprendė, kad sąlygos panaikinimo data, t. y. 2011 m. vasario 4 d., yra lengvinanti aplinkybė, atsižvelgiant į tai, kad sąlyga panaikinti praėjus vos šešiolikai dienų nuo procedūros pradžios ir 30 dienų nuo pirmojo prašymo pateikti informacijos išsiuntimo šalims. Beje, kadangi sąlyga nebuvo slapta, Komisija nusprendė, kad šalims skirtinos baudos bazinį dydį reikia sumažinti 20 % (ginčijamo sprendimo 496, 500 ir 501 konstatuojamosios dalys).

58 Galutinis *Telefónica* skirtos baudos dydis yra 66 894 000 eurų, o PT – 12 290 000 eurų (ginčijamo sprendimo 512 konstatuojamoji dalis). Komisija pažymėjo, kad tokios baudos neviršija 10 % kiekvienos nagrinėjamos įmonės pasiektos bendros apyvartos (ginčijamo sprendimo 510 ir 511 konstatuojamosios dalys).

59 Ginčijamo sprendimo rezoliucinė dalis išdėstyta taip:

„*1 straipsnis*

[*Telefónica*] ir [PT] pažeidė [SESV] 101 straipsnį sudarydamos susitarimą nekonkuruoti, kuris išdėstytas 2010 m. liepos 28 d. šių bendrovių sudarytos sutarties 9 straipsnyje.

Pažeidimas truko nuo 2010 m. rugsėjo 27 d. iki 2011 m. vasario 4 d.

2 straipsnis

Dėl 1 straipsnyje nurodyto pažeidimo skiriamos tokios baudos:

a) [*Telefónica*]: 66 894 000 eurų

b) [PT]: 12 290 000 eurų

<...>“

Procesas ir šalių reikalavimai

60 Ieškovė pareiškė šį ieškinį, jį Pirmosios instancijos teismo (dabar –Bendrasis Teismas) kanceliarija gavo 2003 m. balandžio 9 d.

61 Teisėjo pranešėjo pasiūlymu Bendrasis Teismas (antroji kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir, taikydamas proceso organizavimo priemones pagal 1991 m. gegužės 2 d. Bendrojo Teismo procedūros reglamento 64 straipsnį, paprašė šalių pateikti dokumentus. Šalys šį prašymą įvykdė per nustatytą terminą.

62 2015 m. gegužės 22 d. posėdyje išklausytos šalių kalbos ir jų atsakymai į Bendrojo Teismo žodžiu pateiktus klausimus.

63 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

— nuspręsti, kad šis ieškinys dėl panaikinimo pateiktas pagrįstai ir yra priimtinas pagal SESV 263 straipsnį ir SESV 264 straipsnio tikslais,

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— nepatenkinus pirmojo reikalavimo, sumažinti ginčijamo sprendimo 2 straipsnyje jai skirtą baudą,

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas ir patirtas sąnaudas.

64 Komisija Bendrojo Teismo prašo:

— pripažinti ieškinį nepriimtinu,

— nepatenkinus pirmojo reikalavimo, pripažinti, kad ieškinys visiškai neturi teisinio pagrindo, ir palikti galioti jos sprendimą ir juo skirtą baudą nepakeistus,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

A – *Dėl priimtinumo*

65 Ieškiniui pagrįsti ieškovė formaliai nurodo du panaikinimo pagrindus, iš kurių pirmasis susijęs su esminių procedūros reikalavimų pažeidimu, t. y. su nemotyvavimu ir įrodymų nepakankamumu, o antrasis – su Sutarties ir jos įgyvendinimo teisės aktų pažeidimu, nes ginčijamame sprendime padaryta akivaizdi klaida vertinant faktines aplinkybes, įrodymus ir įrodymų pakankamumą, SESV 101 straipsnio aiškinimo klaida, dėl ko ši nuostata pažeista, pareigos išnagrinėti ir priimti sprendimą pažeidimu, *in dubio pro reo* principo pažeidimu, principų, kurių Komisija turi laikytis skirdama baudas, pažeidimu ir proporcingumo principo pažeidimu.

66 Prieš pačių pagrindų išdėstymą ieškinyje dar yra trys dalys „Faktai“, „Ieškinio dalykas“ ir „Sprendimo esminis turinys ir pagrindiniai trūkumai“.

67 Komisija teigia, kad dėl ieškinio aiškumo ir suprantamumo trūkumo ir dėl pagrindų, kuriais remiamasi, pateikimo ieškinys turi būti pripažintas nepriimtinu pagal 1991 m. gegužės 2 d. Procedūros reglamento 44 straipsnį. Komisija teigia, kad labai sunku nustatyti, ką ieškovė siekia nurodyti kaip panaikinimo pagrindus, nes pats pagrindų dėstymas prasideda tik ieškinio 276 punkte, o prieš tai pateikta daugiau

kaip 250 punktų argumentų, kuriuose ieškovė nepatikslina, kas konkrečiai, jos nuomone, sudaro vieno ar kelių ginčijamo sprendimo panaikinimo pagrindų esmę. Beje, dėstydama panaikinimo pagrindus ieškovė nenurodo, kiek šie argumentai turi reikšmės siekiant sukonkretinti minėtus panaikinimo pagrindus.

68 Reikia priminti, kad pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 21 straipsnį ir 1991 m. gegužės 2 d. Procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punktą ieškinyje turi būti nurodytas bylos dalykas ir teisinių pagrindų, kuriais remiamasi, santrauka. Šis nurodymas turi būti pakankamai aiškus ir tikslus, kad atsakovė galėtų pasirengti gynybai, o Bendrasis Teismas – priimti sprendimą byloje, prireikus – be papildomos pagrindžiančios informacijos (2007 m. sausio 30 d. Sprendimo *France Télécom / Komisija*, T-340/03, Rink., EU:T:2007:22, 166 punktas). Beje, Sąjungos teismas yra nusprendęs, kad reikia pripažinti, jog ieškinio pagrindų išdėstymas nesusijęs su terminologija ir Procedūros reglamento išvardijimu ir kad šių pagrindų išdėstymo gali pakakti veikiau dėl jų esmės, o ne dėl teisinės kvalifikacijos, nes šie pagrindai pakankamai aiškiai išplaukia iš ieškinio (žr. 1999 m. gegužės 21 d. Nutarties *Asia Motor France ir kt. / Komisija*, T-154/98, Rink., EU:T:1999:109, 55 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

69 Tačiau, jeigu yra priešingai ir jeigu ieškinyje nesuformuluota konkreti ginčijamo sprendimo kritika, reikia pripažinti, kad ieškinys nepriimtinas (šiuo klausimu žr. 2012 m. sausio 20 d. Nutarties *Groupe Partouche / Komisija*, T-315/10, EU:T:2012:21, 22 ir paskesnius punktus).

70 Taigi yra nepriimtina, kad institucija atsakovė ir Bendrasis Teismas būtų verčiami spėlioti, kokie yra tikslūs faktiniai bei teisiniai argumentai ir vertinimai, kuriais gali būti grindžiami ieškovės teiginiai. Pagal 1991 m. gegužės 2 d. Procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalį kaip tik siekiama išvengti tokios situacijos, kuri kelia grėsmę teisiniam saugumui ir yra nesuderinama su geru teisingumo vykdymu (šiuo klausimu žr. 2008 m. gegužės 19 d. Nutarties*TF1 / Komisija*, T-144/04, Rink., EU:T:2008:155, 57 punktą).

71 Galiausiai reikia pažymėti, kad ieškinio dėl panaikinimo dalyse „Faktai“, „Ieškinio dalykas“ ar „Sprendimo esminis turinys ir pagrindiniai trūkumai“ išdėstyti duomenys iš pirmo žvilgsnio skirti ne savarankiškiems ieškinio pagrindams, dėl kurių ginčijamas sprendimas būtų panaikintas, suformuoti, o veikiau faktams ir pačiam nagrinėjamam aktui apibūdinti. Tačiau neįmanoma *a priori* atmesti galimybės, kad ši ieškinio dalis galėtų apimti vieno ar kelių ieškinio pagrindų, susijusių su panaikinimu, santraukas. Tačiau tik tuo atveju, kai remiantis minėtose dalyse esančia ištrauka galima aiškiai ir vienareikšmiškai teigti, kad ši ištrauka turi ne tik aprašomąją funkciją, bet joje taip pat keliamas klausimas dėl ginčijamame sprendime išdėstytų teiginių pagrįstumo, ta ištrauka gali prireikus būti laikoma ieškinio pagrindu, nepaisant ieškinio struktūros ir jos vietos šio ieškinio bendroje struktūroje (šiuo klausimu žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Honeywell / Komisija*, T-209/01, Rink., EU:T:2005:455, 106 punktą ir 2008 m. liepos 1 d. Sprendimo *Komisija / D*, T-262/06 P, Rink. VT, EU:T:2008:239, 52 punktą).

72 Šiuo atveju reikia konstatuoti, kad ieškiniui trūksta aiškumo būtent dėl to, kad ieškovė daugiau nei 200 punktų dėsto „sprendimo esminį turinį ir pagrindinius trūkumus“, paskui pereina prie pačių „pagrindų“. Kadangi šie „pagrindai“ išdėstyti labai glaustai, šiuose maždaug 200 punktų reikia nustatyti kaltinimus ir argumentus, kuriais grindžiami nurodyti pagrindai.

73 Beje, atrodo, kad toks ir buvo ieškovės sumanymas, kaip ji nurodė dubliko 69 punkte ir patvirtino per teismo posėdį. Priešingai, nei teigia, Komisija, dalyje dėl „Sprendimo esminio turinio ir pagrindinių trūkumų“ galima nustatyti ieškovės suformuluotą kritiką dėl ginčijamo sprendimo ir nuostatas, kurios, šios teigimu buvo pažeistos. Todėl negalima tvirtinti, kaip tai daro Komisija, kad „remiantis ieškiniu galima aiškiai teigti, kad visiškai nepateiktos teisinės išvados, galinčios paneigti [ginčijamo] sprendimo teisėtumą“. Be to, reikia pažymėti, kad Komisija galėjo suformuluoti atsakymą į ieškovės pateiktus kaltinimus.

74 Tuo remiantis darytina išvada, kad Komisijos pateiktas nepriimtinumu grindžiamas prieštaravimas turi būti atmestas, o pripažintas priimtinu.

75 Vis dėlto reikia pažymėti, kad nors maždaug 200 punktų, kurie išdėstyti prieš nurodant pačius ieškinio pagrindus, galima nustatyti ieškovės suformuluotą kritiką dėl ginčijamo sprendimo ir nuostatas, kurios, kaip ji teigia, buvo pažeistos, šis tekstas pasižymi tuo, kad jame nėra ryšio tarp tos kritikos ir nurodytų pagrindų, ir tuo, kad jam šiek tiek trūksta glaustumo. Šiomis aplinkybėmis vertėtų pažymėti, kad Bendrojo Teismo pareiga motyvuoti savo sprendimus neturėtų būti aiškinama taip, kad jis privalo išsamiai atsakyti į kiekvieną bylos šalies nurodytą argumentą, ypač jei tas argumentas nėra pakankamai aiškus ir tikslus ir nepagrįstas detaliais įrodymais (2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *Belgija / Komisija*, C-197/99 P, Rink., EU:C:2003:444, 81 punktas ir 2007 m. sausio 11 d. Sprendimo *Technische Glaswerke Ilmenau / Komisija*, C-404/04 P, Rink., EU:C:2007:6, 90 punktas). Be to, iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad pareiga motyvuoti nereiškia, kad Bendrasis Teismas privalo pateikti tekstą, kuriame išsamiai ir vienas po kito būtų išnagrinėti visi ginčo šalių suformuluoti argumentai, ir kad dėl to motyvavimas gali būti implicitinis, jeigu leidžia suinteresuotiesiems asmenims sužinoti priežastis, dėl kurių Bendrasis Teismas atmetė jų argumentus, o Teisingumo Teismui – turėti pakankamai informacijos, kad galėtų vykdyti kontrolę (žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric*, C-440/07 P, Rink, EU:C:2009:459, 135 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

B – *Dėl esmės*

1. *Dėl reikalavimų panaikinti ginčijamą sprendimą*

76 Prašymui panaikinti ginčijamą sprendimą pagrįsti ieškovė pateikia pagrindą, susijusį su esminių procedūros reikalavimų pažeidimu, ir pagrindą, susijusį su SESV 101 straipsnio ir teisės normų, kurių reikia laikytis jį įgyvendinant, pažeidimu.

a) Dėl ieškinio pagrindo dėl esminių procedūros reikalavimų pažeidimo

77 Aiškindama, kad buvo pažeisti esminiai procedūros reikalavimai, ieškovė teigia, kad ginčijamas sprendimas nemotyvuotas ir jame pateikta nepakankamai įrodymų, o šis kaltinimas, kaip patvirtino ieškovė per teismo posėdį, vis dėlto turi būti aptartas nagrinėjant antrąjį panaikinimo pagrindą, susijusį su SESV 101 straipsnio pažeidimu.

78 Dėl, kaip įtariama, nemotyvavimo reikia priminti, kad SESV 296 straipsnyje nustatyta pareiga motyvuoti yra esminis procedūros reikalavimas ir jį reikia atskirti nuo motyvavimo pagrįstumo, nuo kurio priklauso ginčijamo teisės akto teisėtumas iš esmės (žr. 1998 m. balandžio 2 d. Sprendimo *Komisija / Sytraval ir Brink's France*, C-367/95 P, Rink., EU:C:1998:154, 67 punktą ir 2011 m. kovo 22 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-521/09, Rink., EU:C:2011:620, 146 punktą).

79 Šiuo atveju visų pirma reikia konstatuoti, kad klausimą dėl ginčijamo sprendimo nemotyvavimo ieškovė nagrinėja ieškinio dalies „Panaikinimo pagrindai“ antraštinėje dalyje „Motyvavimo stoka“. Toliau reikia išnagrinėti šioje antraštinėje dalyje išdėstytus kaltinimus. Antra, atrodo, kad visame ieškinyje ieškovė dėsto kritiką – ją galima laikyti su motyvavimu susijusiais kaltinimais, kurie iš tikrųjų tarpusavyje susiję, išskyrus šio sprendimo 165–168, 220–224 ir 254–256 punktuose nagrinėsimus kaltinimus, su klausimu dėl ginčijamo sprendimo pagrįstumo, ir kuriuos dėl to reikia nagrinėti analizuojant klausimus dėl esmės.

80 Kritikoje, kuri formaliai susijusi su pateiktu pagrindu dėl pareigos motyvuoti pažeidimo, ieškovė, priminusi, kad ši pareiga numatyta SESV 296 straipsnyje, tik nurodo, kad „ginčijamame sprendime yra praleidimų, netikslumų ir klaidų dėl esminių klausimų, o tai daro nepataisomą įtaką jame pateiktoms išvadoms“, ir „kaip pavyzdį“ nurodo Komisijos išvadas, pateiktas ginčijamo sprendimo 264 ir

paskesnėse konstatuojamosiose dalyse bei 353 ir paskesnėse konstatuojamosiose dalyse. Remiantis jos teiginiais, darytina išvada, kad iš tikrųjų ji kritikuoja ne motyvavimą, o šiose konstatuojamosiose dalyse pateiktų argumentų pagrįstumą, kaip, beje, pati patvirtino per teismo posėdį; tai užfiksuota protokole.

81 Darytina išvada, kad dėl to, jog šis pagrindas nesusijęs su kaltinimais, kuriais iš tikrųjų neigiamas ginčijamo sprendimo pagrįstumas, ir, išskyrus šio sprendimo 165–168, 220–224 ir 254–256 punktus, su esminių procedūros reikalavimų pažeidimu susijęs pagrindas turi būti atmestas, nesant reikalo nagrinėti ieškovės argumentų, kurie su šiuo pagrindu formaliai susiję dėl pareigos motyvuoti.

b) Dėl pagrindo, susijusio su SESV 101 straipsnio ir jo įgyvendinimo teisės aktų pažeidimu

82 Pasak ieškovės, atsižvelgiant į sąlygos pobūdį, aplinkybes ir teisinį bei ekonominį kontekstą, kuriam esant jos atsirado, nei sąlyga, nei įsipareigojimas, kad šalys nekonkuruos Iberijos pusiasalio rinkoje, neturi būti laikomos konkurencijos ribojimu dėl tikslo.

83 Taigi ieškovė kaltina Komisiją, kad ši pažeidė SESV 101 straipsnį, kai sąlygą kvalifikavo kaip konkurencijos ribojimą dėl tikslo. Dėl šio aspekto ji teigia, kad Komisija nepateikė pažeidimo įrodymų ir padarė akivaizdžią klaidą vertindama faktines aplinkybes, įrodymus ir įrodymų pakankamumą, SESV 101 straipsnio taikymo klaidą, taip pat pažeidė Sutartį, pareigą išnagrinėti ir priimti sprendimą, galiausiai – principą *in dubio pro reo*.

84 Kaip ieškovė patvirtino per teismo posėdį, ji iš esmės pateikė tokius teisinius ir faktinius argumentus šiam pagrindui pagrįsti: sąlyga susijusi ne su *Vivo* sandoriu, o su PT galimybe išpirkti *Telefónica* priklausančias savo akcijas (toliau – galimybė išpirkti), kuri buvo nurodyta antrajame ir trečiajame pasiūlymuose, tačiau nebenurodyta galutinėje sutarties redakcijoje, arba su *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimu, kuris numatytas sutartyje; sąlygoje buvo išdėstyti du skirtingi įsipareigojimai, t. y. pagrindinis įsipareigojimas dėl savikontrolės ir papildomas įsipareigojimas nekonkuruoti, kuris tampa privalomas tik tuo atveju, jei vykdant pirmąjį įsipareigojimą būtų nustatyta, kad antrasis yra teisėtas; sąlyga negalėjo būti konkurencijos ribojimas dėl tikslo, nes Komisija neįrodė, kad *Telefónica* ir PT yra potencialios konkurentės ir kad dėl to sąlyga gali riboti konkurenciją; galiausiai, kadangi sąlyga nebuvo konkurencijos ribojimas dėl tikslo, Komisija turėjo išnagrinėti jos poveikį.

Pirminės pastabos

85 Reikia priminti, jog tam, kad pažeidimui būtų taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, susitarimo, įmonių asociacijos sprendimo ar suderintų veiksmų „tikslas ar poveikis“ turi būti konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje.

86 Šiuo klausimu pažymėtina, jog, remiantis Teisingumo Teismo praktika, tam tikros įmonių veiksmų koordinavimo rūšys yra pakankamai žalingos konkurencijai, kad būtų galima teigti, kad jų poveikio tyrimas yra nereikalingas (žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *CB / Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

87 Ši teismo praktika susijusi su aplinkybe, kad tam tikros veiksmų derinimo tarp įmonių formos gali būti savaime laikomos žalingomis tinkamam įprastos konkurencijos veikimui (žr. šio sprendimo 86 punkte minėto Sprendimo *CB / Komisija*, EU:C:2014:2204, 50 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

88 Taigi pripažįstama, kad tam tikri slapti veiksmai, kaip antai lemiantys horizontalų kainų nustatymą karteliuose, gali būti laikomi darančiais tokią didelę neigiamą įtaką kainai, prekių kiekiui ar kokybei ir paslaugoms, kad gali būti pripažįstama, jog SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo tikslais neverta įrodinėti, kad tais veiksmais daromas konkretus poveikis rinkai. Patirtis rodo, kad tokie veiksmai lemia

gamybos mažėjimą ir kainų didėjimą, o tai baigiasi blogu išteklių paskirstymu, dėl kurio visų pirma nukenčia vartotojai (šio sprendimo 86 punkte minėto Sprendimo *CB / Komisija*, EU:C:2014:2204, 51 punktas).

89 Jeigu atlikus tam tikros rūšies įmonių veiksmų derinimo vertinimą neatskleidžiamas pakankamai kenksmingas tokių veiksmų poveikis konkurencijai, tuomet reikia nagrinėti jų poveikį ir, kad jie būtų uždrausti, įrodyti, kad konkurencija iš tikrųjų buvo smarkiai trukdoma, ribojama arba iškraipoma (žr. šio sprendimo 86 punkte minėto Sprendimo *CB / Komisija*, EU:C:2014:2204, 52 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

90 Remiantis Teisingumo Teismo praktika, siekiant įvertinti, ar įmonių susitarimas arba įmonių asociacijos sprendimas yra pakankamai kenksmingas, kad galėtų būti laikomas konkurencijos ribojimu dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, reikia išnagrinėti jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominį bei teisinį taikymo kontekstą. Vertinant tą kontekstą taip pat reikia atsižvelgti į prekių ar paslaugų, kuriems jis taikomas, pobūdį ir į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas ir struktūrą (žr. šio sprendimo 86 punkte minėto Sprendimo *CB / Komisija*, EU:C:2014:2204, 53 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

91 Be to, nors šalių valia nėra būtinas elementas įmonių susitarimo ribojamam poveikiui nustatyti, niekas nedraudžia konkurencijos priežiūros institucijoms ar Sąjungos teismams atsižvelgti į šią valią (žr. šio sprendimo 86 punkte minėto Sprendimo *CB / Komisija*, EU:C:2014:2204, 54 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

92 Atsižvelgiant būtent į šiuos principus reikia išnagrinėti ieškovės pateiktus argumentus.

Dėl argumentų, kad sąlyga susijusi su galimybe išpirkti arba su *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimu

93 Ieškovė teigia, kad sąlyga neturėjo jokios sąsajos su *Vivo* sandoriu ir buvo susijusi su antrajame ir trečiajame pasiūlymuose (pastarajame tik buvo padidinta kaina, o sutarties sąlygos nepakeistos) numatyta galimybe išpirkti, kurios neliko galutinėje sutarties redakcijoje, taip pat su sutartyje numatytu *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimu.

94 Ieškovė pažymi, kad galimybė išpirkti ir sąlyga buvo nustatytos vienu metu antrajame pasiūlyme, ir teigia, kad įsipareigojimas nekonkuruoti yra būdingas sutartims dėl turto įsigijimo, kaip antai galimybei nupirkti, nes kyla pavojus, kad perleidėjas gali pasinaudoti perleidžiamu sektoriumi, su kuriuo gerai susipažinęs.

95 Kadangi *Telefónica* sumažino jai priklausančią PT kapitalo dalį iki maždaug 2 % (apie tai pranešta 2010 m. birželio 23 d.), ketvirtajame pasiūlyme nebebūtų likusios galimybės nupirkti, o įmonei *Telefónica* būtų nustatyta pareiga imtis priemonių, kad du jos atstovai PT valdyboje atsisakytų užimamų pareigų. Dėl per derybas kilusių sunkumų tam tikros iš ankstesnių pasiūlymų perimtos nuostatos vis dėlto nebuvo iš naujo aptartos, todėl sąlyga palikta sutartyje pridėjus formuluotę „tiek, kiek leidžia įstatymai“.

96 Per teismo posėdį atsakydama į Bendrojo Teismo klausimą ieškovė nurodė, jog neteigia, kad sąlyga turėjo būti kvalifikuojama kaip pagalbinis ribojimas atsistatydinus *Telefónica* paskirtiems PT valdybos nariams. Vis dėlto remiantis jos argumentais iš esmės galima teigti, kad ieškovė tvirtina, jog įsipareigojimą nekonkuruoti susiejo, pirma, su galimybe išpirkti *Telefónica* priklausančias savo akcijas ir, antra, su *Telefónica* paskirtų jos valdybos narių atsistatydinimu. Be to, pasak ieškovės, kai galimybė išpirkti buvo pašalinta iš sutarties projekto pateikus ketvirtąjį pasiūlymą, į jį buvo įtrauktas žodžių

junginys „tiek, kiek leidžia įstatymai“, todėl sąlyga dėl nekonkuravimo virto sąlyga dėl savikontrolės. Šiomis aplinkybėms ir dėl to, kad šiais argumentais ieškovė siekia išvengti SESV 101 straipsnio taikymo sąlygai, reikia pasakyti štai ką.

97 Remiantis Teisingumo Teismo praktika darytina išvada, kad jeigu sandoriui ar tam tikrai veiklai netaikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimo principas dėl jos neutralumo ar teigiamo poveikio konkurencijai, vieno ar kelių šio sandorio ar veiklos dalyvių komercinio savarankiškumo ribojimui taip pat netaikomas minėtas draudimo principas, jeigu šis apribojimas objektyviai reikalingas vykdant minėtą sandorį ar veiklą ir yra proporcingas to sandorio arba veiklos tikslams (žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, C-382/12 P, Rink, EU:C:2014:2201, 89 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

98 Iš tiesų, kai negalima atsieti tokio ribojimo nuo pagrindinės sandorio ar veiklos nepakenkiant jų buvimui ir tikslams, reikia išnagrinėti šio ribojimo suderinamumą su SESV 101 straipsniu kartu su pagrindinio sandorio ar veiklos, dėl kurių tas ribojimas yra pagalbinis, suderinamumu, nors, atskirai paėmus, tokiam ribojimui iš pirmo žvilgsnio gali būti taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimo principas (žr. šio sprendimo 97 punkte minėto Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, EU:C:2014:2201, 90 punktą).

99 Todėl pagalbinio ribojimo sąvoka apima bet kokį su pagrindinio sandorio įgyvendinimu tiesiogiai susijusį ir būtiną apribojimą (2001 m. rugsėjo 18 d. Sprendimo *M6 ir kt. / Komisija*, T-112/99, Rink., EU:T:2001:215, 104 punktas ir 2012 m. birželio 29 d. Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, T-360/09, Rink., EU:T:2012:332, 62 punktas).

100 Su pagrindinio sandorio įgyvendinimu tiesiogiai susijusiu apribojimu reikia laikyti bet kokį apribojimą, kurio reikia įgyvendinant šį sandorį ir kuris aiškiai su ja susijęs (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *M6 ir kt. / Komisija*, EU:T:2001:215, 105 punktas ir šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 63 punktas).

101 Sąlygą, susijusią su apribojimo būtinumu, reikia patikrinti dviem aspektais. Pirma, reikia nustatyti, ar apribojimas yra objektyviai būtinas pagrindiniam sandoriui įgyvendinti, antra, ar jis proporcingas jos atžvilgiu (žr. šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *M6 ir kt. / Komisija*, EU:T:2001:215, 106 punktą ir šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 64 punktą).

102 Kalbant apie objektyvų apribojimo būtinumą, reikia pažymėti: kadangi Sąjungos konkurencijos teisėje protingumo taisyklė negali būti taikoma, svarstant priskyrimo prie pagalbinių ribojimų klausimą būtų klaidinga objektyvaus būtinumo sąlygą aiškinti kaip reiškiančią, kad reikia įvertinti konkurenciją skatinančias ir ją ribojančias sutarties pasekmes (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *M6 ir kt. /Komisija*, EU:T:2001:215, 107 punktas ir šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 65 punktas).

103 Tokia pozicija yra pateisinama ne vien siekiant apsaugoti SESV 101 straipsnio 3 dalies veiksmingumą, bet ir dėl nuoseklumo. Kadangi SESV 101 straipsnio 1 dalis nereikalauja įvertinti teigiamo ir neigiamo pagrindinio apribojimo poveikio konkurencijai, tas pats turi galioti ir vertinant su juo susijusius pagalbinius ribojimus (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *M6 ir kt. / Komisija*, EU:T:2001:215, 108 punktas ir šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 66 punktas).

104 Todėl apribojimo objektyvaus būtinumo, palyginti su pagrindiniu sandoriu, patikrinimas gali būti tik sąlygiškai abstraktus. Reikia ne patikrinti, ar, atsižvelgiant į konkurencinę situaciją atitinkamoje rinkoje, apribojimas yra būtinas pagrindinio sandorio komercinei sėkmei, o nustatyti, ar dėl pagrindinio sandorio ypatumų apribojimas įgyvendinant šį sandorį yra būtinas. Jeigu, nesant apribojimo, pagrindinis sandoris pasirodytų esantis sunkiai įgyvendinamas ar išvis negalėtų būti įgyvendintas,

apribojimas galėtų būti laikomas objektyviai būtinu jam įgyvendinti (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *M6 ir kt. / Komisija*, EU:T:2001:215, 109 punktas ir šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 67 punktas).

105 Kai apribojimas yra objektyviai būtinas pagrindiniam sandoriui įgyvendinti, dar reikia patikrinti, ar jo trukmė ir taikymo sritis, atsižvelgiant į dalyką ir vietą, neviršija to, kas būtina šiam sandoriui įgyvendinti. Jei apribojimo trukmė ir taikymo sritis viršija tai, kas būtina šiam sandoriui įgyvendinti, jį reikia vertinti atskirai pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 68 punktas).

106 Būtina pažymėti: kadangi atsižvelgiant į pagrindinį sandorį specialaus susitarimo pagalbinio pobūdžio vertinimas reiškia sudėtingą ekonominiu požiūriu vertinimą, kurį turi atlikti atsakovė, teisminė šio įvertinimo kontrolė apsiriboja klausimu, ar buvo laikomasi procedūrinių taisyklių, ar jis pakankamai motyvuotas, ar faktai atitinka tikrovę, ar nėra akivaizdžios vertinimo klaidos ir ar nebuvo piktnaudžiauta įgaliojimais (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 69 punktas).

107 Jei nustatoma, kad apribojimas tiesiogiai susijęs su pagrindiniu sandoriu ir yra būtinas jam įgyvendinti, šio apribojimo atitiktis konkurencijos taisyklėms turi būti tikrinama kartu su pagrindinio sandorio atitiktimi šioms taisyklėms. Taigi, jei pagrindiniam sandoriui netaikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas draudimas, tas pats taikoma ir su šiuo sandoriu tiesiogiai susijusiems būtiniems apribojimams. Tačiau jeigu pagrindinis sandoris yra apribojimas, kaip jis suprantamas pagal šią nuostatą, ir jam pagal SESV101 straipsnio 3 dalį taikoma išimtis, ši išimtis apima ir pagalbinius ribojimus (šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 70 punktas).

108 Be to, reikia pažymėti, kad 1985 m. liepos 11 d. Sprendime *Remia ir kt. / Komisija* (42/84, Rink., EU:C:1985:327, 17–20 punktai) Teisingumo Teismas išnagrinėjo nekonkuravimo sąlygą, kuri buvo įtraukta į įmonės perleidimo sutartį. Konstatavęs, jog vien tai, kad nekonkuravimo sąlygos įtrauktos į įmonės perleidimo sutartį, savaime dar nereiškia, kad jos nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, Teisingumo teismas nurodė, kad vertinant, ar tokioms sąlygoms taikomas šiame straipsnyje nustatytas draudimas, reikia išnagrinėti, kaip veiktų konkurencija nesant tokių sąlygų. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tokiu atveju, kai pardavėjas ir pirkėjas po perleidimo išlieka konkurentai, įmonės perleidimo sutartis negali būti įvykdyta, nes pardavėjas, ypač gerai žinodamas perleistos įmonės ypatumus, išsaugo galimybę iš naujo į savo pusę patraukti buvusius klientus, todėl, esant tokiai situacijai, nekonkuravimo sąlygomis iš principo turi būti užtikrinta perleidimo galimybė ir veiksmingumas, nes jos vis dėlto reikalingos perduodant perleistą įmonę ir jų trukmė bei taikymo sritis turi griežtai apsiriboti šiuo tikslu.

109 Kalbant apie galimybę išpirkti ir *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimą reikia pažymėti, kad ieškinio 20 ir 76 punktuose ieškovė teigia, jog šių dviejų aspektų atžvilgiu sąlygos tikslas buvo panašus į įmonių perleidimo sutartyse įtrauktų nekonkuravimo sąlygų tikslą, t. y. neleisti *Telefónica* naudotis informacija, gauta per atstovus PT valdyboje, kad galėtų sudaryti konkurenciją PT.

110 Dėl, viena vertus, galimybės išpirkti reikia pažymėti, kad ji nenurodyta galutinėje sutarties redakcijoje, todėl ja negalima pateisinti sąlygos, o tai, be kita ko, yra priežastis, dėl kurios Komisija nenagrinėjo, ar sąlyga gali būti kvalifikuojama kaip galimybės išpirkti pagalbinis ribojimas (žr. ginčijamo sprendimo 390 konstatuojamąją dalį). Beje, bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad ieškovė tik teigia, pirma, kad „įsipareigojimu nekonkuruoti buvo suinteresuota PT ir kad toks įsipareigojimas būdingas turto įsigijimui, turinčiam įsigijimo įgyvendinant galimybę išpirkti savybių, konkrečiai įsigijimo, kai reikia sustiprinti kontrolę, skirti dideles investicijas ir kyla pavojus, kad perleidėjas gali pasinaudoti perleidžiamu sektoriumi, su kuriuo gerai susipažinęs, savybių“, antra, pažymi galimų išpirkti akcijų

svarbą (10 %) ir, trečia, tvirtina, kad „PT buvo įpratusi tokios rūšies sąlygas susieti su akcijų pirkimo ir pardavimo sutartimis, nes tų sąlygų veikimo trukmė [buvo] ribota ir nekėlė žalos vykdomai veiklai“ ir kad „PT buvo suinteresuota apsisaugoti trumpuoju laikotarpiu po to, kai pasinaudos galimybe išpirkti“.

111 Ieškovė vis dėlto nepaaiškina, kodėl ir kaip konkrečiai šiuo atveju *Telefónica* turimų PT akcijų pardavimas galėjo kelti pavojų, kad perleidėjas toliau naudosis aptariamu sektoriumi, su kuriuo yra gerai susipažinęs, nei nuo ko konkrečiai ji turėjo saugotis dėl pasinaudojimo galimybe išpirkti.

112 Beje, pabrėždama aplinkybę, kad galimybė išpirkti ir nekonkuravimo sąlyga pasirodė kartu pateikus antrąjį pasiūlymą, o tai galėtų reikšti, kad jos tarpusavyje susijusios, ieškovė neįrodo, kad jų abiejų įtraukimas yra susijęs. Taigi ieškovė tik tvirtina, kad tai, jog sąlyga buvo susijusi su galimybe išpirkti, paaiškėja iš *Telefónica* ir PT susirašinėjimo, vykusio 2010 m. birželio 1 d. nuo 2 val. 53 min. iki 17 val., kuriam pasibaigus buvo padidinta antrojo pasiūlymo kaina. Šio susirašinėjimo, kurį pateikė Komisija atsakydama į Bendrojo Teismo klausimą, esmė yra *Telefónica* ir PT pasikeitimas elektroniniais laiškais, kuriuose peržiūrima sutartis ir pateikiama pakeitimų. Nors šiose sutarties versijose iš tikrųjų numatyta galimybė išpirkti ir nekonkuravimo sąlyga, remiantis šiomis versijomis vis dėlto negalima teigti, kad tarp šios sąlygos ir galimybės išpirkti yra priklausomybės ryšys.

113 Tokiomis aplinkybėmis reikia konstatuoti, kad negalima teigti, jog sąlyga galėjo būti kvalifikuojama kaip galimybės išpirkti pagalbinis ribojimas.

114 Dėl, kita vertus, *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo pažymėtina, kad ieškovė primygtinai pabrėžia aplinkybę, kad jie galėjo susipažinti su svarbia informacija, tačiau neįrodo, kad buvo realus pavojus, jog *Telefónica* pasinaudos jos paskirtų PT valdybos narių gauta informacija PT nenaudai po to, kai šie nariai atsistatydins.

115 Be to, reikia konstatuoti, kad ieškovė nepateikia duomenų, kuriais galėtų paneigti ginčijamo sprendimo 391–401 konstatuojamosiose dalyse Komisijos pateiktą išvadą, kad sąlyga negalėjo būti pateisinama kaip pagalbinis ribojimas atsistatydinus *Telefónica* paskirtiems PT valdybos nariams.

116 Taip Komisija patvirtino, be kita ko, kad Portugalijos bendrovių teisėje, konkrečiai Portugalijos prekybos kodekso 64, 254 ir 398 straipsniuose, valdybos nariams nustatytas įpareigojimas nesinaudoti informacija, su kuria galėjo susipažinti eidami pareigas, kitiems tikslams nei tie, kurie reikalingi geram bendrovės veikimui (ginčijamo sprendimo 395 straipsnis). Tačiau ieškovė nepaaiškina, kodėl esant tokiam teisės aktuose nustatytam įpareigojimui sąlyga buvo būtina siekiant apsaugoti *Telefónica* paskirtiems PT valdybos nariams suteiktą informaciją po jų atsistatydinimo iš šios valdybos.

117 Taip pat Komisija pažymėjo, kiek tai susiję su tariamu poreikiu apsaugoti konfidencialią informaciją, su kuria galėjo susipažinti *Telefónica* paskirti PT valdybos nariai, kad ši informacija buvo suteikta minėtiems valdybos nariams iki *Vivo* sandorio, kad joks įsipareigojimas nekonkuruoti tuo metu nebuvo laikomas reikalingu ir kad šalys neįrodė, kodėl *Telefónica* pasitraukimas iš PT valdybos galėjo lemti poreikį priimti įsipareigojimą nekonkuruoti (ginčijamo sprendimo 393 ir 394 konstatuojamosios dalys).

118 Remiantis išdėstytais argumentais darytina išvada, kad ieškovė neįrodė, jog sąlyga buvo pagalbinis ribojimas atsistatydinus *Telefónica* paskirtiems PT valdybos nariams.

119 Be to, reikia pažymėti, kad ieškovė taip pat neprieštaravo ginčijamo sprendimo 402–404 konstatuojamosiose dalyse išdėstytiems Komisijos argumentams, kad net jeigu įsipareigojimas nekonkuruoti buvo reikalingas atsistatydinus *Telefónica* paskirtiems PT valdybos nariams, kad būtų užtikrinta šiam valdymo organui suteiktos konfidencialios informacijos apsauga, toks įsipareigojimas turėjo būti nustatytas konkrečiai tiek, kiek jis reikalingas, o šios sąlygos, kuri yra dvišalė ir pagal kurią draudžiama ne tik *Telefónica* konkuruoti su PT, bet ir PT konkuruoti su *Telefónica*, atveju taip nėra.

120 Galiausiai bet kuriuo atveju reikia pažymėti, kaip teisingai pažymi Komisija ginčijamo sprendimo 386 ir 387 konstatuojamosiose dalyse, kad klausimas, ar ribojimas gali būti kvalifikuojamas kaip pagalbinis, turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į pagrindinį įsipareigojimą. Tačiau šioje byloje pagrindinis sandoris, į kurį atsižvelgiant reikia vertinti nekonkuravimo sąlygą, nėra nei galimybė išpirkti, nei *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimas, o *Vivo sandoris*. Vis dėlto ieškovė nepateikia jokių duomenų, skirtų įrodyti, kad sąlyga buvo reikalinga siekiant įvykdyti šį sandorį.

121 Remiantis išdėstytais argumentais darytina išvada, kad ieškovė vis dėlto neįrodė, kad sąlyga turėjo būti kvalifikuojama kaip galimybės išpirkti pagalbinis ribojimas, nes jis numatytas sutartyje, o į tai turėjo būti atsižvelgta vertinant sutarties sudarymo aplinkybes. Ieškovė taip pat neįrodė, kad sąlyga buvo pagalbinis ribojimas atsistatydinus *Telefónica* paskirtiems PT valdybos nariams, kaip numatyta galutinėje sutarties redakcijoje, todėl jai neturėjo būti taikomas SESV 101 straipsnyje numatytas draudimas.

Dėl argumentų, kad sąlygoje buvo nustatytas savikontrolės įsipareigojimas

122 Ieškovė teigia, kad sąlygoje nebuvo jokio su SESV 101 straipsniu nesuderinamo įsipareigojimo nekonkuruoti: sąlygoje nustatytam įsipareigojimui nekonkuruoti taikytas reikalavimas, kad jį turi įvertinti ir patvirtinti abi šalys ir jeigu toks vertinimas būtų atliktas ir būtų nuspręsta, kad įsipareigojimas nekonkuruoti yra nepriimtinas, ta sąlyga būtų netekusi galios ir nesukėlusi jokių pasekmių. Toks aiškinimas visais aspektais būtų pats įtikinamiausias aptariamos nuostatos aiškinimas.

123 Pasak ieškovės, dėl nuorodos „tiek, kiek leidžia įstatymai“ pažymėtina, kad sąlygoje iš tikrųjų buvo nustatyti du įsipareigojimai, t. y. antrinis įsipareigojimas nekonkuruoti ir pagrindinis įsipareigojimas dėl savikontrolės, kurio laikydamosi šalys turėjo įvertinti įsipareigojimo nekonkuruoti teisėtumą, ir, jei sąlygoje numatytos savikontrolės rezultatas rodytų, kad įsipareigojimas nekonkuruoti yra neteisėtas, ta sąlyga automatiškai netektų galios.

124 Per 2010 m. spalio 26 ir 29 d. įvykusius konferencinius pokalbius telefonu šalys atliko sąlygoje numatytą savikontrolę ir priėjo prie išvados, kad konkurencijos ribojimas yra nepriimtinas. Tada jos išnagrinėjo klausimą, ar reikia panaikinti sąlygą, tačiau toks sprendimas pasirodė nesuderinamas su sąlygoje nustatytu savikontrolės įsipareigojimu. Taigi PT pripažino, kad sąlygoje nustatytas įsipareigojimas buvo įvykdytas atlikus savikontrolę ir kad kompetentingos valdžios institucijos turi būti informuotos apie šios savikontrolės rezultatą. Būtent šiame kontekste reikėtų suprasti 2011 m. vasario 4 d. šalių sudarytą sutartį, kuria panaikinama sąlyga ir patvirtinama, kad joje niekada nė vienai šaliai nebuvo nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti.

125 Galiausiai įsipareigojimas nekonkuruoti nebūtų galėjęs padaryti poveikio prieš tai jo nepatvirtinus ir dėl to negalėjo būti kvalifikuojamas kaip ribojimas dėl tikslo. Bet kuriuo atveju, net jei taip būtų nutikę, įsipareigojimas būtų netekęs galios 2010 m. spalio 29 d., kai abiem šalims paaiškėjo, kad jos negali remtis sutartimi, siekdamos tarpusavyje nekonkuruoti.

126 Šiame ieškinyje ieškovė ginčija tam tikras ginčijamame sprendime Komisijos pateiktas išvadas, tačiau nepateikia konkrečių duomenų ar bent tinkamų argumentų joms paneigti. Savo argumentuose ieškovė iš esmės išskiria tokius aspektus: pirma, ginčijamo sprendimo 255 konstatuojamojoje dalyje pateikta išvada, kad sąlygos formuluotė atskleidžia jos antikonkurencinį pobūdį, yra klaidinga, antra, šalys galėjo pagrįstai turėti abejonių dėl galimybės, jog sąlyga gali būti teisėta kaip galimybės išpirkti ar *Telefónica* paskirtų valdybos narių atsistatydinimo pagalbinis ribojimas, trečia, derybų dėl sutarties sąlygos aplinkybės pateisino šios galimybės nagrinėjimo atidėjimą vėlesniam laikui, ketvirta 2010 m. spalio mėn. įvykę konferenciniai pokalbiai telefonu įrodo, kad buvo atlikta sąlygoje numatyta savikontrolė, penkta, 2011 m. vasario 4 d. sudaryta sutartis dėl sąlygos panaikinimo patvirtina, kad

savikontrolė buvo atlikta ir kad sąlyga niekada nepadarė nė menkiausio poveikio, šešta, Komisija klaidingai aiškino PT atsakymus į 2011 m. sausio 5 d. prašymą pateikti informacijos ir galiausiai, septinta, šalys bet kuriuo atveju turėjo pakankamai argumentų nesilaikyti sąlygos.

127 Pirma, ieškovės teiginys, kad ginčijamo sprendimo 255 konstatuojamojoje dalyje pateikta išvada yra klaidinga, susijęs su argumentais, kuriuose tvirtinama, kad, priešingai, nei teigia Komisija, ji neanalizuoja sąlygos kaip paprasto įsipareigojimo dėl savikontrolės, o teigia, kad joje buvo du įsipareigojimai – vienas pirminis, kitas galutinis: pirminis įsipareigojimas atlikti savikontrolę reiškia, kad reikėjo patikrinti, ar įsipareigojimo nekonkuruoti galima laikytis, o pastarasis įsipareigojimas negalėjo būti nustatytas šalims nepatikrinus, ar jo galima laikytis. Formuluotė „tiek, kiek leidžia įstatymai“ iš tikrųjų reiškė, kad nė viena šalis neturėjo teisės reikalauti, kad kita šalis su ja nekonkuruotų prieš tai nepatvirtinus šių veiksmų teisėtumo, nes įsipareigojimas nekonkuruoti priklauso nuo to, kaip laikomasi įsipareigojimo įvertinti šio ribojimo teisėtumą.

128 Įsipareigojimas nekonkuruoti neturėtų būti painiojamas su įsipareigojimu dėl savikontrolės, o per 2010 m. spalio mėn. įvykusius konferencinius pokalbius telefonu atliktos savikontrolės rezultatas parodė, kad įsipareigojimas nekonkuruoti yra neteisėtas. Sutartimi dėl panaikinimo siekta panaikinti sąlygą, kad būtų išsklaidytos abejonės ir galutinai atmesta bet kokią mintis, kad tarp šalių buvo sudarytas koks nors susitarimas nekonkuruoti, o ne nutraukti įsipareigojimą dėl savikontrolės.

129 Reikia pažymėti, kaip tai daro Komisija, kad ieškovės daromas tariamas skirtumas tarp ginčijamo sprendimo 76 konstatuojamojoje dalyje išdėstyto teiginio, jog „šalys teigia, [kad užuot] nustačiusi įsipareigojimą nekonkuruoti, sąlyga numato tik paprasčiausią pareigą atlikti įsipareigojimo nekonkuruoti teisėtumo ir apimties savikontrolę“, ir teiginio, kad „sąlygoje nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti, kurio teisėtumas priklauso nuo šalių patvirtinimo“, neturi jokios reikšmės. Abiejuose teiginiuose iš esmės tvirtinama, kad įterpus nuorodą „tiek, kiek leidžia įstatymas“, sąlygoje nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti negalėjo įsigalioti, kol šalys neišnagrinės jo teisėtumo. Be to, priešingai, nei teigia ieškovė, tariamas patikslinimas, kad sąlygoje nustatytas ne įsipareigojimas dėl savikontrolės, o pirminis įsipareigojimas dėl savikontrolės ir paskesnis įsipareigojimas nekonkuruoti, nesuteikia galimybės paneigti ginčijamame sprendime išdėstytų Komisijos argumentų.

130 Taigi dėl ginčijamo sprendimo 255 konstatuojamojoje dalyje išdėstytos Komisijos išvados reikia pasakyti, jog ieškovės tariamas patikslinimas, kad sąlygoje, jos teigimu, buvo nustatytas ne tik įsipareigojimas dėl savikontrolės, bet ir antrinis įsipareigojimas nekonkuruoti, visiškai nekeičia fakto, kad sąlygos formuluotėje akivaizdžiai nėra jokios nuorodos į savikontrolę, todėl tuo patikslinimu negalima pagrįsti šalių argumento, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas atlikti tokią savikontrolę.

131 Antra, reikia konstatuoti, kad kitiems ieškovės argumentams taip pat negalima pritarti. Išnagrinėjus šiame ieškinyje ieškovės pateiktus duomenis galima daryti išvadą, kad ji tinkamai nepaneigė Komisijos atliktos analizės, pagal kurią teiginiui, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, kad ši savikontrolė buvo atlikta ir kad įsipareigojimas nekonkuruoti niekada nebuvo įsigaliojęs, todėl negalėjo būti pažeistas SESV 101 straipsnis, negalima pritarti. Ieškovė apsiribojo teiginiu, kad įsipareigojimui nekonkuruoti buvo taikomas reikalavimas patikrinti, ar tai įmanoma, tačiau nepateikė jokių duomenų, galinčių paneigti Komisijos pateiktus teiginius, kuriais siekiama įrodyti, jog nėra jokių požymių, kad sąlygoje išdėstytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, nuo kurio priklauso įsipareigojimo nekonkuruoti įsigaliojimas.

132 Pirma, ieškovė pateikia duomenis, kurie turėtų įrodyti, kad aiškinimą, jog sąlygoje nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti ir jo teisėtumo savikontrolė, sustiprina aplinkybė, kad kilo pagrįstų abejonių dėl galimybės įsipareigojimą nekonkuruoti kvalifikuoti kaip galimybės išpirkti ar *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo pagalbinį ribojimą. Taip ieškovė teigia, kad atsižvelgiant į

kontekstą ir per derybas patiriamą spaudimą jai pasirodė protinga atidėti į šalį įsipareigojimą nekonkuruoti, kol bus patikrintos galimybės išpirkti panaikinimo ir *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių įsipareigojimo atsistatydinti pasekmės.

133 Šiuos argumentus reikia atmesti.

134 Viena vertus, dėl galimybės išpirkti reikia priminti, kad ji buvo numatyta antrajame ir trečiajame pasiūlymuose (ginčijamo sprendimo 41 ir 46 konstatuojamosios dalys) ir kad jos nebebuvo ketvirtajame pasiūlyme, nes *Telefónica* per tą laiką pardavė didžiąją dalį turėtų PT akcijų, kuri iš pradžių sudarė maždaug 10 % (ginčijamo sprendimo 18 konstatuojamoji dalis).

135 Ieškovė teigia, kad dėl trumpo laikotarpio, praėjusio nuo ketvirtojo pasiūlymo gavimo iki sutarties pasirašymo (24 valandos), šalys neturėjo laiko patikrinti, ar sąlyga galėjo būti teisėta be galimybės išpirkti, todėl ją pavertė sąlyga dėl savikontrolės, kad jos teisėtumo nagrinėjimą galėtų atidėti vėlesniam laikui.

136 Vis dėlto remiantis tuo, kas konstatuota šio sprendimo 110–113 punktuose, darytina išvada, kad ieškovei nepavyko įrodyti, jog sąlyga galėjo būti kvalifikuojama kaip galimybės išpirkti pagalbinis ribojimas tuo momentu, kai ta galimybė buvo nurodyta sutartyje, arba kad dėl šio klausimo galėjo kilti pagrįstų abejonių, todėl bet kokiems šiuo aiškinimu grindžiamiems argumentams negalima pritarti.

137 Kita vertus, dėl sutartyje numatyto *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo šio sprendimo 114–118 punktuose taip pat buvo nustatyta, kad nebuvo įrodyta, jog sąlyga yra šio atsistatydinimo pagalbinis ribojimas, todėl tariamos abejonės dėl šio aspekto negali patvirtinti teiginio, kad sąlygoje iš tikrųjų buvo nustatytas įsipareigojimas dėl šio ribojimo teisėtumo savikontrolės.

138 Tokiomis aplinkybėms, be kita ko, turi būti pažymėta, kad, kaip ginčijamo sprendimo 376b konstatuojamojoje dalyje pabrėžė Komisija, ieškovės argumentuose yra prieštaravimas, nes argumentai, kad, pirma, sąlyga galėjo būti laikoma *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo pagalbiniu ribojimu ir, antra, savikontrolė būtų leidusi nustatyti, kad sąlyga prieštarauja konkurencijos teisei, yra nesuderinami, nes jeigu sąlyga būtų buvusi teisėta kaip *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo pagalbinis ribojimas, tariamai atlikus savikontrolę nebūtų buvę galima daryti išvados, kad ji yra neteisėta.

139 Be to, reikia pažymėti, kad primygtinai pabrėždama tariamą teisinio klausimo, ar sąlyga galėjo būti laikoma *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo pagalbiniu ribojimu, sunkumą ieškovė, kaip teisingai pažymi Komisija, niekada neteigė, kad tariamas sąlygos teisėtumo vertinimas per 2010 m. spalio mėn. vykusias konferencijas telefonu būtų buvęs ilgas ar sudėtingas; atvirkščiai, ieškovė nurodė, kad dviejų skambučių telefonu pakako, kad šalys pasiektų susitarimą šiuo klausimu.

140 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad tariamas teisinių klausimų dėl galimybės sąlygą kvalifikuoti kaip pagalbinį galimybės išpirkti arba *Telefónica* paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimo ribojimą sudėtingumas negali būti laikomas aplinkybe, kuri patvirtintų argumentus, jog įterpiniu „tiek, kiek leidžia įstatymai“ nustatyta pareiga atlikti sąlygoje nustatyto įsipareigojimo nekonkuruoti teisėtumo savikontrolę.

141 Antra, ieškovė teigia, kad derybų dėl sutarties sąlygos pagrindė įsipareigojimo atlikti savikontrolę nustatymą prieš nustatant įsipareigojimą nekonkuruoti. Nagrinėdamos ketvirtąjį pasiūlymą šalys stengėsi iš naujo nebenagrinėti iš ankstesnių pasiūlymų perkeltų sąlygų ir jas keitė tik tuo atveju, jei tai pasirodydavo reikalinga pritaikant pasiūlymą prie esminių sandorio sąlygų. Formuluotė „tiek, kiek leidžiama pagal įstatymą“ buvo įtraukta dėl to, kad nelikus galimybės išpirkti pasikeitė aplinkybės, tačiau esant įvairiems derybiniams apribojimams nebuvo galima iš anksto patvirtinti susitarimo nekonkuruoti teisėtumo, kaip buvo numatyta iš pradžių.

142 Be to, ieškovė teigia, kad susitarimas buvo pasirašytas praėjus mažiau kaip 24 valandoms po ketvirtojo pasiūlymo gavimo. Kadangi buvo kalbama apie susitarimą dėl *Vivo* ir dėl *Oi* įsigijimo, per šį laiką sąlyga buvo mažiausias PT rūpestis ir nėra jokių požymių, kad šalys diskutavo apie galutinę sąlygos redakciją, taip pat visos aplinkybės rodo, kad jos nieko nedarė šiuo klausimu.

143 Šie argumentai taip pat yra neįtikinami.

144 Visų pirma dėl galimybės išpirkti atsisakymo reikia priminti, kad būtent 2010 m. birželio 23 d. *Telefónica* pranešė, kad sumažino savo turimų PT akcijų dalį iki beveik 2 %, todėl, kaip teisingai pažymi Komisija, būtent nuo šios datos, t. y. likus mėnesiui iki ketvirtojo pasiūlymo išsiuntimo 2010 m. liepos 27 d. ir sutarties pasirašymo liepos 28 d., šalys žinojo apie bet kokį tariamo ryšio tarp galimybės išpirkti ir sąlygos išnykimą. Tuo remiantis teigtina, kad ieškovė negali tvirtinti, kad šalys turėjo tik 24 valandas galimybės išpirkti išnykimo pasekmėms įvertinti.

145 Taip pat reikia pažymėti, kad ieškovė nepaneigė Komisijos nurodytų duomenų, kad įrodytų, jog šalys keitė sutarties nuostatas iki derybų pabaigos, t. y. fakto, kad sutarties 6 ir 7 sąlygos buvo pakeistos per laiko tarpą nuo ketvirtojo pasiūlymo gavimo iki sutarties pasirašymo ir kad buvo diskutuota apie pačią sąlygą ir keista jos trukmė likus nedaug laiko iki sutarties pasirašymo. Ieškovė tik teigia, kad „nėra jokių įrodymų, jog šalys diskutavo apie galutinę sąlygos redakciją, ir visos aplinkybės rodo, jog jos nieko šiuo klausimu nedarė“. Be to, nereikia atsižvelgti į dubliko 34 punkte išdėstytą ieškovės teiginį, kad vienintelis sąlygos pakeitimas buvo jos įsigaliojimo datos perkėlimas iš „pasirašymo datos“ į „(galutinę sandorio sudarymo) datą“ ir kad tai buvo logiškas, galima sakyti, automatinis pataisymas. Iš tiesų formuluotė „nuo pasirašymo datos“ reiškė, kad sąlyga įsigaliojo sutarties pasirašymo datą, t. y. 2010 m. liepos 28 d., o „(galutinė sandorio sudarymo) data“ reiškia, kad sąlyga įsigaliojo, kai buvo galutinai sudarytas sandoris, t. y. 2010 m. rugsėjo 27 d. (žr. šio sprendimo 22 ir 25 punktus).

146 Pagaliau apskritai ieškovės argumentai, grindžiami tariamu derybų sudėtingumu, turi būti atmesti. Ginčijamo sprendimo 249 konstatuojamojoje dalyje ir atsiliepimo į ieškinį 49 punkte Komisija visiškai teisingai tvirtina, kad paprasčiausiai neįtikima, kad įmonės, kaip antai *Telefónica* ir PT, kurios naudojasi geriausių teisininkų paslaugomis, galėjo paskubomis susiderėti ir pakeisti sutarties, ypač sąlygos, formuluotę. Beje, ieškovė niekaip nepaneigia šio teiginio ir tik dar kartą patvirtina, kad „tikimybė, jog šalys galėjo naudotis ir naudojosi geriausių teisininkų paslaugomis, mažų mažiausiai yra abejotina ir objektyviai negalima“.

147 Trečia, ieškovė teigia, kad sąlygoje tariamai numatyta savikontrolė buvo atlikta per 2010 m. spalio 26 ir 29 d. vykusius konferencinius pokalbius telefonu. Kadangi ieškovė vis dėlto nebeginčija būtent ginčijamo sprendimo 102–124 konstatuojamosiose dalyse Komisijos pateiktos analizės, jog remiantis šalių pateiktais duomenimis negalima daryti išvados, kad sąlygos galios netekimas nuo 2010 m. spalio 29 d. buvo įrodytas, kad sąlygoje buvo numatyta savikontrolė ar kad ši tariama savikontrolė turėjo kokių nors pasekmių (ginčijamo sprendimo 124 konstatuojamoji dalis), jos teiginius reikia dar sykį atmesti. Ieškovė iš tikrųjų tik tvirtina, kad „kontaktų įrodymai ir jų turinio įrodymai yra tie patys ir kad jie yra nuoseklūs“, „kad neatrodo pagrįsta manyti, jog konferencijų telefonu tikslas buvo kitas, nei diskutuoti apie sąlygą, ir jog po šių diskusijų padaryta išvada, kad sąlyga dėl nekonkuravimo yra teisėta“, „kad jokie įrodymai nepatvirtina šio absurdiško teiginio“ ir kad, „atvirkščiai, visi ženklai rodo, kad bendri pamąstymai galėjo lemti tik vieną išvadą, t. y. kad įsipareigojimas nekonkuruoti prieštarauja įstatymui ir yra neveiksmingas“.

148 Taip pat ieškovė nepaneigia Komisijos argumentų, kad jei sąlygoje iš tikrųjų būtų numatyta savikontrolė, būtų buvę logiška ne tik tai joje paminėti, bet ir nurodyti jos datą, o ne konkrečią įsigaliojimo datą, arba kad šalys šią savikontrolę turi atlikti kuo greičiau po sutarties pasirašymo ir bet kuriuo atveju iki numatytos sąlygos įsigaliojimo datos galutinio sandorio sudarymo momentu 2010 m. rugsėjo 27 d. (ginčijamo sprendimo 205–255, 309 ir paskesnės konstatuojamosios dalys). Kadangi ieškovė tik nurodo, jog „šalys gali nuspręsti, kad reikia nustatyti terminą, bet gali nuspręsti ir jo nenustatyti“, kad dėl to, jog sąlygoje numatytas įsipareigojimas nekonkuruoti yra neprivalomas, kol

nepatvirtintas jo teisėtumas, PT nemanė, kad reikia skubiai išsiaiškinti šį klausimą, kuris „nuėjo į užmarštį“, ir kad šiomis aplinkybėmis „suprantama, jog šalys pernelyg uoliai nesistengė išsiaiškinti šio klausimo“, ir reikia konstatuoti, kad ieškovė nepaaiškino, kodėl nebuvo nustatyta savikontrolės data ir uždelsta ją atlikti.

149 M. R. S. S. N., kuri sutarties ir sutarties dėl sąlygos panaikinimo sudarymo momentu buvo PT konkurencijos skyriaus atsakingoji darbuotoja, parodymai su priesaika, kuriuos Komisija pateikė atsiliepimo į ieškinį B.1 priede, nekeičia šio teiginio. Iš tiesų M. R. S. S. N. šiuose parodymuose tvirtina, kad per 2010 m. spalio mėn. vykusius *Telefónica* ir PT konferencinius pokalbius telefonu buvo įvertintas sąlygos priimtinumas konkurencijos teisės atžvilgiu ir padaryta išvada, jog šalys negali prisiimti iš pradžių numatytų įsipareigojimų, ir kad po šių pokalbių tapo aišku, jog sąlygoje numatytas įsipareigojimas gali būti laikomas įvykdytu nuo to momento, kai šalys atliko jo teisėtumo vertinimą ir padarė išvadą dėl jo dalyko negalimumo (taip pat žr. ginčijamo sprendimo 117 konstatuojamąją dalį). Tačiau, kaip pažymi Komisija (ginčijamo sprendimo 120 ir 122 konstatuojamosios dalys), šie parodymai nėra atitinkamo laikotarpio 2010 m. spalio mėn. pokalbio turinio įrodymas, o tai jiems suteiktų didesnę įrodomąją vertę (šiuo klausimu žr. 1999 m. kovo 11 d. Sprendimo *Ensidesa / Komisija*, T-157/94, Rink., EU:T:1999:54, 312 punktą ir 2003 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ir Technische Unie / Komisija*, T-5/00 ir T-6/00, Rink, EU:T:2003:342, 181 punktą). Be to, net jeigu tiesioginio liudytojo pateiktas jo išdėstytų aplinkybių liudijimas iš principo turi būti laikomas didelės įrodomosios vertės įrodymu (2011 m. kovo 3 d. Sprendimo *Siemens / Komisija*, T-110/07, Rink., EU:T:2011:68, 75 punktas), taip pat reikia atsižvelgti ir į aplinkybę, kad šioje byloje aptariamus parodymus davė asmuo, kuris gali būti tiesiogiai suinteresuotas byla ir kuris negali būti laikomas nepriklausomu nuo ieškovės (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Siemens / Komisija*, EU:T:2011:68, 69 ir 70 punktus).

150 Tuo remiantis galima daryti išvadą, kad, atsižvelgiant į visus turimus duomenis, šių parodymų, kaip vieno įrodymo, nepakanka norit įrodyti, kad sąlygoje buvo numatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, nepamirštant, kad, kiek tai susiję su atskiriems įrodymams suteikiama įrodomąja verte, vienintelis kriterijus vertinant laisva valia pateiktus įrodymus yra jų įtikimumas (žr. 2004 m. liepos 8 d. Sprendimo *Mannesmannröhren-Werke / Komisija*, T-44/00, Rink., EU:T:2004:218, 84 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką; 2004 m. liepos 8 d. Sprendimo *Dalmine / Komisija*, T-50/00, Rink., EU:T:2004:220, 72 punktą ir Sprendimo *JFE Engineering ir kt. / Komisija*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 ir T-78/00, Rink., EU:T:2004:221, 273 punktą) ir kad remiantis bendrai taikomomis taisyklėmis dėl įrodymų dokumento įtikimumas ir dėl tos priežasties – įrodomoji vertė priklauso nuo jo kilmės, parengimo aplinkybių, adresato ir turinio pagrįstumo bei patikimumo (2000 m. kovo 15 d. Sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. / Komisija*, 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 ir T-104/95, Rink., EU:T:2000:77, 1053 punktas).

151 Ketvirta, ieškovė ginčija Komisijos atliktą (ginčijamo sprendimo 313–323 konstatuojamosios dalys) sutarties dėl sąlygos panaikinimo (žr. šio sprendimo 29 punktą) vertinimą. Pasak Komisijos, iš esmės sutartis dėl sąlygos panaikinimo nesudaro galimybės pritarti teiginiui, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, kuris įvykdytas per 2010 m. spalio mėn. vykusius pokalbius telefonu, būtent todėl, kad nė viena sutarties dėl panaikinimo nuostata neleidžia susieti sprendimo panaikinti sąlyga su įsipareigojimu dėl savikontrolės (ginčijamo sprendimo 315 konstatuojamoji dalis). Sutarties dėl panaikinimo konstatuojamosiose dalyse aiškinamos aplinkybės, kuriomis šalims pavyko priimti sprendimą „panaikinti“ sąlygą, vis dėlto nedarant nuorodos į spalio mėn. vykusius pokalbius telefonu (ginčijamo sprendimo 316 konstatuojamoji dalis), o sutarties dėl panaikinimo formuluotėje tiksliai nurodyta, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti, o ne įsipareigojimas dėl savikontrolės (ginčijamo sprendimo 317–322 konstatuojamosios dalys).

152 Ieškovė teigia, kad Komisijos aiškinimas grindžiamas klaidinga prielaida, kad šalys tvirtino, jog sąlygoje paprasčiausiai nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, nors PT visą laiką teigė, kad sąlygoje buvo nustatyti du įsipareigojimai – pirminis įsipareigojimas dėl savikontrolės ir antrinis įsipareigojimas nekonkuruoti. Atsižvelgiant į tokį aplinkybių suvokimą, sutartis dėl panaikinimo visiškai neprieštarauja teiginiui, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės.

153 Šiuos argumentus reikia atmesti. Net jeigu reikėtų atsižvelgti į aiškinimą, kad sąlygoje nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės ir įsipareigojimas nekonkuruoti, būtina konstatuoti, kad šio sprendimo 151 punkte trumpai pateikti Komisijos argumentai lieka galioti. Beje, ieškovė apsiriboja teiginiu, kad sutartis dėl panaikinimo „patvirtina“ šalių aiškinimą per 2010 m. spalio mėn. vykusius konferencinius pokalbius telefonu ir kad šioje sutartyje išdėstytas teiginys, kad sąlyga „negali būti įvykdyta ir niekada nebuvo vykdoma“, atrodytų nenuoseklus tik jeigu sąlyga apsiribotų įsipareigojimu dėl savikontrolės, nes būtų nenuoseklu tvirtinti, kad įsipareigojimas negali būti vykdomas ir niekada nebuvo vykdomas; nors šalys pagrįstai teigia, kad buvo įvykdyta sąlygoje tariamai numatyta savikontrolė, tačiau taip nebūtų, jei būtų pripažinta, kad joje buvo nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės ir įsipareigojimas nekonkuruoti, nes tokiu atveju būtų nenuoseklu teigti, kad sąlygoje nustatytas įsipareigojimas negali būti įvykdytas ir niekada nebuvo vykdomas.

154 Tačiau šie argumentai nekeičia aplinkybės, kad sutartyje visiškai nepaminėti 2010 m. spalio mėn. vykę konferenciniai pokalbiai telefonu, taip pat menamas sąlygos išaiškinimas, dėl kurio susitarta per šiuos konferencinius pokalbius, aplinkybė, kad sutartimi patvirtinamas šių konferencinių pokalbių rezultatas, apskritai aplinkybė, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės. Net jeigu sutiktume su PT daromu menamu skirtumu tarp teiginio, kad sąlygoje nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, ir teiginio, kad joje nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės ir įsipareigojimas nekonkuruoti, sutarties dėl panaikinimo nuostatos, būtent teiginys, kad sąlyga negali būti įvykdyta ir niekada nebuvo vykdoma, yra nenuoseklios atsižvelgiant į tokį aiškinimą.

155 Penkta, ieškovė teigia, kad Komisija klysta, kai ginčijamo sprendimo 115 konstatuojamojoje dalyje teigia, jog PT atsakyme į 2011 m. sausio 5 d. prašymą pateikti informacijos nenurodyta, kad sąlyga turi būti aiškinama taip, kad ji galioja kartu su įsipareigojimu atlikti savikontrolę, ir ginčijamo sprendimo 303 konstatuojamojoje dalyje nurodo, kad prieš pateikdamos atsakymus į pranešimą apie kaltinimus šalys nenurodė, jog sąlygoje buvo numatytas įsipareigojimas atlikti savikontrolę.

156 Reikia pažymėti, kad atsakymo į prašymą pateikti informacijos 30, 31 ir 32 punktuose PT patvirtino, kad „faktas yra tai, jog nors šios nuostatos egzistavimas buvo paviešintas (jos iniciatyva) 2010 m. birželio 9 d. (žr. 10 priedą), ji nugrimzdo į užmarštį, nes įmonė nesijautė jos saistoma ir nemanė galinti reikalauti kokio nors šias nuostatas atitinkančio *Telefónica* elgesio, bent jau kol bus atliktas nuostatos teisėtumo vertinimas“. Ji pridūrė, kad „šis klausimas vėl ėmė kelti rūpesčių tik 2010 m. rugpjūčio 23 ir 24 d. bei (spalio) 19 d. laikraščiuose pasirodžius naujienoms“, kad, „paskelbus šias žinias, (ji) nurodė savo advokatams susisiekti su *Telefónica* advokatais ir išsiaiškinti šį klausimą“ ir kad 2010 m. spalio 26 ir 29 d. įvyko du konferenciniai pokalbiai telefonu, per kuriuos nuspręsta, jog nėra pakankamo pagrindo sąlygai dėl nekonkuravimo ir ji visiškai nenaudinga, todėl geriau ją panaikinti“.

157 Nors PT aiškiai nenurodė, kad sąlygoje nustatytas pagrindinis įsipareigojimas yra įsipareigojimas dėl savikontrolės, ji vis dėlto tvirtino, kad „nesijaučia saistoma (sąlygos) ir nemano galinti reikalauti kokio nors šias nuostatas atitinkančio *Telefónica* elgesio, bent jau kol bus atliktas nuostatos teisėtumo vertinimas“, o tai reiškia, kad būtina įvertinti sąlygos teisėtumą prieš jai įsigaliojant.

158 Vis dėlto, nors Komisijos teiginys, jog prieš pateikdamos atsakymus į pranešimą apie kaltinimus šalys nenurodė, kad sąlygoje numatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, turi būti patikslintas, reikia pažymėti, kad aptariami parodymai nepatvirtina, kad sąlyga nustojo galioti po menamos savikontrolės, be to, aplinkybė, kad PT jau atsakyme į 2011 m. sausio 5 d. prašymą pateikti informacijos leido suprasti, jog sąlygos teisėtumas turi būti patvirtintas iki jai įsigaliojant, niekaip nekeičia fakto, kad

Bendrajame Teisme nagrinėjamame ieškinyje ieškovė neįrodė, jog sąlygoje buvo numatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės ir kad sąlyga neteko galios 2010 m. spalio mėn. po menamos savikontrolės.

159 Galiausiai, šešta, ieškovė teigia, kad bet kuriuo atveju Komisija turėjo įvertinti, kad sąlyga yra neveiksminga, nes šalys turėjo pakankamai argumentų nesilaikyti įsipareigojimo nekonkuruoti. Taigi, pasak ieškovės, perskaičius *Telefónica* ir PT pateiktus paaiškinimus tampa akivaizdu, jog šalių interesai dėl sąlygos buvo skirtingi, nes *Telefónica* teigia, kad ji su ja sutiko, kad galėtų įvykti *Vivo* sandoris, o PT turėjo interesą apsisaugoti dėl galimybės išpirkti. Todėl abi šalys nesutarė dėl to, kas leidžiama pagal įstatymą, ir dėl tos priežasties turėjo pakankamai argumentų viena prieš kitą nesilaikyti įsipareigojimo nekonkuruoti.

160 Šiuos argumentus reikia atmesti, nesant reikalo nagrinėti priežasčių, dėl kurių šalys menamai turėjo pakankamai argumentų nesilaikyti įsipareigojimo nekonkuruoti. Šiuo klausimu iš tikrųjų pakanka priminti, kad, remiantis SESV 101 straipsnio 2 dalimi, pagal šį straipsnį draudžiami susitarimai savaime yra niekiniai, todėl jokia įmonė negali būti įpareigota jų laikytis. Iš tiesų, kadangi SESV 101 straipsnio 2 dalyje numatytas negaliojimas yra absoliutus, pagal šią nuostatą niekinis susitarimas neturi poveikio susitarimo šalių santykiams ir negali būti taikomas prieš trečiuosius asmenis (pagal analogiją žr. 1971 m. lapkričio 25 d. Sprendimo *Béguelin Import*, 22/71, Rink. EU:C:1971:113, 29 punktą). Taigi dėl to, kad tariamai turima „argumentų nesilaikyti įsipareigojimo nekonkuruoti“, SESV 101 straipsnyje nustatytas draudimas negali būti netaikomas susitarimui.

161 Remiantis visais išdėstytais argumentais darytina išvada, jog argumentas, kad sąlygoje buvo nustatytas įsipareigojimas dėl savikontrolės, turi būti atmestas.

Dėl argumentų, kad pažeistas SESV 101 straipsnis, nes nebuvo išnagrinėtos galimos konkurencijos sąlygos

162 Ieškovė teigia, kad Komisija padarė klaidą, nes neišnagrinėjo galimos konkurencijos sąlygų, kad patikrintų, ar, atsižvelgiant į atitinkamų rinkų sandarą ir ekonominį bei teisinį kontekstą, buvo realių ir konkrečių galimybių *Telefónica* ir PT tarpusavyje konkuruoti tariamai sąlygoje numatytose atitinkamose rinkose. Tačiau konkurencijos ribojimo kvalifikavimas kaip „ribojimo dėl tikslo“ taip pat priklauso nuo jo galimybės daryti ribojamąjį poveikį.

163 Šiuo klausimu ieškovė teigia, kad dėl įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytų kliūčių patekti į Portugalijos elektroninių ryšių rinką ir plėstis joje, taip pat dėl pačiai nagrinėjamų rinkų struktūrai, savybėms ir specifikai būdingų kliūčių šalys negali būti laikomos galimomis konkurentėmis.

164 Be to, ieškovė kaltina Komisiją, kad ginčijamame sprendime neatsižvelgė į ieškovės atsakyme į pranešimą apie kaltinimus pateiktą išsamią Portugalijos elektroninių ryšių rinkų ir kliūčių, dėl kurių konkurencija šiose rinkose tampa neįmanoma, analizę ir tik pateikė bendrus teismų praktikoje nustatytų reikalavimų neatitinkančius argumentus ir nepaneigė didžiosios dalies ieškovės išdėstytų argumentų.

165 Pirma, remiantis ieškovės argumentais galima daryti išvadą, kad, tiesą sakant, ji nekelia klausimo dėl formalaus ginčijamo sprendimo motyvavimo, tačiau teigia, kad Komisija klaidingai neatliko paveiktų rinkų struktūros ir šalių realių galimybių konkuruoti šiose rinkose studijos.

166 Bet kuriuo atveju, atsižvelgiant į ginčijamo sprendimo 265–278 konstatuojamąsias dalis paaiškėja, kad Komisija paaiškino priežastis, dėl kurių nemanė esant reikalinga atlikti išsamios paveiktų rinkų struktūros analizės, ir kad atsakė į šalių atsakymuose į pranešimą apie kaltinimus suformuluotus argumentus dėl galimos jų tarpusavio konkurencijos, kuriuos trumpai paminėjo ginčijamo

sprendimo 268–270 konstatuojamosiose dalyse. Kadangi ieškovės argumentai gali būti suprasti taip, kad ji apskritai kritikuoja tariamą ginčijamo sprendimo motyvavimo trūkumą šiuo klausimu, jiems negalima pritarti.

167 Konkrečiai, pirma, ieškinio 136 ir 138 punktuose ieškovė teigia, kad ginčijamame sprendime Komisija nepaneigė to sprendimo 169 konstatuojamojoje dalyje nurodyto argumento, kad nors tam tikros mažmeninės rinkos nepateko į sąlygos taikymo sritį, jas atitinkančios didmeninės rinkos irgi negalėjo į ją patekti, nes esama ar galima konkurencija mažmeninėse rinkose lemia konkurenciją didmeninėse rinkose, ir jei pirmosioms nebuvo taikomas įsipareigojimas nekonkuruoti, tai antrosioms jis juo labiau nebuvo taikomas. Tačiau aiškinant ginčijamo sprendimo 153, 154 ir 169 konstatuojamąsias dalis galima teigti, jog Komisija nusprendė, kad šalys turi būti laikomos galimomis konkurentėmis visose elektroninių ryšių ir televizijos paslaugų rinkose ir kad dėl tos priežasties, kadangi ji nepritarė prielaidai, kad tam tikros mažmeninės rinkos neturi būti įtrauktos į sąlygos taikymo sritį, argumentas, kad didmeninės rinkos, atitinkančios šias mažmenines rinkas, kurios yra papildomos pirmųjų atžvilgiu, turėtų būti pašalintos iš sąlygos taikymo srities, neturėtų būti atmestas.

168 Antra, ieškovė kritikuoja aplinkybę, kad ginčijamame sprendime pateikta mažai arba nepateikta nuomonės apie klausimą, kokios rinkos iš tikrųjų galėtų būti nagrinėjamos sutarties objektas. Tiek, kiek ši kritika taip pat susijusi su tuo, kaip Komisija laikosi pareigos motyvuoti, ji turi būti atmesta, nes ginčijamo sprendimo 5.3 skirsnyje (186–197 konstatuojamosios dalys) Komisija nurodė „atitinkamas produktų rinkas“, darydama nuorodą, priešingai, nei teigia ieškovė, ne tik į 2007 m. gruodžio 17 d. rekomendacijoje dėl elektroninių ryšių sektoriaus atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, kurioms gali būti taikomas *ex ante* reguliavimas pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos nurodytas gaires (OL L 344, p.65), bet ir į ankstesnius savo sprendimus ir į teismų praktiką (ginčijamo sprendimo 186 konstatuojamoji dalis). Be to, ginčijamo sprendimo 5.5 skirsnyje (ginčijamo sprendimo 200–233 konstatuojamosios dalys) Komisija išanalizavo „šalių veiklą aptariamose rinkose“. Galiausiai ji tvirtino, kad, atsižvelgiant į sąlygos taikymo sritį, kiekvienos atitinkamos rinkos tikslūs kontūrai galėjo likti neapibrėžti.

169 Dėl kaltinimo, susijusio su neteisingu sąlygos „gebėjimo“ riboti PT ir *Telefónica* konkurenciją vertinimu dėl to, kad Komisija laikėsi nuomonės, jog šioje byloje neprivalėjo atlikti išsamios nagrinėjamų rinkų sandaros analizės, reikia, kaip galima teigti remiantis ginčijamu sprendimu, pažymėti tris aspektus, kuriais Komisija rėmėsi darydama išvadą, kad vertinant, ar sutartyje buvo nustatytas konkurencijos ribojimas dėl tikslo, nereikėjo atlikti jokios išsamios galimos konkurencijos tarp šalių kiekvienoje konkrečioje rinkoje analizės (ginčijamo sprendimo 278 konstatuojamoji dalis).

170 Pirmiausia Komisija pažymėjo, kad, jei būtų laikomasi šalių siūlomo sąlygos išaiškinimo, faktas, kad buvo sudaryta sutartis nekonkuruoti arba sutartis, kurioje numatytas poreikis atlikti papildomo įsipareigojimo nekonkuruoti teisėtumo ir taikymo apimties savikontrolę, būtų laikomas šių šalių pripažinimu, kad jos buvo bent potencialios konkurentės, kiek tai susiję su tam tikromis paslaugomis. Iš tiesų, nesant jokios potencialios konkurencijos, nereikėjo sudaryti jokios sutarties nekonkuruoti ar numatyti savikontrolės, kiek tai susiję su įsipareigojimu nekonkuruoti (ginčijamo sprendimo 271 konstatuojamoji dalis).

171 Paskui Komisija pažymėjo, kad sąlygos taikymo apimtis yra plati, nes ji taikoma visoms elektroninių ryšių paslaugomis ir televizijos paslaugoms (ginčijamo sprendimo 141, 265 ir 278 konstatuojamosios dalys).

172 Galiausiai Komisija nurodė, kad šios paslaugos buvo liberalizuotos pagal Sąjungos teisės aktus, kuriais leidžiama ir skatinama operatorių konkurencija (ginčijamo sprendimo 265 konstatuojamoji dalis), ir kad šis liberalizuotas kontekstas, kuriame konkurencija galima ir skatinama, turi būti sąlygos vertinimo atskaitos taškas (ginčijamo sprendimo 267 konstatuojamoji dalis.

173 Beje, reikia priminti, jog, tiesą sakant, tam, kad sutartis turėtų antikonkurencinį tikslą, ji turi gebėti sukelti neigiamų pasekmių konkurencijai, t. y. ji turi konkrečiai trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją vidaus rinkoje (2013 m. kovo 14 d. Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.*, C-32/11, Rink, EU:C:2013:160, 38 punktas).

174 Be to, dar sykį reikia priminti (žr. šio sprendimo 90 punktą), kad siekiant įvertinti, ar įmonių susitarimas arba įmonių asociacijos sprendimas yra pakankamai kenksmingas, kad galėtų būti laikomas konkurencijos ribojimu dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, reikia išnagrinėti jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominį bei teisinį taikymo kontekstą. Vertinant tą kontekstą taip pat reikia atsižvelgti į prekių ar paslaugų, kuriems jis taikomas, pobūdį ir į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą (žr. šio sprendimo 86 punkte minėto Sprendimo *CB / Komisija*, EU:C:2014:2204, 53 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

175 Vis dėlto, jei aiškinant sutarties kontekstą reikia atsižvelgti į realias aptariamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas ir sandarą, Komisija ne visada privalo tiksliai apibrėžti atitinkamą rinką ar rinkas. Iš tiesų nagrinėjamos rinkos apibrėžimas atlieka nevienodą vaidmenį, nelygu, ar taikomas SESV 101 straipsnis, ar SESV 102 straipsnis. Taikant SESV 102 straipsnį tinkamas aptariamos rinkos apibrėžimas yra būtina išankstinė sąlyga sprendžiant dėl, kaip įtariama, antikonkurencinio elgesio (1992 m. kovo 10 d. Sprendimo *SIV r kt.* / Komisija, T-68/89, T-77/89 ir T-78/89, Rink., EU:T:1992:38, 159 punktas ir 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Adriatica di Navigazione / Komisija*, T-61/99, Rink., EU:T:2003:335, 27 punktas), nes prieš įrodant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi reikia įrodyti dominuojančią padėtį tam tikroje rinkoje, o tai reiškia, kad ji prieš tai turėjo būti apibrėžta. Atvirkščiai, remiantis nusistovėjusia teismų praktika darytina išvada, kad taikant SESV 101 straipsnį atitinkamą rinką reikia apibrėžti, kad būtų nustatyta, ar aptariama sutartis gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir ar jos tikslas arba poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje (1995 m. vasario 21 d. Sprendimo *SPO ir kt. / Komisija*, T-29/92, Rink., EU:T:1995:34, 74 punktas ir minėto Sprendimo *Adriatica di Navigazione / Komisija*, Rink., EU:T:2003:335, 27 punktas; taip pat žr. 2007 m. rugsėjo 12 d. Sprendimo *Prym ir Prym Consumer / Komisija*, T-30/05, EU:T:2007:267, 86 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

176 Taigi taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį nebūtina iš anksto apibrėžti atitinkamos rinkos, jeigu ginčijamos sutarties tikslas savaime yra antikonkurencinis, t. y. jeigu iš anksto neapibrėždama rinkos Komisija galėjo pagrįstai padaryti išvadą, kad nagrinėjama sutartis iškreipia konkurenciją ir gali pastebimai paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą. Šiuo atveju kalbama būtent apie sunkiausius ribojimus, kurie aiškiai draudžiami SESV 101 straipsnio 1 dalies a–e punktuose (generalinio advokato Y. Bot išvados sujungtose bylose *Erste Group Bank ir kt. / Komisija*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ir C-137/07 P, Rink., EU:C:2009:192, 168–175 punktai). Jeigu tikrasis susitarimo tikslas yra riboti konkurenciją pasidalijant rinkas, nebūtina tiksliai nustatyti nagrinėjamų rinkų, nes faktinė ar potenciali konkurencija tikrai buvo apribota šio sprendimo (150 punkte minėto Sprendimo *Mannesmannröhren-Werke / Komisija*, EU:T:2004:218, 132 punktas).

177 Taigi dėl to, kad šiuo atveju Komisija konstatavo, jog sąlygos, už kurią ginčijamu sprendimu skirta sankcija, tikslas buvo rinkų pasidalijimas, ieškovė negali teigti, kad išsami nagrinėjamų rinkų analizė buvo būtina siekiant nustatyti, ar sąlyga buvo konkurencijos ribojimas dėl tikslo.

178 Įmonės, sudarančios sutartį, kurios tikslas – riboti konkurenciją, iš principo negali išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo teigdamos, kad jų sutartis neturi daryti pastebimo poveikio konkurencijai (150 punkte minėto Sprendimo *Mannesmannröhren-Werke / Komisija*, EU:T:2004:218, 130 punktas). Kadangi sutartis, už kurią šiuo atveju skirta sankcija, yra sąlyga dėl nekonkuravimo, kurią šalys apibrėžė kaip taikytiną „bet kokiam su telekomunikacijų sektoriumi susijusiam projektui (įskaitant fiksuotojo ir judriojo ryšio paslaugas, interneto prieigą ir televizijos paslaugas, bet išskyrus bet kokias šios sutarties pasirašymo dieną turimas investicijas ir vykdomą veiklą), galinčiam konkuruoti su kita šalimi Iberijos pusiasalio rinkoje“, jos egzistavimas turi reikšmės tik tuo atveju, jei

yra konkurencija, kurią galima riboti (šio sprendimo 150 punkte minėto Sprendimo *Mannesmannröhren-Werke / Komisija*, EU:T:2004:218, 131 punktas ir 2014 m. gegužės 21 d. Sprendimo *Toshiba / Komisija*, T-519/09, EU:T:2014:263, 231 punktas).

179 Todėl ieškovės argumentai, kad sutarties nekonkuruoti egzistavimas negali būti potencialios šalių konkurencijos įrodymas, yra nereikšmingas.

180 Remiantis teismų praktika darytina išvada, kad tokios sutarties sudarymas yra bent rimtas požymis, kad egzistuoja potencialūs konkurenciniai santykiai (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 178 punkte minėto Sprendimo *Toshiba / Komisija*, EU:T:2014:263, 231 punktą). Kaip teisingai pažymi Komisija ginčijamo sprendimo 271 konstatuojamojoje dalyje, sudarydamos sutartį nekonkuruoti šalys pripažįsta, kad jos bent yra potencialios konkurentės dėl tam tikrų paslaugų. Be to, sutartis nekonkuruoti yra tik vienas iš aspektų, kuriais Komisija rėmėsi darydama išvadą, kad šalys yra potencialios konkurentės (žr. šio sprendimo 169–172 ir 182 punktus).

181 Dėl šio aspekto, be kita ko, remiantis teismų praktika galima teigti, kad kai rinka yra liberalizuota, kaip antai aptariama šioje byloje, Komisija neprivalo atlikti atitinkamos rinkos sandaros analizės ir nagrinėti klausimo, ar atėjimas į šią rinką kiekvienai šaliai yra ekonomiškai perspektyvi strategija (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 89–93 punktus); ji turi išnagrinėti, ar yra neįveikiamų kliūčių patekti į šią rinką, dėl kurių nebūtų jokios galimos konkurencijos (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 178 punkte minėto Sprendimo *Toshiba / Komisija*, EU:T:2014:263, 230 punktą).

182 Šioje byloje Komisija ne tik konstatavo, kad telekomunikacijų ir televizijos paslaugų rinka Ispanijoje ir Portugalijoje yra visiškai liberalizuota (žr. šio sprendimo 172 punktą), bet ir pažymėjo, kad šalys pačios pripažino, jog veikia visoje Iberijos pusiasalio rinkoje, pasaulinėse telekomunikacijų paslaugų teikimo rinkose ir tarptautinėje didmeninėje nešlio paslaugų rinkoje (ginčijamo sprendimo 173, 174 ir 272 konstatuojamosios dalys); kad jos neįrodė, jog numatyta sąlygos taikymo trukmė pasirodė nepakankama, kad būtų galima įsigyti egzistuojantį telekomunikacijų operatorių, kaip priemonę tapti tam tikrų tinklų savininku jų nekuriant (ginčijamo sprendimo 273 konstatuojamoji dalis); kad esama padėtimi Ispanijos ir Portugalijos rinkose negalima remtis siekiant atmesti galimybę investuoti šiame sektoriuje, nes, nepaisant krizės, investicijos jame padidėjo ar bent liko stabilios (ginčijamo sprendimo 274 konstatuojamoji dalis); ir galiausiai, kad *Telefónica* pati pripažino, jog per derybas dėl *Vivo* sandorio buvo numatyta teikti viešą pasiūlymą supirkti PT akcijas, todėl taip pat galėjo būti įmanoma įsigyti PT konkurentą (ginčijamo sprendimo 37 ir 275–277 konstatuojamosios dalys).

183 Ieškinyje ieškovė nepateikia jokių duomenų, nurodančių, kad, nepaisant šių aspektų, išsami atitinkamų rinkų analizė buvo reikalinga nustatant, ar sąlyga yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo, arba įrodant, kad jokios neįveikiamos kliūtys šalims netrukdė patekti į atitinkamas kaimynines rinkas.

184 Iš tikrųjų reikia pažymėti, kad, be argumentų, kurie jau aptarti šio sprendimo 162–181 punktuose, procesiniuose dokumentuose ieškovė paprasčiausiai ginčija šio sprendimo 182 punkte trumpai pateiktus Komisijos argumentus, tačiau toks ginčijimas negali paneigti Komisijos atlikto tyrimo, pagal kurį šioje byloje ji neprivalėjo atlikti išsamios galimos šalių konkurencijos atitinkamose rinkose, kurioms taikoma sąlyga, analizės.

185 Papildomiems ieškovės argumentams, kuriuose ji pateikia duomenis, turinčius įrodyti, jog patekimas į nagrinėjamas rinkas nebuvo šalių strateginis prioritetas arba nebuvo ekonomiškai palankus ar patrauklus, taip pat negalima pritarti.

186 Nesant reikalo išsamiai nagrinėti šių argumentų, pakanka pažymėti, kad nors įmonės ketinimas įeiti į rinką gali būti svarbus nustatant, ar ji gali būti laikoma potencialia konkurente toje rinkoje, vis dėlto esminis veiksnys, kuriuo turi būti grindžiamas toks kvalifikavimas, yra jos pajėgumas patekti į minėtą rinką (žr. šio sprendimo 99 punkte minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija*, EU:T:2012:332, 87 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

187 Galiausiai dėl ieškovės argumentų, kuriais ji teigia, kad akivaizdžiai niekas sutartyje dėl nekonkuravimo nekliudė *Telefónica* stiprinti savo pozicijų *Zon*, todėl buvo labai mažai tikėtina, jog *Telefónica* taip pat plėtos ir nuosavą infrastruktūrą Portugalijos rinkoje, nes tai darytų žalos *Zon* veiklai, reikia pažymėti, kad, kaip Komisija tvirtino ginčijamo sprendimo 264 konstatuojamojoje dalyje, argumentui, kad sąlyga netrukdė *Telefónica* stiprinti savo pozicijų *Zon*, negalima pritarti, nes sąlygoje aiškiai įrašytas draudimas „tiesiogiai arba netiesiogiai (per susijusią įmonę) dalyvauti bet kokiame telekomunikacijų verslo projekte arba į jį investuoti“, o tai taip pat apima *Telefónica* turimų *Zon* akcijų dalies didinimą. Kita vertus, tai kad *Telefónica* jau turi mažesnę *Zon* akcijų dalį, kurią didinti draudžiama pagal sąlygą, neįrodo, kad *Telefónica* nebuvo potenciali konkurentė Portugalijos rinkoje; tai tik rodo, kad *Telefónica* galėjo, jei sąlygos nebūtų, padidinti šią dalį arba įsigyti kitų operatorių akcijų.

188 Remiantis išdėstytais argumentais darytina išvada, kad negalima tvirtinti, jog, nepaisant to, kad pats sąlygos egzistavimas yra rimtas potencialios šalių konkurencijos požymis, kad jos dalykas yra sutartis dėl rinkų pasidalijimo, kad jos taikymo sritis buvo plati ir kad ji buvo taikoma liberalios ekonomikos sąlygomis, Komisija turėjo atlikti išsamią nagrinėjamų rinkų sandaros ir galimos šalių konkurencijos šiose rinkose analizę, kad padarytų išvadą, jog sąlyga yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo. Todėl ieškovės argumentai, kad buvo pažeistas SESV 101 straipsnis, nes nebuvo išnagrinėtos galimos konkurencijos sąlygos, turi būti atmesti.

Dėl argumentų, kad nebuvo poveikio

189 Ieškovė teigia, kad dėl to, jog sąlygoje nėra jokio konkurencijos ribojimo dėl tikslo, Komisija taip pat neįrodė nei to, kad sąlyga sukėlė konkurenciją ribojantį poveikį, nei to, kad ji galėjo tokį poveikį sukelti.

190 Kadangi remiantis šio sprendimo 93–188 punktuose pateikta ieškovės argumentų analize galima teigti, jog jai nepavyko įrodyti, kad Komisijos išvada, jog sąlyga – tai konkurencijos ribojimas dėl tikslo, yra klaidinga, šio sprendimo 189 punkte trumpai išdėstyti jos argumentai grindžiami klaidinga prielaida, kad aptariamas elgesys negali būti kvalifikuojamas kaip konkurencijos ribojimas dėl tikslo, todėl jie turi būti atmesti. Iš paties SESV 101 straipsnio 1 dalies teksto matyti, jog įmonių susitarimai, jeigu jų tikslas – riboti konkurenciją, yra draudžiami, neatsižvelgiant į jų poveikį. Todėl jei įrodytas inkriminuojamų veiksmų antikonkurencinis tikslas, nereikalaujama įrodyti faktinio antikonkurencinio poveikio (žr. 2011 m. kovo 3 d. Sprendimo *Siemens ir VA Tech Transmission & Distribution / Komisija*, T-122/07–T-124/07, Rink., EU:T:2011:70, 75 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką.)

191 Iš tikrųjų taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį nereikia atsižvelgti į konkretų susitarimo poveikį, jei paaiškėja, kad susitarimo tikslas yra konkurencijos ribojimas, trukdymas arba iškraipymas. Būtent taip yra susitarimų, kuriais akivaizdžiai ribojama konkurencija, kaip antai dėl kainų nustatymo ir rinkos pasidalijimo, atveju (2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimo *KME Germany ir kt. / Komisija*, C-389/10 P, Rink., EU:C:2011:816, 75 punktas).

192 Visų pirma reikia atmesti ieškovės argumentą, kad Komisija, tvirtindama, jog tai, kad šalys nesiėmė naujos veiklos Ispanijoje ar Portugalijoje, yra lemiamos reikšmės neturintis sąlygos taikymo ženklas (ginčijamo sprendimo 365 konstatuojamoji dalis), iš šalių reikalauja *probatio diabolica*, kad naujos veiklos nevykdymo nenulėmė nustatyta sąlyga. Kadangi Komisija nesiremia šiuo aspektu siekdama įrodyti, jog sąlyga yra SESV 101 straipsnio pažeidimas, tačiau remiasi faktu, kad sąlyga yra pažeidimas

dėl tikslo, ir dėl to, kad Komisija taip pat nurodė, jog tai, kad šalys nesiėmė naujos veiklos aptariamose rinkose, yra „lemiamos reikšmės neturintis požymis“, kad sąlyga galėjo būti įvykdyta, ieškovė negali kaltinti Komisijos, jog ši iš šalių reikalavo pateikti kokį nors *probatio diabolica*.

193 Todėl argumentai, kad Komisija neišnagrinėjo sąlygos poveikio, turi būti atmesti.

2. *Dėl reikalavimų, susijusių su baudos dydžiu*

194 Subsidiariai ieškovė ginčija jai skirtos baudos dydį ir teigia, kad jis turi būti sumažintas, nes net jeigu sąlyga galėjo turėti konkurencijai ribojamąjį poveikį, nustatydama baudos dydį Komisija tinkamai neįvertino šio poveikio apimties ir jo trukmės ir taip pažeidė baudų apskaičiavimo principus bei proporcingumo principą.

a) Pirminės pastabos

Dėl baudų apskaičiavimo principų

195 Reikia priminti, jog remiantis nusistovėjusia teismų praktika galima teigti, kad Komisija turi didelę diskreciją pasirinkti baudų dydžio apskaičiavimo metodą. Šiame gairėse apibrėžtame metode yra įvairių lankstumo nuostatų, leidžiančių Komisijai naudotis savo diskrecija laikantis Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies nuostatų (šiuo klausimu ir pagal analogiją žr. 2009 m. rugsėjo 3 d. Sprendimo *Papierfabrik August Koehler ir kt. / Komisija*, C-322/07 P, C-327/07 P ir C-338/07 P, Rink., EU:C:2009:500, 112 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

196 Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimų sunkumas turi būti vertinamas remiantis daugeliu veiksnių, pavyzdžiui, konkrečiomis bylos aplinkybėmis, jos kontekstu ir baudų atgrasomuoju poveikiu, tačiau privalomo ir baigtinio kriterijų, į kuriuos reikia atsižvelgti bet kuriuo atveju, sąrašo nėra (2009 m. kovo 19 d. Sprendimo *Archer Daniels Midland / Komisija*, C-510/06 P, Rink., EU:C:2009:166, 72 punktas ir 2009 m. rugsėjo 3 d. Sprendimo *Prym ir Prym Consumer / Komisija*, C-534/07 P, Rink.,EU:C:2009:505, 54 punktas).

197 Kaip buvo nurodyta šio sprendimo 52 punkte, Komisija šioje byloje baudų dydį nustatė taikydama gairėse apibrėžtą metodą.

198 Nors šios gairės negali būti kvalifikuotos kaip teisės norma, kurios administracija turi paisyti bet kuriuo atveju, vis dėlto jose nustatyta elgesio taisyklė, nurodanti administracijos praktiką, nuo kurios konkrečiu atveju ji negali nukrypti, nenurodžiusi priežasčių, atitinkančių vienodo požiūrio principą (pagal analogiją žr. 2005 m. birželio 28 d. Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. / Komisija*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ir C-213/02 P, Rink., EU:C:2005:408, 209 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką ir 2008 m. spalio 8 d. Sprendimo *Carbone Lorraine / Komisija*, T-73/04, Rink., EU:T:2008:416, 70 punktą).

199 Priėmusi tokias elgesio taisykles ir apie jas pranešusi viešai paskelbdama, jog nuo šio momento taikys jas atvejams, kuriems skirtos šios normos, Komisija savanoriškai apribojo savo diskreciją ir negali nukrypti nuo šių taisyklių, nes priešingu atveju gali būti nubausta už bendrųjų teisės principų, pavyzdžiui, vienodo požiūrio ar teisėtų lūkesčių apsaugos principų, pažeidimą (pagal analogiją žr. šio sprendimo 198 punkte minėto Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. / Komisija*, EU:C:2005:408, 211 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką ir šio sprendimo 198 punkte minėto Sprendimo *Carbone-Lorraine / Komisija*, EU:T:2008:416, 71 punktą).

200 Be to, šiose gairėse bendrai ir abstrakčiai nustatytas metodas, kurio Komisija įsipareigojo laikytis nustatydama baudų dydį, todėl jomis užtikrinamas įmonių teisinis saugumas (pagal analogiją žr. šio sprendimo 198 punkte minėto Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. / Komisija*, EU:C:2005:408, 211 ir 213 punktus).

201 Gairių 4 ir 5 punktuose nustatyta:

„4. Komisijos teisė skirti baudas įmonėms ir įmonių asociacijoms, tyčia ar dėl neatsargumo pažeidusioms [SESV 101] ar [102] straipsnio nuostatas, yra vienas iš Komisijai suteiktų būdų atlikti Sutartyje numatytą priežiūros funkciją. Ši užduotis neapsiriboja vien tyrimais ir baudų už atskirus pažeidimus skyrimu, tačiau taip pat įpareigoja tęsti bendrą Sutartyje numatytų principų taikymo konkurencijos srityje bei įmonių veiksmų kreipimo šia linkme politiką. To siekdama Komisija ypatingą dėmesį turi kreipti į savo veiksmų atgrasomąjį pobūdį. Todėl Komisijai nustačius [SESV 101] ar [102] straipsnių nuostatų pažeidimą gali būti reikalinga paskirti baudą tiems, kurie pažeidė šias teisės nuostatas. Pakankamai atgrasomas baudas reikia nustatyti ne vien tik siekiant nubausti susijusią įmonę (konkretus atgrasomasis poveikis), bet ir siekiant atgrasyti kitas įmones imtis veiksmų, prieštaraujančių [SESV 101] ir [102] straipsniams, arba tęsti tokius veiksmus (bendras atgrasomasis poveikis).

5. Siekdama šių tikslų, nustatydama baudų dydžius Komisija turėtų remtis su pažeidimu susijusių prekių ar paslaugų pardavimo verte. Pažeidimo trukmė taip pat turėtų vaidinti svarbų vaidmenį nustatant atitinkamo dydžio baudą. Pažeidimo trukmė neišvengiamai daro poveikį galimoms pažeidimo pasekmėms rinkoje. Todėl svarbu, kad skiriant baudą taip pat būtų atsižvelgiama į metų, per kuriuos įmonė atliko pažeidimą, skaičių.“

202 Gairėse nustatytas skaičiavimo metodas sudarytas iš dviejų etapų (gairių 9 punktas). Jose numatyta, kad pirmajame skaičiavimo etape Komisija nustato bazinį baudos dydį kiekvienai iš nagrinėjamų įmonių ar įmonių asociacijų, ir šiuo klausimu jose įtvirtintos tokios nuostatos:

„12. Bazinis baudos dydis bus nustatomas atsižvelgiant į pardavimo vertę ir taikant šį metodą.

<...>

13. Siekdama nustatyti bazinį skirtinos baudos dydį, Komisija remsis tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių įmonės prekių ar paslaugų pardavimo verte atitinkamame geografiniame EEE teritorijos sektoriuje. Paprastai Komisija remsis paskutinių visų įmonės dalyvavimo darant pažeidimą metų pardavimo rezultatais.

<...>

19. Bazinis baudos dydis priklausys nuo pardavimo vertės dalies, apskaičiuotos remiantis pažeidimo sunkumu, padaugintu iš pažeidimo metų skaičiaus.

20. Pažeidimo sunkumas bus nustatomas atskirai kiekvienu konkrečiu pažeidimo atveju, atsižvelgiant į visas su juo susijusias aplinkybes.

21. Paprastai nustatyta pardavimo vertės dalis, į kurią bus atsižvelgiama, sieks daugiausiai 30 %.

22. Siekdama nustatyti, ar pardavimo vertės dalis, į kurią turi būti atsižvelgiama tam tikru atveju, turėtų būti mažesnė ar didesnė, Komisija atsižvelgs į keletą veiksnių, pavyzdžiui, pažeidimo pobūdį, visų susijusių šalių bendrą rinkos dalį, pažeidimo geografinį plotą, pažeidimo įgyvendinimą (arba neįgyvendinimą).

23. Horizontalūs kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo ir gamybos ribojimo susitarimai, kurie paprastai būna slapti, dėl savo pobūdžio laikomi vienu iš didžiausių konkurencijos apribojimų. Laikantis konkurencijos politikos, už juos turėtų būti griežtai baudžiama. Taigi pardavimo vertės dalis, į kurią bus atsižvelgiama tokių pažeidimų atveju, paprastai bus didelė.

24. Siekiant visiškai atsižvelgti į kiekvienos įmonės dalyvavimo darant pažeidimą trukmę, pagal pardavimo vertę nustatyta suma (žr. 20–23 punktus) bus padauginta iš dalyvavimo darant pažeidimą metų skaičiaus. Trumpesnis nei šešių mėnesių laikotarpis bus laikomas puse metų; ilgesnis už šešis mėnesius, trumpesnis už metus laikotarpis bus laikomas metais.

25. Be to, neatsižvelgdama į įmonės dalyvavimo darant pažeidimą trukmę, Komisija prie bazinio baudos dydžio pridės sumą, lygią 15–25 % pardavimo vertės, nustatytos, kaip aprašyta pirmiau, A skirsnyje, siekdama atgrasyti įmones net nuo horizontalių kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo ir gamybos ribojimo susitarimų. Komisija taip pat gali taikyti tokią pridėtinę sumą kitų pažeidimų atveju. Nustatydama pardavimo vertės dalį, į kurią reikia atsižvelgti konkrečiu atveju, Komisija įvertina keletą veiksnių, ypač tuos, kurie buvo minėti 22 punkte.

<...>“

203 Gairėse numatyta, kad antrajame apskaičiavimo etape Komisija, remdamasi bendru vertinimu pagal visas svarbias aplinkybes, galės pakoreguoti bazinį dydį jį didindama arba mažindama (gairių 11 ir 27 punktai).

204 Dėl šių aplinkybių gairių 29 punkte nustatyta:

„Bazinis baudos dydis gali būti sumažintas, kai Komisija nustato, jog esama lengvinančių aplinkybių, pavyzdžiui:

— kai susijusi įmonė pateikia įrodymų, kad nutraukė pažeidimą iškart po pirmojo Komisijos įsikišimo. [Tai] nebus taikoma slaptiems susitarimams ar veiksmams (ypač karteliniams);

— kai susijusi įmonė pateikia įrodymų, kad pažeidimas buvo padarytas dėl neatsargumo;

— kai susijusi įmonė pateikia įrodymų, kad jos dalyvavimas darant pažeidimą buvo tikrai menkas, ir įrodo, kad per laikotarpį, per kurį ji buvo prisijungusi prie neteisėtų susitarimų, ji iš esmės tų susitarimų nevykdė, rinkoje veikdama pagal konkurencijos principus. Nebus laikoma lengvinančia aplinkybe tai, kad įmonė dalyvavo [darant] pažeidim[ą] trumpiau negu kitos, kadangi į šią aplinkybę atsižvelgiama nustatant bazinį baudos dydį;

— kai susijusi įmonė veiksmingai bendradarbiauja su Komisija kitose nei pranešimo apie atleidimą nuo baudų taikymo srityse ir plačiau, nei reikalauja jos teisiniai įsipareigojimai bendradarbiauti;

— kai antikonkurencinis elgesys buvo leidžiamas ar skatinamas valdžios institucijų arba teisės aktų.“

205 Galiausiai, kaip Teisingumo Teismas yra priminęs šio sprendimo 191 punkte minėtame Sprendime *KME Germany ir kt. / Komisija* (EU:C:2011:816, 129 punktas) ir 2011 m. gruodžio 8 d. *KME Germany ir kt. / Komisija* (C-272/09 P, Rink., EU:C:2011:810, 102 punktas), Sąjungos teismas turi atlikti jam priskiriamą teisėtumo kontrolę, remdamasis ieškovo nurodytomis aplinkybėmis pateiktiems ieškinio pagrindams pagrįsti. Atlikdamas šią kontrolę teismas negali remtis Komisijos turima diskrecija, nei kiek tai susiję su pasirinktais aspektais, į kuriuos atsižvelgta taikant gairėse minėtus kriterijus, nei kiek tai susiję su šių aspektų vertinimu, kad atsisakytų vykdyti išsamią teisinę ir faktinę kontrolę.

206 Teisėtumo kontrolę papildo neribota jurisdikcija, kuri Sąjungos teismui buvo suteikta pagal 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio Sutarties [81] ir [82] straipsnius (OL 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3), 17 straipsnį, o šiuo metu – pagal Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnį, remiantis SESV 261 straipsniu. Ši jurisdikcija, be paprastos baudos teisėtumo kontrolės, teismui suteikia teisę pakeisti Komisijos vertinimą savuoju, todėl panaikinti, sumažinti ar padidinti skirtą vienkartinę ar periodinę baudą (šio sprendimo 205 punkte minėto Sprendimo *KME Germany ir kt. / Komisija*, EU:C:2011:810, 103 punktą).

Ginčijamas sprendimas

207 Komisija nusprendė, kad, atsižvelgiant į ginčijamame sprendime aprašytas faktines aplinkybes, pažeidimas buvo padarytas tyčia ir jį sudarė aiškiai neteisėta sutartis nekonkuruoti ir tarp šalių pasidalyti Ispanijos ir Portugalijos elektroninių ryšių rinkas. Anot Komisijos, kiek tai susiję su šios rūšies akivaizdžiais pažeidimais, šalys negali teigti, jog neveikė tyčia (ginčijamo sprendimo 477 konstatuojamoji dalis).

208 Dėl pardavimų vertės, kuria remiamasi nustatant bazinį dydį, Komisija nusprendė, kad sąlyga dėl nekonkuravimo taikoma visoms elektroninių ryšių paslaugoms ir Ispanijoje bei Portugalijoje teikiamoms televizijos paslaugoms, išskyrus pasaulines telekomunikacijų paslaugas ir didmenines tarptautinių telekomunikacijų nešlio paslaugas, dėl kurių šalys Iberijos pusiasalyje konkuravo sutarties pasirašymo dieną ir kurioms dėl šios aplinkybės sąlyga netaikyta. Be to, atsižvelgiant į tai, kad sąlyga nebuvo taikoma visoms sutarties dieną vykdytoms investicijoms ir veiklai, kuri gali būti laikoma konkuruojančia su kitos šalies investicijomis ir veikla Iberijos pusiasalio rinkoje, Komisija kiekvienos šalies atžvilgiu atsižvelgė tik į kiekvienos jų pardavimų vertę kilmės šalyje. Taigi ji neatsižvelgė būtent į kiekvienos šalies pardavimų vertę kitos šalies kilmės šalyje, nes šios sumos iš principo atitiko ankstesnę veiklą, kuriai sąlyga netaikoma. Tai reiškia, kad, kiek tai susiję su *Telefónica*, Komisija pardavimų vertę nustatė atsižvelgdama į šios bendrovės pardavimų vertę Ispanijoje, o PT atveju ši vertė buvo nustatyta atsižvelgiant į šios bendrovės pardavimų vertę Portugalijoje (ginčijamo sprendimo 482 ir 483 konstatuojamosios dalys).

209 Paskui Komisija nurodė, kad įprastai ji atsižvelgia į įmonių įvykdytus pardavimus paskutiniais visais jų dalyvavimo darant pažeidimą metais. Kadangi šiuo atveju pažeidimas buvo daromas trumpiau nei vienerius metus ir truko nuo 2010 iki 2011 metų, Komisija pasinaudojo įmonių 2011 m. pardavimų duomenimis, kurie buvo patikimesni už 2010 m. šalių įvykdytų pardavimų duomenis (ginčijamo sprendimo 484 konstatuojamoji dalis).

210 Dėl pažeidimo sunkumo, kuris lemia tai, į kokią pradavimų vertės procentinę dalį reikia atsižvelgti nustatant baudos dydį, būtina pažymėti, jog Komisija teigė, kad šiuo atveju pažeidimą sudarė susitarimas nekonkuruoti ir tarp šalių pasidalyti Ispanijos ir Portugalijos elektroninių ryšių ir televizijos rinkas ir kad *Telefónica* ir PT buvo istoriniai operatoriai savo šalyse (ginčijamo sprendimo 489 konstatuojamoji dalis).

211 Komisija pažymėjo, kad atsižvelgė į tai, jog šalys neslėpė sąlygos nuo pat jos nustatymo pirmą kartą 2010 m. birželio 1 d. pasiūlyme. Kaip nustatyta ginčijamo sprendimo 128–130 konstatuojamosiose dalyse, antrąjį pasiūlymą, į kurį buvo įtrauktas pirmasis sąlygos projektas, šalys paskelbė savo interneto svetainėse ir apie tai pranešė Ispanijos ir Portugalijos biržoms, kurios jį paskelbė savo interneto svetainėse. Be to, 2010 m. birželio 9 d. PT savo akcininkams išdalijo lankstinuką, kuriame paaiškinama apie sandorį ir sąlygą. Taip pat sutartis, kurioje pateikta galutinė sąlygos redakcija, buvo įtraukta į bylą, kurią bendrovės *Telefónica* ir PT pateikė *Anatel* ir CADE. Galiausiai straipsnyje, kuris 2010 m. rugpjūčio 23 d. paskelbtas *Jornal de Negócios*, *Telefónica* patvirtino, kad susitarime nustatyta sąlyga nekonkuruoti (ginčijamo sprendimo 491 konstatuojamoji dalis).

212 Dėl pažeidimo trukmės pažymėtina, kad Komisija atsižvelgė į aplinkybę, kad jis truko nuo 2010 m. rugsėjo 27 d., t. y. notaro patvirtinimo, taigi ir sandorio galutinio sudarymo datos, iki 2011 m. vasario 4 d., t. y. šalių susitarimo panaikinti sąlygą datos (ginčijamo sprendimo 492 konstatuojamoji dalis).

213 Atsižvelgdama į šiuos aspektus, įmonių dydį ir ribojančio susitarimo neilgą trukmę Komisija nusprendė, kad konkrečiomis šios bylos aplinkybėmis yra proporcinga ir pakankama atgrasymo tikslais atsižvelgti į mažą pardavimų vertės procentinę dalį apskaičiuojant bazinį baudų dydį. Taigi Komisija nusprendė, kad pardavimų vertės, į kurią turi būti atsižvelgta, procentinė dalis turi būti lygi 2 % abiejų nagrinėjamų įmonių atveju (ginčijamo sprendimo 493 konstatuojamoji dalis). Kiekvienai įmonei nustatyta pardavimų vertės procentinė dalis buvo padauginta iš koeficiento už trukmę, t. y. 0,33 (už keturis visų metų mėnesius).

214 Taip apskaičiuotas sumas Komisija pateikė kaip galutines bazines sumas, todėl reikia konstatuoti, kad šioje byloje ji nepridėjo fiksuotos atgrasymo sumos (pridėtinės sumos), kaip nustatyta gairių 25 punkte (žr. šio sprendimo 202 punktą), ir tai ji patvirtino per teismo posėdį.

215 Dėl bazinės sumos koregavimo pažymėtina, pirma, kad Komisija nusprendė, jog nėra jokios sunkinančios aplinkybės, į kurią reikėtų šiuo atveju atsižvelgti (ginčijamo sprendimo 496 konstatuojamoji dalis).

216 Kita vertus, Komisija priminė, kad 2011 m. vasario 4 d. šalys nusprendė panaikinti sąlygą ir taip nutraukti nagrinėjamus antikonkurencinius veiksmus. Pasak Komisijos, atsižvelgiant į tai, kad sąlyga buvo panaikinta tik praėjus šešiolikai dienų po to, kai Komisija pradėjo procedūrą, ir 30 dienų po pirmojo Komisijos šalims pateikto prašymo pateiki informacijos, ir į tai, kad sąlyga nebuvo slapta, reikia pripažinti, kad minėtas panaikinimas yra lengvinanti aplinkybė, kurią reikia taikyti abiem šalims (ginčijamo sprendimo 500 konstatuojamoji dalis).

217 Atsižvelgusi į šias aplinkybes Komisija nusprendė, kad šalims skirtinos baudos bazinis dydis turi būti sumažintas 20 % (ginčijamo sprendimo 501 konstatuojamoji dalis), ir atmetė visus šalių argumentus, kuriuose nurodytos kitos lengvinančiosios aplinkybės (ginčijamo sprendimo 502–507 konstatuojamosios dalys).

218 Todėl galutinis *Telefónica* skirtos baudos dydis yra 66 894 000 eurų, o PT – 12 290 000 eurų.

b) Dėl pardavimų, į kuriuos atsižvelgta apskaičiuojant baudą

219 Ieškovė kritikuoja Komisijos išvadas dėl sąlygos taikymo srities ir teigia, kad dėl to, jog tam tikrų veiklos rūšių neįtraukimas į šią taikymo sritį reiškė mažesnę apyvartą, į kurią atsižvelgiama apskaičiuojant baudą, jai skirtos baudos dydis turi būti sumažintas. Komisija neatsižvelgė į išsamią atsakyme į pranešimą apie kaltinimus ieškovės atliktą Portugalijos elektroninių ryšių rinkų analizę ir didžiosios dalies ieškovės pateiktų argumentų nenagrinėjo ir neatmetė.

Dėl motyvavimo

220 Kadangi šie ieškovės argumentai turi būti suprantami kaip kaltinimas Komisijai dėl pareigos motyvuoti nesilaikymo, reikia priminti, jog motyvavimas turi atitikti ginčijamo akto pobūdį ir aiškiai bei nedviprasmiškai atskleisti aktą priėmusios institucijos argumentus, kad suinteresuotieji asmenys galėtų suprasti priimtos priemonės pagrindimą, o kompetentingas teismas – vykdyti jos kontrolę (žr. šio sprendimo 78 punkte minėto Sprendimo *Elfa Aquitaine / Komisija*, EU:C:2011:620 147 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką). Nereikalaujama, kad motyvai apimtų visas svarbias faktines ir teisines aplinkybes, nes klausimas, ar akto motyvavimas atitinka SESV 296 straipsnio reikalavimus, turi būti

nagrinėjamas atsižvelgiant ne tik į akto formuluotę, bet ir į jo priėmimo aplinkybes ir atitinkamą sritį reglamentuojančių teisės normų visumą (žr. šio sprendimo 78 punkte minėto Sprendimo *Komisija / Sytraval ir Brink's France*, EU:C:1998:154, 63 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

221 Dėl pareigos motyvuoti apimties apskaičiuojant už Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimus skirtos baudos dydį reikia pažymėti, kad Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad „nustatant baudos dydį, be pažeidimo sunkumo, dar atsižvelgiama į jo trukmę". Šiuo klausimu gairėse ir pranešime apie atleidimą nuo baudų ir baudų sumažinimą kartelių atveju (OL C 298, 2006, p. 17; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 155) išdėstytos pavyzdinės taisyklės dėl vertinimo aspektų, į kuriuos Komisija atsižvelgia vertindama pažeidimo sunkumą ir trukmę (šiuo klausimu žr. 2003 m. liepos 9 d. Sprendimo *Cheil Jedang / Komisija*, T-220/00, Rink., EU:T:2003:193, 217 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

222 Šiomis aplinkybėmis esminiai procedūros reikalavimai, kaip antai pareiga motyvuoti, įvykdomi, kai sprendime Komisija nurodo vertinimo aspektus, į kuriuos atsižvelgė taikydama gaires ir, jei reikia, pranešimą apie atleidimą nuo baudų ir baudų sumažinimą kartelių atveju ir kuriais remdamasi ji galėjo įvertinti pažeidimo sunkumą ir trukmę, kad apskaičiuotų baudos dydį (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 221 punkte minėto Sprendimo *Cheil Jedang / Komisija*, Rink., EU:T:2003:193, 218 punktą).

223 Šiuo atveju ginčijamo sprendimo 5 ir 6.3.3.2 skirsniuose, konkrečiai jo 153, 184, 185 ir 278 konstatuojamosiose dalyse, Komisija nurodė, kad šalys turi būti laikomos mažų mažiausiai potencialiomis konkurentėmis visose Ispanijos ir Portugalijos elektroninių ryšių paslaugų ir televizijos paslaugų rinkose, kad negalima pritarti jų argumentams dėl tam tikrų veiklos rūšių neįtraukimo į sąlygos taikymo sritį ir kad turint omenyje tai, jog šalių argumentai dėl galimos jų konkurencijos egzistavimo buvo atmesti, taip pat atsižvelgiant į plačią sąlygos taikymo sritį, jokia išsami analizė, ar kiekvienoje konkrečioje rinkoje šalys buvo potencialios konkurentės, šiuo atveju nereikalinga vertinant, ar sutartis turi būti laikoma ribojimo dėl tikslo sudedamąja dalimi. Paskui ginčijamo sprendimo 482 konstatuojamojoje dalyje „Pardavimų vertė" Komisija pažymėjo, kad mano, jog sąlyga dėl nekonkuravimo taikoma visoms elektroninių ryšių ir televizijos paslaugoms, išskyrus pasaulines telekomunikacijų paslaugas ir didmenines tarptautinių telekomunikacijų nešlio paslaugas, todėl visos Ispanijoje ir Portugalijoje teikiamos ir 5.3 skirsnyje išvardytoms rinkoms priklausančios paslaugos, išskyrus pasaulines telekomunikacijų paslaugas ir didmenines tarptautinių telekomunikacijų nešlio paslaugas, yra tiesiogiai ar netiesiogiai susijusios su pažeidimu.

224 Darytina išvada, kad Komisija pateikė pakankamai paaiškinimų, kaip nustatė pardavimų vertę, į kurią turėjo būti atsižvelgta apskaičiuojant baudą, ir dėl kokių priežasčių ji nusprendė, kad nereikia nagrinėti kiekvienos paslaugos, į kurią atsakyme į pranešimą apie kaltinimus ieškovė reikalavo neatsižvelgti apskaičiuojant baudą. Kadangi ieškovės argumentai gali būti suprasti taip, kad jie susiję su pareigos motyvuoti pažeidimu, jie turi būti atmesti.

Dėl esmės

225 Ieškovė teigia, kad apskaičiuojant baudą neturėtų būti atsižvelgta į tam tikrų pardavimų vertę, būtent į pardavimus tose rinkose, kuriose šalys nebuvo potencialios konkurentės, į pardavimus, susijusius su šiuo metu vykdoma veikla, ir į pardavimus už Iberijos pusiasalio ribų.

– Dėl pardavimų, susijusių su veikla, kurią vykdant konkurencija negalima

226 Kalbant apie pardavimus rinkose arba susijusius su paslaugomis, kur, pasak ieškovės, konkurencija negalima, visų pirma reikia pažymėti, kad ginčijamo sprendimo 478 konstatuojamojoje dalyje Komisija padarė nuorodą į gairių 12 punktą, kuriame numatyta, kad bazinis baudos dydis bus nustatytas atsižvelgiant į pardavimų vertę pagal paskesniuose punktuose nustatytą metodiką. Toje konstatuojamojoje dalyje Komisija, be kita ko, paaiškino, kad įmonėms skirtinos baudos bazinis dydis

bus nustatytas atsižvelgiant į įmonių įvykdytų prekių ar paslaugų pardavimų, tiesiogiai ar netiesiogiai susijusių su pažeidimu, vertę atitinkamame geografiniame Europos Sąjungos teritorijos sektoriuje. Ginčijamo sprendimo 482 konstatuojamojoje dalyje (žr. šio sprendimo 208 punktą) Komisija dėl to paties klausimo pažymėjo, kad mano, jog sąlyga dėl nekonkuravimo taikoma visoms elektroninių ryšių ir televizijos paslaugoms, išskyrus pasaulines telekomunikacijų paslaugas ir didmenines tarptautinių telekomunikacijų nešlio paslaugas, todėl visos Ispanijoje ir Portugalijoje teikiamos ir 5.3 skirsnyje išvardytoms rinkoms priklausančios paslaugos, išskyrus pasaulines telekomunikacijų paslaugas ir didmenines tarptautinių telekomunikacijų nešlio paslaugas, yra tiesiogiai ar netiesiogiai susijusios su pažeidimu.

227 Per teismo posėdį atsakydama į Bendrojo Teismo klausimus Komisija paaiškino, kad, atsižvelgiant į labai plačią sąlygos taikymo sritį, ji neturėjo analizuoti potencialios šalių konkurencijos dėl kiekvienos ieškovės nurodytos paslaugos, kad nustatytų pardavimų vertę, į kurią reikia atsižvelgti apskaičiuojant baudos dydį. Nagrinėjant pažeidimą dėl tikslo, kaip yra šiuo atveju, kai nereikia atlikti tokio tyrimo pažeidimui įrodyti, toks tyrimas juo labiau nereikalingas nustatant baudos dydį.

228 Šiems argumentams negalima pritarti.

229 Iš tikrųjų sąlyga, remiantis jos formuluote, buvo taikoma bet tokiam „telekomunikacijų verslo projektui <...> (įskaitant fiksuotojo ir judriojo ryšio paslaugas, interneto prieigą ir televizijos paslaugas, bet išskyrus bet kokias šiuo metu ir šią dieną turimas investicijas ir vykdomą veiklą), jei gali būti laikoma, kad šis projektas Iberijos pusiasalio rinkoje konkuruoja su kitu“. Be to, apskaičiuodama baudą Komisija panaudojo tų veiklos rūšių, kurios, pasak jos, patenka į sąlygos taikymo sritį, pardavimų vertę ir neatsižvelgė į tuo metu vykdytos veiklos, kuriai sąlyga netaikoma, pardavimų vertę, kaip nustatyta jos formuluotėje. Todėl į pardavimus, susijusius su veikla, kurią vykdant konkurencija su kita šalimi negalima sąlygos taikymo laikotarpiu ir kuri nepatenka į sąlygos taikymo sritį remiantis tos sąlygos formuluote, taip pat neturėtų būti atsižvelgta apskaičiuojant baudą.

230 Darytina išvada, kad net jeigu Komisija neturėjo vertinti potencialios konkurencijos teikiant kiekvieną ieškovės nurodytą paslaugą, kad galėtų konstatuoti pažeidimą (žr. šio sprendimo 169–188 punktus), ji vis dėlto turėjo išnagrinėti, ar ieškovė pagrįstai teigė, kad į nagrinėjamų paslaugų pardavimų vertę neturi būti atsižvelgta apskaičiuojant baudą, nes dėl šių paslaugų šalys nebuvo potencialios konkurentės.

231 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad, kaip jau yra nusprendęs Teisingumo Teismas, Komisija turi kiekvienu atveju ir atsižvelgdama į kontekstą bei į Reglamente Nr. 1/2003 nustatytų sankcijų sistemos siekiamus tikslus įvertinti baudos poveikį atitinkamai įmonei, būtent paisydama apyvartos, kuri atspindi jos realią ekonominę situaciją pažeidimo padarymo laikotarpiu (2007 m. birželio 7 d. Sprendimo *Britannia Alloys & Chemicals / Komisija*, C-76/06 P, EU:C:2007:326, 25 punktas; 2014 m. lapkričio 12 d. Sprendimo *Guardian Industries ir Guardian Europe / Komisija*, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, 53 punktas ir 2015 m. balandžio 23 d. Sprendimo *LG Display ir LG Display Taiwan / Komisija*, C-227/14 P, Rink., EU:C:2015:258, 49 punktas).

232 Nustatant baudą galima atsižvelgti tiek į bendrą įmonės apyvartą, kuri yra jos dydžio ir ekonominio pajėgumo rodiklis, nors netikslus ir netobulas, tiek į tos apyvartos dalį, gautą iš prekių, dėl kurių buvo padarytas pažeidimas, todėl rodančią pažeidimo mastą (1983 m. birželio 7 d. Sprendimo *Musique Diffusion française ir kt. / Komisija*, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, 121 punktas; šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *Guardian Industries ir Guardian Europe / Komisija*, EU:C:2014:2363, 54 punktas ir šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *LG Display ir LG Display Taiwan / Komisija*, EU:C:2015:258, 50 punktas).

233 Nors Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalyje Komisijai palikta diskrecija, šioje nuostatoje vis dėlto įtvirtinti objektyvūs kriterijai, kurių ji privalo laikytis naudodamasi ta diskrecija. Pirma, baudos, kurią galima skirti įmonei, dydis turi skaičiais įvertinamą ir absoliučią ribą, todėl galima iš anksto

nustatyti maksimalų baudos, kuri gali būti skirta konkrečiai įmonei, dydį. Antra, naudojimasis šia diskrecija taip pat ribojamas elgesio taisyklėmis, kurias nusistatė pati Komisija, visų pirma gairėse (šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *Guardian Industries ir Guardian Europe / Komisija*, EU:C:2014:2363, 55 punktas ir šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *LG Display ir LG Display Taiwan / Komisija*, EU:C:2015:258, 51 punktas).

234 Taigi, jeigu Komisija, kaip ir šiuo atveju, nustato baudos dydį remdamasi gairėse nustatyta metodika, ji privalo laikytis tos metodikos.

235 Dėl šio aspekto reikia priminti, kad pagal gairių 13 punktą „siekdama nustatyti bazinį skirtinos baudos dydį Komisija remsis tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių įmonės prekių ar paslaugų pardavimo verte atitinkamame geografiniame EEE teritorijos sektoriuje“. Tų pačių gairių 6 punkte patikslinta, kad „su pažeidimu susijusio pardavimo vertės ir pažeidimo trukmės derinys yra laikomas tinkama pakaitine verte, parodančia ekonominę pažeidimo svarbą ir santykinę kiekvienos pažeidime [darant pažeidimą] dalyvaujančios įmonės reikšmę“.

236 Be to, remiantis teismų praktika teigtina, kad prekių, su kuriomis susijęs pažeidimas, apyvartos dalis gali tiksliai parodyti pažeidimo atitinkamoje rinkoje mastą, nes prekių, kurios buvo ribojamųjų veiksmų objektas, apyvarta yra objektyvus kriterijus, tiksliai parodantis, kokios žalos toks elgesys gali padaryti įprastam konkurencijos veikimui (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 232 punkte minėto Sprendimo *Musique Diffusion française ir kt. / Komisija*, EU:C:1983:158, 121 punktą; 1999 m. kovo 11 d. Sprendimo *British Steel / Komisija*, T-151/94, Rink., EU:T:1999:52, 643 punktą ir 2008 m. liepos 8 d. Sprendimo *Saint-Gobain Gyproc Belgium / Komisija*, T-50/03, Rink., EU:T:2008:252, 84 punktą).

237 Taip gairių 13 punkte siekiama nustatyti, kad įmonei skirtos baudos apskaičiavimo pagrindas yra dydis, kuris atspindi pažeidimo ekonominę svarbą ir šios įmonės santykinę reikšmę darant šį pažeidimą (2013 m. liepos 11 d. Sprendimo *Team Relocations ir kt. / Komisija*, C-444/11 P, EU:C:2013:464, 76 punktas, šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *Guardian Industries ir Guardian Europe / Komisija*, EU:C:2014:2363, 57 punktas ir šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *LG Display ir LG Display Taiwan / Komisija*, C-444/11 P, EU:C:2015:258, 53 punktas).

238 Todėl gairių 13 punkte vartojama pardavimų vertės sąvoka apima pardavimus, įvykdytus su pažeidimu EEE susijusioje rinkoje, ir nereikia nustatyti, ar pažeidimas darė realios įtakos šiems pardavimams, nes apyvartos dalis, gauta iš su pažeidimu susijusių prekių pardavimo, gali geriausiai atspindėti šio pažeidimo ekonominę svarbą (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 237 punkte minėto Sprendimo *Team Relocations ir kt. / Komisija*, EU:C:2013:464, 75–78 punktus; šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *Guardian Industries ir Guardian Europe / Komisija*, EU:C:2014:2363, 57–59 punktus; 2015 m. kovo 19 d. Sprendimo *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija*, C-286/13 P, Rink., EU:C:2015:184, 148 ir 149 punktus ir šio sprendimo 231 punkte minėto Sprendimo *LG Display ir LG Display Taiwan / Komisija*, C-444/11 P, EU:C:2015:258, 53–58 ir 64 punktus).

239 Tačiau, nors iš tikrųjų būtų pakenkta šia nuostata siekiamam tikslui, jeigu joje vartojama pardavimų vertės sąvoka turėtų būti suprantama kaip susijusi tik su apyvarta, pasiekta vykdant tuos pardavimus, dėl kurių įrodyta, jog jie tikrai susiję su inkriminuojamu karteliu, ši sąvoka vis dėlto negalėtų būti išplėsta taip, kad apimtų nagrinėjamos įmonės pradavimus, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai nesusiję su šiuo karteliu (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 237 punkte minėto Sprendimo *Team Relocations ir kt. / Komisija*, EU:C:2013:464, 76 punktą ir 238 punkte minėto Sprendimo *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija*, EU:C:2015:184, 148 punktą).

240 Šiomis aplinkybėmis svarbu pažymėti, kad, kaip ir šioje byloje, nagrinėjant ribojimą dėl tikslo iš tiesų negalima reikalauti iš Komisijos, kad ji savo iniciatyva atliktų potencialios konkurencijos tyrimą dėl visų rinkų ir paslaugų, susijusių su pažeidimo apimtimi, nes taip būtų nukrypta nuo šio sprendimo 175, 176 ir 178 punktuose nurodytoje teismų praktikoje nustatytų principų, o nustatant pardavimų, į kuriuos reikia atsižvelgti baudos apskaičiavimo tikslais, vertę, būtų nustatyta pareiga išnagrinėti

potencialią konkurenciją, nors tokios analizės nereikalaujama, kai kalbama apie konkurencijos ribojimo dėl tikslo atvejį (žr. šio sprendimo 177 punktą). Dėl šio aspekto Teisingumo Teismas dėl Baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir [AP] sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gairių (OL C 9, 1988, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 171) reglamentuojamo atvejo yra nusprendęs, kad kai daromo pažeidimo esmė yra rinkų pasidalijimas, aiškinimui, dėl kurio Komisijai taikant baudų apskaičiavimo metodą būtų nustatyta pareiga, kurios ji neprivalo laikytis SESV 101 straipsnio taikymo tikslais, nes nagrinėjamo pažeidimo tikslas yra antikonkurencinis, negalima pritarti (žr. šio sprendimo 196 punkte minėto Sprendimo *Prym ir Prym Consumer / Komisija*, EU:C:2009:505, 64 punktą).

241 Šiuo atveju rasta išeitis reiškia ne tai, kad Komisijai apskaičiuojant baudos dydį jai nustatoma pareiga, kurios ji neprivalo laikytis SESV 101 straipsnio taikymo tikslais, o tai, kad reikia atsižvelgti į pardavimų vertę, kuri turi būti tiesiogiai ar netiesiogiai susijusi su pažeidimu, kaip tai suprantama pagal gairių 13 punktą, ir ji negali apimti pardavimų, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai nesusiję su pažeidimu, už kurį baudžiama (žr. šio sprendimo 239 punkte minėtą teismų praktiką). Darytina išvada, kad nuo to momento, kai Komisija, nustatydama baudos dydį, nusprendžia remtis tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių pardavimų verte, ji turi tiksliai nustatyti šią vertę.

242 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad atsižvelgdama į sąlygos formuluotę, kurioje aiškiai kalbama apie „bet kokį su telekomunikacijų sektoriumi susijusį projektą (įskaitant fiksuotojo ir judriojo ryšio paslaugas, interneto prieigą ir televizijos paslaugas, bet išskyrus bet kokias šios sutarties pasirašymo dieną vykdomas investicijas ir veiklą), galintį konkuruoti su kita šalimi Iberijos pusiasalio rinkoje“, ir į tai, kad atsakyme į pranešimą apie kaltinimus ieškovė pateikė faktinių aplinkybių siekdama įrodyti, jog į tam tikrų paslaugų pardavimų vertę neturėtų būti atsižvelgta apskaičiuojant baudą, nes tarp šalių nebuvo jokios konkurencijos, Komisija turėjo išnagrinėti šiuos aspektus, kad nustatytų įmonės įvykdytų tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių prekių ar paslaugų pardavimų vertę.

243 Kadangi šiuo atveju tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susiję pardavimai yra paslaugų, patenkančių į sąlygos taikymo sritį, pardavimai, t. y. bet kokio su telekomunikacijų sektoriumi susijusio projekto, kuris gali konkuruoti su kita šalimi Iberijos pusiasalio rinkoje, pardavimai, išskyrus šiuo metu vykdomą veiklą, Komisija, nustatydama šių pardavimų vertę, turėjo apibrėžti paslaugas, dėl kurių šalys nebuvo potencialios konkurentės Iberijos pusiasalio rinkoje, ir išnagrinėti jų atsakymuose į pranešimą apie kaltinimus pateiktus argumentus, kuriais siekta įrodyti, kad sąlygos taikymo laikotarpiu nebuvo potencialios jų konkurencijos dėl tam tikrų paslaugų. Tik tokios faktų ir teisinės analizės pagrindu buvo galima apibrėžti su pažeidimu tiesiogiai ar netiesiogiai susijusius pardavimus, kurių vertė turėjo būti pradinis dydis apskaičiuojant bazinį baudos dydį.

244 Darytina išvada, kad reikia pritarti ieškovės argumentams – Komisija, remdamasi ieškovės pateiktais duomenimis dėl potencialios *Telefónica* ir PT konkurencijos dėl tam tikrų paslaugų nebuvimo, turėjo nustatyti tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių pardavimų vertę ir panaikinti ginčijamo sprendimo 2 straipsnį tik tiek, kiek jame nustatytas baudos dydis remiantis jos apskaičiuota pardavimų verte.

245 Antra, reikia priminti, kad Komisijos sprendimų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo procedūra, teisminės priežiūros sistemą sudaro SESV 263 straipsnyje nustatytas institucijų aktų teisėtumo patikrinimas, kuris pagal SESV 261 straipsnį ir ieškovių prašymu gali būti papildytas Bendrojo Teismo neribota jurisdikcija, kiek tai susiję su šioje srityje Komisijos skirtomis sankcijomis (2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Telefónica ir Telefónica de España / Komisija*, C-295/12 P, Rink., EU:C:2014:2062, 42 punktas). Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad šioje byloje konstatuotas pažeidimas susijęs su pardavimų verte, į kurią atsižvelgta nustatant ieškovei skirtos baudos dydį, ir dėl to – su pačiu jos apskaičiavimo pagrindu.

246 Šiomis aplinkybėmis naudinga ir vėl priminti, kad ginčijamo sprendimo 482 konstatuojamojoje dalyje Komisija neatliko potencialios šalių konkurencijos dėl ieškovės nurodytų paslaugų analizės. Beje, atsakydama į Bendrojo Teismo per posėdį pateiktus klausimus, kuriuose Komisijos prašyta nurodyti, kokie atsakymai pateikti į ieškovės argumentus dėl tariamo *Telefónica* ir PT potencialios konkurencijos dėl tam tikrų paslaugų Portugalijoje nebuvimo, Komisija tik pakartojo savo poziciją, kad apskaičiuodama baudos dydį neanalizavo potencialios šalių konkurencijos ir į visus ieškovės argumentus atsakė tvirtindama, kad *Telefónica* buvo potenciali PT konkurentė dėl nagrinėjamų paslaugų, nes galėjo dalyvauti konkursuose arba pirkti egzistuojantį operatorių.

247 Remiantis tuo, kas išdėstyta, galima teigti, kad šiuo atveju Bendrasis Teismas neturi pakankamai informacijos, kad galėtų nustatyti galutinį ieškovei skirtinos baudos dydį.

248 Iš tikrųjų pagal Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnį Bendrajam Teismui suteikta neribota jurisdikcija suteikia galimybę teismui atlikti ne tik paprasčiausią sankcijos teisėtumo kontrolę, bet ir Komisijos vertinimą pakeisti savuoju. Vis dėlto šiuo atveju Komisija, nustatydama pardavimų vertę, į kurią reikia atsižvelgti apskaičiuojant baudos dydį, neatliko ieškovės pateiktų duomenų, kuriais siekta įrodyti potencialios šalių konkurencijos dėl tam tikrų paslaugų nebuvimą, analizės. Jeigu Bendrasis Teismas imtųsi nustatyti šių pardavimų vertę, tai tiesiog reikštų, kad jis privalo užpildyti bylos medžiagos tyrimo spragą.

249 Tačiau naudojimasis neribota konkurencija nereiškia, kad Bendrasis Teismas turi atlikti tokį tyrimą, ir tai nebūtų Komisijos vertinimo pakeitimas Bendrojo Teismo vertinimu, nes Bendrojo Teismo vertinimas būtų vienintelis ir pirmas aspektų, į kuriuos Komisija turėjo atsižvelgti nustatydama tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių, kaip tai suprantama pagal gairių 13 punktą, pardavimų vertę ir privalėjo išnagrinėti, vertinimas.

250 Tai reiškia, kad šioje byloje Bendrasis Teismas neturi naudotis neribota jurisdikcija, todėl Komisija, vykdydama šį sprendimą, privalo atsižvelgti į konstatuotą pažeidimą ir priimti naują sprendimą dėl baudos dydžio nustatymo. Beje, Bendrasis Teismas mano, kad reikia išnagrinėti kitus su baudos dydžiu susijusius pagrindus.

– Dėl pardavimų, susijusių su anksčiau pradėta veikla

251 Ieškovė teigia, kad, remiantis nuostatos formuluote, į su anksčiau pradėta veikla susijusius pardavimus neturi būti atsižvelgta apskaičiuojant baudą.

252 Pirma, reikia priminti, kad remiantis ginčijamo sprendimo 482 ir 483 konstatuojamosiomis dalimis darytina išvada, jog apskaičiuojant baudą nebuvo atsižvelgta į telekomunikacijų paslaugų pasaulio mastu ir didmeninių tarptautinių telekomunikacijų nešlio paslaugų, dėl kurių šalys realiai konkuravo sutarties pasirašymo dieną, pardavimų vertę.

253 Antra, ieškovė teigia, kad į sąlygos taikymo sritį nereikia įtraukti PT paslaugų pardavimo vertės, kurią sudaro *Zon* teikiamos paslaugos, t. y. fiksuotojo ryšio telefonija, plačiajuostis internetas ir mokama televizija, nes dėl to, kad *Telefónica* turėjo šios su PT konkuruojančios elektroninių ryšių sektoriuje veiklą vykdančios bendrovės akcijų (žr. šio sprendimo 7 punktą), *Zon* teikiamos paslaugos patenka į „bet kokių šiuo metu ir šią dieną turimų investicijų ir vykdomos veiklos“ (žr. šio sprendimo 1 punktą), kurioms sąlyga netaikoma, kategoriją.

254 Pirma, ieškovė pažymi, kad ginčijamame sprendime pateikiama mažai arba nepateikiama jokių paaiškinimų dėl tam tikrų jo adresatų pateiktų kaltinimų ir kad, kiek tai susiję su *Telefónica* turimomis *Zon* akcijomis ir įtaka, kurią tai leido jai turėti, Komisija tik pakartoja teiginį, kad šios akcijos bendrovei *Telefónica* nesuteikė jokios kontrolės galios. Kadangi ši pastaba gali būti suprasta kaip teiginys, kad Komisija pažeidė pareigą motyvuoti, toks teiginys turi būti atmestas.

255 Iš tikrųjų pasirodė, kad Komisija atsakė į šalių argumentą dėl *Zon* paslaugų neįtraukimo į sąlygos taikymo sritį, nurodydama, kad negali pritarti teiginiui, kad *Zon* veikla neturi būti įtraukta į sąlygos taikymo sritį, nes jeigu šalys norėjo įrodyti, kad Portugalijoje konkuruoja per *Telefónica* turimas *Zon* akcijas, jos turėjo įrodyti, kad *Telefónica* kontroliuoja šio operatoriaus veiklą, o to jos nepadarė, nors remiantis 2011 m. metinėmis ataskaitoms darytina išvada, kad *Telefónica* nekontroliavo Portugalijoje veikiančio operatoriaus. Taip Komisija aiškiai nurodė priežastį, dėl kurios mano, kad *Zon* veikla neturi būti neįtraukta į sąlygos taikymo sritį, taip pat priežastį, dėl kurios nusprendė, kad *Telefónica* nekontroliuoja šios bendrovės, todėl jos negalima apkaltinti pareigos motyvuoti pažeidimu.

256 Dėl šio aspekto ginčijamo sprendimo 156–164 konstatuojamosiose dalyse Komisija dar paaiškino, kad nors bendrovės, kurioje viena iš šalių turi akcijų, tačiau jos nekontroliuoja, vykdoma veikla turi reikšmės nustatant sąlygos taikymo sritį, toje sąlygoje turėtų būti nurodyta, kad ji taikoma šalių kontrolei nepriklausančių bendrovių veiklai. Be to, jeigu tokia veikla turėtų reikšmės nustatant sąlygos taikymo sritį, ji taip pat turėtų turėti reikšmės ir šios sąlygos nuostatų laikymuisi, nes nekontroliuojamai bendrovei, kurios akcijų mažesnioji dalis priklauso vienai iš šalių, pradėjus draudžiamą veiklą būtų pažeista sąlyga. Komisija toliau dėl šio aspekto tvirtino, kad šalys negali teigti, jog susitarė dėl kokio nors įsipareigojimo bendrovių, kurių mažesnioji dalis akcijų joms priklauso, tačiau kurių jos nekontroliuoja, vardu ir sąskaita, nes jos nesugebėtų užtikrinti, kad tokio įsipareigojimo būtų laikomasi. Todėl tam, kad veikla galėtų būti neįtraukta į sąlygos taikymo sritį, ją turi tiesiogiai vykdyti viena iš šalių arba netiesiogiai viena iš jų kontroliuojamų bendrovių.

257 Antra, ieškovė iš esmės neginčija nei ką tik išdėstytų argumentų, nei Komisijos teiginio, kad *Telefónica* nagrinėjamuoju laikotarpiu priklausė tik mažesnioji *Zon* akcijų dalis (5,46 %) (ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamoji dalis) ir dėl to ji nekontroliavo šios bendrovės, todėl *Zon* teikiamos paslaugos negali būti laikomos *Telefónica* teikiamomis paslaugomis ir kartu paslaugomis, dėl kurių *Telefónica* ir PT konkuravo, o dėl šios priežasties jos neturi būti įtrauktos į sąlygos taikymo sritį. Tuo remiantis teigtina, kad ieškovė neįrodė, kodėl mano, nepaisant to, kad *Telefónica* priklausė tik mažesnioji *Zon* akcijų dalis, kad tos bendrovės teikiamos paslaugos turėjo būti laikomos *Telefónica* teikiamomis paslaugomis ir dėl tos priežasties neįtrauktos į sąlygos taikymo sritį. Tokiomis aplinkybėmis jos argumentus reikia atmesti.

– Dėl pardavimų, susijusių su veikla, vykdoma už Iberijos pusiasalio ribų

258 Ieškovė ginčija Komisijos nustatytą geografinę sąlygos taikymo sritį ir teigia, kad jeigu sutartyje aiškiai kalbama apie Iberijos pusiasalį, o ne apie Portugaliją ir Ispaniją, reikia daryti išvadą, kad šalys kalbėjo apie teritorijas, kurios sudaro Iberijos pusiasalį, o ne apie Ispanijos Karalystę ir Portugalijos Respubliką sudarančias teritorijas. Todėl, pasak ieškovės, Azorų ir Madeiros autonominių regionų teritorijos, kurių apyvarta 2011 m. buvo atitinkamai 36 992 000 eurų ir 23 492 000 eurų, turėtų būti neįtrauktos į geografinę sąlygos taikymo sritį, taigi PT pardavimų vertė, į kurią atsižvelgta skaičiuojant baudą, ir dėl tos priežasties – jos dydis turėtų būti patikslinti.

259 Tokiam reikalavimui negalima pritarti. Priešingai, nei tvirtina ieškovė, sąlygos tekste pažodžiui kalbama ne apie „Iberijos pusiasalį“, o apie „Iberijos pusiasalio rinką“. Taigi nuoroda į „Iberijos pusiasalio rinką“ turi būti suprantama ne griežtai geografine prasme kaip nuoroda tik į Iberijos pusiasalį, bet kaip nuoroda į Ispanijos ir Portugalijos rinkas, kurios apima už Iberijos pusiasalio ribų esančių teritorijų rinkas. Nėra požymių, ir ieškovė taip pat nepateikia argumentų, kad įrodytų, jog šių valstybių teritorijos, esančios už Iberijos pusiasalio ribų, nebuvo įtrauktos į sąlygos taikymo sritį.

260 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad ieškovė tik kritikuoja Komisijos pateiktą geografinės sąlygos taikymo srities aiškinimą, tačiau nepateikia jokio argumento, kuriuo užginčytų ginčijamo sprendimo 175–182 konstatuojamosiose dalyse pateiktas Komisijos išvadas dėl geografinės sąlygos taikymo srities. Tokiomis aplinkybėmis jos reikalavimams negalima pritarti.

261 Remiantis visais išdėstytais argumentais darytina išvada, kad ieškovės argumentams dėl pardavimų, į kuriuos atsižvelgta apskaičiuojant baudą, turi būti pritarta tiek, kiek nustatydama ieškovės pardavimų vertę, į kurią reikia atsižvelgti apskaičiuojant baudos dydį, Komisija turėjo išnagrinėti ieškovės argumentus, kuriais ši siekė įrodyti, kad dėl tam tikrų paslaugų nebuvo potencialios *Telefónica* ir PT konkurencijos (žr. šio sprendimo 226–250 punktus), o likusi argumentų dalis turi būti atmesta.

c) Dėl pažeidimo trukmės

262 Ieškovė teigia, kad Komisija klaidingai nurodė pažeidimo trukmę, nes įsipareigojimas nekonkuruoti negalėjo padaryti poveikio prieš tai jo nepatvirtinus, todėl jis negalėjo būti kvalifikuojamas kaip pažeidimas dėl tikslo, skirtas taikyti būtinai nuo įsigaliojimo datos, t. y. nuo sandorio galutinio sudarymo datos 2010 m. rugsėjo 27 d., ir kad bet kuriuo atveju, net jei nebūtų atsižvelgta į aiškią išankstinio patvirtinimo sąlygą, sutartis dėl nekonkuravimo baigė galioti 2010 m. spalio 29 d. dėl išvadų, kuriomis baigėsi 2010 m. spalio 26 ir 29 d. vykę konferenciniai pokalbiai telefonu.

263 Reikia priminti, kad pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 3 dalį pažeidimo trukmė yra vienas iš kriterijų, į kuriuos turi būti atsižvelgta nustatant, kokio dydžio baudą skirti konkurencijos taisykles pažeidusioms įmonėms.

264 Be to, kaip buvo nurodyta šio sprendimo 202 punkte, gairių 24 punkte numatyta, kad, siekiant visiškai atsižvelgti į kiekvienos įmonės dalyvavimo darant pažeidimą trukmę, pagal pardavimų vertę nustatyta suma bus padauginta iš dalyvavimo darant pažeidimą metų skaičiaus ir kad trumpesni nei šešių mėnesių laikotarpiai bus laikomi puse metų, o ilgesni nei šeši mėnesiai, bet trumpesni nei metai laikotarpiai bus skaičiuojami kaip visi metai.

265 Kaip minėta šio sprendimo 51 punkte, dėl šioje byloje nagrinėjamo pažeidimo trukmės ginčijamo sprendimo 454–465 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad jo trukmė yra lygi laikotarpio, prasidėjusio sandorio galutinio sudarymo dieną, t. y. 2010 m. rugsėjo 27 d. (žr. šio sprendimo 25 punktą), ir pasibaigusio tą dieną, kai sąlyga buvo panaikinta, t. y. 2011 m. vasario 4 d. (žr. šio sprendimo 29 punktą), trukmei.

266 Šiuo kaltinimu ieškovė iš esmės ginčija ginčijamo sprendimo teisėtumą tiek, kiek jame konstatuota, kaip nurodyta jo rezoliucinės dalies 1 straipsnyje, kad pažeidimas truko laikotarpiu nuo sandorio galutinio sudarymo 2010 m. rugsėjo 27 d. iki 2011 m. vasario 4 d. Todėl reikia daryti išvadą, kad šiuo su pažeidimo trukme susijusiu kaltinimu ieškovė siekia ne tik baudos sumažinimo, bet ir dalinio ginčijamo sprendimo, būtent jo rezoliucinės dalies 1 straipsnio, panaikinimo tiek, kiek Komisija jame klaidingai nustatė, kad pažeidimas tęsėsi nuo 2010 m. rugsėjo 27 d. iki 2011 m. vasario 4 d.

267 Tačiau reikia konstatuoti, kad ji nepateikia papildomų duomenų konkrečiai dėl pažeidimo trukmės ir tik daro nuorodą į jau suformuluotą ir pagrinde dėl SESV 101 straipsnio ir jo įgyvendinimo teisės aktų pažeidimo išdėstytą kritiką, kuri buvo išanalizuota ir atmesta nagrinėjant tą pagrindą (žr. šio sprendimo 122–161 punktus). Kadangi ieškovei nepavyko įrodyti, kad įsipareigojimui nekonkuruoti taikomas įsipareigojimas dėl savikontrolės ir kad per 2010 m. spalio mėn. vykusius konferencinius pokalbius telefonu nuspręsta panaikinti sąlygą, jos prašymas sumažinti pažeidimo darymo trukmę, į kurią atsižvelgta apskaičiuojant baudą, turi būti atmestas.

d) Dėl proporcingumo principo laikymosi

268 Ieškovė teigia, kad už šioje byloje nagrinėjamą pažeidimą jai skirtos baudos dydis buvo nustatytas pažeidžiant proporcingumo principą.

269 Komisija pateikia nepriimtinumu grindžiamą prieštaravimą ir teigia, kad šis tariamas panaikinimo pagrindas turi būti pripažintas nepriimtinu, nes jam skirtose trijose ieškinio eilutėse ieškovė tik teigia, kad „viską gerai apgalvojusi, [ji] yra įsitikinusi, jog atsižvelgiant į visas bylos aplinkybes ir kriterijus, kurių turi būti laikomasi skiriant baudas, Komisija nesilaikė proporcingumo principo“.

270 Viena vertus, reikia priminti, kad, kaip jau minėta šio sprendimo 68 ir paskesniuose punktuose, pagal 1991 m. gegužės 2 d. Procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punktą ieškinyje turi būti nurodytas bylos dalykas ir teisinių pagrindų, kuriais remiamasi, santrauka ir kad jie turi būti pakankamai aiškūs ir tikslūs, kad atsakovė galėtų pasirengti gynybai, o Bendrasis Teismas – priimti sprendimą byloje, prireikus – be papildomos informacijos. Be to, siekiant užtikrinti teisinį saugumą ir tinkamą teisingumo vykdymą, reikia, kad svarbiausios faktinės ir teisinės aplinkybės, kuriomis grindžiamas ieškinys, būtų nurodytos nuosekliai ir suprantamai pačiame ieškinio tekste (žr. šio sprendimo 70 punkte minėtos Nutarties *TF1 / Komisija*, EU:C:2008:155, 29 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

271 Reikia konstatuoti, kad šiame ieškinyje ieškovės išdėstytas tariamas su proporcingumo principo pažeidimu susijęs pagrindas neatitinka nustatytų reikalavimų, todėl Komisijos pateiktas nepriimtinumu grindžiamas prieštaravimas yra pagrįstas, o tariamas su proporcingumo principo pažeidimu susijęs pagrindas turi būti pripažintas nepriimtinu.

272 Kita vertus, dėl šio aspekto reikia pažymėti, kad Sąjungos konkurencijos teisėje teisėtumo kontrolė papildyta neribota jurisdikcija, kuri Sąjungos teismui buvo suteikta pagal Reglamento Nr. 17 17 straipsnį, o šiuo metu – pagal Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnį, kaip nustatyta SESV 261 straipsnyje. Ši jurisdikcija, be paprastos sankcijos teisėtumo kontrolės, teismui suteikia teisę pakeisti Komisijos vertinimą savuoju ir dėl to panaikinti, sumažinti ar padidinti skirtą vienkartinę ar periodinę baudą (žr. 2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimo *Chalcor / Komisija*, C-386/10 P, Rink., EU:C:2011:815, 63 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

273 Vis dėlto reikia pabrėžti, kad neribotos jurisdikcijos įgyvendinimas neprilygsta patikrinimui savo iniciatyva, ir priminti, kad Sąjungos teismuose vyksta rungimosi procesas. Išskyrus su viešąja tvarka susijusius pagrindus, kuriuos teismas tikrina savo iniciatyva, kaip antai ginčijamo sprendimo nemotyvavimą, būtent ieškovas turi nurodyti su ginčijamu sprendimu susijusius ieškinio pagrindus ir pateikti įrodymų jiems pagrįsti (šio sprendimo 272 punkte minėto Sprendimo *Chalcor / Komisija*, EU:C:2011:815, 64 punktas).

274 Šis procesinis reikalavimas neprieštarauja taisyklei, pagal kurią, kiek tai susiję su konkurencijos taisyklių pažeidimais, būtent Komisija turi pateikti jos konstatuotų pažeidimų įrodymų ir nustatyti įrodymus, kurie pakankamai patvirtina pažeidimą sudarančių aplinkybių egzistavimą. Iš tikrųjų pareiškiant ieškinį teisme iš ieškovo reikalaujama būtent nurodyti ginčijamo sprendimo ginčijamus elementus, suformuluoti kaltinimus šiuo atžvilgiu ir pateikti įrodymų su svariais požymiais, įrodančiais, kad jo kaltinimai pagrįsti (272 punkte minėto Sprendimo *Chalcor / Komisija*, EU:C:2011:815, 65 punktas).

275 Tai, kad teismas savo iniciatyva nekontroliuoja viso skundžiamo sprendimo, nepažeidžia veiksmingos teisminės gynybos principo. Pagal šį principą nereikalaujama, kad Bendrasis Teismas, kuris, žinoma, turi pareigą atsakyti į nurodytus ieškinio pagrindus ir vykdyti teisės ir fakto klausimų kontrolę, savo iniciatyva turėtų iš naujo išsamiai išnagrinėti bylos medžiagą (272 punkte minėto Sprendimo *Chalkor / Komisija*, EU:C:2011:815, 66 punktas).

276 Sutartyse nustatyta kontrolė reiškia, kad Sąjungos teismas vykdo ir teisinių, ir faktinių aplinkybių kontrolę ir kad jis turi teisę vertinti įrodymus, panaikinti ginčijamą sprendimą ir pakeisti baudų dydžius. Todėl nematyti, kad SESV 263 straipsnyje nustatyta teisėtumo kontrolė, kurią papildo Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnyje suteikta neribota jurisdikcija, kiek tai susiję su baudos dydžiu,

prieštarauja Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnyje įtvirtinto veiksmingos teisminės gynybos principo reikalavimams (272 punkte minėto Sprendimo *Chalkor / Komisija*, EU:C:2011:815, 67 punktas).

277 Remiantis šia teismų praktika darytina išvada, kad, ieškovei nepateikus argumentų ir įrodymų savo tariamam pagrindui dėl proporcingumo principo pripažinimo, Bendrasis Teismas neprivalo savo iniciatyva ir naudodamasis jam suteikta neribota jurisdikcija nagrinėti, kaip Komisija laikėsi šio principo, nustatydama baudos dydį.

3. *Dėl prašymo apklausti liudytojus*

278 Ieškovė prašo Bendrojo Teismo kaip liudytoją apklausti M. R. S. S. N., kuri sutarties ir sutarties dėl sąlygos panaikinimo sudarymo momentu buvo PT konkurencijos skyriaus atsakingoji darbuotoja.

279 Komisija teigia, kad šis prašymas turi būti atmestas kaip nenaudingas ir perteklinis, nes M. R. S. S. N. parodymai su priesaika dėl jai žinomų faktinių aplinkybių jau pateikti bylos medžiagoje.

280 Reikia priminti, kad tik Bendrasis Teismas gali spręsti dėl būtinybės papildyti informaciją, kurią turi apie nagrinėjamas bylas (žr. 2010 m. birželio 10 d. Nutarties *Thomson Sales Europe / Komisija*, C-498/09 P, EU:C:2010:338, 138 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

281 Kaip Teisingumo Teismas yra nusprendęs su konkurencijos teise susijusioje byloje, net jei ieškinyje pateiktame prašyme apklausti liudytojus tiksliai nurodomi faktai, dėl kurių liudytojas ar liudytojai turėtų būti apklausti, ir priežastys, dėl kurių tai turėtų būti padaryta, Bendrasis Teismas pats įvertina prašymo svarbą, atsižvelgdamas į bylos dalyką ir būtinybę apklausti nurodytus liudytojus (žr. 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimo *Siemens / Komisija*, C-239/11 P, C-489/11 P ir C-498/11 P, EU:C:2013:866, 323 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

282 Teisingumo Teismas, be kita ko, yra nurodęs, kad ši Bendrojo teismo diskrecija neprieštarauja pagrindinei teisei į teisingą procesą ir 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 6 straipsnio 3 dalies d punktui. Remiantis Teisingumo Teismo praktika darytina išvada, kad ši nuostata nesuteikia kaltinamajam absoliučios teisės reikalauti, kad liudytojai būtų iškviesti į teismą, ir kad iš esmės teismas turi priimti sprendimą dėl liudytojo iškvietimo būtinybės ar prasmingumo. EŽTK 6 straipsnio 3 dalis nereikalauja iškviesti kiekvieno liudytojo, o garantuoja visišką procesinį lygiateisiškumą, užtikrinantį, kad ginčijamas procesas, vertinamas kaip visuma, suteikia kaltinamajam tinkamą ir pakankamą galimybę ginčyti jam pateiktus įtarimus (žr. šio sprendimo 281 punkte minėto Sprendimo *Siemens / Komisija*, EU:C:2013:866, 324 ir 325 punktus bei juose nurodytą teismų praktiką).

283 Dėl šio aspekto Bendrasis Teismas jau yra nusprendęs, kad negalima patenkinti teisės į prašymą apklausti ieškove esančios įmonės liudytojus, jei parodymai, kuriuos ji tikisi gauti per liudijimą Bendrajame Teisme, jau buvo pateikti Komisijai, kai buvo nuspręsta, kad tie parodymai nepagrįsti dokumentais paremtais įrodymais ir net prieštarauja tam tikriems bylose medžiagoje esantiems duomenims (šiuo klausimu žr. 2011 m. liepos 13 d. Sprendimo *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs / Komisija*, T-144/07, T-147/07–T-150/07 ir T-154/07, Rink., EU:T:2011:364, 152 ir 154 punktus).

284 Be to, reikia pažymėti, jog prašymas, kuriuo siekiama, kad Bendrasis Teismas papildytų jo turimą informaciją, yra nereikšmingas, nes net ir tuo atveju, jei Bendrasis Teismas tenkintų tokį prašymą, jo sprendimo prasmė dėl to nepasikeistų (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 280 minėtos Nutarties *Thomson Sales Europe / Komisija*, EU:C:2010:338, 141 punktą).

285 Jeigu Bendrasis Teismas gali priimti sprendimą remdamasis rašytinėje ir žodinėje teismo proceso dalyse išplėtotomis išvadomis, pagrindais ir argumentais ir atsižvelgdamas į pateiktus dokumentus, reikia atmesti ieškovės pateiktą prašymą apklausti liudytoją, o Bendrasis Teismas neprivalo konkrečiais motyvais pagrįsti savo nuomonės, kad papildomas įrodymų rinkimas yra nereikalingas (šiuo klausimu žr. 2005 m. rugsėjo 15 d. Nutarties *Marlines / Komisija*, C-112/04 P, EU:C:2005:554, 39 punktą ir 2009 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *Clearstream / Komisija*, T-301/04, Rink., EU:T:2009:317, 218 punktą).

286 Vis dėlto, jeigu šalis neturi teisės reikalauti Sąjungos teismo taikyti proceso organizavimo arba tyrimo priemonę, tai nereiškia, kad teismas negali atsižvelgti į tam tikrų bylos medžiagos duomenų trūkumą, kol nėra išnaudojęs Procedūros reglamente nustatytų priemonių, kad atitinkama šalis tuos duomenis pateiktų (žr. 2013 m. spalio 8 d. Nutarties *Michail / Komisija*, T-597/11 P, Rink. VT., EU:T:2013:542, 40 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

287 Šiuo atveju, kadangi M. R. S. S. N. parodymai apie jai žinomas faktines aplinkybes jau išdėstyti bylos medžiagoje, nereikia tenkinti ieškovės pateikto prašymo apklausti liudytojus.

288 Dėl šio aspekto reikia priminti, kaip jau nurodyta šio sprendimo 283 punkte, kad Bendrasis Teismas nusprendė, jog negalima patenkinti teisės į prašymą apklausti ieškove esančios įmonės liudytojus, jei parodymai, kuriuos ji tikisi gauti per liudijimą Bendrajame Teisme, jau buvo pateikti Komisijai, kai buvo nuspręsta, kad tie parodymai nepagrįsti dokumentais paremtais įrodymais ir net prieštarauja tam tikriems bylose medžiagoje esantiems duomenims.

289 Šiuo atveju reikia priminti, kad, kaip pažymėta šio sprendimo 149 ir 150 punktuose, Komisija nurodė, jog atsižvelgė į aptariamus parodymus ir juos įvertino remdamasi įrodymų vertinimo srityje taikomais principais. Taigi Komisija atsižvelgė į aplinkybę, kad šiuos parodymus davė asmuo, galintis būti tiesiogiai suinteresuotas byla (ginčijamo sprendimo 122 konstatuojamoji dalis), ir atliko šio aspekto svertinį vertinimą kitų turimų įrodymų atžvilgiu (ginčijamo sprendimo 121, 124 ir 308 konstatuojamosios dalys). Komisija niekada neišreiškė abejonių, kad šiuos parodymus davęs asmuo iš tikrųjų tai darė vykdydamas gautus nurodymus.

290 Tokiomis aplinkybėmis prašymas nurodyti apklausti šiuos parodymus davusį asmenį Bendrajame Teisme turi būti atmestas, nes bylos medžiagoje esamų duomenų pakanka, kad Bendrasis Teismas galėtų priimti sprendimą dėl 2010 m. spalio mėn. vykusių konferencinių pokalbių telefonu (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 283 punkte minėto Sprendimo *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs / Komisija*, EU:T:2011:364, 152 ir 154 punktus; pagal analogiją taip pat žr. 2004 m. spalio 7 d. Sprendimo *Mag Instrument / VRDT*, C-136/02 P, Rink., EU:C:2004:592, 77 punktą).

291 Šios išvados negalima paneigti ieškovės teiginiu, kad, remiantis artumo ar betarpiškumo principu, liudytojų apklausa Bendrajame Teisme suteikia nepaneigiamą pridėtinę vertę, palyginti su raštu duotais parodymais. Kadangi parodymų turinys neginčijamas ir kadangi kalbama tik apie šio aspekto suvokimą atsižvelgiant į įrodymų visumą, per posėdį ieškovės pateikti argumentai negali paneigti konstatavimo, kad aptariamus parodymus davusio asmens apklausa Bendrajame Teisme yra perteklinė.

292 Remiantis visais išdėstytais argumentais, darytina išvada, kad prašymas apklausti liudytojus turi būti atmestas.

293 Remiantis visais išdėstytais argumentais, darytina išvada, kad ieškovės argumentams dėl pardavimų, į kuriuos atsižvelgta apskaičiuojant baudą, turi būti iš dalies pritarta tiek, kiek nustatydama ieškovės pardavimų vertę, į kurią reikia atsižvelgti apskaičiuojant baudos dydį, Komisija turėjo išnagrinėti ieškovės argumentus, kuriais ši siekė įrodyti, kad dėl tam tikrų paslaugų nebuvo potencialios *Telefónica* ir PT konkurencijos. Todėl ginčijamo sprendimo 2 straipsnis turi būti panaikintas tik tiek, kiek jame baudos dydis nustatytas remiantis Komisijos apskaičiuota pardavimų verte, o likusi ieškinio dalis turi būti atmesta.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

294 Pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 134 straipsnio 3 dalį, jeigu kiekvienos šalies dalis reikalavimų patenkinama, o dalis atmetama, kiekviena šalis padengia savo bylinėjimosi išlaidas. Tačiau Bendrasis Teismas gali nuspręsti, kad, be savo bylinėjimosi išlaidų, šalis padengia dalį kitos šalies bylinėjimosi išlaidų, jeigu tai pateisinama atsižvelgiant į nagrinėjamos bylos aplinkybes.

295 Atsižvelgiant į bylos aplinkybes, teisingas sprendimas būtų įpareigoti ieškovę padengti tris ketvirtadalius savo bylinėjimosi išlaidų ir vieną ketvirtadalį Komisijos bylinėjimosi išlaidų. Komisija padengia tris ketvirtadalius savo bylinėjimosi išlaidų ir vieną ketvirtadalį ieškovės bylinėjimosi išlaidų.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (antroji kolegija),

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2013 m. sausio 23 d. Komisijos sprendimo C(2013) 306 *final* dėl procedūros pagal SESV 101 straipsnį (byla COMP/39.839 – *Telefónica / Portugal Telecom*) 2 straipsnį tiek, jame *Portugal Telecom SGPS, SA* skirta 12 290 000 eurų bauda, nes šis dydis gautas remiantis Europos Komisijos apskaičiuota pardavimų verte.**

2. **Atmesti likusią ieškinio dalį.**

3. ***Portugal Telecom SGPS* padengia tris ketvirtadalius savo bylinėjimosi išlaidų ir vieną ketvirtadalį Komisijos bylinėjimosi išlaidų. Komisija padengia tris ketvirtadalius savo bylinėjimosi išlaidų ir vieną ketvirtadalį *Portugal Telecom SGPS* bylinėjimosi išlaidų.**

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Paskelbta 2016 m. birželio 28 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

Ginčo aplinkybės 2

A – „PT“ ir „Telefónica“ pristatymas 2

B – Derybos ir sutarties pasirašymas 3

C – Po sutarties sudarymo susiklosčiusios faktinės aplinkybės 5

D – Procedūra Komisijoje 6

Ginčijamas sprendimas 6

Procesas ir šalių reikalavimai 10

Dėl teisės 10

A – Dėl priimtinumo 10

B – Dėl esmės 12

1. Dėl reikalavimų panaikinti ginčijamą sprendimą 12

a) Dėl ieškinio pagrindo dėl esminių procedūros reikalavimų pažeidimo 12

b) Dėl pagrindo, susijusio su SESV 101 straipsnio ir jo įgyvendinimo teisės aktų pažeidimu 13

Pirminės pastabos 13

Dėl argumentų, kad sąlyga susijusi su galimybe išpirkti arba su Telefónica paskirtų PT valdybos narių atsistatydinimu 14

Dėl argumentų, kad sąlygoje buvo nustatytas savikontrolės įsipareigojimas 18

Dėl argumentų, kad buvo pažeistas SESV 101 straipsnis, nes nebuvo išnagrinėtos galimos konkurencijos sąlygos 26

Dėl argumentų, kad nebuvo poveikio 28

2. Dėl reikalavimų, susijusių su baudos dydžiu 29

a) Pirminės pastabos 29

Dėl baudų apskaičiavimo principų 29

Ginčijamas sprendimas 32

b) Dėl pardavimų, į kuriuos atsižvelgta apskaičiuojant baudą 33

Dėl motyvavimo 33

Dėl esmės 34

– Dėl pardavimų, susijusių su veikla, kurią vykdant konkurencija negalima 34

– Dėl pardavimų, susijusių su anksčiau pradėta veikla 38

– Dėl pardavimų, susijusių su veikla, vykdoma už Iberijos pusiasalio ribų 39

c) Dėl pažeidimo trukmės 40

d) Dėl proporcingumo principo laikymosi 40

3. Dėl prašymo apklausti liudytojus 42

Dėl bylinėjimosi išlaidų 44