Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a doua)

28 iunie 2016*

„Concurență — Înțelegeri — Piața portugheză și piața spaniolă a telecomunicațiilor — Clauză de neconcurență pe piața iberică inserată în contractul de achiziționare de către Telefónica a cotei deținute de Portugal Telecom în cadrul operatorului brazilian de telefonie mobilă Vivo — Rezervă legală «în măsura permisă de lege» — Obligație de motivare — Încălcare prin obiect — Restrângere accesorie — Concurență potențială — Încălcare prin efecte — Calcul al cuantumului amenzii — Cerere de audiere a unor martori”

În cauza T-208/13,

Portugalia Telecom SGPS, SA, cu sediul în Lisabona (Portugalia), reprezentată de N. Mimoso Ruiz și R. Bordalo Junqueiro, avocați,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată inițial de C. Giolito, de C. Urraca Caviedes și de T. Christoforou și ulterior de C. Giolito, de C. Urraca Caviedes și de P. Costa de Oliveira, în calitate de agenți, asistați de M. Marques Mendes, avocat,

pârâtă,

având ca obiect, cu titlu principal, o cerere de anulare a Deciziei C(2013) 306 final a Comisiei din 23 ianuarie 2013 privind o procedură inițiată în temeiul articolului 101 TFUE (cazul COMP/39.839 – Telefónica/Portugalia Telecom) și, cu titlu subsidiar, o cererea de reducere a amenzii,

TRIBUNALUL (Camera a doua),

compus din doamna E. Martins Ribeiro (raportor), președinte, și domnii S. Gervasoni și L. Madise, judecători,

grefier: domnul J. Palacio González, administrator principal,

având în vedere faza scrisă a procedurii și în urma ședinței din 22 mai 2015,

pronunță prezenta

* Limba de procedură: portugheza.

Hotărâre

Istoricul cauzei

1 Prezentul litigiu, care privește Decizia C(2013) 306 final a Comisiei din 23 ianuarie 2013 privind o procedură inițiată în temeiul articolului 101 TFUE (cazul COMP/39.839 – Telefónica/Portugalia Telecom) (denumită în continuare „decizia atacată”), are ca origine o clauză (denumită în continuare „clauza”) inserată la articolul 9 din acordul de cumpărare de acțiuni (denumit în continuare „acordul”) semnat de Telefónica, SA (denumită în continuare „Telefónica”), și Portugal Telecom SGPS, SA (denumită în continuare „PT”) la 28 iulie 2010, având ca obiect controlul exclusiv de către Telefónica al operatorului de rețea mobilă brazilian Vivo Participações, SA (denumită în continuare „Vivo”). Clauza are următorul cuprins [considerentul (1) al deciziei]:

„9 – Clauză de neconcurență

În măsura permisă de lege, fiecare parte trebuie să se abțină de la a se implica sau de la a investi, în mod direct sau indirect, prin intermediul unei întreprinderi afiliate, în orice proiect din domeniul telecomunicațiilor (inclusiv serviciile de telefonie fixă și mobilă, serviciile de acces la internet și de televiziune, dar excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data prezentei) care ar putea fi considerat a fi în concurență cu cealaltă parte, pe piața iberică, pentru o perioadă care începe la data [încheierii definitive a tranzacției la 27 septembrie 2010] și se termină la data de 31 decembrie 2011.” [traducere neoficială]

2 Comisia Europeană a estimat, conform concluziei sale preliminare în comunicarea privind obiecțiunile din 21 octombrie 2011, că, având în vedere clauza și circumstanțele (contextul economic și juridic în care se înscria această cauză și comportamentul părților), clauza reprezenta un acord de împărțire a piețelor având ca obiect restrângerea concurenței pe piața internă, cu încălcarea articolului 101 TFUE [considerentele (2) și (434) ale deciziei atacate].

A – *Prezentarea PT și a Telefónica*

3 Grupul Portugal Telecom a fost constituit în 1994 ca urmare a fuziunii a trei societăți publice și a fost privatizat în cinci etape, din 1995 până în 2000. La finalul celei de a cincea și ultimei etape de privatizare, în anul 2000, statul portughez deținea 500 de acțiuni de categoria A (denumite în continuare „acțiuni privilegiate”), care îi confereau anumite drepturi speciale, printre care dreptul de veto pentru modificările statutare și alte decizii importante. La 12 decembrie 2000, Portugal Telecom, SA a adoptat structura de societate de portofoliu și denumirea PT [a se vedea considerentele (21), (22) și (23) ale deciziei atacate].

4 PT este primul operator de telecomunicații din Portugalia și dispune de o prezență strategică în alte țări, inclusiv în Brazilia și în Africa Subsahariană. În Brazilia, principalele active ale PT constau în 50 % din capitalul întreprinderii comune care controla Vivo până la dobândirea acesteia din urmă de către Telefónica. Ca urmare a cesiunii participației sale în cadrul Vivo, la 28 iulie 2010, PT a încheiat un parteneriat strategic cu Oi, unul dintre principalii furnizori de comunicații electronice din Brazilia [considerentele (24) și (25) ale deciziei atacate].

5 PT a cesionat participația sa de 0,20 % în cadrul Telefónica în 2010 și nu controlează nicio societate spaniolă. Ea oferă servicii de telecomunicații clienților săi multinaționali portughezi care operează pe piața spaniolă, utilizând rețelele altor operatori și în special ale Telefónica [considerentele (27), (28) și (233) ale deciziei atacate].

6 Telefónica este fostul monopol de stat spaniol de telecomunicații, privatizat în totalitate în 1997, și primul operator de telecomunicații din Spania. Telefónica a dezvoltat o prezență internațională în mai multe țări ale Uniunii Europene, din America Latină și din Africa și este unul dintre cele mai mari grupuri europene de telecomunicații [considerentele (12) și (16) ale deciziei atacate].

7 La momentul adoptării deciziei care face obiectul prezentului litigiu, Telefónica deținea 2 % din capitalul PT. La momentul faptelor care fac obiectul deciziei menționate, Telefónica deținea o participație minoritară în cadrul Zon Multimedia (denumită în continuare „Zon”), o societate concurentă a PT activă în sectorul comunicațiilor electronice, rezultată din divizarea, intervenită în luna noiembrie 2007, dintre PT Multimedia și societatea-mamă a acesteia, PT. Pe lângă participațiile sale în societăți portugheze, Telefónica a început să dezvolte o prezență directă în Portugalia prin intermediul a două dintre filialele sale și al sucursalei portugheze a uneia dintre acestea [considerentele (18)-(20) și (215) ale deciziei atacate].

8 Pe de altă parte Telefónica desemna, în funcție de dată, unul sau doi membri ai consiliului de administrație al PT. La data încheierii definitive a tranzacției privind cumpărarea Vivo, și anume 27 septembrie 2010 (a se vedea punctul 25 de mai jos), doi dintre membrii consiliului de administrație al PT fuseseră desemnați de Telefónica (nota de subsol 67 din decizia atacată).

B – *Negocierile și semnarea acordului*

9 Vivo este unul dintre principalii operatori de telecomunicații mobile din Brazilia. La momentul semnării acordului, la 28 iulie 2010, Vivo era controlată în comun de Telefónica și de PT prin intermediul Brasilcel NV (denumită în continuare „Brasilcel”), o societate de investiții înregistrată în Țările de Jos [considerentul (33) al deciziei atacate].

10 La 6 mai 2010, Telefónica a lansată o ofertă publică de cumpărare ostilă în cuantum de 5,7 miliarde de euro asupra participației de 50 % deținute atunci de PT în cadrul Brasilcel. Respectiva ofertă conținea printre altele o dispoziție potrivit căreia „Telefónica nu ar impune Portugal Telecom nicio clauză de neconcurență sau de nesolicitare”. Această primă ofertă a fost respinsă în unanimitate de membrii consiliului de administrație al PT [considerentele (35) și (36) ale deciziei atacate].

11 La 1 iunie 2010, la ora 2.53, ca urmare a unei reuniuni care avusese loc între părți la 31 mai 2010, PT a adresat Telefónica un e-mail cu un proiect referitor la o a doua ofertă de cumpărare a participației sale în cadrul Vivo. Clauza a fost introdusă pentru prima oară în proiectul menționat [considerentul (38) al deciziei atacate].

12 Primul proiect de clauză era redactat după cum urmează [considerentul (39) al deciziei:

„Clauză de neconcurență

Fiecare parte trebuie să se abțină de la a se implica sau de la a investi, în mod direct sau indirect, prin intermediul unei întreprinderi afiliate, în orice proiect din domeniul telecomunicațiilor (inclusiv serviciile de telefonie fixă și mobilă, serviciile de acces la internet și de televiziune, dar excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data prezentei) care ar putea fi considerat a fi în concurență cu cealaltă parte, pe piața iberică, pentru o perioadă care începe la data acceptării ofertei și se termină i) la data de 31 decembrie 2011 sau ii) la data transferului efectiv al ultimei părți a acțiunilor alternative B.”

13 Într-un e-mail adresat PT la 1 iunie 2010 la ora 12.21, Telefónica a sugerat să se aducă o modificare clauzei prin adăugarea segmentului „excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data semnării prezentului acord” pentru a exclude din domeniul de aplicare al acesteia activitățile existente atunci ale fiecărei părți pe piața națională a celeilalte. Această modificare a fost integrată în cea de a doua ofertă datată 1 iunie 2010 [considerentul (40) al deciziei atacate].

14 Pe lângă primul proiect de clauză, a doua ofertă prevedea o creștere a prețului la 6,5 miliarde de euro, o opțiune de răscumpărare în favoarea PT, în temeiul căreia aceasta putea răscumpăra acțiunile sale deținute de Telefónica, și un angajament al Telefónica de a cumpăra acțiunile deținute de PT în cadrul societății Dedic SA, un operator de centre de apel brazilian. În plus, a doua ofertă prevedea încă angajamentul Telefónica de a se abține să impună „Portugal Telecom orice clauză de neconcurență sau de nesolicitare”, care existase deja în prima ofertă [considerentele (41) și (42) ale deciziei atacate].

15 În seara zilei de 1 iunie 2010, consiliul de administrație al PT a adus la cunoștință că estima că a doua ofertă formulată de Telefónica nu reflecta valoarea reală a Vivo. Acesta a decis totuși să supună decizia sa adunării generale a societății la 30 iunie 2010 [considerentul (45) al deciziei atacate].

16 A doua ofertă a fost făcută publică de părți prin postarea sa online pe site-urile lor de internet și prin comunicarea sa către autoritățile bursiere spaniolă și portugheză. În plus, conținutul clauzei inserat în a doua ofertă a fost făcut public de asemenea într-o broșură distribuită de consiliul de administrație al PT la 9 iunie 2010 către acționarii săi, în vederea pregătirii adunării generale a acestora, prevăzută la 30 iunie 2010 [considerentele (128) și (129) ale deciziei atacate].

17 La 29 iunie 2010, Telefónica a prezentat o a treia ofertă în cuantum de 7,15 miliarde de euro, care cuprindea, pe de altă parte, aceiași termeni și aceleași condiții ca și a doua ofertă [considerentul (46) al deciziei atacate].

18 La 30 iunie 2010, adunarea generală ordinară a PT a aprobat a treia ofertă formulată de Telefónica. Guvernul portughez a exercitat însă dreptul asociat acțiunilor privilegiate pe care le deținea în cadrul PT (a se vedea punctul 3 de mai sus) pentru a bloca tranzacția și Telefónica a prelungit până la 16 iulie 2010 a treia ofertă [considerentele (47) și (48) ale deciziei atacate].

19 În Hotărârea din 8 iulie 2010, Comisia/Portugalia (C-171/08, Rep., EU:C:2010:412), Curtea a considerat că, prin menținerea în PT a unor drepturi speciale precum cele prevăzute de statutul respectivei societăți în favoarea statului și a altor entități publice, acordate în legătură cu acțiuni privilegiate ale statului în cadrul PT, Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 56 CE [considerentul (50) al deciziei atacate].

20 La 16 iulie 2010, PT a solicitat Telefónica să prelungească oferta sa până la 28 iulie 2010, însă Telefónica s-a opus și oferta a devenit caducă [considerentul (51) al deciziei atacate].

21 La 27 iulie 2010, a avut loc o nouă reuniune între PT și Telefónica, iar Telefónica a propus PT, pe de o parte, să adauge expresia „în măsura permisă de lege” la începutul clauzei și, pe de altă parte, să stabilească durata clauzei „de la data [încheierii definitive a tranzacției la 27 septembrie 2010] până la 31 decembrie 2011” [considerentele (52) și (53) ale deciziei atacate].

22 La 28 iulie 2010, Telefónica și PT au încheiat un acord în temeiul căruia Telefónica prelua controlul exclusiv asupra Vivo datorită achiziționării a 50 % din capitalul Brasilcel, în schimbul unui preț de 7,5 miliarde de euro [considerentul (54) al deciziei atacate].

23 Acordul cuprindea la articolul 9 următoarea clauză [considerentul (55) al deciziei atacate]:

„9 – Clauză de neconcurență

În măsura permisă de lege, fiecare parte trebuie să se abțină de la a se implica sau de la a investi, în mod direct sau indirect, prin intermediul unei întreprinderi afiliate, în orice proiect din domeniul telecomunicațiilor (inclusiv serviciile de telefonie fixă și mobilă, serviciile de acces la internet și de televiziune, dar excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data prezentei) care ar putea fi considerat a fi în concurență cu cealaltă parte, pe piața iberică, pentru o perioadă care începe la data [încheierii definitive a tranzacției la 27 septembrie 2010] și se termină la data de 31 decembrie 2011." [traducere neoficială]

24 Contrar celei de a doua oferte (punctul 14 de mai sus), acordul nu mai prevedea o opțiune de răscumpărare în favoarea PT, în temeiul căreia aceasta din urmă putea răscumpăra acțiunile sale deținute de Telefónica. În schimb, acordul prevedea printre altele, în primul rând, demisia membrilor consiliului de administrație al PT desemnați de Telefónica (articolul 3 alineatul 6 din acord), în al doilea rând, un program de parteneriat industrial între cele două întreprinderi (articolul 6 din acord), cu condiția ca acestea să nu se afle în concurență în Brazilia (articolul 7 din acord), și, în al treilea rând, eventuala achiziționare de către Telefónica a societății braziliene Dedic, specializată în furnizarea de servicii de centre de apel (articolul 10 din acord) [considerentele (56)-(61) ale deciziei atacate].

25 Încheierea definitivă a tranzacției a avut loc la 27 septembrie 2010, sub forma unui „act notarial de cesiune de acțiuni" și a unui „act notarial de confirmare" [considerentul (63) al deciziei atacate].

26 La data semnării acordului, 28 iulie 2010, PT anunțase deopotrivă că încheiase, la aceeași dată, un protocol de acord care stabilea regulile aplicabile punerii în aplicare a unui parteneriat strategic cu Oi (a se vedea punctul 4 de mai sus) și că spera să dobândească 22,38 % din participațiile grupului Oi pentru a juca un rol important în gestionarea acestuia din urmă [considerentul (62) al deciziei atacate].

27 Tranzacția Vivo a fost notificată, la 29 iulie și la 18 august 2010, către Agência National de Telecommunicações (Anatel, Autoritatea de Reglementare a Telecomunicațiilor din Brazilia) și către Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE, autoritatea de concurență din Brazilia) și, într-un articol apărut în presă la 23 august 2010, Telefónica a confirmat că acordul cuprindea o clauză de neconcurență [considerentele (103), (130) și (491) ale deciziei atacate].

C – *Fapte survenite după încheierea acordului*

28 La 26 și la 29 octombrie 2010, au avut loc două convorbiri telefonice între Telefónica și PT [considerentele (113) și (124) ale deciziei atacate].

29 La 4 februarie 2011, ca urmare a deschiderii procedurii de către Comisie la 19 ianuarie 2011 (a se vedea punctul 31 de mai jos), Telefónica și PT au semnat un acord în vederea eliminării clauzei [considerentul (125) al deciziei atacate].

„Preambul:

Întrucât [PT] și Telefónica au încheiat un acord (denumit în continuare «acordul») privind vânzarea, de către [PT] către Telefónica a 50 % (cincizeci) la sută din capitalul societății olandeze [Brasilcel] (denumită în continuare «Brasilcel» sau «societatea»).

Întrucât articolul 9 din acord includea o clauză de neconcurență, în temeiul căreia, în măsura permisă de lege, fiecare parte se angaj[a] să nu concureze cealaltă parte pe piața iberică, începând de la data închiderii tranzacției (astfel cum este definită în acord) și până la 31 decembrie 2011.

Întrucât articolul 9 din acord a fost luat în considerare în prealabil de către părți în cadrul unei eventuale opțiuni de răscumpărare, în favoarea PT, a acțiunilor deținute atunci de Telefónica în societatea menționată, iar acest articol a fost păstrat în acordul definitiv, sub rezerva conformității sale cu normele de drept, în pofida abandonului, în cele din urmă, a opțiunii respective.

Întrucât părțile doresc să înregistreze în scris că articolul 9 menționat mai sus nu este aplicabil, că acesta nu a fost niciodată pus în aplicare și că nu a avut, prin urmare, niciun impact asupra deciziilor lor comerciale.

Întrucât s-a notificat Telefónica și PT, la 24 ianuarie și, respectiv, la 21 ianuarie 2011, deschiderea de către Comisia Europeană a unei proceduri oficiale împotriva lor în privința articolului 9 menționat anterior.

În temeiul celor de mai sus, părțile convin următoarele:

Articolul 1. Modificarea acordului și retragerea drepturilor

Se procedează la modificarea acordului și se elimină în totalitate articolul 9 din acesta. Articolul menționat este considerat nul și nescris.

Părțile confirmă, în mod irevocabil și definitiv, că articolul 9 nu poate conferi niciun fel de drept sau impune vreo obligație oarecare părților sau oricărui terț.

Articolul 2. Legislație aplicabilă

Prezentul articol, precum și orice diferend privind punerea sa în aplicare sau orice consecință legată de orice încălcare a dispozițiilor sale vor fi reglementate de dreptul portughez și interpretate în conformitate cu acesta din urmă.” [traducere neoficială]

D – *Procedură în fața Comisiei*

30 Clauza a fost descoperită, în septembrie 2010, de autoritatea de concurență spaniolă, care a informat autoritatea de concurență portugheză și Comisia și s-a decis să se încredințeze ancheta acesteia din urmă [considerentul (3) al deciziei atacate].

31 La 19 ianuarie 2011, Comisia a inițiat o procedură împotriva Telefónica și PT, în aplicarea dispozițiilor articolului 11 alineatul (6) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [101 TFUE] și [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167) și ale articolului 2 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 773/2004 al Comisiei din 7 aprilie 2004 privind desfășurarea procedurilor puse în aplicare de Comisie în temeiul articolelor [101 TFUE] și [102 TFUE] (JO L 123, p. 18, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 242).

32 În cadrul anchetei, în aplicarea articolului 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003, Comisia a adresat cereri de informații părților la 5 ianuarie, la 1 aprilie, la 25 mai, la 10 și la 24 iunie 2011, precum și la 5 septembrie 2012 și anumitor clienți multinaționali ai acestora la 20 aprilie 2011. Pe de altă parte, au avut loc reuniuni cu PT, la 17 martie și la 8 septembrie 2011, precum și la 27 septembrie 2012, și cu Telefónica, la 21 martie și la 7 septembrie 2011, precum și la 27 septembrie 2012 [considerentul (6) al deciziei atacate].

33 La 21 octombrie 2011, Comisia a adoptat o comunicare privind obiecțiunile, la 4 noiembrie 2011, părțile au avut acces la dosar, la 7 noiembrie 2011, acestea au primit documentele corespunzătoare. La 13 ianuarie 2012, Telefónica și PT au răspuns la comunicarea privind obiecțiunile, însă nu au solicitat audierea [considerentele (7), (8) și (9) ale deciziei atacate].

34 La 23 ianuarie 2013, Comisia a adoptat decizia atacată.

Decizia atacată

35 Potrivit afirmațiilor Comisiei, cauza aflată la originea deciziei atacate privea clauza care figurează în acord (punctele 1, 22 și 23 de mai sus) [considerentul (1) al deciziei atacate].

36 Comisia Europeană a explicat că apreciase în comunicarea privind obiecțiunile că, având în vedere clauza și circumstanțele (contextul economic și juridic în care se înscria această cauză și comportamentul părților), clauza reprezenta un acord de împărțire a piețelor având ca obiect restrângerea concurenței pe piața internă, cu încălcarea articolului 101 TFUE, și că valida această concluzie în decizia atacată [considerentul (2) al deciziei atacate].

37 În primul rând, Comisia a analizat contextul de fapt al negocierilor dintre părți care au condus la introducerea clauzei în versiunea finală a acordului, faptele ulterioare semnării acestuia (a se vedea punctele 10-29 de mai sus) și argumentele părților prezentate în ceea ce privește respectivul context și respectivele fapte [considerentele (29)-(130) ale deciziei atacate].

38 În al doilea rând, Comisia a considerat din perspectiva domeniului de aplicare al clauzei și a piețelor relevante că, având în vedere modul de redactare a clauzei (punctele 1 și 23 de mai sus), aceasta privea orice proiect în legătură cu serviciile de comunicații electronice, cu condiția ca o parte sau cealaltă să furnizeze sau să poată furniza un astfel de serviciu. Prin urmare și astfel cum rezultă din modul său de redactare, clauza privea serviciile de telefonie fixă și mobilă, de acces la internet și de televiziune, precum și serviciile de radiodifuziune, care sunt considerate servicii de comunicații, deși nu sunt menționate în clauză. În schimb, Comisia a precizat că, potrivit modului de redactare a clauzei, orice activitate exercitată și orice investiție realizată înainte de semnarea acordului, și anume la 28 iulie 2010, erau excluse din domeniul de aplicare al clauzei [considerentele (132)-(136) și (185) ale deciziei atacate].

39 În această din urmă privință, Comisia a remarcat că serviciile mondiale de telecomunicații și serviciile angro de portaj internațional erau excluse din domeniul de aplicare al clauzei ca urmare a prezenței fiecărei părți pe piețele respectivelor servicii în Peninsula Iberică la data semnării acordului [considerentele (173), (174), (184) și (185) ale deciziei atacate].

40 În ceea ce privește domeniul de aplicare geografic al clauzei, Comisia a interpretat expresia „piața iberică” în sensul că se referea la piețele spaniolă și portugheză. Având în vedere activitățile comerciale ale părților, care constau într-o prezență pe majoritatea piețelor de comunicații electronice în țara de origine a fiecăreia dintre ele și o prezență slabă sau inexistentă în țara de origine a celeilalte părți (punctele 3-7 de mai sus), Comisia a considerat că domeniul de aplicare geografic al clauzei privea Portugalia, pentru Telefónica, și Spania, pentru PT [considerentele (137)-(140) ale deciziei atacate].

41 Prin urmare, Comisia a concluzionat că clauza se aplica tuturor piețelor serviciilor de comunicații electronice și serviciilor de televiziune în Spania și în Portugalia, cu excepția piețelor pentru furnizarea de servicii mondiale de telecomunicații și de servicii angro de portaj internațional [considerentul (185) al deciziei atacate].

42 În al treilea rând, potrivit Comisiei, nu există nicio îndoială că clauza constituie un acord în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, întrucât este vorba despre un acord scris, încheiat și semnat de părți, a cărui existență este incontestabilă, și că, în plus, clauza a făcut obiectul unui act notarial al cărui preambul precizează că o copie a acordului este anexată acestuia [considerentul (237) al deciziei atacate].

43 *Primo*, în temeiul jurisprudenței cu privire la restrângerea concurenței prin obiect, Comisia a considerat, în urma analizării argumentelor părților, că clauza constituia o restrângere prin obiect ținând seama de conținutul acordului, de obiectivele urmărite de clauză, de contextul economic și juridic în care se înscria clauza, de conduita și de comportamentul efectiv ale părților și, în cele din urmă, de intenția acestora [considerentele (238)-(242) și (243)-(356) ale deciziei atacate].

44 Comisia a concluzionat astfel în ceea ce privește obiectul clauzei că, având în vedere domeniul său de aplicare, clauza interzicea PT să intre pe una dintre piețele spaniole de telecomunicații și Telefónica să își extindă prezența, limitată, pe piețele portugheze de telecomunicații, pe toată durata aplicării clauzei, astfel încât, în loc să se concureze reciproc și să se comporte ca rivali, comportament așteptat în mod normal pe o piață deschisă și concurențială, Telefónica și PT au convenit, în mod deliberat, să înlăture și să limiteze orice concurență pe piețele fiecăreia, clauza constituind astfel un acord de împărțire a piețelor [considerentul (353) al deciziei atacate].

45 În această ultimă privință, Comisia a indicat că clauza era, în plus, de natură să întârzie integrarea în sectorul comunicațiilor electronice, întrucât procesul de integrare a pieței menționate ar fi grav compromis în cazul în care operatori istorici precum Telefónica și PT și-ar putea consolida poziția, deja foarte puternică, pe piață, prin participarea la practici coluzive având ca obiect să protejeze piețele lor de origine și să evite intrarea altor operatori pe acesta [considerentele (354) și (355) ale deciziei atacate].

46 *Secundo*, după ce a amintit că, potrivit jurisprudenței, luarea în considerare a efectelor concrete ale unui acord era superfluă în cazul în care s-ar fi demonstrat că acesta constituia o restrângere a concurenței prin obiect, cum, potrivit Comisiei, era situația în speță, Comisia a indicat însă ca răspuns la argumentele părților că, în primul rând, clauza fusese adoptată de doi concurenți, astfel încât era aptă să producă efecte anticoncurențiale; că, în continuare, chiar dacă clauza ar fi considerată inaptă să producă efecte, aceasta nu poate împiedica să fie considerată drept o restrângere prin obiect, în măsura în care, dacă un acord avea drept obiect restrângerea concurenței, era lipsit de importanță, în ceea ce privește existența încălcării, că încheierea acordului a fost sau nu a fost în interesul comercial al părților contractante, faptul că clauza având ca obiect restrângerea concurenței s-a putut dovedi inaptă să producă efecte în interesul comercial al Telefónica sau al PT fiind, prin urmare, lipsit de orice relevanță; și că, în cele din urmă, părțile nu au demonstrat în niciun mod că au inițiat activități noi în Spania și în Portugalia susceptibile să împiedice punerea în aplicare a clauzei, ceea ce nu ar demonstra în sine că clauza fusese pusă în aplicare, ci era un semn că aceasta ar fi putut să fie situația [considerentele (240) și (357)-(365) ale deciziei atacate].

47 Comisia a considerat că era necesar să se constate că, în speță, nu trebuia să se demonstreze existența vreunui efect negativ asupra concurenței în măsura în care obiectul anticoncurențial al clauzei fusese stabilit și că nu se impunea, așadar, să se efectueze o evaluare detaliată a fiecăreia dintre piețele de telecomunicații în cauză, precum și a efectelor clauzei în cadrul acestora [considerentul (366) al deciziei atacate].

48 *Tertio*, Comisia a indicat că clauza nu putea fi analizată ca o restrângere accesorie a tranzacției Vivo, din moment ce aceasta privise piața iberică în timp ce tranzacția Vivo ar privi un operator a cărui activitate se limita la Brazilia și clauza nu putea fi considerată necesară pentru a realiza operațiunea [considerentele (367)-(433) ale deciziei atacate].

49 Comisia a ajuns la concluzia că clauza impunea părților o obligație de neconcurență și constituia un acord de împărțire a piețelor în scopul de a restrânge concurența pe piața internă și că aceasta încălca, prin urmare, articolul 101 TFUE, având în vedere conținutul acordului (și în special redactarea clauzei, care lăsa să planeze doar puține îndoieli cu privire la natura sa, respectiv nicio îndoială), precum și contextul economic și juridic în care se înscria acordul (de exemplu piețele de comunicații electronice care erau liberalizate) și conduita și comportamentul efectiv ale părților (mai exact, rezilierea clauzei exclusiv prin voință proprie la 4 februarie 2011, ca urmare a deschiderii procedurii de către Comisie la 19 ianuarie 2011, iar nu ca urmare a convorbirilor telefonice din octombrie 2010, contrar afirmațiilor părților) [considerentul (434) al deciziei atacate].

50 *Quarto*, Comisia a precizat că clauza nu îndeplinea condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) TFUE [considerentele (436)-(446) ale deciziei atacate] și că aceasta era de natură să afecteze schimburile comerciale între state membre [considerentele (447)-(453) ale deciziei atacate].

51 *Quinto*, în ceea ce privește durata încălcării, Comisia a concluzionat că aceasta acoperea perioada cuprinsă între data încheierii definitive a tranzacției, și anume 27 septembrie 2010 (a se vedea punctul 25 de mai sus), și data la care clauza fusese reziliată, și anume 4 februarie 2011 (a se vedea punctul 29 de mai sus) [considerentele (454)-(465) ale deciziei atacate].

52 *Sexto*, în ceea ce privește calculul cuantumului amenzilor, Comisia a aplicat, în decizia atacată, dispozițiile Orientărilor privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul nr. 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 264, denumite în continuare „orientările”).

53 Pentru a determina cuantumul de bază al amenzii care urmează să fie aplicată, Comisia a luat în considerare valoarea vânzărilor serviciilor acoperite de clauză astfel cum sunt definite în secțiunea 5 din decizia atacată (a se vedea punctele 38 și 40 de mai sus) și în special, pentru fiecare parte, numai valoarea propriilor vânzări în țara sa de origine [considerentele (478)-(483) ale deciziei atacate].

54 Comisia a amintit deopotrivă că, în general, ținea seama de vânzările efectuate de întreprinderi în ultimul an complet al participării lor la încălcare, dar că, în speță, încălcarea durase mai puțin de un an și avusese loc între 2010 și 2011. În continuare, Comisia a utilizat vânzările întreprinderilor din anul 2011, care erau mai mici decât vânzările înregistrate de părți în anul 2010 [considerentul (484) al deciziei atacate].

55 În ceea ce privește gravitatea încălcării, care determină procentul din valoarea vânzărilor care trebuie luat în considerare la stabilirea cuantumului de bază al amenzii, Comisia a amintit că încălcarea a constat într-un acord de neconcurență și de împărțire a piețelor de comunicații electronice și de televiziune spaniolă și portugheză și că Telefónica și PT erau operatorii istorici în țările lor. În plus, Comisia a menționat că ținea seama de faptul că clauza nu a fost ținută secretă de către părți (a se vedea punctele 16 și 27 de mai sus). Având în vedere aceste elemente, Comisia a apreciat că procentul din valoarea vânzărilor care trebuie luat în considerare trebuia să fie egal cu 2 % pentru cele două întreprinderi vizate [considerentele (489)-(491) și (493) ale deciziei atacate].

56 În ceea ce privește durata încălcării, Comisia a ținut seama de faptul că aceasta acoperise perioada dintre 27 septembrie 2010 (data constatării notariale și, prin urmare, a încheierii definitive a tranzacției) și 4 februarie 2011 (data acordului părților prin care s-a pus capăt clauzei) [considerentul (492) al deciziei atacate].

57 Comisia nu a reținut nicio circumstanță agravantă și a considerat că data la care s-a pus capăt clauzei, 4 februarie 2011, constituia o circumstanță atenuantă, ținând seama de faptul că se situa la numai 16 zile de la inițierea procedurilor și la 30 de zile de la trimiterea primei cereri de informații părților.

Clauza nefiind, pe de altă parte, secretă, Comisia a considerat că se impunea reducerea cuantumului de bază al amenzii care trebuia să fie aplicată părților cu 20 % [considerentele (496), (500) și (501) ale deciziei atacate].

58 Cuantumul definitiv al amenzilor se ridică la 66 894 000 de euro pentru Telefónica și la 12 290 000 pentru PT [considerentul (512) al deciziei atacate]. Comisia a precizat că acest cuantum nu depășea 10 % din cifra de afaceri totală realizată de fiecare dintre întreprinderile vizate [considerentele (510) și (511) ale deciziei atacate].

59 Dispozitivul deciziei în litigiu prevede următoarele:

„*Articolul 1*

[Telefónica] și [PT] au încălcat articolul 101 [TFUE] prin participarea la un acord de neconcurență, inclus la clauza a noua din acordul încheiat de aceste societăți la 28 iulie 2010.

Încălcarea a durat de la 27 septembrie 2010 până la 4 februarie 2011.

Articolul 2

Pentru încălcarea prevăzută la articolul 1, se aplică următoarele amenzi:

a) [Telefónica]: 66 894 000 de euro;

b) [PT]: 12 290 000 de euro;

[…]”

Procedura și concluziile părților

60 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 9 aprilie 2013, reclamanta a introdus prezenta acțiune.

61 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul (Camera a doua) a decis deschiderea fazei orale a procedurii și, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii prevăzute la articolul 64 din Regulamentul de procedură al Tribunalului din 2 mai 1991, a solicitat părților să depună documente. Părțile au dat curs solicitării respective în termenul stabilit.

62 Pledoariile părților și răspunsurile acestora la întrebările orale adresate de Tribunal au fost ascultate în ședința din 22 mai 2015.

63 Reclamanta solicită Tribunalului:

— constatarea valabilității formulării prezentei acțiuni și a admisibilității acesteia în temeiul articolului 263 TFUE și în scopul articolului 264 TFUE;

— anularea deciziei atacate;

— în subsidiar, reducerea cuantumului amenzii care le-a fost aplicată prin articolul 2 din decizia menționată;

— obligarea Comisiei să suporte cheltuielile de judecată aferente procedurii și propriile cheltuieli.

64 Comisia solicită Tribunalului:

— constatarea inadmisibilității acțiunii;

— în subsidiar, declararea acțiunii ca fiind total lipsit de temei juridic și menținerea deciziei în formularea sa exactă, precum și a amenzii aplicate pentru același cuantum;

— obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

A – *Cu privire la admisibilitate*

65 În susținerea acțiunii, reclamanta invocă formal două motive de anulare, primul fiind întemeiat pe încălcarea normelor fundamentale de procedură, și anume nemotivarea și insuficiența elementelor de probă și al doilea fiind întemeiat pe încălcarea tratatului și a dreptului privind aplicarea acestuia, în măsura în care decizia este afectată de o eroare vădită cu privire la situația de fapt, la probă și la caracterul suficient al probei, pe o eroare în interpretarea articolului 101 TFUE și, în consecință, pe încălcarea acestei dispoziții, pe încălcarea obligației de a desfășura o anchetă și de a se pronunța, pe încălcarea principiului *in dubio pro reo*, pe încălcarea principiilor cărora le este supusă Comisia în pronunțarea unor amenzi și pe încălcarea principiului proporționalității.

66 Anterior expunerii motivelor propriu-zise, cererea introductivă cuprinde trei părți introductive intitulate „Situația de fapt”, „Obiectul acțiunii” și „Conținutul esențial și principalele vicii ale deciziei”.

67 Potrivit afirmațiilor Comisiei, ca urmare a lipsei de claritate și de inteligibilitate, precum și ca urmare a prezentării motivelor invocate, cererea trebuie declarată inadmisibilă în temeiul articolului 44 din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991. Comisia arată că este foarte dificil să se identifice ceea ce reclamanta dorește să invoce ca motive de anulare, expunerea motivelor propriu-zisă începând abia la punctul 276 din cererea introductivă, precedată de peste 250 de puncte de expuneri în care reclamanta nu precizează în ce constau concret, în opinia sa, unul sau mai multe motive de anulare din decizia atacată. Pe de altă parte, în expunerea motivelor de anulare, reclamanta nu ar preciza în ce măsură respectivele expuneri sunt relevante pentru concretizarea motivelor de anulare menționate.

68 Trebuie amintit că, potrivit articolului 21 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene și articolului 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, toate cererile introductive trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această expunere trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtei să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să se pronunțe asupra acțiunii, eventual, fără să se bazeze pe alte informații (Hotărârea din 30 ianuarie 2007, France Télécom/Comisia, T-340/03, Rep., EU:T:2007:22, punctul 166). Pe de altă parte, instanța Uniunii a statuat că trebuie să se admită că enunțarea motivelor acțiunii nu este legată de terminologia și de enumerarea din Regulamentul de procedură și că prezentarea acestor motive, mai degrabă pe fondul acestora decât prin calificarea lor legală, poate fi suficientă, putea fi suficientă din moment ce aceste motive să rezulte din cererea introductivă cu o claritate suficientă motivele menționate rezultau din cererea introductivă cu o claritate suficientă (a se vedea Ordonanța din 21 mai 1999, Asia Motor France și alții/Comisia, T-154/98, Rec., EU:T:1999:109, punctul 55 și jurisprudența citată).

69 În schimb, dacă nu aceasta este situația și dacă prin cererea introductivă nu se formulează printre altele critici exacte față de decizia atacată, acțiunea trebuie declarată inadmisibilă (a se vedea în acest sens Ordonanța din 20 ianuarie 2012, Groupe Partouche/Comisia, T-315/10, EU:T:2012:21, punctele 22 și următoarele).

70 Astfel, nu se poate admite ca atât instituția pârâtă, cât și Tribunalul să procedeze prin deducție cu privire la raționamentele și considerațiile exacte, atât de fapt, cât și de drept, susceptibile să fi servit drept bază contestațiilor reclamantei. Astfel, articolul 44 alineatul (1) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991 are ca obiect chiar prevenirea unei astfel de situații, care generează insecuritate juridică și este incompatibilă cu buna administrare a justiției (a se vedea în acest sens Ordonanța din 19 mai 2008, TF1/Comisia, T-144/04, Rep., EU:T:2008:155, punctul 57).

71 În sfârșit, trebuie arătat că elemente care figurează într-o cerere introductivă în anulare sub titlul „Situația de fapt”, „Obiectul acțiunii” sau „Conținutul esențial și principale vicii ale deciziei” nu au, la prima vedere, vocația să constituie motive autonome de natură să conducă la anularea deciziei atacate, ci mai degrabă să descrie situația de fapt și actul pus în discuție. Nu este totuși posibil să se excludă *a priori* posibilitatea ca această parte a cererii introductive să poată să conțină expunerea unuia sau mai multor motive de anulare. Cu toate acestea, numai în măsura în care reiese în mod clar și univoc dintr-un pasaj care figurează la aceste titluri că, pe lângă funcția sa descriptivă, acest pasaj repune în discuție validitatea constatărilor reținute în decizia atacată, acesta poate fi considerat, eventual, ca reprezentând un motiv, în pofida structurii cererii introductive și a poziției sale în economia generală a acesteia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 decembrie 2005, Honeywell/Comisia, T-209/01, Rec., EU:T:2005:455, punctul 106, și Hotărârea din 1 iulie 2008, Comisia/D, T-262/06 P, RepFP, EU:T:2008:239, punctul 52).

72 În speță, trebuie să se constate o lipsă de claritate a cererii introductive în temeiul în special al faptului că reclamanta expune, pe lângă 200 de puncte, „[c]onținutul esențial și principale[le] vicii ale deciziei” înainte de a prezenta „motivele” propriu-zise. Întrucât aceste motive sunt dezvoltate foarte sumar, rezultă că este necesar să se procedeze la identificarea, în aceste 200 de puncte, a obiecțiilor și a argumentelor în susținerea motivelor invocate.

73 Rezultă, de altfel, că aceasta era intenția reclamantei, astfel cum aceasta a afirmat la punctul 69 din replică și a confirmat în ședință. Contrar celor susținute de Comisie, este posibil să se identifice, în partea referitoare la „[c]onținutul esențial și principale[le] vicii ale deciziei”, criticile pe care reclamanta le formulează împotriva deciziei atacate și dispozițiile a căror încălcare o invocă. Nu se poate susține, așadar, astfel cum a procedat Comisia, că „reiese în mod clar din cererea introductivă o lipsă totală de concluzii juridice apte să pună în discuție legalitatea deciziei [atacate]”. Trebuie să se observe, pe de altă parte, că Comisia a putut să formuleze un răspuns la obiecțiile invocate de reclamantă.

74 Rezultă că această cauză de inadmisibilitate invocată de Comisie trebuie respinsă și că cererea introductivă trebuie declarată admisibilă.

75 Trebuie să se arate totuși că, deși este posibil să se identifice, în cele 200 de puncte care precedă expunerea de motive propriu-zise ale cererii introductive, criticile pe care reclamanta le formulează împotriva deciziei atacate și dispozițiile a căror încălcare o invocă, înscrisurile sale se caracterizează prin lipsa de corespondență între aceste critici și motivele invocate și o anumită lipsă de concizie. În aceste împrejurări, este util să se amintească faptul că obligația Tribunalului de a-și motiva hotărârile nu poate fi interpretată în sensul că acesta ar fi ținut să răspundă în detaliu la fiecare argument invocat de o parte, în special dacă argumentul respectiv nu are un caracter suficient de clar și de precis și nu se întemeiază pe elemente de probă detaliate (Hotărârea din 11 septembrie 2003, Belgia/Comisia, C-197/99 P, Rec., EU:C:2003:444, punctul 81, și Hotărârea din 11 ianuarie 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisia, C-404/04 P, EU:C:2007:6, punctul 90). În plus, dintr-o jurisprudență constantă rezultă că obligația de motivare nu impune Tribunalului să facă o expunere care să urmeze în mod exhaustiv și unul câte unul toate argumentele prezentate de părțile în litigiu și că motivarea poate fi, așadar, implicită, cu condiția de a permite persoanelor interesate să cunoască motivele pentru care Tribunalul nu a admis argumentele acestora, iar Curții să dispună de elemente suficiente pentru a exercita controlul (a se vedea Hotărârea din 16 iulie 2009, Comisia/Schneider Electric, C-440/07 P, Rep., EU:C:2009:459, punctul 135 și jurisprudența citată).

B – *Cu privire la fond*

1. *Cu privire la concluziile prin care se solicită anularea deciziei atacate*

76 În susținerea cererii sale de anulare a deciziei, reclamanta invocă un motiv întemeiat pe încălcarea unor norme fundamentale de procedură și un motiv întemeiat pe încălcarea articolului 101 TFUE și a normelor care trebuie respectate în cadrul aplicării sale.

a) Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea normelor fundamentale de procedură

77 Reclamanta susține, cu titlu de încălcare a normelor fundamentale de procedură, că decizia atacată este afectată de nemotivare și de o insuficiență de elemente de probă, această din urmă obiecție trebuind totuși, astfel cum reclamanta a confirmat în ședință, să fie analizată în cadrul examinării celui de al doilea motiv de anulare, întemeiat pe încălcarea articolului 101 TFUE.

78 În ceea ce privește pretinsa nemotivare, trebuie amintit că obligația de motivare prevăzută la articolul 296 TFUE constituie o normă fundamentală de procedură care trebuie diferențiată de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă ținând de legalitatea pe fond a actului în litigiu (Hotărârea din 2 aprilie 1998, Comisia/Sytraval și Brink's France, C-367/95 P, Rec., EU:C:1998:154, punctul 67, Hotărârea din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., EU:C:2001:178, punctul 35, și Hotărârea din 29 septembrie 2011, Elf Aquitaine/Comisia, C-521/09 P, Rep., EU:C:2011:620, punctul 146).

79 În speță, în primul rând, trebuie constatat că reclamanta abordează nemotivarea deciziei atacate în titlul „Deficiență a motivării" în partea cererii introductive intitulată „Motive de anulare". Trebuie analizate, în continuare, obiecțiile care figurează în acest titlu. În al doilea rând, în cadrul cererii sale introductive, reclamanta prezintă critici care se pot asemăna unor obiecții care privesc motivarea, dar care, în realitate, se referă, sub rezerva obiecțiilor examinate la punctele 165-168, 220-224 și 254-256 de mai jos, la aspectul temeiniciei deciziei atacate și care trebuie, așadar, examinate în cadrul analizei problemelor de fond aflate în legătură cu acestea.

80 În cadrul criticilor aflate formal în legătură cu motivul întemeiat pe încălcarea obligației de motivare, reclamanta sa limitează, după ce a amintit că respectiva obligație este prevăzută la articolul 296 TFUE, să arate că „motivarea deciziei atacate cuprinde omisiuni, imprecizii și erori cu privire la aspecte esențiale, ceea ce afectează în mod ireparabil concluziile sale", și să se refere, „cu titlu exemplificativ", la concluziile Comisiei care figurează în considerentele (264) și următoarele și (353) și următoarele ale deciziei atacate. Reiese însă din afirmațiile sale că, de fapt, ea nu critică motivarea, ci temeinicia considerațiilor cuprinse în considerentele menționate, astfel cum a confirmat în ședință, ceea ce s-a consemnat în procesul-verbal.

81 În consecință, în măsura în care nu s-a referit la obiecțiile prin care se contestă în realitate temeinicia deciziei atacate și sub rezerva punctelor 165-168, 220-224 și 254-256 de mai jos, motivul întemeiat pe la încălcarea unor norme fundamentale de procedură trebuie respins fără să fie necesară examinarea argumentelor reclamantei aflate formal în legătură cu acest motiv în privința obligației de motivare.

b) Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 101 TFUE și a dreptului privind aplicarea acestuia

82 Potrivit reclamantei, ținând seama de natura, de împrejurările și de contextul juridic și economic în care se înscrie, nici clauza, nici obligația referitoare la faptul că părțile se abțin să se concureze pe piața iberică nu trebuie considerate ca fiind restrângeri ale concurenței prin obiect.

83 Reclamanta reproșează, așadar, Comisiei că a încălcat articolul 101 TFUE, prin calificarea clauzei drept restrângere a concurenței prin obiect. În acest context, aceasta susține că Comisia nu a făcut dovada încălcării și că această instituție a săvârșit o eroare vădită în ceea ce privește situația de fapt, probele și caracterul suficient al probelor, o eroare de aplicare a articolului 101 TFUE și încălcarea tratatului, încălcarea obligației de a desfășura o anchetă și de a se pronunța și în cele din urmă încălcarea principiului *in dubio pro reo*.

84 Astfel cum a confirmat în ședință, reclamanta prezintă în esență următoarele argumente juridice și de fapt în susținerea acestui motiv: clauza nu avea nicio legătură cu operațiunea Vivo, ci era legată de opțiunea de răscumpărare de către PT a participației sale deținute de Telefónica (denumită în continuare „opțiunea de cumpărare”) care figura în cea de a doua și în cea de a treia ofertă, dar care nu mai apăreau în versiunea finală a acordului, sau de demisia membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, care era prevăzută de acord; clauza conținea două obligații distincte, o obligație principală de autoevaluare și o obligație secundară de neconcurență, a doua devenind obligatorie numai dacă era constatată legalitatea sa la momentul exercitării primei obligații; clauza nu putea constitui o restrângere a concurenței prin obiect, deoarece Comisia nu ar fi demonstrat că Telefónica și PT erau concurenți potențiali și că clauza era, prin urmare, de natură să restrângă concurența și, în sfârșit, în măsura în care clauza nu constituia o restrângere a concurenței prin obiect, Comisia ar fi trebuit să examineze efectele sale.

Observații introductive

85 Trebuie amintit că, pentru a intra în domeniul de aplicare al interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE, un acord, o decizie a unei asocieri de întreprinderi sau o practică concertată trebuie să aibă „ca obiect sau efect” împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne.

86 În această privință, reiese din jurisprudența Curții că anumite tipuri de coordonare între întreprinderi indică un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că examinarea efectelor acestora nu este necesară (a se vedea Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia, C-67/13 P, Rep., EU:C:2014:2204, punctul 49 și jurisprudența citată).

87 Această jurisprudență se întemeiază pe împrejurarea că anumite forme de coordonare între întreprinderi pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței (a se vedea Hotărârea CB/Comisia, punctul 86 de mai sus, EU:C:2014:2204, punctul 50 și jurisprudența citată).

88 Astfel, este cunoscut faptul că anumite comportamente coluzive precum cele care conduc la stabilirea orizontală a prețurilor prin înțelegeri pot fi considerate ca fiind într-o asemenea măsură susceptibile de a avea efecte negative în special asupra prețului, a cantității sau a calității produselor și a serviciilor, încât se poate considera inutil, în vederea aplicării articolului 101 alineatul (1) TFUE, să se demonstreze că acestea au efecte reale asupra pieței. Astfel, experiența arată că asemenea comportamente atrag scăderi ale producției și creșteri de prețuri, conducând la o alocare necorespunzătoare a resurselor în detrimentul în special al consumatorilor (Hotărârea CB/Comisia,, punctul 86 de mai sus, EU:C:2014:2204, punctul 51).

89 În ipoteza în care analiza unui tip de coordonare între întreprinderi nu ar prezenta un grad suficient de nocivitate pentru concurență, ar trebui să se examineze, în schimb, efectele acesteia și, pentru a fi interzisă, să se impună întrunirea elementelor care probează că, în fapt, concurența a fost împiedicată, restrânsă sau denaturată în mod semnificativ (a se vedea Hotărârea CB/Comisia, punctul 86 de mai sus, EU:C:2014:2204, punctul 52 și jurisprudența citată).

90 Potrivit jurisprudenței Curții, pentru a aprecia dacă un acord între întreprinderi sau o decizie a unei asocieri de întreprinderi prezintă un grad suficient de nocivitate pentru a putea fi considerate o restrângere a concurenței „prin obiect” în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, trebuie analizate cuprinsul dispozițiilor acestora, obiectivele pe care urmăresc să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care acestea se înscriu. În cadrul aprecierii respectivului context, trebuie de asemenea să se țină seama de natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor relevante (a se vedea în acest sens Hotărârea CB/Comisia, punctul 86 de mai sus, EU:C:2014:2204, punctul 53 și jurisprudența citată).

91 În plus, deși intenția părților nu constituie un element necesar pentru a determina caracterul restrictiv al unui acord între întreprinderi, niciun element nu interzice autorităților din domeniul concurenței ori instanțelor naționale și ale Uniunii să țină cont de aceasta (a se vedea Hotărârea CB/Comisia, punctul 86 de mai sus, EU:C:2014:2204, punctul 54 și jurisprudența citată).

92 În lumina acestor principii trebuie examinate argumentele invocate de reclamantă.

Cu privire la argumentația întemeiată pe faptul că clauza era legată de opțiunea de cumpărare sau de demisia membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica

93 Reclamanta susține că clauza nu avea nicio legătură cu operațiunea Vivo, ci că aceasta era legată de opțiunea de cumpărare, care figura în cea de a doua și în cea de a treia ofertă – aceasta din urmă constând doar într-o creștere a prețului, fără o nouă versiune a termenilor acordului –, și nu mai apărea în versiunea finală a acordului, precum și cu demisia membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, care era prevăzută de acesta.

94 Reclamanta subliniază că opțiunea de cumpărare și clauza au apărut în același timp în a doua ofertă și susține că obligația de neconcurență era specifică unei achiziții de active precum opțiunea de cumpărare, implicând riscul ca cesionarul să exploateze sectorul cesionat, cu privire la care are o bună cunoaștere.

95 Ca urmare a reducerii de către Telefónica a participației sale la capitalul PT la aproximativ 2 %, anunțată la 23 iunie 2010, a patra ofertă nu ar mai fi conținut opțiunea de cumpărare, ci obligația, în sarcina Telefónica, de a lua măsuri pentru ca cei doi reprezentanți ai săi în consiliul de administrație al PT să renunțe la această funcție. Ca urmare a dificultăților în procesul de negociere, anumite prevederi provenind din oferte anterioare nu ar fi fost însă rediscutate, astfel încât clauza ar fi fost păstrată, cu introducerea formulei „în măsura permisă de lege”.

96 Reclamanta a indicat în ședință, ca răspuns la o întrebare adresată de Tribunal, că nu susținea că clauza ar fi trebuit calificată drept restrângere accesorie plecării membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica. Cu toate acestea, reiese în esență din afirmațiile sale că ea pretinde că a asociat angajamentul de neconcurență, pe de o parte, cu opțiunea de cumpărare a acțiunilor sale deținute de Telefónica și, pe de altă parte, cu demisia membrilor consiliului său de administrație numiți de aceasta. În plus, potrivit reclamantei, atunci când opțiunea de cumpărare a fost eliminată din proiectul de acord la momentul celei de a patra oferte, mențiunea „în măsura permisă de lege” a fost inserată în acesta, transformând astfel clauza de neconcurență în clauză de autoevaluare. În aceste condiții și în măsura în care, prin această argumentație, reclamanta pretinde că clauza nu intră în domeniul de aplicare al articolului 101 TFUE, trebuie să se considere cele ce urmează.

97 Decurge din jurisprudența Curții că, dacă o operațiune sau o activitate determinată nu intră sub incidența principiului interdicției prevăzut la articolul 101 alineatul (1) TFUE, având în vedere caracterul său neutru sau efectul său pozitiv în ceea ce privește concurența, nici restrângerea autonomiei comerciale a unei sau mai multor participante la această operațiune sau la această activitate nu intră sub incidența principiului interdicției dacă această restricție este necesară în mod

obiectiv pentru punerea în aplicare a operațiunii sau a activității menționate și proporțională cu obiectivele uneia sau ale celeilalte (a se vedea Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia, C-382/12 P, Rep., EU:C:2014:2201, punctul 89 și jurisprudența citată).

98 Astfel, atunci când nu este posibilă disocierea unei asemenea restricții de operațiunea sau de activitatea principală fără a compromite existența și obiectivele acesteia, este necesar să se examineze compatibilitatea acestei restricții cu articolul 101 TFUE împreună cu compatibilitatea operațiunii sau a activității principale față de care este accesorie, chiar dacă, considerată separat, o asemenea restricție poate părea, la prima vedere, că intră sub incidența principiului interdicției prevăzut la articolul 101 alineatul (1) TFUE (Hotărârea MasterCard și alții/Comisia, punctul 97 de mai sus, EU:C:2014:2201, punctul 90).

99 Prin urmare, noțiunea de restricție accesorie include orice restricție direct legată de o operațiune principală și necesară pentru realizarea acesteia (Hotărârea din 18 septembrie 2001, M6 și alții/Comisia, T-112/99, Rec., EU:T:2001:215, punctul 104, și Hotărârea din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, T-360/09, Rep., EU:T:2012:332, punctul 62).

100 Prin restricție direct legată de realizarea unei operațiuni principale trebuie să se înțeleagă orice restricție care este subordonată ca importanță față de realizarea operațiunii în cauză și care implică o legătură evidentă cu aceasta (Hotărârea M6 și alții/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2001:215, punctul 105, și Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 63).

101 În ceea ce privește condiția referitoare la caracterul necesar al unei restricții, aceasta implică o dublă examinare. Astfel, trebuie stabilit, pe de o parte, dacă restricția este în mod obiectiv necesară pentru realizarea operațiunii principale și, pe de altă parte, dacă este proporțională în raport cu aceasta (Hotărârea M6 și alții/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2001:215, punctul 106, și Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 64).

102 În ceea ce privește caracterul obiectiv necesar al unei restricții, trebuie subliniat că, întrucât nu se poate admite existența unui criteriu al caracterului rezonabil în dreptul concurenței al Uniunii, ar fi eronat să se interpreteze, în cadrul calificării restricțiilor accesorii, condiția necesității obiective în sensul că implică o punere în balanță a efectelor pro și anticoncurențiale ale unui acord (Hotărârea M6 și alții/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2001:215, punctul 107, și Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 65).

103 Această poziție se justifică nu numai pentru a respecta efectul util al articolului 101 alineatul (3) TFUE, ci și pentru motive de coerență. Astfel, din moment ce articolul 101 alineatul (1) TFUE nu implică o analiză a efectelor pozitive și negative pentru concurență ale unei restricții principale, aceeași constatare se impune în ceea ce privește analiza restricțiilor care o însoțesc (Hotărârea M6 și alții/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2001:215, punctul 108, și Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 66).

104 Prin urmare, examinarea necesității obiective a unei restricții în raport cu operațiunea principală nu poate fi decât relativ abstractă. Nu este vorba despre a analiza dacă, având în vedere situația concurenței pe piața în cauză, restricția este indispensabilă pentru succesul comercial al operațiunii principale, ci despre a stabili dacă, în cadrul special al operațiunii principale, restricția este necesară pentru realizarea acestei operațiuni. Dacă, în lipsa restricției, operațiunea principală se dovedește dificil sau chiar imposibil de realizat, restricția poate fi considerată o necesitate obiectivă pentru realizarea acesteia (Hotărârea M6 și alții/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2001:215, punctul 109, și Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 67).

105 Din moment ce o restricție este obiectiv necesară pentru realizarea unei operațiuni principale, trebuie să se verifice și dacă durata acesteia și domeniul său de aplicare material și geografic nu depășesc ceea ce este necesar pentru realizarea operațiunii în cauză. În cazul în care durata sau domeniul de aplicare al restricției depășește ceea ce este necesar pentru realizarea operațiunii, aceasta trebuie să facă obiectul unei analize separate în cadrul articolului 101 alineatul (3) TFUE (Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 68).

106 Trebuie arătat că, având în vedere că aprecierea caracterului accesoriu al unui angajament specific în raport cu o operațiune principală implică aprecieri economice complexe din partea pârâtei, controlul jurisdicțional al acestei aprecieri se limitează la verificarea respectării normelor de procedură, a caracterului suficient al motivării și a exactității materiale a situației de fapt, a lipsei unei erori vădite de apreciere și a unui abuz de putere (Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 69).

107 Dacă se dovedește că o restricție este direct legată și necesară realizării unei operațiuni principale, compatibilitatea acestei restricții cu normele de concurență trebuie să fie examinată cu compatibilitatea operațiunii principale. Astfel, atunci când operațiunea principală nu cade sub influența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE, aceeași soluție se aplică și restricțiilor direct legate și necesare acestei operațiuni. În schimb, dacă operațiunea principală constituie o restricție în sensul acestei dispoziții, însă beneficiază de o exceptare în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE, excepția respectivă acoperă deopotrivă acele restricții accesorii (Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 70).

108 Trebuie să se observe în plus că, în Hotărârea din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia (42/84, Rec., EU:C:1985:327, punctele 17-20), Curtea a examinat o clauză de neconcurență inclusă într-un contract de cesiune a unei întreprinderi. După ce a constatat că simplul fapt de a fi incluse într-un acord de cesiune a unei întreprinderi nu avea, în sine, drept efect să scoată clauzele de neconcurență din domeniul de aplicare al articolului 101 alineatul (1) TFUE, Curtea a arătat că, pentru a aprecia dacă astfel de clauze intrau sau nu intrau în domeniul de aplicare al interdicției prevăzute la acest articol, era necesar să se examineze care ar fi jocul concurenței în lipsa lor. Curtea a precizat că, într-un astfel de caz, atunci când vânzătorul și cumpărătorul rămâneau în situație de concurență după cesiune, acordul de cesiune a uei întreprinderi nu putea fi realizat, deoarece vânzătorul, cunoscând foarte bine particularitățile întreprinderii cesionate, ar menține posibilitatea de a atrage înapoi fosta sa clientelă, astfel încât, într-o asemenea situație, clauzele de neconcurență aveau, în principiu, meritul de a garanta posibilitatea și efectivitatea cesiunii, precizându-se că acestea trebuiau să fie însă necesare pentru transferul întreprinderii cesionate și că durata și domeniul lor de aplicare trebuia să se limiteze strict la acest obiectiv.

109 În ceea ce privește opțiunea de cumpărare și plecarea membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, trebuie remarcat că reclamanta afirmă, la punctele 20 și 76 din cererea introductivă, că clauza avea, în raport cu aceste două elemente, un obiectiv comparabil cu cel al clauzelor de neconcurență inserate în acordurile de cesiune a unei întreprinderi, și anume prevenirea utilizării de către Telefónica a informațiilor obținute datorită prezenței sale în cadrul consiliului de administrație al PT pentru a concura PT.

110 În ceea ce privește, pe de o parte, opțiunea de cumpărare, trebuie arătat că aceasta nu mai era inclusă în versiunea finală a acordului, astfel încât ea nu poate justifica clauza, ceea ce constituie, pe de altă parte, motivul pentru care Comisia nu a examinat dacă clauza putea fi calificată drept restricție accesorie opțiunii de cumpărare [a se vedea considerentul (390) al deciziei atacate]. Pe de altă parte și în orice caz, trebuie să se constate că reclamanta se limitează, în primul rând, să susțină că „obligația de neconcurență era în interesul PT și specifică unei achiziționări de active cu caracteristicile celei care rezultă din executarea opțiunii de cumpărare, în special unei achiziționări care antrenează o consolidare a controlului, care implică o investiție importantă și riscul ca cedentul să poată exploata sectorul cesionat, cu privire la care are o bună cunoaștere”, în al doilea rând, să sublinieze importanța

participării care trebuie să facă obiectul opțiunii de cumpărare (10 %) și în al treilea rând, să susțină că „PT era obișnuit[ă] să asocieze acest tip de clauze cu acorduri de cumpărare și de vânzare de acțiuni, din moment ce acestea [erau] limitate în timp și neprejudiciabile pentru activitățile în curs”, și că „PT avea interesul de a se proteja pe termen scurt ca urmare a exercitării opțiunii de cumpărare”.

111 Reclamanta nu explică însă de ce și cum, în speță, în mod specific, vânzarea de către Telefónica a acțiunilor Pt pe care le deținea ar fi putut conduce la riscul ca cedentul să continue să exploateze sectorul în cauză cu privire la care avea bună cunoaștere, nici de ce trebuia, concret, să se protejeze ca urmare a exercitării opțiunii de cumpărare.

112 Pe de altă parte, insistând în același timp cu privire la faptul că opțiunea de cumpărare și clauza de neconcurență au apărut în același timp în cadrul celei de a doua oferte, ceea ce ar sugera că există o legătură între cele două, reclamanta nu demonstrează că introducerea celor două era conexă. Astfel, reclamanta se limitează să afirme că faptul că clauza era legată de opțiunea de cumpărare rezultă din schimbul de corespondență dintre Telefónica și PT care a avut loc la 1 iunie 2010 între orele 2.53 și 17, care a condus la creșterea prețurilor celei de a doua oferte. Corespondența menționată, prezentată de Comisie ca răspuns la o întrebare adresată de Tribunal, constă într-un schimb de e-mailuri între Telefónica și PT care cuprindea revizuirile succesive ale textului acordului cu modificări aparente. Deși aceste versiuni ale acordului cuprind, desigur, opțiunea de cumpărare și clauza de neconcurență, acestea nu permit totuși să se deducă o legătură de dependență a acesteia în raport cu opțiunea de cumpărare.

113 În aceste împrejurări, trebuie să se constate că nu se poate susține că clauza ar fi putut fi clasificată drept o restrângere accesorie opțiunii de cumpărare.

114 În ceea ce privește, pe de altă parte, plecarea membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, reclamanta insistă asupra faptului că aceștia au putut avea acces la informații sensibile fără a demonstra însă că exista un risc real ca Telefónica să exploateze informațiile obținute de membrii consiliului de administrație al PT numiți de ea în defavoarea PT după plecarea acestor membri.

115 În plus, trebuie să se constate că reclamanta nu prezintă elemente care să infirme concluziile Comisiei care figurează în considerentele (391)-(401) ale deciziei atacate, potrivit cărora clauza nu poate fi justificată ca restrângere accesorie plecării membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica.

116 Comisia a afirmat astfel printre altele că dreptul portughez al societăților și în special articolele 64, 254 și 398 din Codul comercial portughez puneau în sarcina membrilor unui consiliu de administrație obligația de a nu utiliza informațiile la care avuseseră acces în acest context în alte scopuri decât cele necesare pentru buna funcționare a societății [considerentul (395) al deciziei atacate]. Or, reclamanta nu explică de ce, în prezența unei astfel de obligații legale, clauza era necesară pentru a proteja informațiile puse la dispoziția membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica după plecarea acestora din consiliul de administrație menționat.

117 De asemenea, Comisia a arătat, în ceea ce privește pretinsa necesitate de a proteja informațiile confidențiale la care membrii consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica ar fi avut acces, că respectivele informații fuseseră puse la dispoziția membrilor menționați anterior tranzacției Vivo, că niciun angajament de neconcurență nu fusese considerat necesar în momentul respectiv și că părțile nu stabiliseră de ce ieșirea Telefónica din consiliul de administrație al PT ar fi condus la necesitatea de a adopta un angajament de neconcurență [considerentele (393) și (394) ale deciziei atacate].

118 Rezultă din considerațiile precedente că reclamanta nu a dovedit că clauza fusese o restrângere accesorie plecării membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica.

119 Pe de altă parte, trebuie remarcat că reclamanta nici nu a contrazis considerațiile Comisiei cuprinse în considerentele (402)-(404) ale deciziei atacate potrivit cărora, presupunând chiar că un angajament neconcurență ar fi fost necesar pentru punerea în aplicare a plecării membrilor consiliului de e administrație al PT numiți de Telefónica, pentru a asigura protecția informațiilor confidențiale puse la dispoziția organului menționat, un astfel de angajament ar fi trebuit să se limiteze la ceea ce era strict necesar, ceea ce nu este cazul clauzei, care are un caracter bilateral și, prin urmare, nu interzice numai Telefónica să concureze PT, ci și PT să concureze Telefónica.

120 În sfârșit, în orice caz, trebuie arătat, astfel cum subliniază în mod întemeiat Comisia în considerentele (386) și (387) ale deciziei atacate, că problema dacă o restrângere poate fi calificată drept accesorie trebuie examinată în raport cu obligația principală. Or, în speță, operațiunea principală în raport cu care trebuie apreciată clauza de neconcurență nu este nici opțiunea de cumpărare, nici ieșirea membrilor desemnați de Telefónica ai consiliului de administrație al PT, ci operațiunea Vivo. Cu toate acestea, reclamanta nu prezintă niciun element care să demonstreze că clauza ar fi fost necesară pentru a permite punerea în aplicare a operațiunii respective.

121 Din considerațiile care precedă rezultă că reclamanta nu a reușit să demonstreze faptul că clauza ar fi trebuit calificată drept restrângere accesorie opțiunii de cumpărare astfel cum aceasta figura în acord, aspect care ar fi trebuit luat în considerare la momentul aprecierii împrejurărilor acordului. De asemenea, reclamanta nu a demonstrat că clauza era o restrângere accesorie plecării membrilor numiți de Telefónica ai consiliului de administrație al PT, prevăzută în versiunea finală a acordului, astfel încât aceasta nu ar fi trebuit să se sustragă, cu acest titlu, interdicției prevăzute la articolul 101 TFUE.

Cu privire la argumentația întemeiată pe faptul că clauza conținea o obligație de autoevaluare

122 Reclamanta susține că clauza nu conținea nicio obligație de neconcurență incompatibilă cu articolul 101 TFUE: obligația de neconcurență stabilită de clauză ar fi fost supusă condiției evaluării și a validării sale de către ambele părți și, în măsura în care această evaluare ar fi avut loc și în care s-ar fi ajuns la concluzia că obligația de neconcurență nu era admisibilă, aceasta s-ar fi stins fără să fi produs vreodată efecte. Această interpretare ar fi, în toate privințele, interpretarea cea mai plauzibilă a dispoziției în cauză.

123 Potrivit reclamantei, ca urmare a mențiunii „în măsura permisă de lege”, clauza conținea de fapt două obligații, și anume o obligație, secundară, de neconcurență și o obligație, principală, de autoevaluare, impunând părților să evalueze legalitatea obligației de neconcurență și, dacă exercițiul de autoevaluare prevăzut de clauză trebuia să aibă ca rezultat faptul că obligația de neconcurență nu ar fi fost legală, acesta devenea în mod automat caducă.

124 Cu ocazia convorbirilor telefonice din 26 și din 29 octombrie 2010, părțile ar fi realizat exercițiul de autoevaluare prevăzut de clauză și ar fi ajuns la rezultatul că restrângerea concurenței nu era admisibilă. Acestea ar fi examinat atunci problema dacă trebuia să abroge clauza, dar o astfel de soluție le-ar fi părut puțin compatibilă cu existența obligației de autoevaluare conținute deja în clauză. PT ar fi admis, așadar, că obligația impusă de clauză era îndeplinită cu realizarea exercițiului de autoevaluare și că autoritățile competente ar trebui să fie informate cu privire la rezultatul acestui exercițiu. În acest context ar trebui să se înțeleagă acordul încheiat între părți la 4 februarie 2011, care elimina clauza și confirma că aceasta nu impusese în niciun moment o obligație de neconcurență niciuneia dintre părți.

125 În sfârșit, obligația de neconcurență nu ar fi fost de natură să producă efecte înainte de a fi fost validată și nu putea, prin urmare, să fie calificată drept restrângere prin obiect. În orice caz, chiar dacă aceasta ar fi fost situația, aceasta ar fi devenit caducă la 29 octombrie 2010, dată începând de la care era clar pentru ambele părți că nu puteau invoca acordul pentru a se abține să se concureze reciproc.

126 În cadrul prezentei acțiuni, reclamanta contestă anumite concluzii ale Comisiei care figurează în decizia atacată, fără a prezenta însă elemente concrete sau, cel puțin, argumente relevante de natură să le pună în discuție. Reclamanta abordează în esență următoarele aspecte în cadrul argumentației sale: în primul rând, concluzia din considerentul (255) al deciziei atacate potrivit căreia formularea clauzei evidențiază caracterul său anticoncurențial ar fi greșită, în al doilea rând, părțile ar fi avut temei să manifeste îndoieli cu privire la posibilitatea ca clauza să fie legală ca restrângere accesorie opțiunii de cumpărare sau plecării membrilor consiliului de administrație numiți de Telefónica, în al treilea rând, condițiile negocierii acordului ar fi justificat amânarea examinării acestei posibilități până mai târziu, în al patrulea rând, conferințele audio din octombrie 2010 ar demonstra că exercițiul de autoevaluare prevăzut de clauză ar fi avut loc, în al cincilea rând, acordul de abrogare a clauzei încheiat la 4 februarie 2011 ar confirma faptul că ar fi avut loc exercițiul de autoevaluare și că clauza nu ar fi avut niciodată nici cel mai mic efect, în al șaselea rând, Comisia ar interpreta în mod eronat răspunsurile PT la cererea de informații din 5 ianuarie 2011 și, în sfârșit, în al șaptelea rând, părțile ar fi avut, în orice caz, suficiente argumente pentru a nu respecta clauza.

127 În primul rând, afirmația reclamantei potrivit căreia concluzia din considerentul (255) al deciziei atacate este eronată este legată de argumentația sa care consta în a preciza că, contrar celor afirmate de Comisie, aceasta nu analizează clauza ca o simplă obligație de autoevaluare, ci susține că clauza conținea două obligații, una prealabilă, cealaltă finală: obligația prealabilă de autoevaluare ar fi fost de a verifica dacă obligația de neconcurență era posibilă, în timp ce aceasta din urmă nu putea fi îndeplinită fără ca părțile să fi verificat acest aspect. Inserarea formulării „în măsura permisă de lege” ar fi însemnat astfel că niciuna dintre părți nu avea dreptul de a impune celeilalte să se abțină să o concureze, fără ca, mai întâi, să fi validat legalitatea acestui comportament, întrucât obligația de a nu se concura ar fi depins de respectarea obligației de a evalua legalitatea acestei restrângeri.

128 Obligația de neconcurență nu s-ar confunda, așadar, cu obligația de autoevaluare și rezultatul autoevaluării, în cadrul conferințelor audio din octombrie 2010, ar fi fost că obligația de neconcurență nu era legală. Acordul de abrogare ar fi avut drept scop să elimine clauza pentru a ridica îndoielile și pentru a respinge definitiv ideea că există între părți un oarecare acord de neconcurență, iar nu să pună capăt obligației de autoevaluare.

129 Trebuie arătat, astfel cum a procedat Comisia, că pretinsa diferență operată de reclamantă între afirmația cuprinsă în considerentul (76) al deciziei atacate, potrivit căreia „părțile susțin [că, în] loc să impună o obligație de neconcurență, clauza nu prevede decât o simplă obligație de autoevaluare a legalității și domeniului de aplicare al angajamentului de a neconcurență”, și afirmația potrivit căreia „clauza conținea o obligație de neconcurență a cărei legalitate depindea de o validare de către părți” este lipsită de orice relevanță. Cele două afirmații ar susține în esență că, datorită mențiunii „în măsura permisă de lege”, obligația de neconcurență prevăzută de clauză nu putea avea efect înainte ca legalitatea sa să fi fost analizată de părți. În plus, contrar a ceea ce pare să susțină reclamanta, pretinsa precizare a reclamantei potrivit căreia clauza nu conținea o obligație de autoevaluare, ci o obligație prealabilă de autoevaluare și o obligație ulterioară de neconcurență, nu permite să se infirme argumentele Comisiei care figurează în decizia atacată.

130 În ceea ce privește, astfel, concluzia Comisiei cuprinsă în considerentul (255) al deciziei atacate, pretinsa precizare a reclamantei potrivit căreia clauza nu conținea, în opinia sa, doar o obligație de autoevaluare, ci și o obligație – secundară – de neconcurență, nu schimbă cu nimic faptul că, în mod evident, modul de redactare a clauzei nu se referă în niciun caz la un oarecare exercițiu de autoevaluare și, prin urmare, nu poate susține argumentația părților potrivit căreia clauza conținea obligația de a duce la bun sfârșit un astfel de exercițiu.

131 În al doilea rând, trebuie să se constate că celelalte argumente ale reclamantei nu pot fi reținute. Reiese astfel din examinarea probelor invocate de reclamantă în cadrul prezentei acțiuni că aceasta nu a reușit să infirme în mod adecvat analiza efectuată de Comisie potrivit căreia ideea că clauza conținea o obligație de autoevaluare, că această autoevaluare a avut loc și că obligația de neconcurență nu a

devenit niciodată efectivă, astfel încât nu poate exista o încălcare a articolului 101 TFUE, nu poate fi admisă. Reclamanta se limitează să susțină că obligația de neconcurență era supusă verificării posibilității sale, dar nu prezintă niciun element de natură să repună în discuție elementele prezentate de Comisie pentru a demonstra că niciun element nu indică faptul că clauza cuprindea o obligație de autoevaluare de care depindea intrarea în vigoare a obligației de neconcurență.

132 În primul rând, reclamanta invocă elementele menite să demonstreze că interpretarea potrivit căreia clauza conținea o obligație de autoevaluare a legalității obligației de neconcurență este susținută de faptul că exista o îndoială rezonabilă în privința posibilității de a se califica obligația de neconcurență drept o restrângere accesorie opțiunii de cumpărare sau plecării membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica. Reclamanta susține astfel că, având în vedere contextul și presiunea negocierii, i-a părut rezonabil să înlăture obligația de neconcurență până la verificarea consecințelor eliminării opțiunii de cumpărare și ale menținerii obligației de demisie a membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica.

133 Această argumentație trebuie să fie respinsă.

134 În ceea ce privește, pe de o parte, opțiunea de cumpărare, trebuie amintit că aceasta era prevăzută în cea de a doua și în cea de a treia ofertă [considerentele (41) și (46) ale deciziei atacate] și că nu mai figura în a patra ofertă, întrucât Telefónica vânduse între timp majoritatea participațiilor sale în cadrul PT, care se ridicau inițial până la aproximativ 10 % [considerentul (18) al deciziei atacate].

135 Astfel, reclamanta susține că, din cauza timpului scurt scurs între primirea celei de a patra oferte și semnarea acordului, și anume 24 de ore, părțile nu au avut timp să verifice dacă clauza putea fi în continuare legală fără opțiunea de cumpărare, astfel încât acestea au transformat clauza în clauză de autoevaluare pentru a amâna până mai târziu examinarea legalității sale.

136 Cu toate acestea, rezultă din cele constatate la punctele 110-113 de mai sus că reclamanta nu a reușit să demonstreze că clauza ar fi putut fi calificată drept restrângere accesorie opțiunii de cumpărare la momentul la care aceasta era inclusă în acord sau că putea exista în această privință o îndoială rezonabilă, astfel încât orice argumentație întemeiată pe această idee nu poate fi admisă.

137 În ceea ce privește, pe de altă parte, plecarea membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, prevăzută de acord, s-a constatat de asemenea la punctele 114-118 de mai sus că nu s-a stabilit că clauza era o restrângere accesorie plecării menționate, astfel încât o pretinsă îndoială în această privință nu poate susține teza potrivit căreia clauza ar fi instituit de fapt o obligație de autoevaluare a legalității unei astfel de restrângeri.

138 În acest context, trebuie remarcat în plus că, după cum a menționat Comisia în considerentul (376) (b) al deciziei atacate, argumentația reclamantei este afectată de o contradicție, în măsura în care considerațiile potrivit cărora clauza ar putea fi considerată drept o restrângere accesorie plecării membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, pe de o parte, și potrivit cărora exercițiul de autoevaluare ar fi permis să se stabilească faptul că clauza nu era conformă dreptului concurenței, pe de altă parte, sunt incompatibile, din moment ce, în cazul în care clauza ar fi fost legală ca restrângere accesorie plecării membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, pretinsul exercițiu de autoevaluare nu ar fi putut ajunge la concluzia că clauza era ilegală.

139 În plus, trebuie remarcat că, insistând în același timp cu privire la pretinsa dificultate a problemei juridice dacă clauza ar fi putut fi calificată drept restrângere accesorie demisiei membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica, reclamanta nu a susținut niciodată, astfel cum arată în mod întemeiat Comisia, că pretinsa evaluare a legalității clauzei cu ocazia conferințelor audio din octombrie 2010 ar fi fost îndelungată sau dificilă, arătând, dimpotrivă, că două apeluri telefonice ar fi fost suficiente pentru ca părțile să se pună de acord asupra problemei.

140 Rezultă din cele ce precedă că pretinsa complexitate juridică a problemelor legate de calificarea clauzei drept restrângere accesorie opțiunii de cumpărare sau demisiei membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica nu poate fi reținută ca element care pledează în favoarea argumentației prin care se intenționează ca limitarea „în măsura permisă de lege” să fi introdus o obligație de autoevaluare a legalității obligației de neconcurență în clauză.

141 În al doilea rând, reclamanta susține că condițiile negocierii acordului au justificat adăugarea unei obligații de autoevaluare prealabile obligației de neconcurență. În cadrul examinării celei de a patra oferte, părțile s-ar fi asigurat să nu reexamineze clauzele provenind din ofertele anterioare și nu le-ar fi modificat decât dacă s-ar fi dovedit indispensabil pentru a adapta propunerea la caracteristicile esențiale ale operațiunii. Inserarea formulării „în măsura permisă de lege” ar fi fost datorată, așadar, faptului că împrejurările se schimbaseră odată cu abandonarea opțiunii de cumpărare, dar că nu era posibil, având în vedere numeroasele constrângeri ale negocierii, să se valideze *a priori* legalitatea menținerii acordului de neconcurență în condițiile prevăzute inițial.

142 Reclamanta susține în plus că acordul a fost semnat la mai puțin de 24 de ore de la primirea celei de a patra oferte. În acest interval de timp, dat fiind că era în discuție încheierea achiziționării Vivo și a Oi, clauza ar fi fost ultima dintre preocupările PT, niciun element nu ar demonstra că părțile au discutat despre redactarea finală a clauzei și toate indiciile ar arăta că acestea nu au luat nicio măsură în această privință.

143 Nici această argumentație nu poate fi convingătoare.

144 Mai întâi, în ceea ce privește abandonarea opțiunii de cumpărare, trebuie amintit că încă de la 23 iunie 2010 Telefónica a anunțat că își redusese participația în cadrul PT la aproape 2 %, astfel încât, după cum subliniază în mod întemeiat Comisia, la această dată, și anume cu mai mult de o lună înainte de trimiterea celei de a patra oferte, la 27 iulie, și de semnarea acordului, la 28 iulie 2010, părțile erau la curent cu dispariția oricărei presupuse legături între opțiunea de cumpărare și clauză. Rezultă că reclamanta nu poate susține că părțile nu au dispus decât de un termen de 24 de ore pentru a evalua consecințele dispariției opțiunii de cumpărare.

145 În continuare, trebuie să se constate că reclamanta nu respinge elementele prezentate de Comisie pentru a demonstra că părțile au modificat termenii acordului în așteptarea rezultatului negocierilor, și anume faptul că clauzele 6 și 7 din acord au fost modificate între prezentarea celei de a patra oferirea și semnarea acordului și că acordul în sine a fost obiectul unor discuții și schimbări în durata până cu puțin timp înainte de semnarea acordului. Aceasta se limitează să afirme că „niciun element nu dovedește că părțile au discutat despre redactarea finală a [clauzei] și toate indiciile sunt în sensul că nu au luat nicio măsură în această privință”. În plus, afirmația reclamantei la punctul 34 din replică, potrivit căreia modificarea clauzei care consta în a trece data intrării în vigoare a acesteia de la „data semnării prezentului” la „data [încheierii definitive a tranzacției]” ar fi o modificare de simplă logică, respectiv o corecție automată, nu poate fi reținută. Astfel, formularea „data semnării prezentului” ar fi însemnat că clauza devenea efectivă la momentul semnării acordului, deci la 28 iulie 2010, în timp ce formularea „data [încheierii definitive a tranzacției]” înseamnă că clauza devenea efectivă la momentul încheierii definitive a tranzacției la 27 septembrie 2010 (a se vedea punctele 22 și 25 de mai sus).

146 În sfârșit, mai general, argumentația reclamantei întemeiată pe pretinsa dificultate a condițiilor de negociere trebuie să fie respinsă. Astfel, Comisia afirmă în mod întemeiat, în considerentul (249) al deciziei atacate și la punctul 49 din memoriul în apărare, că nu este pur și simplu credibil că întreprinderi precum Telefonica și PT, care au acces și pot recurge la consiliere juridică sofisticată, au „grăbit” discuția și modificarea modului de redactare a acordului și în special a clauzei. Reclamanta nu respinge, pe de altă parte, în niciun fel această afirmație, limitându-se încă o dată să afirme că „probabilitatea ca, inițial, părțile să fi avut acces și să fi recurs la consiliere juridică sofisticată era, cel puțin, nesigură și obiectiv redusă”.

147 În al treilea rând, reclamanta susține că exercițiul de autoevaluare pretins a fi fost prevăzut de clauză a fost realizat cu ocazia conferințelor audio care au avut loc la 26 și la 29 octombrie 2010. În măsura în care reclamanta nu contestă însă din nou analiza efectuată de Comisie în special în considerentele (102)-(124) ale deciziei atacate, potrivit căreia elementele prezentate de părți nu permit să concluzioneze că respectiva „caducitate” a clauzei începând de la 29 octombrie 2010 a fost demonstrată, că autoevaluarea era prevăzută de clauză sau că această pretinsă autoevaluare a avut un oarecare efect [considerentul (124) al deciziei atacate], pretențiile sale trebuie să fie din nou respinse. Reclamanta se limitează astfel să afirme că „dovada contactelor și dovada conținutului acestora [sunt] aceeași și [că] [sunt] concordant[e]”, că „nu pare rezonabil să se creadă că [conferințele audio] ar fi avut un alt obiectiv decât de a discuta cu privire la [clauză] și că ar fi reieșit confirmarea faptului că obligația de neconcurență era legală”, că „[n]iciun element de probă nu pledează în favoarea unei teze atât de absurde” și că „[d]impotrivă, toate indiciile sunt în sensul că reflecția comună n-a putut conduce decât la o singură concluzie, [și anume] cea că obligația de neconcurență era contrară legii și ineficientă”.

148 De asemenea, reclamanta nu respinge argumentația Comisiei potrivit căreia, în cazul în care clauza ar fi prevăzut cu adevărat o obligație de autoevaluare, ar fi fost logic nu numai ca aceasta să se refere, ci și să prevadă o dată în acest scop mai degrabă decât o dată fixă de intrare în vigoare, sau, în caz contrar, ca părțile să procedeze cel puțin la această autoevaluare cât mai repede posibil după semnarea acordului și, în orice caz, înainte de „intrarea în vigoare prevăzută a clauzei la momentul încheierii definitive a tranzacției la 27 septembrie 2010 [considerentele (250)-(255) și (309) și următoarele ale deciziei atacate]. În măsura în care reclamanta se limitează să indice că „părțile pot considera că este necesar să se stabilească un termen, cum acestea pot alege să nu stabilească un termen”, că, întrucât obligația de neconcurență prevăzută de clauză nu era obligatorie când legalitatea acesteia nu a fost validată, PT nu ar fi considerat urgent să clarifice problema, tema fiind „dată uitării” și că, în împrejurările speței, „este de înțeles faptul că părțile nu au făcut exces de zel pentru a clarifica problema”, trebuie să se constate că nu a reușit să explice nici lipsa datei pentru exercițiul de autoevaluare și nici întârzierea înregistrată în pretinsa punere în aplicare a acesteia.

149 Declarația sub jurământ a doamnei M. R. S. S. N., responsabilă a direcției de concurență a PT la data încheierii acordului, precum și a acordului de abrogare a clauzei, pe care Comisia a prezentat-o ca anexa B .1 la memoriul în apărare, nu modifică această constatare. Cu siguranță, doamna M. R. S. S. N. afirmă în această declarație că, în cadrul convorbirilor telefonice între Telefónica și PT din luna octombrie 2010, admisibilitatea clauzei din perspectiva dreptului concurenței a fost evaluată, că s-a concluzionat că părțile nu se puteau angaja în condițiile prevăzute inițial și că rezultă de asemenea din aceste convorbiri că obligația prevăzută de clauză putea fi considerată ca fiind executată din momentul în care părțile au efectuat examinarea legalității sale și au concluzionat cu privire la imposibilitatea obiectului său [a se vedea considerentul (117) al deciziei atacate]. Or, astfel cum subliniază Comisia [considerentele (120) și (122) ale deciziei atacate], această declarație nu constituie un element de probă contemporan al conținutului convorbirilor din octombrie 2010, ceea ce le-ar conferi o mai mare valoare probantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 martie 1999, Ensidesa/Comisia, T-157/94, Rec., EU:T:1999:54, punctul 312, și Hotărârea din 16 decembrie 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied și Technische Unie/Comisia, T-5/00 și T-6/00, Rec., EU:T:2003:342, punctul 181). În plus, chiar dacă o mărturie a unui martor direct al împrejurărilor pe care acesta le-a prezentat trebuie în principiu să fie calificată drept element de probă cu o valoare probantă ridicată (Hotărârea din 3 martie 2011, Siemens/Comisia, T-110/07, Rep., EU:T:2011:68, punctul 75), trebuie de asemenea să se ia în considerare faptul că declarațiile în discuție în speță au fost realizate de persoane care ar putea avea un interes direct în cauză și care nu pot fi calificate ca independente de reclamantă (a se vedea în acest sens Hotărârea Siemens/Comisia, citată anterior, EU:T:2011:68, punctele 69 și 70).

150 Rezultă că, având în vedere ansamblul elementelor din speță, această declarație ca unic element de probă nu este suficientă pentru a demonstra că clauza conținea o obligație de autoevaluare, amintindu-se că, în ceea ce privește valoarea probantă care trebuie atribuită diferitor elemente de

probă, singurul criteriu relevant de apreciere a probelor furnizate în mod liber constă în credibilitatea acestora (a se vedea Hotărârea din 8 iulie 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comisia, T-44/00, Rec., EU:T:2004:218, punctul 84 și jurisprudența citată, Hotărârea din 8 iulie 2004, Dalmine/Comisia, T-50/00, Rec., EU:T:2004:220, punctul 72, și Hotărârea JFE Engineering și alții/Comisia, T-67/00, T-68/00, T-71/00 și T-78/00, Rec., EU:T:2004:221, punctul 273) și că, potrivit normelor general aplicabile în materia probelor, credibilitatea și, prin urmare, valoarea probantă a unui înscris depind de originea sa, de împrejurările întocmirii lui, de destinatarul său și de caracterul rezonabil și fiabil al conținutului acestuia (Hotărârea din 15 martie 2000, Cimenteries CBR și alții/Comisia, 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 și T-104/95, Rec., EU:T:2000:77, punctul 1053).

151 În al patrulea rând, reclamanta contestă aprecierea Comisiei [considerentele (313)-(323) ale deciziei atacate], în ceea ce privește acordul de abrogare a clauzei (a se vedea punctul 29 de mai sus). Potrivit Comisiei, în esență, acordul de abrogare nu permite să se rețină teza potrivit căreia clauza conținea o obligație de autoevaluare executată cu ocazia convorbirilor telefonice din octombrie 2010, în special pentru că nicio formulare a acordului de abrogare nu permite să se asocieze decizia de abrogare a clauzei cu o obligație de autoevaluare [considerentul (315) al deciziei atacate]. Considerentele acordului de abrogare explică împrejurările în care părțile au ajuns la decizia de a „elimina” clauza, fără a face totuși referire la convorbirile telefonice din octombrie [considerentul (316) al deciziei atacate], și formularea acordului de abrogare prevede în mod precis că clauza cuprindea o obligație de neconcurență, iar nu o obligație de autoevaluare [considerentele (317)-(322) ale deciziei atacate].

152 Reclamanta susține că interpretarea Comisiei pornește de la premisa eronată potrivit căreia părțile ar fi susținut că clauza conținea doar o obligație de autoevaluare, în timp ce PT ar fi susținut întotdeauna că clauza conținea două obligații, o obligație prealabilă de autoevaluare și o obligație secundară de neconcurență. Având în vedere o astfel de interpretare, acordul de abrogare nu contrazice deloc ideea că clauza stabilea o obligație de autoevaluare.

153 Această argumentație trebuie să fie respinsă. Chiar dacă ar fi necesar să se ia în considerare interpretarea potrivit căreia clauza conținea o obligație de autoevaluare și o obligație de neconcurență, trebuie să se constate că argumentația Comisiei rezumată la punctul 151 de mai sus rămâne valabilă. Reclamanta se limitează, pe de altă parte, să susțină că acordul de abrogare „confirmă” interpretarea părților cu ocazia conferințelor audio din octombrie 2010 și că afirmația cuprinsă în acordul menționat, potrivit căreia clauza „nu poate fi executat[ă] și în niciun moment nu a fost executat[ă]”, nu ar părea incoerentă decât dacă clauza este circumscrisă unei obligații de autoevaluare, deoarece ar fi incoerent să se afirme că obligația nu poate fi executată și nu a fost niciodată executată în timp ce părțile susțin tocmai că a avut loc exercițiul de autoevaluare pretins a fi prevăzut de clauză, dar nu și dacă se admite că clauza conținea o obligație de autoevaluare și o obligație de neconcurență, deoarece, în acest caz, nu ar fi incoerent să se afirme că obligația prevăzută de clauză nu poate fi executată și nu a fost niciodată executată.

154 Or, această argumentație nu schimbă cu nimic faptul că acordul nu face nicio mențiune cu privire la conferințele audio din octombrie 2010, la o pretinsă interpretare a clauzei reținută cu ocazia acestor conferințe audio, la faptul că acesta ar confirma un pretins rezultat al conferințelor menționate sau, în general, la faptul că clauza ar conține o obligație de autoevaluare. Chiar admițând pretinsa diferență efectuată de PT între faptul de a susține că clauza conținea o obligație de autoevaluare și faptul de a susține că aceasta conținea o obligație de autoevaluare și o obligație de neconcurență, condițiile acordului de abrogare și în special afirmația conform căreia clauza nu poate fi executată și nu a fost niciodată executată rămân în contradicție din perspectiva unei astfel de interpretări.

155 În al cincilea rând, reclamanta susține că Comisia se înșeală atunci când afirmă, în considerentul (115) al deciziei atacate, că în răspunsul PT la cererea de informații din 5 ianuarie 2011 nu se menționează că clauza trebuia interpretată ca fiind însoțită de obligația de a efectua un exercițiu de autoevaluare și

atunci când arată în considerentul (303) al deciziei atacate că, înainte de răspunsurile lor la comunicarea privind obiecțiunile, părțile nu au invocat faptul că clauza prevedea o obligație de a efectua o autoevaluare.

156 Trebuie remarcat faptul că, la punctele 30, 31 și 32 din răspunsul său la cererea de informații PT a afirmat că „[e]ste cert că, deși existența acestei dispoziții a fost făcută publică prin [grija sa] la 9 iunie 2010 (a se vedea anexa 10), aceasta a fost dată uitării, din moment ce întreprinderea nu se mai simțea legată de ea și nu spera să poată să solicite orice fel de comportament din partea Telefónica în conformitate cu dispozițiile sale, cel puțin nu înainte de a se fi efectuat o evaluare a legalității dispoziției”. Aceasta a adăugat că „subiectul a redevenit o sursă de preocupare abia odată cu știrile apărute în ziare la 23 și la 24 august și la 19 [octombrie] 2010”, că, „[î]n urma acestor apariții, [ea] a dat instrucțiuni avocaților săi să contacteze avocații Telefónica pentru a clarifica problema” și că „două conferințe audio au avut loc la 26 și la 29 octombrie 2010 și au concluzionat că nu subzista nicio justificare suficientă pentru clauza de neconcurență și că aceasta nu avea nicio utilitate, astfel încât ar fi preferabilă abrogarea acesteia”.

157 Deși PT nu a indicat în mod explicit că obligația principală instituită prin clauză era o obligație de autoevaluare, aceasta a afirmat totuși că „[n]u se simțea legată [de clauză] și nu spera să poată să solicite orice fel de comportament din partea Telefónica în conformitate cu dispozițiile sale, cel puțin nu înainte de a se fi efectuat o evaluare a legalității dispoziției”, ceea ce implică ideea unei evaluări a legalității clauzei înainte de intrarea în vigoare a acesteia.

158 Cu toate acestea, chiar dacă afirmația Comisiei potrivit căreia, înainte de răspunsurile lor la comunicarea privind obiecțiunile, părțile nu au invocat că clauza prevedea o obligație de a efectua o autoevaluare ar trebui nuanțată, nu numai că declarațiile în cauză nu afirmă că clauza ar fi devenit caducă în urma pretinsului exercițiu de autoevaluare, ci, în plus, împrejurarea că PT sugerase deja în răspunsul său la cererea de informații din 5 ianuarie 2011 că legalitatea clauzei trebuia să fie validată înainte de intrarea în vigoare a acesteia nu schimbă cu nimic faptul că reclamanta nu a demonstrat în cadrul prezentei acțiuni în fața Tribunalului că clauza conținea o obligație autoevaluare, nici că respectiva clauză ar fi devenit caducă în urma pretinsului exercițiu de autoevaluare în octombrie 2010.

159 În sfârșit, în al șaselea rând, reclamanta susține că, în orice caz, Comisia ar fi trebuit să considere că clauza era ineficientă, deoarece părțile aveau suficiente argumente pentru a nu respecta obligația de neconcurență. Astfel, potrivit reclamantei, rezultă, în urma lecturii precizărilor furnizate de Telefónica și de PT, că părțile nu aveau aceleași interese în ceea ce privește clauza, Telefónica pretinzând că ea o acceptase pentru a permite operațiunea Vivo, în timp ce PT avea un interes în aceasta pentru a se proteja în temeiul opțiunii de cumpărare. În consecință, cele două părți ar fi avut opinii diferite cu privire la ceea ce era permis de lege și, prin urmare, ar fi avut suficiente argumente una față de cealaltă să nu respecte obligația de neconcurență.

160 Această argumentație trebuie respinsă fără a fi necesar să se examineze motivele care ar pleda în favoarea faptului că părțile ar fi avut suficiente argumente pentru a nu respecta obligația de neconcurență. Este suficient să se amintească în această privință că, potrivit articolului 101 alineatul (2) TFUE, acordurile interzise în temeiul articolului menționat sunt nule de drept, astfel încât nicio întreprindere nu poate fi obligată să le respecte. Astfel, întrucât nulitatea prevăzută la articolul 101 alineatul (2) TFUE are un caracter absolut, un acord nul în temeiul acestei prevederi nu produce efecte în raporturile dintre contractanți și nu este opozabil terților (a se vedea prin analogie Hotărârea din 25 noiembrie 1971, Béguelin Import, 22/71, Rec., EU:C:1971:113, punctul 29). Faptul de a avea, astfel cum se pretinde, „argumente pentru a nu respecta obligația de neconcurență” nu poate sustrage, așadar, un acord de la interdicția prevăzute la articolul 101 TFUE.

161 Din ansamblul considerațiilor care precedă rezultă că argumentul potrivit căruia clauza conținea o obligație de autoevaluare trebuie respins.

Cu privire la argumentația întemeiată pe încălcarea articolului 101 TFUE în temeiul neexaminării condițiilor de concurență potențială

162 Reclamanta susține că Comisia a săvârșit o eroare prin faptul că nu a efectuat o examinare a condițiilor de concurență potențială, în scopul de a verifica dacă, având în vedere structura piețelor relevante și contextul economico-juridic, existau posibilități reale și concrete ca Telefonica și PT să se concureze reciproc pe piețele relevante pretins a fi fost vizate de clauză. Or, calificarea drept „restrângere prin obiect” a unei restrângeri a concurenței ar depinde de asemenea de capacitatea sa de a produce efecte restrictive.

163 În această privință, reclamanta susține că, din cauza obstacolelor legale și normative la intrarea și la expansiunea pe piața portugheză a comunicațiilor electronice, precum și din cauza obstacolelor inerente structurii însești, caracteristicilor și specificităților piețelor relevante, părțile nu puteau fi calificate drept concurenți potențiali.

164 Reclamanta reproșează în plus Comisiei că a ignorat, în decizia atacată, analiza exhaustivă, pe care a efectuat-o în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile, cu privire la piețele comunicațiilor electronice în Portugalia și la obstacolele care fac imposibilă concurența pe aceste piețe, limitându-se la o argumentație generală, care nu este conformă cu obligațiile care decurg din jurisprudență și care nu reușește să infirme o mare parte a argumentelor prezentate de reclamantă.

165 În primul rând, reiese din argumentarea reclamantei că aceasta nu pune în discuție propriu-zis motivarea formală a deciziei atacate, ci faptul că Comisia a omis, în mod greșit în opinia sa, să efectueze un studiu asupra structurii piețelor afectate, precum și asupra posibilităților reale de concurență ale părților pe aceste piețe.

166 În orice caz, reiese, având în vedere considerentele (265)-(278) ale deciziei atacate, că Comisia a explicat motivele pentru care nu a considerat că este necesar să efectueze o analiză detaliată a structurii piețelor afectate și că a răspuns la argumentele formulate de părți în răspunsurile lor la comunicarea privind obiecțiunile cu privire la existența unei concurențe potențiale între ele, astfel cum Comisia le rezumă în considerentele (268)-(270) ale deciziei atacate. În măsura în care argumentația reclamantei poate fi înțeleasă în sensul că critică, în general, o pretinsă lipsă de motivare a deciziei atacate cu privire la acest aspect, aceasta nu poate fi admisă.

167 Mai precis, pe de o parte, reclamanta susține, la punctele 136 și 318 din cererea introductivă, pe care Comisia nu a reușit să le infirme în decizia atacată, argumentul, reluat în considerentul (169) al acesteia, că, dacă anumite piețe cu amănuntul erau excluse din domeniul de aplicare al clauzei, piețele angro corespunzătoare trebuiau să fie de asemenea excluse, întrucât concurența reală sau potențială pe piețele cu amănuntul condiționa concurența pe piețele angro și că, în cazul în care primele nu erau vizate de obligația de neconcurență, nici cele din urmă nu erau vizate de aceasta. Or, reiese din lectura considerentelor (153), (154) și (169) ale deciziei atacate că Comisia a apreciat că părțile trebuiau să fie considerate ca fiind concurenți potențiali pe toate piețele serviciilor de comunicații electronice și ale serviciilor de televiziune și că, prin urmare, în măsura în care aceasta nu a acceptat premisa potrivit căreia anumite piețe cu amănuntul trebuiau să fie excluse din domeniul de aplicare al clauzei, argumentul potrivit căruia piețele angro corespunzătoare acestor piețe cu amănuntul, complementare în raport cu acestea, trebuiau excluse din domeniul de aplicare al clauzei nu trebuia să fie respins.

168 Pe de altă parte, reclamanta critică faptul că decizia atacată nu conține decât puține reflecții sau deloc cu privire la problema de a ști ce piețe puteau face de fapt obiectul acordului în cauză. În măsura în care această critică vizează de asemenea respectarea de către Comisie a obligației de motivare, aceasta trebuie respinsă, întrucât, la punctul 5.3 din decizia atacată [considerentele (186)-(197)], Comisia a indicat „piețele relevante de produse”, referindu-se, în mod contrar celor susținute de reclamantă, nu numai la orientările identificate în Recomandarea Comisiei din 17 decembrie 2007 privind piețele

relevante de produse și de servicii din sectorul comunicațiilor electronice care pot face obiectul unei reglementări *ex ante*, în conformitate cu Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (JO L 344, p. 65), ci și la deciziile sale anterioare și la jurisprudență [considerentul (186) al deciziei atacate]. În plus, în secțiunea 5.5 din decizia atacată [considerentele (200)-(233) ale deciziei atacate], Comisia a analizat „prezența părților pe piețele relevante”. În sfârșit, aceasta a afirmat că, având în vedere întinderea domeniului de aplicare al clauzei, contururile exacte ale fiecăreia dintre piețele relevante puteau rămâne deschise.

169 În ceea ce privește, în al doilea rând, critica întemeiată pe aprecierea incorectă a „aptitudinii” clauzei de a restrânge concurența dintre PT și Telefónica ca urmare a poziției Comisiei potrivit căreia în speță ea nu era obligată să efectueze o analiză detaliată a structurii piețelor relevante, trebuie, astfel cum reiese din decizia atacată, să se evidențieze trei elemente pe care s-a întemeiat Comisia pentru a concluziona că nu era necesară nicio analiză detaliată a concurenței potențiale între părți din perspectiva fiecărei piețe specifice pentru a aprecia dacă acordul constituia o restrângere a concurenței prin obiect [considerentul (278) al deciziei atacate].

170 Mai întâi, Comisia a arătat că faptul de a încheia un acord de neconcurență sau de a lua în considerare necesitatea de a efectua o autoevaluare a legalității și a domeniului de aplicare al unui angajament de neconcurență accesoriu, dacă analiza se limitează la interpretarea clauzei propusă de părți, constituia o recunoaștere, pentru acestea din urmă, a faptului că erau, cel puțin, concurenți potențiali în ceea ce privește anumite servicii. Astfel, în lipsa oricărei concurențe potențiale, nu ar mai fi fost necesar să se încheie niciun fel de acord de neconcurență sau să se aibă în vedere realizarea unei autoevaluări în privința unui angajament de neconcurență [considerentul (271) al deciziei atacate].

171 În continuare, Comisia a arătat că clauza avea un domeniu de aplicare extins, întrucât se aplica tuturor serviciilor de comunicații electronice, precum și serviciilor de televiziune [considerentele (141), (256) și (278) ale deciziei atacate].

172 În sfârșit, Comisia a indicat că serviciile respective fuseseră liberalizate în conformitate cu cadrul normativ al Uniunii, ceea ce permitea și încuraja concurența în rândul operatorilor [considerentul (265) al deciziei atacate], și că acest context liberalizat, în care concurența era posibilă și încurajată, trebuia să constituie punctul de plecare al evaluării clauzei [considerentul (267) al deciziei atacate].

173 Trebuie amintit, pe de altă parte, că, desigur, pentru a avea un obiect anticoncurențial, acordul trebuie să poată să producă efecte negative asupra concurenței, cu alte cuvinte să fie apt în mod concret să împiedice, să restrângă sau să denatureze concurența în cadrul pieței comune (Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții, C-32/11, Rep., EU:C:2013:160, punctul 38).

174 În plus, trebuie amintit din nou (a se vedea punctul 90 de mai sus) că, pentru a aprecia dacă un acord între întreprinderi sau o decizie a asocierilor de întreprinderi prezintă un grad suficient de nocivitate pentru a fi considerată o restrângere a concurenței „prin obiect” în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, trebuie analizat cuprinsul dispozițiilor acestuia, obiectivele pe care urmărește să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care acesta se înscrie. În cadrul aprecierii respectivului context, trebuie de asemenea să se țină seama de natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor relevante (a se vedea în acest sens Hotărârea CB/Comisia, punctul 86 de mai sus, EU:C:2014:2204, punctul 53 și jurisprudența citată).

175 Cu toate acestea, deși, în cadrul interpretării contextului unui acord, trebuie să fie luate în considerare condițiile reale de funcționare și structura pieței sau a piețelor relevante, Comisia nu este obligată întotdeauna să efectueze o definire precisă a pieței sau a piețelor relevante. Astfel, definirea pieței relevante nu are același rol după cum este vorba despre aplicarea articolului 101 TFUE sau a articolului 102 TFUE. În cadrul aplicării articolului 102 TFUE, definirea adecvată a pieței relevante reprezintă o condiție necesară și prealabilă deciziei luate cu privire la un comportament pretins

anticoncurențial (Hotărârea din 10 martie 1992, SIV și alții/Comisia, T-68/89, T-77/89 și T-78/89, Rec., EU:T:1992:38, punctul 159, și Hotărârea din 11 decembrie 2003, Adriatica di Navigazione/Comisia, T-61/99, Rec., EU:T:2003:335, punctul 27), întrucât, înainte de stabilirea existenței unui abuz de poziție dominantă, trebuie să se stabilească existența unei poziții dominante pe o anumită piață, ceea ce presupune ca aceasta să fi fost delimitată în prealabil. În schimb, reiese dintr-o jurisprudență constantă că, în cadrul aplicării articolului 101 TFUE, definirea pieței în cauză este necesară pentru a determina dacă un acord poate aduce atingere comerțului dintre statele membre și dacă are ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune (Hotărârea din 21 februarie 1995, SPO și alții/Comisia, T-29/92, Rec., EU:T:1995:34, punctul 74, și Hotărârea Adriatica di Navigazione/Comisia, citată anterior, EU:T:2003:335, punctul 27; a se vedea de asemenea Hotărârea din 12 septembrie 2007, Prym și Prym Consumer/Comisia, T-30/05, EU:T:2007:267, punctul 86 și jurisprudența citată).

176 Astfel, în contextul articolului 101 alineatul (1) TFUE, nu se impune o definiție prealabilă a pieței relevante în situația în care acordul în litigiu are în sine un obiect anticoncurențial, și anume în situația în care Comisia a putut să concluzioneze în mod corect, fără o delimitare prealabilă a pieței, că acordul în discuție denatura concurența și era susceptibil să afecteze în mod semnificativ comerțul dintre statele membre. Este vorba în special despre restrângerile cele mai grave, în mod explicit interzise la articolul 101 alineatul (1) literele (a) și (e) (Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauzele conexate Erste Group Bank și alții/Comisia, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P și C-137/07 P, Rep., EU:C:2009:192, punctele 168-175). Dacă însuși obiectul unui acord este de a restrânge concurența printr-o „împărțire a piețelor”, nu este astfel necesar să se definească piețele relevante cu precizie, din moment ce concurența actuală sau potențială a fost restricționată în mod necesar (Hotărârea Mannesmannröhren-Werke/Comisia, punctul 150 de mai sus, EU:T:2004:218, punctul 132).

177 Prin urmare, în măsura în care, în speță, Comisia a constatat că clauza sancționată prin decizia atacată avea ca obiect o împărțire a piețelor, reclamanta nu poate susține că o analiză detaliată a piețelor relevante era necesară pentru a stabili dacă clauza constituia o restrângere a concurenței prin obiect.

178 Astfel, întreprinderi care încheie un acord ce are drept scop restrângerea concurenței nu pot, în principiu, ieși din sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) TFUE pretinzând că acordul lor nu trebuia să influențeze concurența în mod semnificativ (Hotărârea Mannesmannröhren-Werke/Comisia, punctul 150 de mai sus, EU:T:2004:218, punctul 130). Întrucât acordul sancționat în speță consta într-o clauză de neconcurență, definită de părți ca aplicabilă „oric[ărui] proiect din domeniul telecomunicațiilor (inclusiv serviciile de telefonie fixă și mobilă, serviciile de acces la internet și de televiziune, dar excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data prezentei) care ar putea fi considerat a fi în concurență cu cealaltă parte, pe piața iberică”, existența sa avea un sens numai dacă exista o concurență care putea fi restrânsă (Hotărârea Mannesmannröhren-Werke/Comisia, punctul 150 de mai sus, EU:T:2004:218, punctul 131, și Hotărârea din 21 mai 2014, Toshiba/Comisia, T-519/09, EU:T:2014:263, punctul 231).

179 Prin urmare, argumentația reclamantei potrivit căreia existența unui pretins acord de neconcurență nu poate constitui o dovadă a existenței unei concurențe potențiale între părți este lipsită de relevanță.

180 Reiese astfel din jurisprudență că încheierea unui astfel de acord constituie cel puțin un indiciu puternic al existenței unei relații de concurență potențială (a se vedea în acest sens Hotărârea Toshiba/Comisia, punctul 178 de mai sus, EU:T:2014:263, punctul 231). Astfel cum subliniază în mod corect Comisia în considerentul (271) al deciziei atacate, faptul de a încheia un acord de neconcurență constituie o recunoaștere de către părți a faptului că sunt, cel puțin, concurenți potențiali cu privire la anumite servicii. În plus, existența unui acord de neconcurență nu este decât unul dintre elementele pe care s-a întemeiat Comisia pentru a concluziona cu privire la existența unei concurențe potențiale între părți (a se vedea punctele 169-172 de mai sus și punctul 182 de mai jos).

181 În această privință, reiese printre altele din jurisprudența menționată că, în prezența unei piețe liberalizate, precum cea relevantă în speță, Comisia nu trebuie să efectueze o analiză a structurii pieței în cauză și a aspectului dacă intrarea pe această piață ar corespunde, pentru fiecare dintre părți, unei strategii economice viabile (a se vedea în acest sens Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctele 89-93), dar că aceasta trebuie să examineze dacă există bariere insurmontabile la intrarea pe piață, care ar exclude orice concurență potențială (a se vedea în acest sens Hotărârea Toshiba/Comisia, punctul 178 de mai sus, EU:T:2014:263, punctul 230).

182 Or, în speță, Comisia nu a constatat numai că piața serviciilor de telecomunicații și de televiziune în Spania și în Portugalia a fost complet liberalizată (a se vedea punctul 172 de mai sus), dar, de asemenea, a remarcat că, potrivit înseși declarațiilor părților, acestea erau prezente pe piața furnizării de servicii mondiale de telecomunicații, precum și pe piețele de servicii angro de portaj internațional, pe întreaga piață iberică [considerentele (173), (174) și (272) ale deciziei atacate]; că acestea nu demonstraseră că durata de aplicare prevăzută de clauză s-ar fi dovedit insuficientă pentru a proceda la achiziționarea unui operator de telecomunicații existent, ca modalitate de a deveni titularul anumitor rețele fără a fi necesar să le instaleze [considerentul (273) al deciziei atacate]; că situația actuală a pieței spaniole și a pieței portugheze nu puteau fi invocate pentru a exclude posibilitatea de a investi în respectivul sector, în măsura în care, în pofida crizei, investițiile în acesta înregistraseră o creștere sau, cel puțin, rămăseseră stabile [considerentul (274) al deciziei atacate], și, în sfârșit, că Telefónica însăși admisese că lansarea unei oferte publice de cumpărare asupra unei societăți precum PT putea fi avută în vedere, cu ocazia negocierilor aferente tranzacției Vivo, astfel încât achiziționarea unui concurent al PT ar fi putut fi de asemenea posibilă [considerentele (37) și (275)-(277) ale deciziei atacate].

183 Reclamanta nu prezintă, în cererea sa introductivă, nici un element de natură să arate că, în pofida acestor elemente, o analiză detaliată a piețelor relevante ar fi fost necesară pentru a determina dacă clauza constituia o restrângere a concurenței prin obiect sau pentru a stabili că nicio barieră de netrecut nu împiedica părțile să intre pe piețele învecinate ale fiecăreia.

184 Astfel, trebuie arătat că, în plus față de argumentația sa examinată deja la punctele 162-181 de mai sus, reclamanta se limitează, în înscrisurile sale, să conteste argumentația Comisiei rezumată la punctul 182 de mai sus, fără ca această contestație să pară de natură să repună în discuție analiza Comisiei potrivit căreia, în speță, aceasta nu era obligată să efectueze o analiză detaliată a concurenței potențiale între părți pe piețele vizate de clauză.

185 De asemenea, argumentația suplimentară a reclamantei, constând în a prezenta elemente menite să demonstreze că o intrare pe piețele relevante nu ar fi corespuns priorităților strategice ale părților sau nu ar fi fost avantajoasă sau atractivă din punct de vedere economic, nu poate fi reținută.

186 Astfel, fără a fi necesar să se examineze în detaliu această argumentație, este suficient să se arate că, dacă intenția pe care o are o întreprindere de a intra pe o piață este eventual relevantă pentru a verifica dacă aceasta poate fi considerată un concurent potențial pe piața respectivă, elementul esențial pe care trebuie să fie întemeiată o astfel de calificare îl reprezintă totuși capacitatea sa de a intra pe piața respectivă (a se vedea Hotărârea E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia, punctul 99 de mai sus, EU:T:2012:332, punctul 87 și jurisprudența citată).

187 În sfârșit, în ceea ce privește argumentația reclamantei prin care încearcă să susțină că, în mod evident, niciun element din acordul de neconcurență nu împiedica Telefónica să își întărească prezența în cadrul Zon și ar fi fost foarte improbabil ca Telefónica să dezvolte în continuare o infrastructură proprie pe piața portugheză, deoarece ar fi fost prejudiciabil pentru activitatea desfășurată de Zon, pe de o parte, trebuie remarcat că, astfel cum a arătat Comisia în considerentul (164) al deciziei atacate, argumentul potrivit căruia clauza nu împiedica Telefónica să își consolideze prezența în cadrul Zon nu poate fi reținut, deoarece clauza conține literalmente interdicția „de […] a se implica sau de a investi, în mod direct sau indirect, prin intermediul unei întreprinderi afiliate, în orice proiect din

domeniul telecomunicațiilor”, ceea ce include de asemenea creșterea de către Telefónica a participației sale în cadrul Zon. Pe de altă parte, faptul că Telefónica deține deja o participație minoritară în cadrul Zon, a cărei creștere era interzisă de clauză, nu este de natură să demonstreze că Telefónica nu era un concurent potențial pe piața portugheză, dar indică faptul că Telefónica ar fi putut, în lipsa clauzei, să crească această participație sau dobândească alte participații în cadrul altor operatori.

188 Rezultă din considerațiile care precedă că nu se poate afirma că, în pofida faptului că existența însăși a clauzei este un indiciu puternic al unei concurențe potențiale între părți, că obiectul său consta într-un acord de împărțire a piețelor, că aceasta avea un domeniu de aplicare extins și că se insera într-un context economic liberalizat, Comisia ar fi trebuit să procedeze la o analiză detaliată a structurii piețelor relevante și a concurenței potențiale între părți pe aceste piețe pentru a concluziona că clauza constituia o restrângere a concurenței prin obiect. În consecință, al patrulea motiv trebuie respins. Argumentația reclamantei întemeiată pe încălcarea articolului 101 TFUE în temeiul neexaminării condițiilor de concurență potențială trebuie, așadar, respinsă.

Cu privire la argumentația întemeiată pe lipsa efectelor

189 Reclamanta susține că, întrucât clauza nu conține nicio restrângere a concurenței prin obiect, Comisia nu a demonstrat nici că clauza produsese efecte anticoncurențiale sau că era de natură să producă astfel de efecte.

190 În măsura în care reiese din examinarea argumentației reclamantei care figurează la punctele 93-188 de mai sus că aceasta nu ajunge să demonstreze că concluzia Comisiei potrivit căreia clauza constituie o restrângere a concurenței prin obiect este eronată, argumentația sa rezumată la punctul 189 de mai sus se sprijină pe premisa eronată potrivit căreia comportamentul în discuție nu poate fi calificat drept restrângere a concurenței prin obiect și nu poate fi, așadar, decât respinsă. Chiar din textul articolului 101 alineatul (1) TFUE rezultă că acordurile dintre întreprinderi sunt interzise, indiferent de efectele acestora, atunci când au un obiect anticoncurențial. Prin urmare, nu este necesară demonstrarea efectelor anticoncurențiale reale dacă este dovedit obiectul anticoncurențial al comportamentelor imputate (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2011, Siemens și VA Tech Transmission & Distribution/Comisia, T-122/07-T-124/07, Rep., EU:T:2011:70, punctul 75 și jurisprudența citată).

191 Astfel, în vederea aplicării articolului 101 alineatul (1) TFUE, luarea în considerare a efectelor concrete ale unui acord este superfluă în cazul în care rezultă că acesta are ca obiect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței. Acesta este în special cazul acordurilor care cuprind restrângeri evidente privind concurența, cum ar fi stabilirea prețurilor și împărțirea piețelor (Hotărârea din 8 decembrie 2011, KME Germany și alții/Comisia, C-389/10 P, Rep., EU:C:2011:816, punctul 75).

192 În plus, trebuie respins argumentul reclamantei potrivit căruia Comisia, afirmând că faptul că părțile nu au desfășurat noi activități în Spania sau în Portugalia este un semn neconcludent de aplicare a clauzei [considerentul (365) al deciziei atacate], impune părților „*probatio diabolica*” că această absență a unor noi activități nu era ca urmare a clauzei. În măsura în care Comisia nu se sprijină pe acel element pentru a demonstra că clauza constituie o încălcare a articolului 101 TFUE, ci pe faptul că clauza are caracter de încălcare prin obiect, și în măsura în care, în plus, Comisia a arătat că faptul că părțile nu au desfășurat activități noi pe piețele relevante este un „indiciu neconcludent” că clauza poate să fi fost executată, reclamanta nu poate reproșa Comisiei că a impus părților o oarecare *probatio diabolica*.

193 Prin urmare, al cincilea motiv, întemeiat pe faptul că Comisia nu a examinat efectele clauzei, trebuie să fie respins.

2. *Cu privire la concluziile referitoare la cuantumul amenzii*

194 În subsidiar, reclamanta contestă cuantumul amenzii care i-a fost aplicată și susține că aceasta trebuie să fie redusă, deoarece, chiar în cazul în care clauza ar fi fost de natură să producă efecte restrictive asupra concurenței, Comisia nu ar fi ponderat în mod corespunzător dimensiunea acestor efecte și durata lor în stabilirea cuantumului amenzii, încălcând astfel principiile referitoare la calculul amenzilor și principiul proporționalității.

a) Observații introductive

Cu privire la principiile referitoare la calculul amenzilor

195 Trebuie amintit că rezultă dintr-o jurisprudență constantă că Comisia beneficiază de o largă putere de apreciere în ceea ce privește metoda de calcul al cuantumului amenzilor. Această metodă, definită în orientări, cuprinde diferite elemente de flexibilitate care permit Comisiei să își exercite puterea de apreciere în conformitate cu dispozițiile articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 3 septembrie 2009, Papierfabrik August Koehler și alții/Comisia, C-322/07 P, C-327/07 P și C-338/07 P, Rep., EU:C:2009:500, punctul 112 și jurisprudența citată).

196 Gravitatea încălcărilor dreptului concurenței al Uniunii trebuie stabilită în funcție de numeroase elemente, precum printre altele împrejurările specifice cauzei, contextul său și caracterul descurajator al amenzilor, aceasta fără să se fi stabilit o listă obligatorie sau exhaustivă a criteriilor care trebuie luate în considerare în mod obligatoriu (Hotărârea din 19 martie 2009, Archer Daniels Midland/Comisia, C-510/06 P, Rep., EU:C:2009:166, punctul 72, și Hotărârea din 3 septembrie 2009, Prym și Prym Consumer/Comisia, C-534/07 P, Rep., EU:C:2009:505, p. I-505, punctul 54).

197 După cum s-a expus la punctul 52 de mai sus, în speță, Comisia a determinat cuantumul amenzilor aplicând metoda definită în orientări.

198 Deși aceste orientări nu pot fi calificate drept normă de drept pe care administrația ar fi, în orice caz, obligată să o respecte, acestea prevăd totuși o regulă de conduită care indică practica ce trebuie urmată și de la care administrația nu se poate îndepărta, într-un caz particular, fără a indica motive care să fie compatibile cu principiul egalității de tratament (a se vedea prin analogie Hotărârea Curții din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, Rec., EU:C:2005:408, punctul 209 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 8 octombrie 2008, Carbone Lorraine/Comisia, T-73/04, Rep., EU:T:2008:416, punctul 70).

199 Adoptând asemenea norme de conduită și anunțând, prin publicarea acestora, că le va aplica în viitor situațiilor vizate de acestea, Comisia își limitează propria putere de apreciere și nu se poate abate de la aceste norme fără să riște să fie sancționată, dacă este cazul, în temeiul unei încălcări a principiilor generale de drept, precum egalitatea de tratament sau protecția încrederii legitime (a se vedea prin analogie Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia, punctul 198 de mai sus, EU:C:2005:408, punctul 211 și jurisprudența citată, și Hotărârea Carbone-Lorraine/Comisia, punctul 198 de mai sus, EU:T:2008:416, punctul 71).

200 În plus, aceste orientări determină, în mod general și abstract, metodologia pe care Comisia și-a impus-o în scopul stabilirii cuantumului amenzilor și asigură, prin urmare, securitatea juridică a întreprinderilor (a se vedea prin analogie Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia, punctul 198 de mai sus, EU:C:2005:408, punctele 211 și 213).

201 Punctele 4 și 5 din orientări au următorul cuprins:

„4. Puterea Comisiei de a aplica amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile articolului [101 TFUE] sau [102 TFUE] reprezintă unul dintre mijloacele puse la dispoziția Comisiei pentru a-i permite îndeplinirea misiunii de supraveghere încredințate de tratat. Această misiune nu include numai sarcina de investigare și de sancționare a încălcărilor individuale, ci și datoria de a promova o politică generală menită să aplice, în materie de concurență, principiile consacrate de tratat și să ghideze în acest sens comportamentul întreprinderilor. În acest sens, Comisia trebuie să se asigure de caracterul disuasiv al acțiunii sale. În consecință, atunci când Comisia constată o încălcare a dispozițiilor articolului [101 TFUE] sau [102 TFUE], poate fi necesară aplicarea unei amenzi celor care au încălcat normele de drept. Amenzile trebuie fixate la un nivel suficient de disuasiv, nu numai pentru a sancționa întreprinderile în cauză (efect disuasiv specific), ci și pentru a descuraja alte întreprinderi să adopte sau să continue comportamente contrare articolului 101 [TFUE] sau 102 [TFUE] (efect disuasiv general).

5. Pentru a atinge aceste obiective, Comisia poate utiliza ca bază pentru stabilirea amenzilor valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii care au legătură cu încălcarea. De asemenea, durata încălcării ar trebui să joace un rol important în stabilirea cuantumului adecvat al amenzii Durata încălcării are în mod necesar un impact asupra consecințelor potențiale ale încălcării pe piață. Prin urmare, se consideră important ca amenda să reflecte și numărul de ani în cursul cărora întreprinderea a participat la încălcare.”

202 Orientările definesc o metodă de calcul care presupune două etape (punctul 9 din orientări). Acestea prevăd ca primă etapă a calculului stabilirea de către Comisie a unui cuantum de bază pentru fiecare întreprindere sau asociație de întreprinderi în discuție și conțin, în această privință, următoarele dispoziții:

„12. Cuantumul de bază se fixează în raport cu valoarea vânzărilor potrivit metodologiei următoare.

[…]

13. Pentru a determina cuantumul de bază al amenzii care urmează să fie aplicată, Comisia utilizează valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii, realizate de întreprindere, care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea, în sectorul geografic relevant din teritoriul SEE. Comisia utilizează în mod normal vânzările realizate de întreprindere în cursul ultimului an complet de participare a sa la încălcare.

[…]

19. Cuantumul de bază al amenzii este legat de o proporție din valoarea vânzărilor, determinată în funcție de gradul de gravitate al încălcării, multiplicată cu numărul de ani în cursul cărora a avut loc încălcarea.

20. Evaluarea gravității se face caz cu caz pentru fiecare tip de încălcare, ținându-se seama de toate circumstanțele relevante în cazul respectiv.

21. Ca regulă generală, proporția din valoarea vânzărilor luată în calcul se fixează la un nivel de maximum 30 %.

22. Pentru a decide dacă proporția din valoarea vânzărilor care trebuie luată în calcul într-un anumit caz ar trebui să se situeze la limita inferioară sau la cea superioară a intervalului menționat anterior, Comisia ține seama de un anumit număr de factori, precum natura încălcării, cota de piață cumulată a tuturor părților în cauză, sfera geografică a încălcării și punerea în aplicare sau nu a încălcării.

23. Acordurile orizontale de stabilire a prețurilor, de împărțire a piețelor și de limitare a producției, care sunt în general secrete, se numără, prin însăși natura lor, printre restrângerile cele mai grave ale concurenței. În temeiul politicii din domeniul concurenței, acestea trebuie să fie sever sancționate. În consecință, proporția din vânzări luată în calcul pentru astfel de încălcări se situează, în general, la limita superioară a intervalului.

24. Pentru a ține seama pe deplin de durata participării fiecărei întreprinderi la încălcare, cuantumul determinat în funcție de valoarea vânzărilor (a se vedea punctele 20-23 de mai sus) se multiplică cu numărul de ani de participare la încălcare. Perioadele mai mici de un semestru se consideră o jumătate de an; perioadele mai mari de șase luni, dar mai mici de un an, se calculează ca un an întreg.

25. În afară de aceasta, independent de durata participării unei întreprinderi la încălcare, Comisia include în cuantumul de bază o sumă între 15 % și 25 % din valoarea vânzărilor, astfel cum este definită de secțiunea A de mai sus, pentru a descuraja întreprinderile chiar și să participe la acorduri orizontale de fixare a prețului, de împărțire a pieței și de limitare a producției. De asemenea, Comisia poate aplica o astfel de sumă suplimentară și în cazul altor încălcări. Pentru a decide proporția din valoarea vânzărilor care trebuie luată în calcul într-un anumit caz, Comisia ține seama de un anumit număr de factori, în special de factorii identificați la punctul 22.

[…]”

203 Orientările prevăd că, într-o a doua etapă de calcul, Comisia poate ajusta cuantumul de bază, prin mărire sau micșorare, pe baza unei evaluări globale, ținând seama de toate circumstanțele relevante (punctele 11 și 27 din orientări).

204 Pe baza acestor circumstanțe, punctul 29 din orientări prevede următoarele:

„Cuantumul de bază al amenzii poate fi redus atunci când Comisia constată existența unor circumstanțe atenuante, precum:

— atunci când întreprinderea implicată face dovada că a încetat încălcarea de la primele intervenții ale Comisiei. [Aceasta] nu se aplică acordurilor sau practicilor de natură secretă (în special cartelurilor);

— atunci când întreprinderea implicată face dovada că încălcarea a fost comisă din neglijență;

— atunci când întreprinderea implicată face dovada că participarea sa la încălcare este extrem de redusă și demonstrează astfel că, în perioada în care a fost parte la acordurile ilicite, s-a sustras efectiv de la aplicarea acestora adoptând un comportament concurențial pe piață; simplul fapt că o întreprindere a participat la o încălcare pentru o perioadă mai scurtă decât alte întreprinderi nu este considerat circumstanță atenuantă, deoarece această circumstanță este deja reflectată în cuantumul de bază;

— atunci când întreprinderea implicată cooperează efectiv cu Comisia în afara sferei de aplicare a comunicării privind clemența și dincolo de obligațiile sale legale de a coopera;

— atunci când comportamentul anticoncurențial a fost autorizat sau încurajat de autoritățile publice sau de reglementare.”

205 În sfârșit, astfel cum a amintit Curtea în Hotărârile KME Germany și alții/Comisia, punctul 191 de mai sus (EU:C:2011:816, punctul 129), și KME Germany și alții/Comisia (C-272/09 P, Rep., EU:C:2011:810, punctul 102), revine instanței Uniunii sarcina de a efectua controlul legalității pe baza elementelor prezentate de reclamant în susținerea motivelor invocate. În cadrul acestui control, instanța nu se poate întemeia pe puterea de apreciere de care dispune Comisia nici în ceea ce privește alegerea elementelor luate în considerare în aplicarea criteriilor prevăzute în liniile directoare, nici în ceea ce privește aprecierea acestor elemente, pentru a renunța la exercitarea unui control aprofundat atât în drept, cât și în fapt.

206 Controlul de legalitate este completat de competența de fond care era recunoscută instanței Uniunii prin articolul 17 din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962, Primul regulament de punere în aplicare a articolelor [81 CE] și [82 CE] (JO 1962, 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3) și este recunoscută în prezent prin articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003, conform articolului 261 TFUE. Această competență autorizează instanța, dincolo de simplul control al legalității sancțiunii, să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere și, în consecință, să anuleze, să reducă sau să majoreze amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată (Hotărârea KME Germany și alții/Comisia, punctul 205 de mai sus, EU:C:2011:810, punctul 103).

Decizia atacată

207 Comisia a considerat că, având în vedere faptele descrise în decizia atacată, încălcarea fusese săvârșită în mod deliberat și a constat într-un acord, în mod clar nelegal, de neconcurență și de împărțire a piețelor de comunicații electronice spaniolă și portugheză între părți. Potrivit Comisiei, în privința acestui tip de încălcări evidente, părțile nu pot susține că nu ar fi acționat în mod intenționat [considerentul (477) al deciziei atacate].

208 În ceea ce privește valoarea vânzărilor care serveau drept referință pentru stabilirea cuantumului de bază, Comisia a considerat că clauza de neconcurență era aplicabilă tuturor serviciilor de comunicații electronice, precum și serviciilor de televiziune furnizate în Spania și în Portugalia, cu excepția serviciilor angro de portaj de telecomunicații internaționale, pentru care părțile erau în concurență în Peninsula Iberică la data semnării acordului și care au fost excluse, pentru acest motiv, de la aplicarea acestuia. În plus, având în vedere faptul că clauza excludea din domeniul său de aplicare orice investiție și orice activitate deja în curs la data acordului care puteau fi considerate drept concurente pentru activitățile și investițiilor celeilalte părți pe piața iberică, Comisia a ținut seama, pentru fiecare dintre părți, doar de valoarea propriilor vânzări în țara sa de origine. Prin urmare, aceasta nu a luat în considerare printre altele valoarea de vânzare a fiecăreia dintre părți în țara de origine a celeilalte părți, în măsura în care aceste sume corespundeau, în principiu, unor activități preexistente, care nu erau acoperite de clauză. Aceasta presupune că, în ceea ce privește Telefónica, valoarea vânzărilor a fost stabilită de Comisie luând în considerare valoarea vânzărilor acestei societăți în Spania, în timp ce, în privința PT, valoarea respectivă a fost stabilită ținând cont de valoarea vânzărilor acestei societăți în Portugalia [considerentele (482) și (483) ale deciziei atacate].

209 Comisia a arătat în continuare că, în general, ținea seama de vânzările efectuate de întreprinderi în ultimul an complet al participării lor la încălcare. Cunoscând că, în speță, încălcarea a durat mai puțin de un an și că a avut loc între 2010 și 2011, Comisia a utilizat vânzările întreprinderilor din anul 2011, care erau mai mici decât vânzările înregistrate de părți în 2010 [considerentul (484) al deciziei atacate].

210 În ceea ce privește gravitatea încălcării, care determină procentajul din valoarea vânzărilor care trebuie luat în considerare în stabilirea cuantumului amenzii, Comisia a arătat că, în speță, încălcarea consta într-un acord și în împărțirea piețelor de comunicații electronice și de televiziune spaniolă și portugheză între părți și că Telefónica și PT erau operatorii tradiționali în țările lor [considerentul (489) al deciziei atacate].

211 Comisia a arătat că ținea seama de faptul că clauza nu fusese ținută secretă de părți din momentul introducerii sale, pentru prima dată în oferta din 1 iunie 2010. Astfel și după cum se expune în considerentele (128)-(130) ale deciziei atacate, cea de a doua ofertă care includea primul proiect de clauză a fost postată on-line de către părți pe site-urile lor internet și a fost comunicată autorităților bursiere spaniole și portugheze, care au publicat-o, la rândul său, pe propriile site-uri internet. Pe de altă parte, la 9 iunie 2010, PT difuza către acționarii săi o broșură explicativă a tranzacției și a clauzei. În plus, acordul care includea versiunea finală a clauzei era parte integrantă a dosarului depus de Telefónica și de PT la Anatel și la CADE. În sfârșit, într-un articol publicat de *Jornal de Negócios* la 23 august 2010, Telefónica a confirmat că acordul cuprindea o clauză de neconcurență [considerentul (491) al deciziei atacate].

212 În ceea ce privește durata încălcării, Comisia a ținut seama de faptul că aceasta acoperise perioada dintre 27 septembrie 2010, data constatării notariale și, prin urmare, a încheierii definitive a tranzacției, și 4 februarie 2011, data acordului părților prin care s-a pus capăt clauzei [considerentul (492) al deciziei atacate].

213 Având în vedere aceste elemente, dimensiunea întreprinderilor și durata scurtă a acordului restrictiv, Comisia a estimat că, în circumstanțele specifice ale prezentei cauze, era proporțional și suficient în ceea ce privește descurajarea să se țină seama de un procent scăzut al valorii vânzărilor pentru a calcula cuantumul de bază al amenzilor. Prin urmare, Comisia a considerat că procentul din valoarea vânzărilor care trebuie luat în considerare trebuia să fie egal cu 2 % pentru cele două întreprinderi vizate [considerentul (493) al deciziei atacate]. Procentul din valoarea vânzărilor reținut pentru fiecare întreprindere a fost multiplicat cu coeficientul reținut cu titlu de durată, și anume 0,33, corespunzător a patru luni dintr-un an complet.

214 Comisia a reținut cuantumurile astfel calculate ca cuantumuri de bază finale, astfel încât este necesar să se constate că aceasta nu a adăugat un cuantum fix de descurajare (drept de intrare) în speță, astfel cum este prevăzut la punctul 25 din orientări (a se vedea punctul 202 de mai sus), ceea ce aceasta a confirmat, pe de altă parte, în ședință.

215 În ceea ce privește ajustarea cuantumului de bază, pe de o parte, Comisia a apreciat că nu trebuia reținută în speță nicio circumstanță agravantă [considerentul (496) al deciziei atacate].

216 Pe de altă parte, Comisia a reamintit că părțile conveniseră să elimine clauza la 4 februarie 2011, punând capăt astfel practicii anticoncurențiale în cauză. Potrivit Comisiei, având în vedere că s-a pus capăt clauzei la doar 16 zile de la deschiderea procedurii de către Comisie și la 30 de zile de la data la care Comisia a adresat prima solicitare de informații părților și că clauza nu era secretă, era necesar să se considere că eliminarea menționată constituia o circumstanță atenuantă care trebuia aplicată ambelor părți [considerentul (500) al deciziei atacate].

217 Având în vedere aceste împrejurări, Comisia a considerat că cuantumul de bază al amenzii care trebuia aplicată părților trebuia să fie redus cu 20 % și a respins toate argumentele părților prin care se urmărea să se invoce alte circumstanțe atenuante [considerentele (502)-(507) ale deciziei atacate].

218 Cuantumurile finale ale amenzilor se ridică, în consecință, la 66 894 400 de euro pentru Telefónica și la 12 290 400 de euro pentru PT.

b) Cu privire la vânzările luate în considerare pentru calculul amenzii

219 Reclamanta critică concluziile Comisiei cu privire la domeniul de aplicare al clauzei și susține că, în măsura în care excluderea anumitor activități din acest domeniu de aplicare ar antrena o reducere a cifrei de afaceri luate în considerare pentru calculul amenzii, cuantumul amenzii care i-a fost aplicată acestuia trebuie să fie redus. Comisia ar fi ignorat analiza exhaustivă a piețelor comunicațiilor electronice în Portugalia efectuată de reclamantă în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile, neabordând și neinfirmând o mare parte dintre argumentele prezentate de reclamantă.

Cu privire la motivare

220 În măsura în care această argumentație a reclamantei trebuie interpretată în sensul că critică nerespectarea de către Comisie a obligației sale de motivare, trebuie amintit că motivarea trebuie să fie adaptată naturii actului în cauză și trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției care a emis actul, astfel încât să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii adoptate, iar instanței competente să își exercite controlul (a se vedea Hotărârea Elf Aquitaine/Comisia, punctul 78 de mai sus, EU:C:2011:620, punctul 147 și jurisprudența citată). Nu este obligatoriu ca motivarea să specifice toate elementele de fapt și de drept pertinente, în măsura în care problema dacă motivarea unui act respectă condițiile impuse de articolul 296 TFUE trebuie să fie apreciată nu numai prin prisma modului de redactare, ci și în raport cu contextul său, precum și cu ansamblul normelor juridice care reglementează materia respectivă (a se vedea Hotărârea Comisia/Sytraval și Brink's France punctul 78 de mai sus, EU:C:1998:154, punctul 63 și jurisprudența citată).

221 În privința conținutului obligației de motivare în ceea ce privește calculul cuantumului unei amenzi aplicate pentru încălcarea normelor de concurență ale Uniunii, trebuie arătat că articolul 23 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1/2003 prevede că, „[l]a stabilirea valorii amenzii, se iau în considerare atât gravitatea, cât și durata încălcării". În această privință, orientările, precum și Comunicarea privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri (JO 2006, C 298, p. 17, Ediție specială, 08/vol. 5, p. 3) conțin norme indicative cu privire la elementele de apreciere de care Comisia ține seama pentru a cuantifica gravitatea și durata încălcării (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 iulie 2003, Cheil Jedang/Comisia, T-220/00, Rec., EU:T:2003:193, punctul 217 și jurisprudența citată).

222 În aceste condiții, cerințele de formalitate substanțială reprezentate de obligația de motivare sunt îndeplinite atunci când Comisia precizează, în decizia sa, criteriile de apreciere de care a ținut seama la aplicarea orientărilor sale, eventual a Comunicării privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri, și care i-au permis să măsoare gravitatea și durata încălcării în scopul calculării cuantumului amenzii (a se vedea în acest sens Hotărârea Cheil Jedang/Comisia, punctul 221 de mai sus, EU:T:2003:193, punctul 218).

223 În speță, în secțiunile 5 și 6.3.3.2 ale deciziei atacate și îndeosebi în considerentele (153), (184), (185) și (278) ale acesteia, Comisia a indicat că părțile trebuiau considerate, cel puțin, drept potențiali concurenți pe toate piețele serviciilor de comunicații electronice și ale serviciilor de televiziune în Spania și în Portugalia și că argumentele lor privind obținerea excluderii anumitor activități din domeniul de aplicare al clauzei nu puteau fi reținute și că, având în vedere respingerea argumentelor părților cu privire la existența unei potențiale concurențe între ele și având în vedere domeniul de aplicare extins al clauzei, nicio analiză detaliată cu privire la aspectul dacă părțile erau potențiali concurenți nu se dovedea necesară în speță din perspectiva fiecărei piețe specifice pentru a aprecia dacă acordul trebuia să fie considerat ca constituind o restrângere prin obiect. În continuare, Comisia a arătat în considerentul (482) al deciziei atacate, la titlul „Valoarea vânzărilor", că ea considera că clauza era aplicabilă oricărui tip de servicii de comunicații electronice, precum și serviciilor de televiziune, cu excepția serviciilor mondiale de telecomunicații și a serviciilor angro de portaj de

telecomunicații internaționale, și că, astfel, toate serviciile furnizate în Spania sau în Portugalia și care fac parte integrantă din piețele enumerate în secțiunea 5.3, cu excepția serviciilor mondiale de telecomunicații și a serviciilor angro de portaj de telecomunicații internaționale, erau direct sau indirect vizate de încălcare.

224 În consecință, Comisia a dat explicații suficiente cu privire la modul în care a stabilit valoarea vânzărilor care trebuiau luate în considerare în vederea calculului amenzii și cu privire la motivele pentru care a considerat că nu era necesar să se examineze fiecare dintre serviciile cu privire la care reclamanta a solicitat excluderea în vederea calculului amenzii în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile. În măsura în care argumentația reclamantei poate fi înțeleasă ca fiind întemeiată pe încălcarea obligației de motivare, aceasta trebuie, așadar, respinsă.

Cu privire la fond

225 Reclamanta susține că valoarea anumitor vânzări trebuie să fie exclusă din calculul amenzii, și anume vânzările realizate pe piețele în care părțile nu erau concurenți potențiali, vânzările corespunzătoare unor activități în curs și vânzările realizate în afara peninsulei Iberice.

– Cu privire la vânzările corespunzătoare unor activități care nu pot fi supuse concurenței

226 În ceea ce privește vânzările realizate pe piețe sau cu servicii care nu sunt supuse, potrivit reclamantei, unei concurențe potențiale, în primul rând, trebuie arătat că Comisia, în considerentul (478) al deciziei atacate, a făcut trimitere la punctul 12 din orientări, care prevede că cuantumul de bază al amenzii se va stabili prin referire la valoarea vânzărilor potrivit metodologiei expuse la punctele următoare. În considerentul menționat, Comisia a explicat, în plus, că cuantumul de bază al amenzii care trebuia impusă întreprinderilor urma să fie stabilit prin referire la valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii, realizate de întreprindere, care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea, în sectorul geografic relevant din interiorul Uniunii Europene. În considerentul (482) al deciziei atacate (a se vedea punctul 208 de mai sus), Comisia a continuat arătând că ea considera că clauza era aplicabilă oricărui tip de servicii de comunicații electronice, precum și serviciilor de televiziune, cu excepția serviciilor mondiale de telecomunicații și a serviciilor angro de portaj de telecomunicații internaționale, și că, astfel, toate serviciile furnizate în Spania sau în Portugalia și care fac parte integrantă din piețele enumerate în secțiunea 5.3, cu excepția serviciilor mondiale de telecomunicații și a serviciilor angro de portaj de telecomunicații internaționale, erau direct sau indirect vizate de încălcare.

227 În ședință, Comisia a explicat ca răspuns la o întrebare scrisă a Tribunalului că, având în vedere domeniul de aplicare foarte extins al clauzei, aceasta nu trebuia să analizeze concurența potențială între părți pentru fiecare dintre serviciile invocate de reclamantă în scopul stabilirii valorii vânzărilor care trebuie luată în considerare pentru calculul cuantumului amenzii. În cadrul unei încălcări prin obiect, cum este cea din speță, în care un astfel de exercițiu nu era necesar în vederea stabilirii încălcării, respectivul exercițiu nu se poate impune nici pentru stabilirea cuantumului amenzii.

228 Această argumentație nu poate fi admisă.

229 Astfel, clauza se aplica, în conformitate cu modul său de redactare, „oric[ărui] proiect din domeniul telecomunicațiilor (inclusiv serviciile de telefonie fixă și mobilă, serviciile de acces la internet și de televiziune, dar excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data prezentei) care ar putea fi considerat a fi în concurență cu cealaltă parte, pe piața iberică”. În plus, Comisia a utilizat în scopul calculului amenzii valoarea vânzărilor activităților care intră, în opinia sa, în domeniul de aplicare al clauzei și a exclus vânzările corespunzătoare unor activități în curs, excluse în conformitate cu modul de redactare a clauzei, din domeniul de aplicare al acesteia. Prin urmare, vânzările care

corespund unor activități care nu sunt susceptibile să se afle în concurență cu cealaltă parte pe durata aplicării clauzei, de asemenea excluse din domeniul de aplicare al clauzei în temeiul modului său de redactare, ar trebui deopotrivă excluse în vederea calculului amenzii.

230 În consecință, chiar dacă Comisia nu trebuia să examineze concurența potențială în scopul constatării încălcării (a se vedea punctele 169-188 de mai sus), aceasta ar fi trebuit să examineze dacă reclamanta putea susține în mod întemeiat că valoarea vânzărilor serviciilor în cauză trebuia exclusă din calculul amenzii în temeiul lipsei unei concurențe potențiale între părți în privința acestor servicii.

231 În această privință, trebuie amintit că, astfel cum Curtea a statuat deja, Comisia trebuie să aprecieze, în fiecare caz și ținând seama de contextul, precum și de obiectivele urmărite de regimul de sancțiuni instituit de Regulamentul nr. 1/2003, impactul urmărit asupra întreprinderii în cauză, ținând seama în special de o cifră de afaceri care reflectă situația economică reală a acesteia în perioada în care a fost săvârșită încălcarea (Hotărârea din 7 iunie 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comisia, C-76/06 P, Rep, EU:C:2007:326, punctul 25; Hotărârea din 12 noiembrie 2014, Guardian Industries și Guardian Europe/Comisia, C-580/12 P, Rep, EU:C:2014:2363, punctul 53, și Hotărârea din 23 aprilie 2015, LG Display și LG Display Taiwan/Comisia, C-227/14 P, Rep., EU:C:2015:258, punctul 49).

232 Este permis să se țină seama, în vederea stabilirii cuantumului amenzii, atât de cifra de afaceri globală a întreprinderii, care reprezintă o indicație, chiar aproximativă și imperfectă, a dimensiunii acesteia și a puterii sale economice, cât și de partea din această cifră care provine din vânzarea produselor care fac obiectul încălcării și care este, așadar, de natură să dea o informație asupra amplorii acesteia (Hotărârea din 7 iunie 1983, Musique Diffusion française și alții/Comisia, 100/80-103/80, Rec., EU:C:1983:158, punctul 121, Hotărârea Guardian Industries și Guardian Europe/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2014:2363, punctul 54, și Hotărârea LG Display și LG Display Taiwan/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2015:258, punctul 50).

233 Deși dispozițiile articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2003 lasă Comisiei o marjă de apreciere, acestea limitează totuși exercitarea de către Comisie a acestei marje, în măsura în care sunt instaurate criterii obiective pe care aceasta este obligată să le respecte. Astfel, pe de o parte, valoarea amenzii care poate fi aplicată unei întreprinderi are un plafon cuantificabil și absolut, așa încât cuantumul maxim al amenzii care poate fi aplicată unei anumite întreprinderi poate fi determinat în avans. Pe de altă parte, exercitarea acestei puteri de apreciere este de asemenea limitată de normele de conduită pe care Comisia și le-a impus ea însăși, în special în orientări (Hotărârea Guardian Industries și Guardian Europe/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2014:2363, punctul 55, și Hotărârea LG Display și LG Display Taiwan/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2015:258, punctul 51).

234 Astfel, dacă Comisia stabilește, cum este cazul în speță, cuantumul de bază al amenzii în conformitate cu metodologia expusă în orientări, aceasta trebuie să se conformeze respectivei metodologii.

235 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul punctului 13 din orientări, „[p]entru a determina cuantumul de bază al amenzii care urmează a fi aplicată, Comisia va utiliza valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii, realizate de întreprindere, care au legătură directă sau indirectă […] cu încălcarea, în sectorul geografic relevant din teritoriul SEE”. Aceleași orientări precizează, la punctul 6, că: „combinarea valorii vânzărilor care au legătură cu încălcarea cu durata [acesteia] este considerată o valoare de înlocuire adecvată pentru a reflecta importanța economică a încălcării, precum și ponderea relativă a fiecărei întreprinderi participante la încălcare”.

236 Reiese, în plus, din jurisprudență că partea din cifra de afaceri care provine din mărfurile care fac obiectul încălcării este de natură să dea o indicație corectă privind amploarea unei încălcări pe piața relevantă, cifra de afaceri realizată cu privire la produsele care au făcut obiectul unei practici restrictive constituind un element obiectiv care exprimă în mod corect nocivitatea acestei practici pentru concurența normală (a se vedea în acest sens Hotărârea Musique Diffusion française și

alții/Comisia, punctul 232 de mai sus, EU:C:1983:158, punctul 121, Hotărârea din 11 martie 1999, British Steel/Comisia, T-151/94, Rec., EU:T:1999:52, punctul 643, și Hotărârea din 8 iulie 2008, Saint-Gobain Gyproc Belgium/Comisia, T-50/03, EU:T:2008:252, punctul 84).

237 Punctul 13 din orientări are astfel drept obiectiv să rețină ca punct de plecare pentru calculul amenzii aplicate unei întreprinderi un cuantum care reflectă importanța economică a încălcării și ponderea relativă a întreprinderii respective în cadrul acesteia (Hotărârea din 11 iulie 2013, Team Relocations și alții/Comisia, C-444/11 P, EU:C:2013:464, punctul 76, Hotărârea Guardian Industries și Guardian Europe/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2014:2363, punctul 57, și Hotărârea LG Display și LG Display Taiwan/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2015:258, punctul 53).

238 În consecință, noțiunea de valoare a vânzărilor prevăzută la acest punct 13 include vânzările realizate pe piața vizată de încălcare în SEE, fără să fie necesar să se stabilească dacă aceste vânzări au fost afectate în mod real de această încălcare, partea din cifra de afaceri globală ce provine din vânzarea produselor care fac obiectul încălcării fiind cea mai în măsură să reflecte importanța economică a acestei încălcări (a se vedea în acest sens Hotărârea Team Relocations și alții/Comisia, punctul 237 de mai sus, EU:C:2013:464, punctele 75-78, Hotărârea Guardian Industries și Guardian Europe/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2014:2363, punctele 57-59, Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, Rep., EU:C:2015:184, punctele 148 și 149, și Hotărârea LG Display și LG Display Taiwan/Comisia, punctul 231 de mai sus, EU:C:2015:258, punctele 53-58 și 64).

239 Cu toate acestea, deși s-ar aduce, desigur, atingere obiectivului urmărit de această dispoziție în cazul în care noțiunea de valoare a vânzărilor vizată în cuprinsul său ar trebui interpretată în sensul că vizează doar cifra de afaceri realizată cu vânzările pentru care s-a stabilit că au fost afectate în mod real de înțelegerea imputată, această noțiune nu se poate extinde totuși până la înglobarea vânzărilor realizate de întreprinderea în discuție care nu intră, direct sau indirect, în sfera acestei înțelegeri (a se vedea în acest sens Hotărârea Team Relocations și alții/Comisia, punctul 237 de mai sus, EU:C:2013:464, punctul 76, și Hotărârea Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, punctul 238 de mai sus, EU:C:2015:184, punctul 148).

240 În acest context, trebuie arătat că nu se poate impune, desigur, Comisiei, în prezența unei restrângeri prin obiect, precum cea în cauză în speță, ca aceasta să efectueze din oficiu o examinare a concurenței potențiale pentru toate piețele și serviciile vizate de domeniul de aplicare al încălcării, în caz contrar derogându-se de la principiile stabilite de jurisprudența citată la punctele 175, 176 și 178 de mai sus, și să introducă prin intermediul stabilirii valorii vânzărilor care trebuie luate în considerare pentru calculul amenzii obligația de a examina concurența potențială, în timp ce un astfel de exercițiu nu este necesar în cazul unei restrângeri a concurenței prin obiect (a se vedea punctul 177 de mai sus). În această privință, Curtea a statuat astfel într-o speță în care erau aplicabile Liniile directoare privind metoda de stabilire a amenzilor aplicate în temeiul articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 și al articolului 65 alineatul (5) [CO] (JO 1998, C 9, p. 3, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 69) că, în cazul unei încălcări care constă într-o împărțire a piețelor, o interpretare care ar avea drept consecință să se impună Comisiei, în legătură cu metoda de calcul al amenzilor, o obligație pe care aceasta nu o are în scopul aplicării articolului 101 TFUE, din moment ce încălcarea în cauză are un obiect anticoncurențial, nu poate fi reținută (Hotărârea Prym și Prym Consumer/Comisia, punctul 196 de mai sus, EU:C:2009:505, punctul 64).

241 Soluția reținută în speță nu constă în a impune Comisiei, în contextul stabilirii cuantumului amenzii, o obligație pe care nu o are în scopul aplicării articolului 101 TFUE în ceea ce privește o încălcare care are un obiect anticoncurențial, ci în a lua măsurile care se impun ca urmare a faptului că valoarea vânzărilor trebuie să se afle în legătură directă sau indirectă cu încălcarea în sensul punctului 13 din orientări și nu poate include vânzări care nu intră, direct sau indirect, în perimetrul încălcării sancționate (a se vedea jurisprudența citată la punctul 239 de mai sus). În consecință, începând din

momentul în care Comisia alege să se întemeieze, pentru a stabili cuantumul amenzii, pe valoarea vânzărilor în legătură directă sau indirectă cu încălcarea, aceasta trebuie să stabilească valoarea respectivă în mod precis.

242 În această privință, este necesar să se arate că, în speță, având în vedere modul de redactare a clauzei, care face trimitere în mod expres la „orice proiect din domeniul telecomunicațiilor (inclusiv serviciile de telefonie fixă și mobilă, serviciile de acces la internet și de televiziune, dar excluzând orice investiție sau activitate deținută sau desfășurată la data prezentei) care ar putea fi considerat a fi în concurență cu cealaltă parte, pe piața iberică”, și faptul că reclamanta a prezentat, în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile, elemente de fapt pentru a demonstra că valoarea vânzărilor anumitor servicii evocate astfel ar trebui să fie exclusă în vederea calculului amenzii ca urmare a lipsei oricărei concurențe între părți, Comisia ar fi trebuit să procedeze la examinarea acestor elemente pentru a stabili valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii, realizate de întreprindere, în legătură directă sau indirectă cu încălcarea.

243 Astfel, în speță, în măsura în care vânzările aflate în legătură directă sau indirectă cu încălcarea sunt vânzările serviciilor care intră în domeniul de aplicare al clauzei, și anume vânzările aferente oricărui proiect din sectorul telecomunicațiilor, cu excepția activităților în curs, care poate fi în concurență cu cealaltă parte pe piața iberică, Comisia ar fi trebuit, pentru a stabili valoarea acestor vânzări, să determine serviciile pentru care părțile nu erau în concurență potențială pe piața iberică, examinând elementele prezentate de acestea din urmă în răspunsurile lor la comunicarea privind obiecțiunile, în scopul de a demonstra lipsa unei concurențe potențiale între ele în ceea ce privește anumite servicii pe durata aplicării clauzei. Doar pe baza unei astfel de analize a situației de fapt și juridice ar fi fost posibil să se stabilească vânzările aflate în legătură directă sau indirectă cu încălcarea a căror valoare ar fi trebuit să servească drept cuantum de plecare pentru calcularea cuantumului de bază al amenzii.

244 Rezultă că trebuie admisă argumentația reclamantei care constă în a susține că Comisia ar fi trebuit să stabilească, pe baza elementelor invocate de reclamantă în ceea ce privește lipsa unei concurențe potențiale între Telefónica și PT privind anumite servicii, valoarea vânzărilor aflate în legătură directă sau indirectă cu încălcarea și să anuleze articolul 2 din decizia atacată, numai în măsura în care stabilește cuantumul amenzii pe baza valorii vânzărilor reținută de Comisie.

245 În al doilea rând, trebuie amintit că sistemul de control jurisdicțional al deciziilor Comisiei privind procedurile de aplicare a articolelor 101 TFUE și 102 TFUE constă într-un control al legalității actelor instituțiilor prevăzut la articolul 263 TFUE, care poate fi completat, în aplicarea articolului 261 TFUE și la cererea reclamaților, de exercitarea de către Tribunal a unei competențe de fond în ceea ce privește sancțiunile aplicate în acest domeniu de către Comisie (Hotărârea din 10 iulie 2014, Telefónica și Telefónica de España/Comisia, punctul 87 de mai sus, EU:C:2014:2062, punctul 42). În această privință, este necesar să se arate că, în speță, nelegalitatea constatată privește valoarea vânzărilor luată în considerare pentru stabilirea cuantumului amenzii aplicate reclamantei și, prin urmare, chiar baza de calcul al acesteia.

246 În acest context, este util să se amintească din nou că Comisia nu a efectuat, în considerentul (482) al deciziei atacate, o analiză a concurenței potențiale între părți pentru serviciile invocate de reclamantă. Pe de altă parte, ca răspuns la întrebările adresate de Tribunal în ședință privind obținerea de către Comisie a elementelor de răspuns la argumentele reclamantei privind pretinsa lipsă a unei concurențe potențiale între Telefónica și PT referitor la anumite servicii în Portugalia, Comisia s-a limitat să reitereze poziția sa potrivit căreia ea nu trebuia să analizeze concurența potențială între părți în vederea stabilirii cuantumului amenzii și s-a mulțumit, pe de altă parte, să răspundă la toate argumentele reclamantei afirmând că Telefónica era un concurent potențial al PT în privința serviciilor în cauză, deoarece aceasta ar fi putut participa la cereri de ofertă sau ar fi putut achiziționa un operator existent.

247 Rezultă din cele ce precedă că Tribunalul nu dispune de suficiente elemente pentru a stabili cuantumul final al amenzii care trebuie aplicată reclamantei.

248 Este adevărat că competența de fond pe care Tribunalul o deține în temeiul articolului 31 din Regulamentul nr. 1/2003 abilitează instanța, dincolo de simplul control al legalității sancțiunii, să înlocuiască aprecierea Comisiei cu propria apreciere. În speță, Comisia nu a efectuat însă analiza elementelor prezentate de reclamantă pentru a demonstra lipsa unei concurențe potențiale între părți în ceea ce privește anumite servicii, în scopul de a determina valoarea vânzărilor care trebuiau să fie luate în considerare pentru calcularea cuantumului amenzii. Determinarea valorii acestor vânzări de către Tribunal ar presupune, așadar, ca acesta să ajungă să acopere un gol în cercetarea dosarului.

249 Or, exercitarea competenței de fond nu poate să meargă până la a determina Tribunalul să efectueze o astfel de cercetare, care ar depăși înlocuirea aprecierii Comisiei cu cea a Tribunalului, întrucât aprecierea Tribunalului ar fi singura și prima apreciere a elementelor pe care Comisia ar fi trebuit să le ia în considerare la stabilirea valorii vânzărilor aflate în legătură directă sau indirectă cu încălcarea în sensul punctului 13 din orientări și a căror analiză revenea Comisiei.

250 Rezultă că, în speță, nu este necesar să se exercite competența de fond a Tribunalului, astfel încât revine Comisiei sarcina de a adopta măsurile care se impun ca urmare a nelegalității constatate în cadrul executării prezentei hotărâri și de a se pronunța din nou cu privire la stabilirea cuantumului amenzii. Pe de altă parte, Tribunalul consideră că este necesar să se examineze celelalte motive referitoare la cuantumul amenzii.

– Cu privire la vânzările corespunzătoare unor activități preexistente

251 Reclamanta susține că, în conformitate cu modul de redactare a clauzei, vânzările corespunzătoare unor activități preexistente trebuie să fie excluse în vederea calculului amenzii.

252 În primul rând, trebuie amintit că reiese din considerentele (482) și (483) ale deciziei atacate, că valoarea vânzărilor serviciilor mondiale de telecomunicații și a serviciilor angro de portaj de telecomunicații internaționale, pentru care părțile erau concurenți efectivi la data semnării acordului, nu a fost luată în considerare pentru calculul amenzii.

253 În al doilea rând, reclamanta susține că valoarea vânzărilor serviciilor PT corespunzătoare serviciilor furnizate de Zon, și anume telefonia fixă, internetul în bandă largă și televiziunea cu plată, trebuie să fie excluse din domeniul de aplicare al clauzei, deoarece, în măsura în care Telefónica deținea participații în această societate concurentă a PT, activă în sectorul comunicațiilor electronice (a se vedea punctul 7 de mai sus), serviciile furnizate de Zon intră în categoria „orice investiție sau […] orice activitate în curs la data semnării [sale]” (a se vedea punctul 1 de mai sus) exclusă din domeniul de aplicare al clauzei.

254 În primul rând, reclamanta arată că decizia atacată aduce puține clarificări sau niciuna cu privire la anumite critici formulate de destinatarii săi și că, în ceea ce privește prezența Telefónica în capitalul Zon și influența pe care aceasta îi permitea să o aibă, Comisia se limitează să repete teza potrivit căreia această participare nu conferea nicio putere de control în favoarea Telefónica. În măsura în care această remarcă poate fi înțeleasă ca susținerea unei încălcări de către Comisie a obligației sale de motivare, o astfel de susținerea ar trebui respinsă.

255 Reiese astfel că Comisia a răspuns la argumentul părților cu privire la excluderea serviciilor Zon din domeniul de aplicare al clauzei, precizând că nu poate accepta afirmația potrivit căreia activitățile Zon ar trebui excluse din domeniul de aplicare al domeniului clauzei, dat fiind că, în cazul în care părțile au intenționat să demonstreze că au fost în competiție în Portugalia, prin participarea Telefónica la Zon, acestea ar fi trebuit să demonstreze că Telefónica controla activitățile operatorului menționat, ceea ce nu s-a întâmplat, deși reieșea din conturile anuale aferente anului 2011 că Telefónica nu controla

operatorul portughez. Procedând astfel, Comisia a explicat în mod clar motivele pentru care a considerat că activitățile Zon nu trebuiau să fie excluse din domeniul de aplicare al clauzei și de ce a ajuns la concluzia că Telefónica nu a controlat această societate, precum și motivul pentru care aceasta concluziona că Telefónica nu controla această din urmă societate, astfel încât nu îi poate fi reproșată nicio încălcare a obligației de motivare.

256 În această privință, Comisia a explicat în continuare, în considerentele (156)-(164) ale deciziei atacate, că, dacă activitatea desfășurată de o societate în care una dintre părți deținea acțiuni, dar pe care nu o controla, era relevantă pentru stabilirea domeniului de aplicare al clauzei, aceasta din urmă ar fi trebuit să indice că avea vocație să se aplice activităților societăților care nu se aflau sub controlul părților. În plus, dacă asemenea activități erau relevante pentru stabilirea domeniului de aplicare al clauzei, acestea ar trebui să fie de asemenea relevante pentru respectarea dispozițiilor acesteia din urmă, astfel încât începerea unei activități interzise de către o societate necontrolată, în care una dintre părți ar deține o participație minoritară, ar constitui o încălcare a clauzei. Comisia a continuat cu privire la acest aspect afirmând că părțile nu pot pretinde că au contractat orice fel de obligație în numele și pe seama societăților în care dețineau o participație minoritară, dar pe care nu le controlau, întrucât ele nu ar fi în măsură să garanteze respectarea unei asemenea obligații. În consecință, pentru ca o activitate să poată fi exclusă din domeniul de aplicare al clauzei, aceasta trebuia să fie efectuată direct de una dintre părți sau indirect, prin intermediul uneia dintre societățile controlate de acestea din urmă.

257 În al doilea rând, în ceea ce privește fondul, reclamanta nu contestă nici argumentația care tocmai a fost expusă, nici constatarea Comisiei potrivit căreia Telefónica deținea, în perioada în cauză, doar o participație minoritară în cadrul Zon (5,46 %) [considerentul (19) al deciziei atacate] și, prin urmare, nu controla această din urmă societate, astfel încât serviciile furnizate de Zon nu pot fi considerate drept servicii furnizate de Telefónica și, în consecință, drept servicii pentru care Telefónica și PT erau în concurență și care trebuiau, prin urmare, să fie excluse din domeniul de aplicare al clauzei. Rezultă că reclamanta nu demonstrează de ce, în opinia sa, în pofida faptului că Telefónica deținea doar o participație minoritară în cadrul Zon, serviciile furnizate de această din urmă societate trebuiau să fie considerate servicii furnizate de Telefónica și, prin urmare, excluse din domeniul de aplicare al clauzei. În aceste condiții, argumentația sa trebuie respinsă.

– Cu privire la vânzările corespunzătoare unor activități realizate în afara Peninsulei Iberice

258 Reclamanta contestă domeniului de aplicare geografic al clauzei astfel cum este stabilit de Comisie, susținând că, în măsura în care acordul se referă în mod expres la piața iberică, și nu la Portugalia și la Spania, trebuie să se concluzioneze că părțile au intenționat să se refere la teritoriile care compun Peninsula Iberică, iar nu la teritoriile care compun Regatul Spaniei și Republica Portugheză. Prin urmare, potrivit reclamantei, teritoriile corespunzătoare regiunilor autonome Azore și Madeira, care reprezentau în 2011 o cifră de afaceri de 36 992 000 de euro și, respectiv, de 23 492 000 de euro, trebuie excluse din domeniul de aplicare geografic al clauzei, astfel încât valoarea vânzărilor PT luate în considerare pentru calculul amenzii și, în consecință, cuantumul acesteia trebuie să fie ajustate.

259 Această pretenție nu poate fi reținută. Contrar susținerilor reclamantei, textul clauzei nu se referă literal la „Peninsula Iberică”, ci la „piața iberică”. Or, rezultă că trimiterea la „piața iberică” trebuie să fie înțeleasă nu în sens strict geografic, ca referire doar la Peninsula Iberică, ci ca referire la piețele Spaniei și Portugaliei, care includ piețele din teritoriile lor care nu sunt situate în Peninsula Iberică. Nu există niciun indiciu și reclamanta nici nu prezintă argumente pentru a demonstra că teritoriile acestor state situate în afara Peninsulei Iberice erau excluse din domeniul de aplicare al clauzei.

260 În această privință, trebuie arătat astfel că reclamanta se limitează să critice interpretarea domeniului de aplicare geografic al clauzei reținută de Comisie, dar că aceasta nu prezintă niciun argument privind repunerea în discuție a concluziilor Comisiei în privința domeniului de aplicare geografic al clauzei, expuse în considerentele (175)-(182) ale deciziei atacate. În aceste condiții, pretențiile sale nu pot fi admise.

261 Rezultă din ansamblul considerațiilor care precedă că argumentația reclamantei privind vânzările care trebuie luate în considerare în vederea calculului amenzii trebuie admisă în măsura în care, pentru a stabili valoarea vânzărilor reclamantei care trebuie luată în considerare pentru calcularea cuantumului amenzii, Comisia trebuia să examineze argumentele reclamantei prin care aceasta urmărea să demonstreze lipsa unei concurențe potențiale între Telefónica și PT referitor la anumite servicii (a se vedea punctele 226-250 de mai sus) și respinsă în rest.

c) Cu privire la durata încălcării

262 Reclamanta susține că Comisia a stabilit în mod eronat durata încălcării, întrucât obligația de neconcurență nu era de natură să producă efecte înainte de a fi fost validată, astfel încât aceasta nu putea fi calificată drept restrângere prin obiect destinată să se aplice în mod necesar de la data intrării sale în vigoare, și anume data încheierii definitive a tranzacției, la 27 septembrie 2010, și că, în orice caz, chiar dacă s-ar ignora condiția expresă de validare prealabilă, acordul de neconcurență a expirat la 29 octombrie 2010 ca urmare a concluziilor la care s-a ajuns în cadrul convorbirilor telefonice care au avut loc la 26 și la 29 octombrie 2010.

263 Trebuie amintit că, în conformitate cu articolul 23 alineatul (3) din Regulamentul nr. 2003, durata încălcării constituie unul dintre elementele care trebuie luate în considerare pentru a determina cuantumul amenzii ce urmează să fie aplicată întreprinderilor vinovate de încălcări ale normelor de concurență.

264 În plus, astfel cum s-a arătat la punctul 202 de mai sus, punctul 24 din orientări prevede că, pentru a ține seama pe deplin de durata participării fiecărei întreprinderi la încălcare, cuantumul determinat în funcție de valoarea vânzărilor se multiplică cu numărul de ani de participare la încălcare, perioadele mai scurte de un semestru se consideră o jumătate de an, în timp ce perioadele mai lungi de șase luni, dar mai mici de un an, se calculează ca un an întreg.

265 În ceea ce privește durata încălcării în discuție în speță, Comisia a concluzionat, în considerentele (454)-(465) ale deciziei atacate, astfel cum s-a indicat deja la punctul 51 de mai sus, că aceasta acoperea perioada cuprinsă între data încheierii definitive a tranzacției, și anume 27 septembrie 2010 (a se vedea punctul 25 de mai sus), și data la care clauza fusese reziliată, și anume 4 februarie 2011 (a se vedea punctul 29 de mai sus).

266 Prin intermediul prezentei obiecții, reclamanta contestă, în esență, legalitatea deciziei atacate, în măsura în care prin aceasta se constată, astfel cum se indică la articolul 1 din dispozitivul său, că încălcarea a avut loc într-o perioadă cuprinsă între încheierea definitivă a tranzacției, la 27 septembrie 2010, și 4 februarie 2011. Trebuie să se considere așadar că, prin prezenta obiecție referitoare la durată, reclamanta solicită nu numai reducerea amenzii, ci și anularea în parte a deciziei atacate și în special a articolului 1 din dispozitivul său, în măsura în Comisia ar constata în mod eronat în cuprinsul acestuia că încălcarea s-a desfășurat de la 27 septembrie 2010 până la 4 februarie 2011.

267 Or, trebuie să se constate că aceasta nu prezintă elemente suplimentare referitoare în mod specific la durata încălcării și se limitează să se refere la critici formulate deja în contextul motivului său întemeiat pe încălcarea articolului 101 TFUE și a dreptului referitor la aplicarea acestuia, care au fost deja examinate și respinse în acest context (a se vedea punctele 122-161 de mai sus). În măsura în care reclamanta nu a reușit să demonstreze că obligația de neconcurență era supusă unei obligații de de autoevaluare, nici că conferințele audio din octombrie 2010, avuseseră ca rezultat abrogarea clauzei, cererea sa de reducere a duratei încălcării luate în considerare pentru calculul cuantumului amenzii trebuie respinsă.

d) Cu privire la respectarea principiului proporționalității

268 Reclamanta susține că stabilirea cuantumului amenzii care i-a fost aplicată pentru încălcarea în discuție în speță este afectată de o încălcare a principiului proporționalității.

269 Comisia invocă o cauză de inadmisibilitate susținând că acest pretins motiv de anulare trebuie să fie declarat inadmisibil în măsura în care reclamanta se limitează, în cele trei linii ale cererii introductive consacrate acestuia, să critice faptul că, „luate în considerare toate elementele, [ea] este convinsă că, având în vedere toate circumstanțele cauzei și criteriile care trebuiesc urmate pentru aplicarea amenzilor, Comisia nu a respectat principiul proporționalității”.

270 Pe de o parte, trebuie amintit că, astfel cum s-a arătat la punctele 68 și următoarele de mai sus, în temeiul articolului 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991, orice cerere introductivă trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate, iar aceasta trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea și Tribunalului să se pronunțe asupra acțiunii, eventual, fără alte informații. În plus, în vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care aceasta se întemeiază să rezulte în mod coerent și comprehensibil din chiar textul cererii introductive (a se vedea Ordonanța TF1/Comisia, punctul 70 de mai sus, EU:T:2008:155, punctul 29 și jurisprudența citată).

271 Trebuie să se constate că expunerea pretinsului motiv întemeiat pe încălcarea principiului proporționalității de către reclamantă în cadrul prezentei acțiuni nu îndeplinește cerințele astfel identificate, încât cauza de inadmisibilitate invocată de Comisie este întemeiată și pretinsul motiv întemeiat pe încălcarea principiului proporționalității trebuie să fie declarat inadmisibil.

272 Pe de altă parte, trebuie arătat în această privință, că, în dreptul concurenței al Uniunii, controlul legalității este completat de competența de fond care era recunoscută instanței Uniunii prin articolul 17 din Regulamentul nr. 17 și este recunoscută în prezent prin articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003, conform articolului 261 TFUE. Această competență autorizează instanța, dincolo de simplul control al legalității sancțiunii, să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere și, în consecință, să anuleze, să reducă sau să majoreze amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată (a se vedea Hotărârea din 8 decembrie 2011, Chalkor/Comisia, C-386/10 P, Rep, EU:C:2011:815, punctul 63 și jurisprudența citată).

273 Trebuie însă subliniat că exercitarea competenței de fond nu echivalează cu un control din oficiu și trebuie amintit că procedura în fața instanțelor Uniunii este contradictorie. Cu excepția motivelor de ordine publică pe care instanța este ținută să le ridice din oficiu, cum ar fi lipsa de motivare a deciziei atacate, sarcina de a invoca motive împotriva acesteia din urmă și de a prezenta elemente de probă în susținerea acestor motive revine reclamantului (Hotărârea Chalkor/Comisia, punctul 272 *supra*, EU:C:2011:815, punctul 64).

274 Această cerință de natură procedurală nu este contrară normei potrivit căreia, în ceea ce privește încălcările normelor de concurență, revine Comisiei obligația de a face dovada încălcărilor pe care le constată și de a stabili elementele de probă de natură a demonstra, corespunzător cerințelor legale, existența faptelor constitutive ale unei încălcări. Astfel, în cadrul unei căi de atac jurisdicționale, reclamantul trebuie să identifice elementele contestate din decizia atacată, să formuleze critici în această privință și să aducă probe care pot consta în indicii serioase, prin care să se urmărească demonstrarea temeiniciei criticilor sale (Hotărârea Chalkor/Comisia, punctul 272 de mai sus, EU:C:2011:815, punctul 65).

275 Lipsa unui control din oficiu asupra totalității decizii atacate nu încalcă principiul protecției jurisdicționale efective. Nu este indispensabil în vederea respectării acestui principiu ca Tribunalul, care este, desigur, ținut să răspundă la motivele invocate și să exercite un control atât de drept, cât și de fapt, să aibă obligația de a efectua din oficiu o nouă cercetare judecătorească completă a dosarului (Hotărârea Chalkor/Comisia, punctul 272 de mai sus, EU:C:2011:815, punctul 66).

276 Controlul prevăzut de tratate implică, așadar, faptul că instanța Uniunii exercită un control atât de drept, cât și de fapt și că are competența de a aprecia probele, de a anula decizia atacată și de a modifica cuantumul amenzilor. Nu reiese, prin urmare, că controlul legalității prevăzut la articolul 263 TFUE, completat de competența de fond cu privire la cuantumul amenzii, prevăzută la articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003, ar fi contrar cerințelor principiului protecției jurisdicționale efective care figurează la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (Hotărârea Chalkor/Comisia, punctul 272 de mai sus, EU:C:2011:815, punctul 67).

277 Rezultă din jurisprudența menționată că, în lipsa unor argumente și a unor elemente de probă prezentate de reclamantă în susținerea motivului invocat de aceasta întemeiat pe încălcare a principiului proporționalității, Tribunalul nu este obligat să examineze din oficiu, în exercitarea competenței sale de fond, respectarea principiului respectiv de către Comisie, la momentul stabilirii cuantumului amenzii.

3. *Cu privire la cererea de audiere a unor martori*

278 Reclamanta solicită Tribunalului audierea în calitate de martor a doamnei M. R. S. S. N., responsabilă a direcției de concurență a PT la data încheierii acordului, precum și la data acordului de abrogare a clauzei.

279 Comisia susține că această cerere trebuie respinsă pentru motivul că este inutilă și redundantă, deoarece declarația sub jurământ a doamnei M. R. S. S. N., cu privire la faptele pe care le-ar fi cunoscut figurează deja în dosar.

280 Trebuie amintit că numai Tribunalul este competent să se pronunțe asupra eventualei necesități de a completa informațiile de care dispune în legătură cu cauzele cu care este sesizat (a se vedea Ordonanța din 10 iunie 2010, Thomson Sales Europe/Comisia, C-498/09 P, EU:C:2010:338, punctul 138 și jurisprudența citată).

281 Astfel cum Curtea a statuat deja în cadrul unei cauze privind dreptul concurenței, chiar dacă o cerere de audiere a unor martori, formulată în cererea introductivă, menționează cu precizie faptele în legătură cu care ar trebui să fie audiat martorul sau martorii și motivele de natură să justifice audierea acestora, este de competența Tribunalului să aprecieze pertinența cererii în raport cu obiectul litigiului și cu necesitatea de a proceda la audierea martorilor citați (a se vedea Hotărârea din 19 decembrie 2013, Siemens/Comisia, C-239/11 P, C-489/11 P și C-498/11 P, EU:C:2013:866, punctul 323 și jurisprudența citată).

282 Curtea a indicat, pe de altă parte, că această putere de apreciere a Tribunalului este în conformitate cu dreptul fundamental la un proces echitabil și în special cu articolul 6 alineatul (3) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (CEDO). Reiese astfel din jurisprudența Curții că această din urmă dispoziție nu recunoaște acuzatului un drept absolut de a obține compariția unor martori în fața unei instanțe și că revine, în principiu, instanței să decidă cu privire la necesitatea sau la oportunitatea de a cita un martor. Articolul 6 alineatul (3) din CEDO nu impune convocarea oricărui martor, ci vizează o egalitate deplină a armelor asigurându-se că procedura litigioasă, în ansamblul său, a oferit acuzatului

o ocazie adecvată și suficientă pentru a contesta suspiciunile care planau asupra sa (a se vedea Hotărârea Siemens/Comisia, punctul 281 de mai sus, EU:C:2013:866, punctele 324 și 325 și jurisprudența citată).

283 În această privință, Tribunalul a hotărât deja că nu putea fi admisă o cerere de audiere a unor martori a unei întreprinderi reclamante atunci când declarațiile pe care aceasta urmărește să le obțină printr-o astfel de mărturie în fața Tribunalului fuseseră deja făcute în fața Comisiei și s-a considerat că nu erau susținute de elemente de probă scrise și erau chiar contrazise de anumite elemente din dosar (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisia, T-144/07, T-147/07-T-150/07 și T-154/07, Rep., EU:T:2011:364, punctele 152 și 154).

284 În plus, trebuie arătat că o cerere privind completarea de către Tribunal a informațiilor de care acesta dispune este inoperantă atunci când, chiar dacă Tribunalul ar admite o astfel de cerere, sensul deciziei sale nu s-ar fi modificat (a se vedea în acest sens Ordonanța Thomson Sales Europe/Comisia, punctul 280 de mai sus, EU:C:2010:338, punctul 141).

285 Dacă Tribunalul se poate pronunța în mod util pe baza concluziilor, a motivelor și a argumentelor dezvoltate în cursul procedurii scrise și al celei orale și având în vedere înscrisurile prezentate, trebuie respinsă cererea de audiere a unui martor formulată de reclamantă, fără a fi necesar ca Tribunalul să justifice printr-o motivare specifică aprecierea sa cu privire la inutilitatea de a căuta elemente de probă suplimentare (a se vedea în acest sens Ordonanța din 15 septembrie 2005, Marlines/Comisia, C-112/04 P, EU:C:2005:554, punctul 39, și Hotărârea din 9 septembrie 2009, Clearstream/Comisia, T-301/04, Rep., EU:T:2009:317, punctul 218).

286 Cu toate acestea, deși este adevărat că o parte nu are dreptul să solicite instanței Uniunii să adopte o măsură de organizare a procedurii sau o măsură de cercetare judecătorească, totuși, instanța nu poate extrage consecințele din absența, în dosar, a anumitor elemente cât timp nu a epuizat mijloacele prevăzute de regulamentul de procedură al respectivei instanțe pentru a obține prezentarea lor de către partea în cauză (a se vedea Ordonanța din 8 octombrie 2013, Michail/Comisia, T-597/11 P, RepFP, EU:T:2013:542, punctul 40 și jurisprudența citată).

287 În speță, în măsura în care declarația doamnei M. R. S. S. N. cu privire la faptele pe care le-ar fi cunoscut figurează deja în dosar, nu este necesar să se admită cererea de audiere a unor martori formulată de reclamantă.

288 În această privință, trebuie amintit, astfel cum s-a arătat deja la punctul 283 de mai sus, că Tribunalul a statuat că nu putea fi admisă cererea de audiere a unor martori ai unei întreprinderi reclamante atunci când declarațiile pe care aceasta urmărea să le obțină printr-o astfel de mărturie în fața Tribunalului fuseseră deja făcute în fața Comisiei și s-a considerat că nu erau susținute de elemente de probă scrise și erau chiar contrazise de anumite elemente din dosar.

289 În speță, trebuie amintit că Comisia a indicat, astfel cum s-a arătat deja la punctele 149 și 150 de mai sus, că luase în considerare declarația în cauză și că o evaluase conform principiilor aplicabile în materia aprecierii probelor. Comisia a ținut astfel seama de faptul că această declarație a fost făcută de o persoană care ar putea avea un interes direct în cauză [considerentul (122) al deciziei atacate] și a condus o evaluare ponderată a acestui element în raport cu alte elemente de probă disponibile [considerentele (121), (124) și (308) ale deciziei atacate]. În niciun moment Comisia nu a pus la îndoială faptul că persoana aflată la originea declarației menționate s-a exprimat efectiv în urma unei reflecții în aceste declarații.

290 În aceste împrejurări, cererea vizând dispunerea audierii persoanei autor al declarației menționate în fața Tribunalului trebuie să fie respinsă, elementele care figurează în dosar fiind suficiente pentru a permite Tribunalului să se pronunțe cu privire la convorbirile din octombrie 2010 (a se vedea în acest

sens Hotărârea ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisia, punctul 283 de mai sus, EU:T:2011:364, punctele 152 și 154; a se vedea de asemenea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 7 octombrie 2004, Mag Instrument/OAPI, C-136/02 P, Rec., EU:C:2004:592, punctul 77).

291 Această concluzie nu poate fi repusă în discuție de afirmația reclamantei potrivit căreia, în temeiul principiului aplicabilității imediate, audierea unor martori de către Tribunal prezintă o valoare adăugată incontestabilă în raport cu luarea în considerare a unei declarații scrise. Astfel, în măsura în care conținutul declarației nu a fost pus în discuție și în care nu este vorba decât despre reținerea acestui element în raport cu ansamblul dovezilor, argumentele prezentate de reclamantă în ședință nu pot repune în discuție constatarea potrivit căreia audierea autorului declarației în cauză în fața Tribunalului este superfluă.

292 Din toate considerațiile care precedă rezultă că cererea de audiere a unor martori trebuie să fie respinsă.

293 Rezultă din ansamblul considerațiilor care precedă că argumentația reclamantei privind vânzările care trebuie luate în considerare în vederea calculului amenzii trebuie admisă în parte în măsura în care, pentru a stabili valoarea vânzărilor reclamantei care trebuie luată în considerare pentru calcularea cuantumului amenzii, Comisia era obligată să examineze argumentele reclamantei prin care aceasta urmărea să demonstreze lipsa unei concurențe potențiale între Telefónica și PT referitor la anumite servicii. Prin urmare, articolul 2 din decizia atacată trebuie anulat numai în măsura în care stabilește cuantumul amenzii pe baza valorii vânzărilor reținute de Comisie și acțiunea trebuie respinsă pentru restul motivelor.

Cu privire la cheltuielile de judecată

294 Potrivit articolului 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, în cazul în care părțile cad, fiecare, în pretenții cu privire la unul sau mai multe capete de cerere, fiecare parte suportă propriile cheltuieli de judecată. Totuși, în cazul în care împrejurările cauzei justifică acest lucru, Tribunalul poate decide ca, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, o parte să suporte o fracțiune din cheltuielile de judecată efectuate de cealaltă parte.

295 Întrucât acțiunea a fost admisă în parte, se va face o apreciere justă a împrejurărilor cauzei stabilindu-se că reclamanta va suporta trei sferturi din propriile cheltuieli de judecată, precum și un sfert din cele ale Comisiei. Comisia suportă trei sferturi din propriile cheltuieli de judecată și un sfert din cele ale reclamantei.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a doua)

declară și hotărăște:

1) **Anulează articolul 2 din Decizia C(2013) 306 final a Comisiei din 23 ianuarie 2013 privind o procedură de aplicare articolului 101 TFUE (cazul COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) în măsura în care acesta stabilește cuantumul amenzii aplicate Portugal Telecom SGPS, SA la 12 290 000 de euro, în măsura în care acest cuantum a fost stabilit pe baza valorii vânzărilor reținute de Comisia Europeană.**

2) **Respinge în rest acțiunea.**

3) **Portugal Telecom SGPS suportă trei sferturi din propriile cheltuieli de judecată, precum și un sfert din cele ale Comisiei. Comisia suportă trei sferturi din propriile cheltuieli de judecată și un sfert din cele ale Portugal Telecom SGPS.**

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 28 iunie 2016.

Semnături

Cuprins

Istoricul cauzei 2

A – Prezentarea PT și a Telefónica 2

B – Negocierile și semnarea acordului 3

C – Fapte survenite după încheierea acordului 5

D – Procedură în fața Comisiei 6

Decizia atacată 7

Procedura și concluziile părților 10

În drept 11

A – Cu privire la admisibilitate 11

B – Cu privire la fond 13

1. Cu privire la concluziile prin care se solicită anularea deciziei atacate 13

a) Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea normelor fundamentale de procedură 13

b) Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 101 TFUE și a dreptului privind aplicarea acestuia 13

Observații introductive 14

Cu privire la argumentația întemeiată pe faptul că clauza era legată de opțiunea de cumpărare sau de demisia membrilor consiliului de administrație al PT numiți de Telefónica 15

Cu privire la argumentația întemeiată pe faptul că clauza conținea o obligație de autoevaluare 19

Cu privire la argumentația întemeiată pe încălcarea articolului 101 TFUE în temeiul neexaminării condițiilor de concurență potențială 26

Cu privire la argumentația întemeiată pe lipsa efectelor 30

2. Cu privire la concluziile referitoare la cuantumul amenzii 31

a) Observații introductive 31

Cu privire la principiile referitoare la calculul amenzilor 31

Decizia atacată 34

b) Cu privire la vânzările luate în considerare pentru calculul amenzii 36

Cu privire la motivare 36

Cu privire la fond 37

– Cu privire la vânzările corespunzătoare unor activități care nu pot fi supuse concurenței 37

– Cu privire la vânzările corespunzătoare unor activități preexistente 41

– Cu privire la vânzările corespunzătoare unor activități realizate în afara Peninsulei Iberice 42

c) Cu privire la durata încălcării 43

d) Cu privire la respectarea principiului proporționalității 44

3. Cu privire la cererea de audiere a unor martori 45

Cu privire la cheltuielile de judecată 47