Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (druhá komora)

z 28. júna 2016 *

„Hospodárska súťaž — Kartely — Portugalský a španielsky telekomunikačný trh — Doložka o zákaze konkurencie na pyrenejskom trhu, ktorá bola zahrnutá v zmluve o kúpe podielu, ktorý vlastnila Portugal Telecom v brazílskom mobilnom operátorovi Vivo, spoločnosťou Telefónica — Výhrada zákonnosti ‚v rozsahu povolenom zákonom' — Povinnosť odôvodnenia — Porušenie z hľadiska cieľa — Pridružené obmedzenie — Potenciálna hospodárska súťaž — Porušenie z hľadiska účinkov — Výpočet výšky pokuty — Návrh na výsluch svedkov"

Vo veci T-208/13,

Portugal Telecom SGPS, SA, so sídlom v Lisabone (Portugalsko), v zastúpení: N. Mimoso Ruiz a R. Bordalo Junqueiro, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: pôvodne C. Giolito, C. Urraca Caviedes a T. Christoforou, neskôr C. Giolito, C. Urraca Caviedes a P. Costa de Oliveira, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci M. Marques Mendes, advokát,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie C(2013) 306 final z 23. januára 2013 týkajúceho sa konania podľa článku 101 ZFEÚ (vec COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) a subsidiárne návrh na zníženie pokuty,

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora),

v zložení: predsedníčka komory M. E. Martins Ribeiro (spravodajkyňa), sudcovia S. Gervasoni a L. Madise,

tajomník: J. Palacio González, hlavný referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 22. mája 2015,

vyhlásil tento

* Jazyk konania: portugalčina.

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Prejednávaný spor, ktorého predmetom je rozhodnutie Komisie C(2013) 306 final z 23. januára 2013 týkajúce sa konania podľa článku 101 ZFEÚ (vec COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), vychádza z doložky (ďalej len „doložka“) zahrnutej v článku 9 zmluvy o kúpe akcií (ďalej len „zmluva“) podpísanej spoločnosťou Telefónica, SA (ďalej len „Telefónica“), a žalobkyňou, spoločnosťou Portugal Telecom SGPS, SA (ďalej len „PT“), 28. júla 2010, ktorej predmetom je výhradná kontrola spoločnosti Telefónica nad brazílskym mobilným operátorom Vivo Participações, SA (ďalej len „Vivo“). Doložka je sformulovaná takto (odôvodnenie 1 napadnutého rozhodnutia):

„Po deviate – Zákaz konkurencie

V rozsahu povolenom zákonom má každá strana povinnosť, priamo či nepriamo prostredníctvom akéhokoľvek pridruženého subjektu, zdržať sa angažovania alebo investovania v akomkoľvek projekte v odvetví telekomunikácií (vrátane pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb, avšak s výnimkou akejkoľvek investície, ktorá bola v držbe, alebo činnosti, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy), pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu, a to po dobu trvajúcu od [definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010] do 31. decembra 2011.“

2 Európska komisia v súlade so svojím predbežným záverom, ku ktorému dospela v oznámení o výhradách z 21. októbra 2011, konštatovala, že vzhľadom na doložku a okolnosti (hospodársky a právny kontext, do ktorého patrila táto vec, a správanie strán) doložka predstavovala dohodu o rozdelení trhov, ktorej účelom bolo obmedziť hospodársku súťaž na vnútornom trhu v rozpore s článkom 101 ZFEÚ (odôvodnenia 2 a 434 napadnutého rozhodnutia).

A – *Opis spoločností PT a Telefónica*

3 Skupina Portugal Telecom bola založená v roku 1994 v dôsledku zlúčenia troch štátnych podnikov a sprivatizovaná v piatich etapách od roku 1995 do roku 2000. Po uplynutí poslednej piatej etapy privatizácie v roku 2000 Portugalská republika vlastnila 500 akcií kategórie A (ďalej len „privilegované akcie“), ktoré jej priznávali určité osobitné práva, vrátane práva veta pri zmenách stanov a iných dôležitých rozhodnutiach. Dňa 12. decembra 2000 prijala Portugal Telecom, SA, štruktúru portfóliovej spoločnosti a názov PT (odôvodnenia 21, 22 a 23 napadnutého rozhodnutia).

4 PT je najvýznamnejším telekomunikačným operátorom v Portugalsku a má strategické postavenie v iných krajinách, najmä v Brazílii a v subsaharskej Afrike. V Brazílii tvorilo hlavné aktíva spoločnosti PT 50 % akcií v spoločnom podniku, ktorý ovládal spoločnosť Vivo, až kým túto spoločnosť neodkúpila Telefónica. Po prevode svojho podielu v spoločnosti Vivo 28. júla 2010 PT uzavrela strategické partnerstvo so spoločnosťou Oi, ktorá bola jedným z hlavných poskytovateľov elektronických komunikácií v Brazílii (odôvodnenia 24 a 25 napadnutého rozhodnutia).

5 PT v roku 2010 previedla svoj podiel v spoločnosti Telefónica vo výške 0,20 % a neovláda nijakú španielsku spoločnosť. Poskytuje telekomunikačné služby svojim portugalským nadnárodným klientom, ktorí pôsobia na španielskom trhu, pričom využívajú siete iných operátorov, najmä spoločnosti Telefónica (odôvodnenia 27, 28 a 233 napadnutého rozhodnutia).

6 Telefónica je bývalým monopolným telekomunikačným podnikom Španielskeho kráľovstva, ktorý bol úplne sprivatizovaný v roku 1997, a najvýznamnejším telekomunikačným operátorom v Španielsku. Telefónica získala medzinárodné postavenie vo viacerých krajinách Európskej únie, Latinskej Ameriky a Afriky a je jednou z najväčších európskych telekomunikačných skupín (odôvodnenia 12 a 16 napadnutého rozhodnutia).

7 V čase prijatia rozhodnutia, ktoré je predmetom prejednávaného sporu, vlastnila Telefónica 2 % základného imania spoločnosti PT. V čase skutkových okolností, ktoré boli predmetom uvedeného rozhodnutia, vlastnila Telefónica menšinový podiel v spoločnosti Zon Multimedia (ďalej len „Zon“), ktorá konkurovala spoločnosti PT, pôsobila v odvetví elektronických komunikácií a vznikla oddelením spoločnosti PT Multimedia od jej materskej spoločnosti PT, ku ktorému došlo v novembri 2007. Popri svojich podieloch v portugalských spoločnostiach začala Telefónica priamo pôsobiť v Portugalsku prostredníctvom svojich dvoch dcérskych spoločností a portugalskej pobočky jednej z nich (odôvodnenia 18 až 20 a 215 napadnutého rozhodnutia).

8 Okrem toho Telefónica menovala – v závislosti od dátumu – jedného alebo dvoch členov správnej rady spoločnosti PT. Ku dňu definitívneho uzavretia transakcie týkajúcej sa odkúpenia spoločnosti Vivo, teda k 27. septembru 2010 (pozri bod 25 nižšie), menovala Telefónica dvoch členov správnej rady spoločnosti PT (poznámka pod čiarou 67 napadnutého rozhodnutia).

B – *Rokovania a podpísanie zmluvy*

9 Vivo je jedným z hlavných mobilných operátorov v Brazílii. V čase podpísania zmluvy 28. júla 2010 ovládali spoločnosť Vivo spoločne Telefónica a PT prostredníctvom spoločnosti Brasilcel NV (ďalej len „Brasilcel“), ktorá bola investičnou spoločnosťou zaregistrovanou v Holandsku (odôvodnenie 33 napadnutého rozhodnutia).

10 Dňa 6. mája 2010 predložila Telefónica verejnú ponuku na nepriateľské odkúpenie vtedajšieho 50 %-ného podielu spoločnosti PT v spoločnosti Brasilcel za 5,7 miliardy eur. Táto ponuka obsahovala okrem iného ustanovenie, podľa ktorého „Telefónica neuloží spoločnosti Portugal Telecom nijakú doložku o zákaze konkurencie alebo zákaze náboru“. Členovia správnej rady spoločnosti PT jednomyseľne zamietli túto prvú ponuku (odôvodnenia 35 a 36 napadnutého rozhodnutia).

11 Dňa 1. júna 2010 o 2.53 hod. po stretnutí strán, ktoré sa uskutočnilo 31. mája 2010, zaslala PT spoločnosti Telefónica e-mail s návrhom druhej ponuky odkúpenia jej podielu v spoločnosti Vivo. Doložka bola uvedená po prvý raz v tomto návrhu (odôvodnenie 38 napadnutého rozhodnutia).

12 Prvý návrh doložky bol sformulovaný takto (odôvodnenie 39 napadnutého rozhodnutia):

„Zákaz konkurencie

Každá strana má povinnosť, priamo či nepriamo prostredníctvom akéhokoľvek pridruženého subjektu, zdržať sa angažovania alebo investovania v akomkoľvek projekte v odvetví telekomunikácií (vrátane pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb), pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu, a to po dobu trvajúcu odo dňa prijatia ponuky do i) 31. decembra 2011 alebo ii) dňa skutočného prevodu poslednej časti alternatívnych akcií B.“

13 V e-maile zaslanom spoločnosti PT 1. júna 2010 o 12.21 hod. Telefónica navrhla upraviť doložku doplnením časti vety „avšak s výnimkou akejkoľvek investície, ktorá bola v držbe, alebo činnosti, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy“, s cieľom vylúčiť z jej pôsobnosti činnosti, ktoré každá zo strán v tom čase vykonávala na domácom alebo inom trhu. Táto úprava bola začlenená do druhej ponuky z 1. júna 2010 (odôvodnenie 40 napadnutého rozhodnutia).

14 Okrem prvého návrhu doložky obsahovala druhá ponuka tiež zvýšenie ceny na 6,5 miliardy eur, právo spätnej kúpy pre spoločnosť PT, ktoré jej umožňovalo spätne odkúpiť jej akcie, ktoré vlastnila Telefónica, a záväzok spoločnosti Telefónica odkúpiť akcie spoločnosti Dedic SA, brazílskeho prevádzkovateľa call centier, ktoré vlastnila PT. Druhá ponuka navyše ešte stále obsahovala záväzok spoločnosti Telefónica neuložiť „spoločnosti Portugal Telecom nijakú doložku o zákaze konkurencie alebo zákaze náboru“, ktorá bola uvedená už v prvej ponuke (odôvodnenia 41 a 42 napadnutého rozhodnutia).

15 Večer 1. júna 2010 správna rada spoločnosti PT oznámila, že sa domnieva, že druhá ponuka predložená spoločnosťou Telefónica neodráža skutočnú hodnotu spoločnosti Vivo. Rozhodla sa však predložiť svoje rozhodnutie valnému zhromaždeniu spoločnosti, ktoré bolo zvolané na 30. júna 2010 (odôvodnenie 45 napadnutého rozhodnutia).

16 Strany zverejnili druhú ponuku prostredníctvom jej umiestnenia na svojich internetových stránkach a jej oznámením španielskemu a portugalskému burzovému orgánu. Okrem toho obsah doložky uvedenej v druhej ponuke bol tiež zverejnený v brožúre, ktorú správna rada spoločnosti PT poskytla 9. júna 2010 svojim akcionárom v rámci prípravy ich valného zhromaždenia zvolaného na 30. júna 2010 (odôvodnenia 128 a 129 napadnutého rozhodnutia).

17 Dňa 29. júna 2010 predložila Telefónica tretiu ponuku na sumu 7,15 miliardy eur, ktorá inak obsahovala tie isté ustanovenia a podmienky ako druhá ponuka (odôvodnenie 46 napadnutého rozhodnutia).

18 Dňa 30. júna 2010 riadne valné zhromaždenie spoločnosti PT schválilo tretiu ponuku predloženú spoločnosťou Telefónica. Portugalská vláda však uplatnila právo spojené s privilegovanými akciami spoločnosti PT, ktoré vlastnila (pozri bod 3 vyššie), na zablokovanie transakcie a Telefónica predĺžila tretiu ponuku až do 16. júla 2010 (odôvodnenia 47 a 48 napadnutého rozhodnutia).

19 Súdny dvor vo svojom rozsudku z 8. júla 2010, Komisia/Portugalsko (C-171/08, Zb., EU:C:2010:412), konštatoval, že Portugalská republika si tým, že si ponechala v spoločnosti PT také osobitné práva, ktoré upravujú stanovy tejto spoločnosti v prospech štátu a iných verejných orgánov, pričom tieto práva vyplývajú z privilegovaných akcií, ktoré vlastní štát v spoločnosti PT, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývali z článku 56 ES (odôvodnenie 50 napadnutého rozhodnutia).

20 Dňa 16. júla 2010 požiadala PT spoločnosť Telefónica, aby predĺžila svoju ponuku až do 28. júla 2010, ale Telefónica s tým nesúhlasila a ponuka zanikla (odôvodnenie 51 napadnutého rozhodnutia).

21 Dňa 27. júla 2010 sa konalo ďalšie stretnutie spoločností PT a Telefónica a Telefónica navrhla spoločnosti PT jednak doplniť na začiatku doložky výraz „v rozsahu povolenom zákonom“ a jednak stanoviť dĺžku platnosti doložky „od [definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010] do 31. decembra 2011“ (odôvodnenia 52 a 53 napadnutého rozhodnutia).

22 Dňa 28. júla 2010 Telefónica a PT uzavreli zmluvu, na základe ktorej Telefónica získala výhradnú kontrolu nad spoločnosťou Vivo vďaka nadobudnutiu 50 %-ného podielu na základnom imaní spoločnosti Brasilcel, a to za cenu 7,5 miliardy eur (odôvodnenie 54 napadnutého rozhodnutia).

23 Zmluva obsahovala v článku 9 nasledujúcu doložku (odôvodnenie 55 napadnutého rozhodnutia):

„Po deviate – Zákaz konkurencie

V rozsahu povolenom zákonom má každá strana povinnosť, priamo či nepriamo prostredníctvom akéhokoľvek pridruženého subjektu, zdržať sa angažovania alebo investovania v akomkoľvek projekte v odvetví telekomunikácií (vrátane pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb, avšak s výnimkou akejkoľvek investície, ktorá bola v držbe, alebo činnosti, ktorá bola

vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy), pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu, a to po dobu trvajúcu od [definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010] do 31. decembra 2011.“

24 Na rozdiel od druhej ponuky (bod 14 vyššie) zmluva už nestanovovala právo spätnej kúpy pre spoločnosť PT, ktoré by jej umožňovalo spätne odkúpiť jej akcie, ktoré vlastnila Telefónica. Naproti tomu zmluva stanovovala okrem iného v prvom rade vzdanie sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica (článok 3 ods. 6 zmluvy), v druhom rade program priemyselného partnerstva oboch spoločností (článok 6 zmluvy) pod podmienkou, že si tieto spoločnosti nebudú konkurovať v Brazílii (článok 7 zmluvy), a v treťom rade prípadné odkúpenie brazílskej spoločnosti Dedic, ktorá sa špecializovala na poskytovanie služieb call centier, spoločnosťou Telefónica (článok 10 zmluvy) (odôvodnenia 56 až 61 napadnutého rozhodnutia).

25 K definitívnemu uzavretiu transakcie došlo 27. septembra 2010 na základe „notárskej zápisnice o prevode akcií“ a „potvrdzujúcej notárskej zápisnice“ (odôvodnenie 63 napadnutého rozhodnutia).

26 V deň podpísania zmluvy 28. júla 2010 PT tiež oznámila, že v ten istý deň uzavrela memorandum o porozumení, v ktorom boli stanovené pravidlá vzťahujúce sa na vytvorenie strategického partnerstva so spoločnosťou Oi (pozri bod 4 vyššie), a že mala v úmysle odkúpiť 22,38 % akcií skupiny Oi, aby zohrávala významnejšiu úlohu pri riadení tejto skupiny (odôvodnenie 62 napadnutého rozhodnutia).

27 Agência National de Telecommunicações (Anatel, brazílsky orgán pre reguláciu telekomunikácií) a Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE, brazílsky orgán pre hospodársku súťaž) boli informované o transakcii Vivo 29. júla a 18. augusta 2010 a Telefónica v článku uverejnenom v tlači 23. augusta 2010 potvrdila, že zmluva obsahuje doložku o zákaze konkurencie (odôvodnenia 103, 130 a 491 napadnutého rozhodnutia).

C – *Okolnosti, ktoré nastali po uzavretí zmluvy*

28 V dňoch 26. a 29. októbra 2010 sa uskutočnili dva telefonické rozhovory medzi spoločnosťami Telefónica a PT (odôvodnenia 113 a 124 napadnutého rozhodnutia).

29 Dňa 4. februára 2011 po začatí konania Komisiou 19. januára 2011 (pozri bod 31 nižšie) podpísali Telefónica a PT dohodu o vypustení doložky (odôvodnenie 125 napadnutého rozhodnutia), ktorá bola sformulovaná takto:

„Preambula:

[PT] a Telefónica uzavreli 28. júna 2010 zmluvu (ďalej len ‚zmluva‘), podľa ktorej mala [PT] predať spoločnosti Telefónica 50 % (päťdesiat percent) základného imania spoločnosti [Brasilcel] založenej podľa holandského práva (ďalej len ‚Brasilcel‘ alebo ‚spoločnosť‘).

Deviaty článok zmluvy obsahoval doložku o zákaze konkurencie, na základe ktorej mala každá strana povinnosť v rozsahu povolenom zákonom nekonkurovať druhej strane na pyrenejskom trhu odo dňa uzavretia transakcie (vymedzeného v zmluve) do 31. decembra 2011.

Strany predtým uvažovali o uzavretí deviateho článku zmluvy v súvislosti s prípadným právom spoločnosti PT spätne odkúpiť jej akcie, ktoré v tom čase vlastnila Telefónica, a keďže tento článok bol ponechaný v konečnej zmluve za predpokladu, že bude v súlade s právom, aj napriek tomu, že uvedené právo spätnej kúpy napokon nebolo stanovené.

Strany chcú písomne potvrdiť, že uvedený deviaty článok je neuplatniteľný, že nikdy nebol vykonaný, a preto nemal nijaký vplyv na ich príslušné obchodné rozhodnutia.

Európska komisia 24. januára a 21. januára 2011 oznámila spoločnostiam Telefónica a PT, že začala voči nim konanie vo veci formálneho zisťovania v súvislosti s uvedeným deviatym článkom.

Vzhľadom na vyššie uvedené sa strany dohodli takto:

Článok 1. Úprava zmluvy a odňatie práv

Zmluva sa upravuje tak, že celý jej deviaty článok sa vypúšťa. Tento článok sa považuje za ustanovenie, ktoré nikdy nebolo súčasťou zmluvy.

Strany neodvolateľne a definitívne potvrdzujú, že deviaty článok nemôže priznávať nijaké právo a ukladať nijakú povinnosť stranám ani tretím osobám.

Článok 2. Rozhodné právo

Táto dohoda, ako aj každý spor týkajúci sa jej vykonávania alebo akýkoľvek následok spojený s prípadným porušením jej ustanovení sa spravuje portugalským právom a vykladá v súlade s ním.“

D – *Konanie pred Komisiou*

30 Doložku objavil v septembri 2010 španielsky orgán pre hospodársku súťaž, ktorý o nej informoval portugalský orgán pre hospodársku súťaž a Komisiu, pričom sa rozhodlo, že vyšetrovanie vykoná Komisia (odôvodnenie 3 napadnutého rozhodnutia).

31 Dňa 19. januára 2011 začala Komisia konanie proti spoločnostiam Telefónica a PT na základe článku 11 ods. 6 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101 ZFEÚ] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205) a článku 2 ods. 1 nariadenia Komisie (ES) č. 773/2004 zo 7. apríla 2004, ktoré sa týka vedenia konania Komisiou podľa článkov [101 ZFEÚ] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. EÚ L 123, 2004, s. 18; Mim. vyd. 08/003, s. 81) (odôvodnenie 5 napadnutého rozhodnutia).

32 V rámci vyšetrovania na základe článku 18 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 Komisia zaslala stranám žiadosti o informácie 5. januára, 1. apríla, 25. mája, 10. a 24. júna 2011, ako aj 5. septembra 2012 a niektorým z ich nadnárodných klientov 20. apríla 2011. Okrem toho sa uskutočnili stretnutia so spoločnosťou PT, a to 17. marca a 8. septembra 2011, ako aj 27. septembra 2012, a stretnutia so spoločnosťou Telefónica, a to 21. marca a 7. septembra 2011, ako aj 27. septembra 2012 (odôvodnenie 6 napadnutého rozhodnutia).

33 Dňa 21. októbra 2011 prijala Komisia oznámenie o výhradách, 4. novembra 2011 bol stranám sprístupnený spis a 7. novembra 2011 im boli poskytnuté príslušné listiny. Dňa 13. januára 2012 Telefónica a PT odpovedali na oznámenie o výhradách, ale nepožiadali o vypočutie (odôvodnenia 7, 8 a 9 napadnutého rozhodnutia).

34 Dňa 23. januára 2013 prijala Komisia napadnuté rozhodnutie.

Napadnuté rozhodnutie

35 Komisia uviedla, že vec, ktorá je predmetom napadnutého rozhodnutia, sa týka doložky uvedenej v zmluve (body 1, 22 a 23 vyššie) (odôvodnenie 1 napadnutého rozhodnutia).

36 Komisia vysvetlila, že v oznámení o výhradách dospela k záveru, že vzhľadom na doložku a okolnosti (hospodársky a právny kontext, do ktorého patrila táto vec, a správanie strán) predstavovala doložka dohodu o rozdelení trhov, ktorej účelom bolo obmedziť hospodársku súťaž na vnútornom trhu v rozpore s článkom 101 ZFEÚ, a že v napadnutom rozhodnutí potvrdila tento záver (odôvodnenie 2 napadnutého rozhodnutia).

37 V prvom rade Komisia preskúmala predchádzajúce skutkové okolnosti týkajúce sa rokovaní medzi stranami, ktoré viedli k začleneniu doložky do konečnej verzie zmluvy, skutkové okolnosti, ktoré nastali po podpísaní zmluvy (pozri body 10 až 29 vyššie), a tvrdenia strán uvedené v súvislosti so spomenutými predchádzajúcimi okolnosťami a skutkovými okolnosťami (odôvodnenia 29 až 130 napadnutého rozhodnutia).

38 V druhom rade Komisia v súvislosti s pôsobnosťou doložky a relevantnými trhmi konštatovala, že so zreteľom na znenie doložky (body 1 a 23 vyššie) sa doložka týkala každého projektu súvisiaceho s elektronickými komunikačnými službami za predpokladu, že jedna alebo druhá strana poskytovala alebo mohla poskytovať takú službu. Ako teda vyplýva z jej znenia, doložka sa týkala pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb, ako aj služieb rozhlasového vysielania, ktoré sa považujú za komunikačné služby, aj keď nie sú spomenuté v doložke. Naproti tomu Komisia spresnila, že v súlade so znením doložky bola každá činnosť vykonávaná a každá investícia uskutočnená pred podpísaním zmluvy, teda pred 28. júlom 2010, vylúčená z pôsobnosti doložky (odôvodnenia 132 až 136 a 185 napadnutého rozhodnutia).

39 V súvislosti s touto poslednou uvedenou skutočnosťou Komisia poznamenala, že svetové telekomunikačné služby a veľkoobchodné medzinárodné prenosové služby boli vylúčené z pôsobnosti doložky vzhľadom na to, že každá zo strán bola ku dňu podpísania zmluvy prítomná na trhoch s uvedenými službami na Pyrenejskom polostrove (odôvodnenia 173, 174, 184 a 185 napadnutého rozhodnutia).

40 Pokiaľ ide o zemepisný dosah doložky, Komisia vyložila výraz „pyrenejský trh“ tak, že označuje španielsky a portugalský trh. Vzhľadom na obchodné činnosti strán, ktoré spočívali v prítomnosti na väčšine trhov elektronických komunikácií v krajine pôvodu každej z nich, a na slabú, či dokonca žiadnu prítomnosť v krajine pôvodu druhej strany (body 3 až 7 vyššie) Komisia konštatovala, že zemepisná pôsobnosť doložky sa týkala v prípade spoločnosti Telefónica Portugalska a v prípade spoločnosti PT Španielska (odôvodnenia 137 až 140 napadnutého rozhodnutia).

41 Komisia preto dospela k záveru, že doložka sa vzťahovala na všetky trhy s elektronickými komunikačnými službami a televíznymi službami v Španielsku a v Portugalsku s výnimkou trhov poskytovania svetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných prenosových služieb (odôvodnenie 185 napadnutého rozhodnutia).

42 V treťom rade je podľa Komisie nepochybné, že doložka je dohodou v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ, lebo ide o písomnú dohodu uzavretú a podpísanú stranami, ktorej existencia je nepopierateľná, a že doložka bola navyše predmetom notárskej zápisnice, v preambule ktorej sa uvádza, že je k nej pripojená kópia zmluvy (odôvodnenie 237 napadnutého rozhodnutia).

43 Po prvé vzhľadom na judikatúru týkajúcu sa obmedzení hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa Komisia po preskúmaní tvrdení strán konštatovala, že doložka je obmedzením z hľadiska cieľa s prihliadnutím na znenie zmluvy, ciele sledované doložkou, hospodársky a právny kontext, do ktorého patrila doložka, konanie a skutočné správanie strán a napokon ich zámer (odôvodnenia 238 až 242 a 243 až 356 napadnutého rozhodnutia).

44 Komisia teda v súvislosti s cieľom doložky dospela k záveru, že doložka vzhľadom na jej pôsobnosť zakazovala spoločnosti PT preniknúť na jeden zo španielskych telekomunikačných trhov a spoločnosti Telefónica zakazovala rozšíriť svoju obmedzenú prítomnosť na portugalských telekomunikačných

trhoch, a to počas celej doby uplatňovania doložky, takže Telefónica a PT sa namiesto toho, aby si navzájom konkurovali a vystupovali ako rivali, čo je správanie, ktoré sa obvykle očakáva na otvorenom a konkurenčnom trhu, úmyselne dohodli na vylúčení a obmedzení akejkoľvek hospodárskej súťaže na svojich príslušných trhoch, a preto doložka predstavovala dohodu o rozdelení trhov (odôvodnenie 353 napadnutého rozhodnutia).

45 V súvislosti s touto poslednou uvedenou skutočnosťou Komisia uviedla, že doložka navyše mohla spomaliť integráciu v odvetví elektronických komunikácií, keďže proces integrácie uvedeného trhu by bol vážne ohrozený, ak by historickí operátori, ako sú Telefónica a PT, mohli posilniť svoje postavenie na trhu, ktoré už aj tak bolo veľmi silné, prostredníctvom účasti na protisúťažných postupoch, ktorých cieľom bolo chrániť ich pôvodné trhy a zabrániť vstupu iných operátorov na tieto trhy (odôvodnenia 354 a 355 napadnutého rozhodnutia).

46 Po druhé Komisia po tom, čo pripomenula, že podľa judikatúry je zbytočné brať do úvahy konkrétne účinky dohody, ak sa preukáže, že dohoda predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, čo podľa jej názoru platilo v posudzovanom prípade, v reakcii na tvrdenia strán napriek tomu uviedla, že doložku predovšetkým prijali dvaja konkurenti, takže bola spôsobilá vyvolať protisúťažné účinky; že navyše aj za predpokladu, že by sa doložka považovala za nespôsobilú vyvolať účinky, možno ju považovať za obmedzenie z hľadiska cieľa, keďže v prípade, ak je cieľom určitej dohody obmedziť hospodársku súťaž, pokiaľ ide o existenciu porušenia, je nepodstatné, či bola táto dohoda uzavretá v obchodnom záujme jej účastníkov, a preto je úplne irelevantné, že sa prípadne ukázalo, že doložka, ktorej cieľom bolo obmedziť hospodársku súťaž, nebola spôsobilá vyvolať účinky v obchodnom záujme spoločnosti Telefónica alebo spoločnosti PT, a že napokon strany vôbec nepreukázali, že začali vykonávať nové činnosti v Španielsku alebo v Portugalsku, ktoré by mohli spochybniť vykonávanie doložky, čo samo osebe nepreukazovalo, že doložka bola vykonaná, ale nasvedčovalo to záveru, že mohlo ísť o taký prípad (odôvodnenia 240 a 357 až 365 napadnutého rozhodnutia).

47 Komisia konštatovala, že treba vychádzať z toho, že v posudzovanom prípade nie je potrebné preukázať existenciu akéhokoľvek nepriaznivého vplyvu na hospodársku súťaž, keďže bol preukázaný protisúťažný cieľ doložky, a teda sa netreba zaoberať podrobným skúmaním každého z relevantných telekomunikačných trhov, ako aj účinkov doložky v rámci týchto trhov (odôvodnenie 366 napadnutého rozhodnutia).

48 Po tretie Komisia uviedla, že doložku nemožno označiť za pridružené obmedzenie popri transakcii Vivo, lebo doložka súvisela s pyrenejským trhom, zatiaľ čo transakcia Vivo sa týkala operátora, ktorého činnosť bola obmedzená na Brazíliu, a doložku nebolo možné považovať za nevyhnutnú na uskutočnenie tejto transakcie (odôvodnenia 367 až 433 napadnutého rozhodnutia).

49 Komisia dospela k záveru, že doložka ukladá stranám povinnosť nekonkurovať si a predstavuje dohodu o rozdelení trhov s cieľom obmedziť hospodársku súťaž na vnútornom trhu a z tohto dôvodu porušuje článok 101 ZFEÚ, a to vzhľadom na obsah zmluvy (a najmä na znenie doložky, ktoré nechávalo len malý, či dokonca žiadny priestor na pochybnosti o jej povahe), ako aj hospodársky a právny kontext, do ktorého patrila zmluva (napríklad trhy elektronických komunikácií, ktoré boli liberalizované), a konanie a skutočné správanie strán (najmä to, že strany – na rozdiel od toho, čo tvrdia – zrušili doložku až 4. februára 2011 po tom, čo Komisia začala 19. januára 2011 konanie, a nie po telefonických rozhovoroch z októbra 2010) (odôvodnenie 434 napadnutého rozhodnutia).

50 Po štvrté Komisia spresnila, že doložka nespĺňa podmienky stanovené článkom 101 ods. 3 ZFEÚ (odôvodnenia 436 až 446 napadnutého rozhodnutia) a že môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi (odôvodnenia 447 až 453 napadnutého rozhodnutia).

51 Po piate, pokiaľ ide o dĺžku trvania porušenia, Komisia dospela k záveru, že porušenie trvalo odo dňa definitívneho uzavretia transakcie, teda od 27. septembra 2010 (pozri bod 25 vyššie), do dňa zrušenia doložky, teda do 4. februára 2011 (pozri bod 29 vyššie) (odôvodnenia 454 až 465 napadnutého rozhodnutia).

52 Po šieste, pokiaľ ide o výpočet výšky pokút, Komisia uplatnila v napadnutom rozhodnutí ustanovenia usmernení k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (Ú. v. EÚ C 210, 2006, s. 2, ďalej len „usmernenia“).

53 Pri stanovení základnej sumy ukladanej pokuty Komisia vzala do úvahy hodnotu predaja služieb, na ktoré sa vzťahovala doložka, ako sú vymedzené v oddiele 5 napadnutého rozhodnutia (pozri body 38 až 40 vyššie), a najmä vzala do úvahy v prípade každej strany jedine hodnotu jej vlastného predaja v jej domácej krajine (odôvodnenia 478 až 483 napadnutého rozhodnutia).

54 Komisia tiež pripomenula, že vo všeobecnosti berie do úvahy objem predaja dosiahnutý podnikmi počas posledného celého roka ich účasti na porušení, ale v posudzovanom prípade porušenie trvalo kratšie ako jeden rok a uskutočnilo sa medzi rokom 2010 a rokom 2011. Komisia preto použila objemy predaja podnikov počas roka 2011, ktoré boli nižšie ako objemy predaja, ktoré strany zaznamenali v roku 2010 (odôvodnenie 484 napadnutého rozhodnutia).

55 Pokiaľ ide o závažnosť porušenia, na základe ktorej sa určuje percentuálna časť objemu predaja, ktorá sa má zohľadniť pri stanovení základnej sumy pokuty, Komisia pripomenula, že porušenie spočívalo v dohode o zákaze konkurencie a rozdelení španielskeho a portugalského trhu elektronických komunikácií a televízie a že Telefónica a PT boli vo svojich krajinách historickými operátormi. Okrem toho Komisia poznamenala, že berie do úvahy skutočnosť, že strany neutajovali doložku (pozri body 16 a 27 vyššie). Vzhľadom na tieto skutočnosti sa Komisia domnievala, že percentuálna časť predaja, ktorá sa má zohľadniť, sa má v prípade oboch dotknutých podnikov rovnať 2 % (odôvodnenia 489 až 491 a 493 napadnutého rozhodnutia).

56 Čo sa týka dĺžky trvania porušenia, Komisia vzala do úvahy skutočnosť, že porušenie trvalo od 27. septembra 2010 (dátum spísania notárskej zápisnice o transakcii, a teda aj definitívneho uzavretia transakcie) do 4. februára 2011 (dátum dohody strán o zrušení doložky) (odôvodnenie 492 napadnutého rozhodnutia).

57 Komisia nezohľadnila nijakú priťažujúcu okolnosť a konštatovala, že dátum zrušenia doložky 4. februára 2011 je poľahčujúcou okolnosťou vzhľadom na to, že to bolo len 16 dní po začatí konania a 30 dní po zaslaní prvej žiadosti o informácie stranám. Keďže navyše doložka nebola tajná, Komisia konštatovala, že treba znížiť základnú sumu pokuty, ktorá má byť uložená stranám, o 20 % (odôvodnenia 496, 500 a 501 napadnutého rozhodnutia).

58 Konečná suma pokuty dosahuje v prípade spoločnosti Telefónica 66 894 000 eur a v prípade spoločnosti PT 12 290 000 eur (odôvodnenie 512 napadnutého rozhodnutia). Komisia spresnila, že táto suma neprevyšuje 10 % celkového obratu dosiahnutého každým z dotknutých podnikov (odôvodnenia 510 a 511 napadnutého rozhodnutia).

59 Výrok napadnutého rozhodnutia znie takto:

„Článok 1

[Telefónica] a [PT] porušili článok 101 [ZFEÚ] tým, že sa zúčastnili na dohode o zákaze konkurencie, ktorú tvoril deviaty článok zmluvy uzavretej týmito spoločnosťami 28. júla 2010.

Porušenie trvalo od 27. septembra 2010 do 4. februára 2011.

Článok 2

Za porušenie uvedené v článku 1 sa ukladajú nasledujúce pokuty:

a) [Telefónica]: 66 894 000 eur,

b) [PT]: 12 290 000 eur

…“

Konanie a návrhy účastníkov konania

60 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 9. apríla 2013 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

61 Na základe návrhu sudcu spravodajcu Všeobecný súd (druhá komora) rozhodol o začatí ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania upravených v článku 64 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu z 2. mája 1991 vyzval účastníkov konania, aby predložili určité listiny. Účastníci konania vyhoveli tejto výzve v stanovenej lehote.

62 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na ústne otázky, ktoré im Všeobecný súd položil, boli vypočuté na pojednávaní 22. mája 2015.

63 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

— rozhodol, že prejednávaná žaloba o neplatnosť bola platne podaná a je prípustná podľa článku 263 ZFEÚ a na účely článku 264 ZFEÚ,

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— subsidiárne znížil sumu pokuty, ktorá jej bola uložená podľa článku 2 napadnutého rozhodnutia,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania a výdavkov, ktoré jej vznikli.

64 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:

— vyhlásil žalobu za neprípustnú,

— subsidiárne určil, že žaloba nemá nijaký právny základ, a ponechal v platnosti rozhodnutie presne v tom istom znení, ako aj uloženú pokutu v tej istej výške,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

A – *O prípustnosti*

65 Na podporu svojej žaloby žalobkyňa formálne uvádza dva žalobné dôvody týkajúce sa zrušenia, pričom prvý z nich je založený na porušení podstatných procesných predpisov, a to na nedostatku odôvodnenia a nedostatočnosti dôkazov, a druhý je založený na porušení Zmluvy a predpisov týkajúcich sa jej uplatňovania, keďže rozhodnutie vychádza zo zjavne nesprávneho posúdenia skutkového stavu, dôkazov a dostatočnosti dôkazov, na nesprávnom výklade článku 101 ZFEÚ, a teda

aj na porušení tohto ustanovenia, na porušení povinnosti prešetriť vec a rozhodnúť, na porušení zásady *in dubio pro reo*, na porušení zásad, ktoré sa Komisia zaviazala dodržiavať pri stanovovaní pokút, a na porušení zásady proporcionality.

66 Pred opisom žalobných dôvodov v pravom zmysle slova sa v žalobe nachádzajú tri úvodné časti nazvané „Skutkový stav“, „Predmet žaloby“ a „Zhrnutie obsahu a hlavné vady rozhodnutia“.

67 Komisia tvrdí, že vzhľadom na jej nejasnosť a nezrozumiteľnosť, ako aj vzhľadom na opis uvádzaných žalobných dôvodov treba žalobu vyhlásiť za neprípustnú na základe článku 44 rokovacieho poriadku z 2. mája 1991. Komisia uvádza, že je veľmi ťažké zistiť, aké žalobné dôvody týkajúce sa zrušenia žalobkyňa uvádza, keďže opis žalobných dôvodov v pravom zmysle slova sa začína až v bode 276 žaloby a predchádza mu viac ako 250 bodov úvah, v ktorých žalobkyňa nespresňuje, v čom konkrétne podľa jej názoru spočíva jeden alebo viaceré žalobné dôvody týkajúce sa zrušenia napadnutého rozhodnutia. Okrem toho v opise žalobných dôvodov týkajúcich sa zrušenia žalobkyňa nespresňuje, do akej miery sú tieto úvahy relevantné pre konkretizáciu uvedených žalobných dôvodov týkajúcich sa zrušenia.

68 Je potrebné pripomenúť, že na základe článku 21 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie a článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku z 2. mája 1991 musí každá žaloba uvádzať predmet konania a zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená. Táto informácia musí byť dostatočne jasná a presná, aby si žalovaný mohol pripraviť svoju obhajobu a Všeobecný súd rozhodnúť o žalobe prípadne aj bez ďalších podporných informácií (rozsudok z 30. januára 2007, France Télécom/Komisia, T-340/03, Zb., EU:T:2007:22, bod 166). Okrem toho súd Únie rozhodol, že treba pripustiť, že uvedenie žalobných dôvodov nie je viazané na terminológiu a uvedenie rokovacieho poriadku a že tieto dôvody môžu postačovať skôr svojou podstatou ako svojou právnou kvalifikáciou, pokiaľ uvedené dôvody vyplývajú zo žaloby dostatočne jasne (pozri uznesenie z 21. mája 1999, Asia Motor France a i./Komisia, T-154/98, Zb., EU:T:1999:109, bod 55 a citovanú judikatúru).

69 Naproti tomu, ak to nie je tak a ak v žalobe nie sú uvedené najmä presné výhrady voči napadnutému rozhodnutiu, žalobu treba vyhlásiť za neprípustnú (pozri v tomto zmysle uznesenie z 20. januára 2012, Groupe Partouche/Komisia, T-315/10, EU:T:2012:21, bod 22 a nasl.).

70 Je teda neprípustné, aby tak žalovaná inštitúcia, ako aj Všeobecný súd boli obmedzení na to, aby vychádzali z domnienok týkajúcich sa presných skutkových aj právnych dôvodov a úvah, na ktorých by mohli byť založené úvahy žalobkyne. Najmä takejto situácii, ktorá je zdrojom právnej neistoty a je nezlučiteľná s riadnym výkonom spravodlivosti, má totiž článok 44 ods. 1 rokovacieho poriadku z 2. mája 1991 zabrániť (pozri v tomto zmysle uznesenie z 19. mája 2008, TF1/Komisia, T-144/04, Zb., EU:T:2008:155, bod 57).

71 Napokon treba poukázať na to, že skutočnosti uvedené v žalobe o neplatnosť pod nadpisom „Skutkový stav“, „Predmet žaloby“ alebo „Zhrnutie obsahu a hlavné vady rozhodnutia“ nie sú na prvý pohľad určené na to, aby predstavovali samostatné žalobné dôvody spôsobilé vyvolať zrušenie napadnutého rozhodnutia, ale slúžia skôr na opis skutkového stavu a napadnutého aktu. *A priori* však nie je možné vylúčiť, že by táto časť žaloby mohla obsahovať opis jedného alebo viacerých žalobných dôvodov týkajúcich sa zrušenia. Určitá pasáž s takýmto označením sa však prípadne môže považovať za žalobný dôvod len vtedy, ak z nej jednoznačne a jasne vyplýva, že bez ohľadu na štruktúru žaloby a umiestnenie pasáže v rámci všeobecnej štruktúry žaloby má nielen opisnú funkciu, ale aj spochybňuje platnosť zistení obsiahnutých v napadnutom rozhodnutí (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. decembra 2005, Honeywell/Komisia, T-209/01, Zb., EU:T:2005:455, bod 106, a z 1. júla 2008, Komisia/D, T-262/06 P, Zb. VS, EU:T:2008:239, bod 52).

72 V prejednávanom prípade je potrebné konštatovať nejednoznačnosť žaloby, ktorá je spôsobená najmä tým, že žalobkyňa opisuje vo viac ako 200 bodoch „[z]hrnutie obsahu a hlavné vady rozhodnutia“ a až potom sa zaoberá „žalobnými dôvodmi“ v pravom zmysle slova. Keďže tieto „žalobné dôvody“ sú opísané veľmi stručne, zdá sa potrebné určiť v týchto približne 200 bodoch výhrady a tvrdenia uvedené na podporu uvádzaných žalobných dôvodov.

73 Navyše sa zdá, že to bolo zámerom žalobkyne, ako to konštatovala v bode 69 repliky a potvrdila na pojednávaní. V rozpore s tým, čo tvrdí Komisia, v časti, ktorej predmetom sú „[z]hrnutie obsahu a hlavné vady rozhodnutia“, je možné určiť výhrady, ktoré žalobkyňa uvádza voči napadnutému rozhodnutiu, a ustanovenia, ktorých porušenie namieta. Nemožno teda súhlasiť s tvrdením Komisie, že „zo žaloby jednoznačne vyplýva úplná absencia právnych záverov spôsobilých spochybniť zákonnosť [napadnutého] rozhodnutia“. Navyše treba poznamenať, že Komisia bola schopná odpovedať na výhrady uvedené žalobkyňou.

74 Z toho vyplýva, že námietka neprípustnosti, ktorú vzniesla Komisia, sa musí zamietnuť a žalobu treba vyhlásiť za prípustnú.

75 Je však potrebné poukázať na to, že v približne 200 bodoch, ktoré predchádzajú opisu žalobných dôvodov v pravom zmysle slova, síce možno určiť výhrady žalobkyne voči napadnutému rozhodnutiu a ustanovenia, ktorých porušenie namieta, no jej písomné podania sa vyznačujú tým, že tieto výhrady nezodpovedajú uvedeným žalobným dôvodom, a nie sú dostatočne stručné. Za týchto okolností je užitočné pripomenúť, že povinnosť Všeobecného súdu odôvodniť jeho rozhodnutia nemožno vykladať tak, že zahŕňa aj povinnosť detailne odpovedať na každé tvrdenie, ktorého sa účastník konania dovoláva, najmä pokiaľ nie je dostatočne jasné a presné a nespočíva na podrobných dôkazoch (rozsudky z 11. septembra 2003, Belgicko/Komisia, C-197/99 P, Zb., EU:C:2003:444, bod 81, a z 11. januára 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Komisia, C-404/04 P, EU:C:2007:6, bod 90). Z ustálenej judikatúry navyše vyplýva, že povinnosť odôvodnenia neukladá Všeobecnému súdu povinnosť vypracovať odôvodnenie, ktoré by vyčerpávajúcim spôsobom rozoberalo jednotlivo všetky úvahy vyjadrené účastníkmi sporu, a že odôvodnenie teda môže byť implicitné, avšak pod podmienkou, že umožní zúčastneným osobám oboznámiť sa s dôvodmi, pre ktoré Všeobecný súd neprijal ich tvrdenia, a poskytne Súdnemu dvoru dostatok prostriedkov, aby mohol vykonať svoje preskúmanie (pozri rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, Zb., EU:C:2009:459, bod 135 a citovanú judikatúru).

B – *O veci samej*

1. *O návrhu na zrušenie napadnutého rozhodnutia*

76 Na podporu svojho návrhu na zrušenie napadnutého rozhodnutia žalobkyňa uvádza žalobný dôvod založený na porušení podstatných procesných predpisov a žalobný dôvod založený na porušení článku 101 ZFEÚ a predpisov, ktoré sa musia dodržiavať pri jeho uplatňovaní.

a) O žalobnom dôvode založenom na porušení podstatných procesných predpisov

77 Žalobkyňa v súvislosti s porušením podstatných procesných predpisov uvádza, že napadnuté rozhodnutie vychádza z nedostatku odôvodnenia a z nedostatočnosti dôkazov, pričom túto poslednú uvedenú výhradu však treba – ako žalobkyňa potvrdila na pojednávaní – posúdiť v rámci skúmania druhého žalobného dôvodu týkajúceho sa zrušenia, ktorý je založený na porušení článku 101 ZFEÚ.

78 Pokiaľ ide o údajný nedostatok odôvodnenia, je potrebné pripomenúť, že povinnosť odôvodnenia stanovená v článku 296 ZFEÚ predstavuje podstatnú formálnu náležitosť, ktorú treba odlíšiť od otázky dôvodnosti odôvodnenia, keďže táto posledná uvedená otázka sa týka materiálnej zákonnosti sporného

aktu (rozsudky z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Zb., EU:C:1998:154, bod 67; z 22. marca 2001, Francúzsko/Komisia, C-17/99, Zb., EU:C:2001:178, bod 35, a z 29. septembra 2011, Elf Aquitaine/Komisia, C-521/09 P, Zb., EU:C:2011:620, bod 146).

79 V prejednávanom prípade treba po prvé konštatovať, že žalobkyňa sa zaoberá nedostatočným odôvodnením napadnutého rozhodnutia pod nadpisom „Nedostatok odôvodnenia" v časti svojej žaloby nazvanej „Žalobné dôvody týkajúce sa zrušenia". V nasledujúcich bodoch tohto rozsudku treba preskúmať výhrady uvedené pod týmto nadpisom. Po druhé sa zdá, že žalobkyňa v celej svojej žalobe uvádza námietky, ktoré sa podobajú výhradám súvisiacim s odôvodnením, ale v skutočnosti sa týkajú – okrem výhrad preskúmaných v bodoch 165 až 168, 220 až 224 a 254 až 256 nižšie – otázky dôvodnosti napadnutého rozhodnutia, a teda ich treba preskúmať v rámci analýzy vecných otázok, s ktorými súvisia.

80 V rámci svojich námietok, ktoré formálne patria k žalobnému dôvodu založenému na porušení povinnosti odôvodnenia, žalobkyňa po tom, čo pripomenula, že uvedená povinnosť je stanovená v článku 296 ZFEÚ, len uviedla, že „odôvodnenie napadnutého rozhodnutia obsahuje medzery, nepresnosti a chyby týkajúce sa zásadných otázok, čo má nenapraviteľný vplyv na závery", pričom „ako príklad" uviedla závery Komisie uvedené v odôvodneniach 264 a nasl. a 353 a nasl. napadnutého rozhodnutia. Z jej vyjadrení však vyplýva, že v skutočnosti nenapáda odôvodnenie, ale dôvodnosť úvah uvedených v týchto odôvodneniach, ako navyše potvrdila na pojednávaní, čo bolo zaznamenané v zápisnici.

81 Z toho vyplýva, že vzhľadom na to, že žalobný dôvod založený na porušení podstatných procesných predpisov nesúvisí s výhradami, ktoré skutočne smerujú proti dôvodnosti napadnutého rozhodnutia, treba ho – s výhradou bodov 165 až 168, 220 až 224 a 254 až 256 nižšie – zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné preskúmať tvrdenia žalobkyne, ktoré formálne patria k tomuto žalobnému dôvodu, z hľadiska povinnosti odôvodnenia.

b) O žalobnom dôvode založenom na porušení článku 101 ZFEÚ a predpisov týkajúcich sa jeho uplatňovania

82 Podľa žalobkyne vzhľadom na povahu doložky a okolnosti a právny a hospodársky kontext, do ktorého patrí, doložku ani záväzok strán nekonkurovať si na pyrenejskom trhu nemožno považovať za obmedzenia hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa.

83 Žalobkyňa teda vytýka Komisii, že porušila článok 101 ZFEÚ tým, že kvalifikovala doložku ako obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa. V tejto súvislosti tvrdí, že Komisia nepreukázala porušenie a že sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia skutkového stavu, dôkazov a dostatočnosti dôkazov, že nesprávne uplatnila článok 101 ZFEÚ a že porušila Zmluvu, povinnosť prešetriť vec a rozhodnúť a napokon aj zásadu *in dubio pro reo*.

84 Ako žalobkyňa potvrdila na pojednávaní, na podporu tohto žalobného dôvodu uvádza v podstate nasledujúce právne a skutkové tvrdenia: doložka vôbec nesúvisela s transakciou Vivo, ale súvisela s právom spoločnosti PT spätne odkúpiť jej akcie, ktoré vlastnila Telefónica (ďalej len „právo spätnej kúpy"), ktoré bolo stanovené v druhej a tretej ponuke, ale už nebolo uvedené v konečnej verzii zmluvy, alebo so vzdaním sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, ktoré bolo stanovené v zmluve; doložka obsahovala dva odlišné záväzky, a to hlavný záväzok týkajúci sa vlastného hodnotenia a vedľajší záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, pričom tento druhý záväzok sa stal záväzným len v prípade, ak sa pri plnení prvého uvedeného záväzku konštatovalo, že je v súlade so zákonom; doložka nemohla predstavovať obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, lebo Komisia nepreukázala, že Telefónica a PT boli potenciálnymi

konkurentkami, a teda že doložka mohla obmedziť hospodársku súťaž, a napokon vzhľadom na to, že doložka nepredstavovala obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, Komisia mala preskúmať jej účinky.

Úvodné pripomienky

85 Treba pripomenúť, že na to, aby sa uplatnil zákaz upravený v článku 101 ods. 1 ZFEÚ, dohoda, rozhodnutie združenia podnikov alebo zosúladený postup musia mať „za cieľ alebo následok“ vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu.

86 V tomto ohľade z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že niektoré typy koordinácie medzi podnikmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné (pozri rozsudok z 11. septembra 2014, CB/Komisia, C-67/13 P, Zb., EU:C:2014:2204, bod 49 a citovanú judikatúru).

87 Táto judikatúra je postavená na tom, že určité formy koordinácie medzi podnikmi možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy (pozri rozsudok CB/Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, EU:C:2014:2204, bod 50 a citovanú judikatúru).

88 Preto je nesporné, že určité zosúladené správania, ako tie, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu cien prostredníctvom kartelov, možno považovať za do tej miery schopné mať negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, že preukázanie ich konkrétnych účinkov na trhu sa môže považovať za nepotrebné na účely uplatnenia článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Skúsenosť totiž ukazuje, že takéto správania vedú k zníženiam produkcie a zvýšeniam cien, čo vedie k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov (rozsudok CB/Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, EU:C:2014:2204, bod 51).

89 V prípade, že analýza určitého typu koordinácie medzi podnikmi neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, však bude potrebné skúmať jeho následky, a aby bolo možné ho zakázať, požadovať zhromaždenie dôkazov preukazujúcich, že hospodárska súťaž bola skutočne citeľným spôsobom vylúčená, obmedzená alebo skreslená (pozri rozsudok CB/Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, EU:C:2014:2204, bod 52 a citovanú judikatúru).

90 Podľa judikatúry Súdneho dvora na účely posúdenia, či určitá dohoda medzi podnikmi alebo rozhodnutie združenia podnikov má dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohli byť považované za obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ, je potrebné sústrediť sa na obsah týchto ustanovení, na ciele, ktoré chcú dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého patria. V rámci posúdenia uvedeného kontextu je potrebné takisto zohľadniť povahu dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania a štruktúry relevantného trhu alebo relevantných trhov (pozri rozsudok CB/Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, EU:C:2014:2204, bod 53 a citovanú judikatúru).

91 Navyše, hoci úmysel dotknutých osôb nie je prvkom nevyhnutným pre určenie obmedzujúcej povahy dohody medzi podnikmi, orgánom pre hospodársku súťaž ani súdom členského štátu alebo Únie nič nebráni v tom, aby tento úmysel zohľadnili (pozri rozsudok CB/Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, EU:C:2014:2204, bod 54 a citovanú judikatúru).

92 Tvrdenia žalobkyne treba posúdiť práve vo svetle týchto zásad.

O argumentácii založenej na tom, že doložka súvisela s právom spätnej kúpy alebo so vzdaním sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica

93 Žalobkyňa tvrdí, že doložka vôbec nesúvisela s transakciou Vivo, ale súvisela s právom spätnej kúpy, ktoré bolo stanovené v druhej a tretej ponuke – pričom táto posledná uvedená ponuka spočívala len v zvýšení ceny bez preformulovania podmienok zmluvy – a už nebolo uvedené v konečnej verzii zmluvy, ako aj so vzdaním sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, ktoré bolo stanovené v zmluve.

94 Žalobkyňa zdôrazňuje, že právo spätnej kúpy a doložka sa objavili súčasne v druhej ponuke, a tvrdí, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie bol typický pre nadobudnutie aktív, akým bolo právo spätnej kúpy, s ktorým je spojené riziko, že prevodca bude pôsobiť v odvetví, ktorého sa týka prevod a ktoré dobre pozná.

95 Keďže Telefónica znížila svoj podiel na základom imaní spoločnosti PT na približne 2 %, čo oznámila 23. júna 2010, štvrtá ponuka už neobsahovala právo spätnej kúpy, ale záväzok spoločnosti Telefónica prijať opatrenia s cieľom zabezpečiť, aby sa jej dvaja zástupcovia v správnej rade spoločnosti PT vzdali svojej funkcie. Vzhľadom na ťažkosti počas procesu rokovaní však určité ustanovenia, ktoré pochádzali z predchádzajúcich ponúk, neboli opäť prediskutované, takže doložka zostala zachovaná, pričom bolo do nej vložené slovné spojenie „v rozsahu povolenom zákonom“.

96 Žalobkyňa na pojednávaní v odpovedi na otázku Všeobecného súdu uviedla, že netvrdí, že doložka mala byť kvalifikovaná ako pridružené obmedzenie popri odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica. Z jej vyjadrení však v podstate vyplýva, že tvrdí, že spojila záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie jednak s právom spätnej kúpy svojich akcií, ktoré vlastnila Telefónica, a jednak so vzdaním sa funkcie členov jej správnej rady vymenovaných spoločnosťou Telefónica. Okrem toho žalobkyňa uvádza, že keď bolo v čase štvrtej ponuky z návrhu zmluvy vypustené právo spätnej kúpy, bolo do nej vložené slovné spojenie „v rozsahu povolenom zákonom“, čím sa doložka o zákaze konkurencie zmenila na doložku vlastného hodnotenia. Pokiaľ sa žalobkyňa touto argumentáciou usiluje dosiahnuť, aby bola doložka vyňatá z pôsobnosti článku 101 ZFEÚ, za týchto podmienok je potrebné uviesť nasledujúce úvahy.

97 Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že ak operácia alebo určitá činnosť nespadá do zásady zákazu stanovenej v článku 101 ods. 1 ZFEÚ, lebo neovplyvňuje hospodársku súťaž alebo má na ňu pozitívny účinok, obmedzenie obchodnej autonómie jedného alebo viacerých subjektov zúčastnených na tejto operácii alebo činnosti tiež nespadá do uvedenej zásady zákazu, ak je toto obmedzenie objektívne nevyhnutné na vykonanie uvedenej operácie alebo činnosti a je primerané cieľom, ktoré táto operácia alebo činnosť sleduje (pozri rozsudok z 11. septembra 2014, MasterCard a i./Komisia, C-382/12 P, Zb., EU:C:2014:2201, bod 89 a citovanú judikatúru).

98 Ak totiž nie je možné oddeliť takéto obmedzenie od operácie alebo hlavnej činnosti bez toho, aby došlo k znemožneniu jej existencie alebo cieľov, je potrebné preskúmať zlučiteľnosť tohto obmedzenia s článkom 101 ZFEÚ spoločne so zlučiteľnosťou operácie alebo hlavnej činnosti, ku ktorej je pridružené, a to aj ak sa na prvý pohľad môže zdať, že na toto samotné obmedzenie sa vzťahuje zásada zákazu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ (rozsudok MasterCard a i./Komisia, už citovaný v bode 97 vyššie, EU:C:2014:2201, bod 90).

99 Pojem pridružené obmedzenie teda pokrýva každé obmedzenie, ktoré priamo súvisí s hlavnou transakciou a je nevyhnutné na jej uskutočnenie (rozsudky z 18. septembra 2001, M6 a i./Komisia, T-112/99, Zb., EU:T:2001:215, bod 104, a z 29. júna 2012, E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, T-360/09, Zb., EU:T:2012:332, bod 62).

100 Za obmedzenie, ktoré priamo súvisí s uskutočnením hlavnej transakcie, sa má považovať akékoľvek obmedzenie, ktoré je z hľadiska významu závislé od uskutočnenia tejto transakcie a ktoré s ňou vykazuje zrejmú súvislosť (rozsudky M6 a i./Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2001:215, bod 105, a E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 63).

101 Pokiaľ ide o podmienku nevyhnutnosti obmedzenia, tá vyžaduje dvojaké skúmanie. Na jednej strane je totiž potrebné preskúmať, či je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie, a na druhej strane, či je vo vzťahu k nej primerané (rozsudky M6 a i./Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2001:215, bod 106, a E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 64).

102 Pokiaľ ide o objektívnu nevyhnutnosť obmedzenia, je potrebné zdôrazniť, že keďže existenciu zásady logického uvažovania v súťažnom práve Únie nemožno pripustiť, bolo by nesprávne vykladať v rámci kvalifikovania pridruženého obmedzenia podmienku objektívnej nevyhnutnosti tak, že vyžaduje vyváženie prosúťažných a protisúťažných účinkov dohody (rozsudky M6 a i./Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2001:215, bod 107, a E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 65).

103 Toto stanovisko je odôvodnené nielen dodržiavaním potrebného účinku článku 101 ods. 3 ZFEÚ, ale aj dôvodmi koherencie. Keďže článok 101 ods. 1 ZFEÚ nevyžaduje analýzu pozitívnych a negatívnych účinkov hlavného obmedzenia na hospodársku súťaž, to isté platí aj vo vzťahu k analýze obmedzení, ktoré ho sprevádzajú (rozsudky M6 a i./Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2001:215, bod 108, a E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 66).

104 V dôsledku toho môže byť skúmanie objektívnej nevyhnutnosti obmedzenia vo vzťahu k hlavnej transakcii len relatívne abstraktné. Nejde o to, aby sa analyzovalo, či vzhľadom na konkurenčnú situáciu na predmetom trhu je obmedzenie nevyhnutné pre obchodný úspech hlavnej transakcie, ale o to, aby sa určilo, či v osobitnom rámci hlavnej transakcie je obmedzenie nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie. Ak sa hlavná transakcia bez tohto obmedzenia javí ťažko uskutočniteľná, či dokonca neuskutočniteľná, obmedzenie možno považovať za objektívne nevyhnutné na jej uskutočnenie (rozsudky M6 a i./Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2001:215, bod 109, a E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 67).

105 Pokiaľ je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie, je potrebné ešte preskúmať, či jeho trvanie a vecná a územná pôsobnosť nejdú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie. Ak trvanie alebo pôsobnosť obmedzenia presahujú rámec toho, čo je nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie, musí byť toto obmedzenie predmetom samostatného skúmania v rámci článku 101 ods. 3 ZFEÚ (rozsudok E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 68).

106 Je potrebné uviesť, že vzhľadom na to, že posúdenie pridruženej povahy osobitného záväzku vo vzťahu k hlavnej transakcii vyžaduje komplexné ekonomické posúdenia zo strany žalovanej, súdne preskúmanie tohto posúdenia sa obmedzuje na overenie dodržania procesných pravidiel, dostatočnosť odôvodnenia a vecnej správnosti skutkového stavu, absencie zjavne nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci (rozsudok E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 69).

107 Ak sa preukáže, že obmedzenie priamo súvisí s uskutočnením hlavnej transakcie a je na jej uskutočnenie nevyhnutné, zlučiteľnosť tohto obmedzenia s pravidlami hospodárskej súťaže musí byť preskúmaná spolu so zlučiteľnosťou hlavnej transakcie. Ak sa teda na hlavnú transakciu nevzťahuje zákaz stanovený v článku 101 ods. 1 ZFEÚ, to isté platí aj pre obmedzenie priamo súvisiace a nevyhnutné pre túto transakciu. Naproti tomu, ak je hlavná transakcia obmedzením v zmysle tohto

ustanovenia, ale podlieha výnimke podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ, táto výnimka sa vzťahuje aj na uvedené pridružené obmedzenia (rozsudok E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 70).

108 Okrem toho treba poznamenať, že v rozsudku z 11. júla 1985, Remia a i./Komisia (42/84, Zb., EU:C:1985:327, body 17 až 20), Súdny dvor skúmal doložku o zákaze konkurencie uvedenú v zmluve o prevode podniku. Po tom, čo konštatoval, že samotná skutočnosť, že doložky o zákaze konkurencie sú uvedené v zmluve o prevode podniku, ako taká neznamená, že sú vyňaté z pôsobnosti článku 101 ods. 1 ZFEÚ, Súdny dvor uviedol, že s cieľom posúdiť, či sa na také doložky vzťahuje zákaz stanovený v tomto článku, treba preskúmať, ako by fungovala hospodárska súťaž v prípade ich neexistencie. Súdny dvor spresnil, že v takom prípade, keď by si predávajúci a kupujúci po prevode naďalej konkurovali, zmluvu o prevode podniku nemožno uskutočniť, lebo predávajúci, ktorý by veľmi dobre poznal špecifiká prevedeného podniku, by mal naďalej možnosť opäť si získať svoju bývalú klientelu, takže v takej situácii doložky o zákaze konkurencie majú v zásade tú výhodu, že zaručujú možnosť a účinnosť prevodu, ale len za predpokladu, že sú nevyhnutné pre prevod prevedeného podniku a dĺžka ich trvania a ich pôsobnosť sú prísne obmedzené na tento cieľ.

109 Čo sa týka práva spätnej kúpy a odchodu členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, je potrebné poznamenať, že žalobkyňa v bodoch 20 a 76 žaloby uvádza, že doložka mala v súvislosti s týmito dvoma skutočnosťami podobný cieľ ako doložky o zákaze konkurencie uvedené v zmluvách o prevode podniku, teda mala zabrániť spoločnosti Telefónica v tom, aby využívala informácie získané vďaka svojmu zastúpeniu v správnej rade spoločnosti PT na účely konkurovania spoločnosti PT.

110 Pokiaľ ide na jednej strane o právo spätnej kúpy, je potrebné poukázať na to, že toto právo už nebolo uvedené v konečnej verzii zmluvy, takže nemôže odôvodniť doložku, čo je navyše dôvodom, pre ktorý Komisia neskúmala, či doložku bolo možné považovať za pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy (pozri odôvodnenie 390 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho treba v každom prípade konštatovať, že žalobkyňa po prvé len uvádza, že „záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie bol v záujme spoločnosti PT a bol typický pre nadobudnutie aktív so znakmi nadobudnutia vyplývajúceho z uplatnenia práva spätnej kúpy, osobitne nadobudnutia spôsobujúceho posilnenie kontroly, s ktorým sa spája veľká investícia a riziko, že prevodca bude pôsobiť v odvetví, ktorého sa týka prevod a ktoré dobre pozná“, po druhé len zdôrazňuje veľkosť podielu, ktorý musel byť predmetom práva spätnej kúpy (10 %), a po tretie len tvrdí, že „PT zvyčajne uvádzala takéto doložky v zmluvách o kúpe a predaji akcií, pokiaľ [boli] časovo obmedzené a nenarúša[li] vykonávané činnosti“, a že „PT mala záujem chrániť sa počas krátkeho obdobia po uplatnení práva spätnej kúpy“.

111 Žalobkyňa však nevysvetlila, prečo a ako v prejednávanom prípade konkrétne predaj akcií spoločnosti PT spoločnosťou Telefónica, ktoré táto spoločnosť vlastnila, mohol spôsobiť riziko, že prevádzajúci bude naďalej pôsobiť v príslušnom odvetví, ktoré dobre poznal, ani pred čím konkrétne sa mala chrániť pre prípad uplatnenia práva spätnej kúpy.

112 Okrem toho žalobkyňa síce zdôrazňuje skutočnosť, že právo spätnej kúpy a doložka o zákaze konkurencie sa objavili súčasne v rámci druhej ponuky, čo podľa jej názoru naznačuje, že navzájom súvisia, ale nepreukázala súvislosť medzi stanovením uvedeného práva a uvedenej doložky. Žalobkyňa len tvrdí, že skutočnosť, že doložka súvisela s právom spätnej kúpy, vyplýva z výmeny korešpondencie medzi spoločnosťami Telefónica a PT, ku ktorej došlo 1. júna 2010 od 2.53 hod. do 17 hod. a ktorá viedla k zvýšeniu ceny v druhej ponuke. Uvedená korešpondencia, ktorú Komisia predložila v odpovedi na otázku Všeobecného súdu, sa skladá z výmeny e-mailov medzi spoločnosťami Telefónica a PT, ktoré obsahujú postupné revízie znenia zmluvy s vyznačenými zmenami. Tieto verzie zmluvy síce obsahujú právo spätnej kúpy a doložku o zákaze konkurencie, no nemožno z nich vyvodiť záver, že táto doložka závisela od práva spätnej kúpy.

113 Za týchto podmienok treba konštatovať, že nemožno tvrdiť, že doložka sa mohla považovať za pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy.

114 Pokiaľ ide na druhej strane o odchod členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, žalobkyňa zdôrazňuje skutočnosť, že títo členovia mohli mať prístup k citlivým informáciám, pričom však nepreukázala, že existovalo skutočné riziko, že Telefónica po odchode členov správnej rady spoločnosti PT, ktorých vymenovala, využije informácie získané týmito členmi na úkor spoločnosti PT.

115 Okrem toho treba konštatovať, že žalobkyňa neuviedla skutočnosti spôsobilé vyvrátiť závery Komisie uvedené v odôvodneniach 391 až 401 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorých doložku nemožno odôvodniť ako pridružené obmedzenie popri odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica.

116 Komisia najmä konštatovala, že portugalské právo obchodných spoločností a konkrétne články 64, 254 a 398 portugalského obchodného zákonníka ukladajú členom správnej rady povinnosť nevyužívať informácie, ku ktorým mali prístup v tejto súvislosti, na iné účely než tie, ktoré sú nevyhnutné pre riadne fungovanie spoločnosti (odôvodnenie 395 napadnutého rozhodnutia). Žalobkyňa pritom nevysvetlila, prečo v prípade, ak existuje taká zákonná povinnosť, bola doložka nevyhnutná na ochranu informácií poskytnutých členom správnej rady spoločnosti PT vymenovaným spoločnosťou Telefónica po ich odchode z tejto správnej rady.

117 Pokiaľ ide o údajnú potrebu chrániť dôverné informácie, ku ktorým mali prístup členovia správnej rady spoločnosti PT vymenovaní spoločnosťou Telefónica, Komisia tiež poznamenala, že uvedené informácie boli poskytnuté týmto členom pred transakciou Vivo, že v tom čase sa nepovažoval za potrebný nijaký záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie a že strany nepreukázali, prečo odchod zástupcov spoločnosti Telefónica zo správnej rady spoločnosti PT vyvolal potrebu prijať záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie (odôvodnenia 393 a 394 napadnutého rozhodnutia).

118 Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že doložka bola pridruženým obmedzením popri odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica.

119 Okrem toho je potrebné poznamenať, že žalobkyňa tiež nespochybnila úvahy Komisie uvedené v odôvodneniach 402 až 404 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorých aj za predpokladu, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie bol nevyhnutný na uskutočnenie odchodu členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica s cieľom zaručiť ochranu dôverných informácií poskytnutých uvedenému orgánu, taký záväzok mal byť obmedzený na to, čo bolo prísne nevyhnutné, čo neplatí v prípade doložky, ktorá má dvojstranný charakter, a teda zakazuje nielen spoločnosti Telefónica konkurovať spoločnosti PT, ale tiež zakazuje spoločnosti PT konkurovať spoločnosti Telefónica.

120 Napokon je v každom prípade potrebné poznamenať – ako Komisia správne zdôrazňuje v odôvodneniach 386 a 387 napadnutého rozhodnutia –, že otázku, či možno určité obmedzenie považovať za pridružené, treba skúmať vo vzťahu k hlavnému záväzku. V prejednávanom prípade pritom hlavnou transakciou, vo vzťahu ku ktorej je potrebné posúdiť doložku o zákaze konkurencie, nie je právo spätnej kúpy ani odchod členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, ale transakcia Vivo. Žalobkyňa však neuvádza nijakú skutočnosť, ktorá by preukazovala, že doložka bola nevyhnutná na umožnenie uskutočnenia uvedenej transakcie.

121 Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, že doložka sa mala považovať za pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy, pokiaľ bola uvedená v zmluve, čo sa malo vziať do úvahy pri posudzovaní okolností zmluvy. Žalobkyňa tiež nepreukázala, že doložka bola pridruženým

obmedzením popri odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, ktorý bol stanovený v konečnej verzii zmluvy, takže sa na ňu z tohto dôvodu nemal uplatniť zákaz stanovený v článku 101 ZFEÚ.

O argumentácii založenej na tom, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia

122 Žalobkyňa tvrdí, že doložka neobsahovala nijaký záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie nezlučiteľný s článkom 101 ZFEÚ: záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie stanovený v doložke bol podmienený tým, že ho vyhodnotia a potvrdia obe zmluvné strany, a pokiaľ by sa toto hodnotenie uskutočnilo a dospelo sa pri ňom k záveru, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie je neprípustný, tento záväzok by zanikol bez toho, aby vôbec spôsoboval účinky. Tento výklad je podľa žalobkyne zo všetkých hľadísk najlogickejším výkladom predmetného ustanovenia.

123 Podľa názoru žalobkyne totiž doložka vzhľadom na to, že obsahovala slovné spojenie „v rozsahu povolenom zákonom“, obsahovala dva záväzky, a to vedľajší záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie a hlavný záväzok vlastného hodnotenia, pričom strany boli povinné vyhodnotiť zákonnosť záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie, a ak by vykonanie vlastného hodnotenia stanoveného v doložke viedlo k záveru, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie je protiprávny, tento záväzok by automaticky zanikol.

124 Žalobkyňa uvádza, že počas telefonických rozhovorov z 26. a 29. októbra 2010 strany vykonali vlastné hodnotenie stanovené v doložke a dospeli k záveru, že obmedzenie hospodárskej súťaže je neprípustné. Vtedy preskúmali, či treba doložku zrušiť, ale také riešenie považovali za ťažko zlučiteľné s existenciou záväzku vlastného hodnotenia, ktorý bol už súčasťou doložky. PT teda uznala, že záväzok stanovený doložkou bol splnený uskutočnením vlastného hodnotenia a že o jeho výsledku treba informovať príslušné orgány. V tomto kontexte treba chápať dohodu uzavretú medzi stranami 4. februára 2011, ktorou bola doložka vypustená a ktorou bolo potvrdené, že z tejto doložky nikdy nevyplynul žiadnej zo strán záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie.

125 Žalobkyňa napokon tvrdí, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie nemohol vyvolávať účinky pred jeho potvrdením, a teda sa nemohol považovať za obmedzenie z hľadiska cieľa. V každom prípade, aj keby to bolo tak, tento záväzok zanikol 29. októbra 2010 a od tohto dátumu bolo obom stranám jasné, že sa nemôžu dovolávať zákazu vzájomnej konkurencie na základe zmluvy.

126 V rámci prejednávanej žaloby žalobkyňa spochybňuje niektoré zo záverov Komisie uvedených v napadnutom rozhodnutí, pričom však neuvádza konkrétne skutočnosti alebo aspoň relevantné tvrdenia, ktoré by mohli spochybniť tieto závery. Žalobkyňa sa v rámci svojej argumentácie zaoberá v podstate nasledujúcimi otázkami: po prvé záver uvedený v odôvodnení 255 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého znenie doložky svedčí o tom, že má protisúťažnú povahu, je nesprávny, po druhé strany mali opodstatnené pochybnosti o tom, či doložka mohla byť z právneho hľadiska prípustná ako pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy alebo odchode členov správnej rady vymenovaných spoločnosťou Telefónica, po tretie podmienky súvisiace s dojednávaním zmluvy odôvodňovali odklad preskúmania tejto možnosti na neskôr, po štvrté telefonické rozhovory z októbra 2010 preukazujú, že sa uskutočnilo vlastné hodnotenie stanovené doložkou, po piate dohoda o zrušení doložky uzavretá 4. februára 2011 potvrdzuje, že sa uskutočnilo vlastné hodnotenie a že doložka nikdy nemala nijaký účinok, po šieste Komisia nesprávne vykladá odpovede spoločnosti PT na žiadosť o informácie z 5. januára 2011 a napokon po siedme strany mali v každom prípade dostatok dôvodov na to, aby nedodržiavali doložku.

127 V prvom rade tvrdenie žalobkyne, že záver uvedený v odôvodnení 255 napadnutého rozhodnutia je nesprávny, patrí k jej argumentácii, podľa ktorej – na rozdiel od tvrdení Komisie – nepovažuje doložku za jediný záväzok vlastného hodnotenia, ale tvrdí, že doložka obsahuje dva záväzky, pričom jeden je predbežný a druhý je konečný: predbežný záväzok vlastného hodnotenia spočíval v overení, či

je záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie prípustný, zatiaľ čo tento druhý záväzok nemohol vzniknúť bez toho, aby strany overili, či je prípustný. Vloženie slovného spojenia „v rozsahu povolenom zákonom“ totiž znamenalo, že žiadna zo strán nemala právo vyžadovať od druhej strany, aby jej nekonkurovala, bez toho, aby najprv potvrdila zákonnosť tohto správania, lebo záväzok nekonkurovať si závisel od dodržania záväzku vyhodnotiť zákonnosť tohto obmedzenia.

128 Záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie sa teda podľa žalobkyne nezhoduje so záväzkom vlastného hodnotenia a z vlastného hodnotenia počas telefonických rozhovorov z októbra 2010 vyplynulo, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie je protiprávny. Cieľom dohody o zrušení bolo vypustiť doložku s cieľom odstrániť pochybnosti a definitívne odmietnuť myšlienku, že medzi stranami existuje akákoľvek dohoda o zákaze konkurencie, a nie ukončiť záväzok vlastného hodnotenia.

129 Je potrebné poznamenať, že – ako uvádza Komisia – údajný rozdiel, ktorý podľa žalobkyne existuje medzi konštatovaním uvedeným v odôvodnení 76 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého „strany tvrdia[, že] doložka namiesto toho, aby ukladala záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, stanovuje len záväzok vlastného hodnotenia zákonnosti a rozsahu záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie“, a konštatovaním, podľa ktorého „doložka obsahovala záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, ktorého zákonnosť závisela od potvrdenia stranami“, je úplne irelevantný. Z obidvoch konštatovaní v podstate vyplýva tvrdenie, že vďaka slovnému spojeniu „v rozsahu povolenom zákonom“ záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie stanovený doložkou nemohol nadobudnúť účinnosť pred tým, ako strany preskúmali jeho zákonnosť. Okrem toho v rozpore s tým, čo podľa všetkého uvádza žalobkyňa, údajné spresnenie, podľa ktorého doložka neobsahovala záväzok vlastného hodnotenia, ale predbežný záväzok vlastného hodnotenia a následný záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, neumožňuje vyvrátiť tvrdenia Komisie uvedené v napadnutom rozhodnutí.

130 Pokiaľ ide o záver Komisie uvedený v odôvodnení 255 napadnutého rozhodnutia, údajné spresnenie žalobkyne, podľa ktorého doložka podľa jej názoru neobsahovala len záväzok vlastného hodnotenia, ale aj – vedľajší – záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, nič nemení na tom, že znenie doložky zjavne vôbec neodkazuje na uskutočnenie vlastného hodnotenia, a teda nemôže podporiť argumentáciu strán, podľa ktorej doložka obsahovala záväzok uskutočniť také hodnotenie.

131 V druhom rade treba konštatovať, že ostatné tvrdenia žalobkyne tiež nemožno prijať. Z preskúmania skutočností, ktoré uvádza žalobkyňa v rámci prejednávanej žaloby, totiž vyplýva, že žalobkyňa náležite nevyvrátila záver, ku ktorému dospela Komisia, že neprichádza do úvahy názor, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia, že toto vlastné hodnotenie sa uskutočnilo a že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie nikdy nenadobudol účinnosť, takže nemohlo dôjsť k porušeniu článku 101 ZFEÚ. Žalobkyňa len tvrdí, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie bol podmienený overením jeho prípustnosti, ale neuvádza nijakú skutočnosť, ktorá by mohla spochybniť skutočnosti uvedené Komisiou s cieľom preukázať, že nič nenasvedčuje tomu, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia, od ktorého záviselo nadobudnutie účinnosti záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie.

132 Po prvé žalobkyňa uvádza skutočnosti, ktoré majú preukázať, že výklad, podľa ktorého doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia zákonnosti záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie, potvrdzuje skutočnosť, že existovali dôvodné pochybnosti o možnosti považovať záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie za pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy alebo odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica. Žalobkyňa teda tvrdí, že vzhľadom na kontext a tlak pri rokovaniach považovala za opodstatnené nezaoberať sa záväzkom týkajúcim sa zákazu konkurencie až do overenia následkov zrušenia práva spätnej kúpy a ponechania záväzku týkajúceho sa vzdania sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica v platnosti.

133 Túto argumentáciu treba zamietnuť.

134 Čo sa týka na jednej strane práva spätnej kúpy, je potrebné pripomenúť, že toto právo bolo stanovené v druhej a tretej ponuke (odôvodnenia 41 a 46 napadnutého rozhodnutia) a že už nebolo uvedené v štvrtej ponuke, lebo Telefónica medzitým predala väčšinu svojho podielu v spoločnosti PT, ktorý na začiatku dosahoval okolo 10 % (odôvodnenie 18 napadnutého rozhodnutia).

135 Žalobkyňa teda tvrdí, že vzhľadom na krátkosť času, ktorý uplynul od doručenia štvrtej ponuky do podpísania zmluvy, konkrétne 24 hodín, strany nemali čas overiť, či doložka ešte mohla byť z právneho hľadiska prípustná aj bez práva spätnej kúpy, takže zmenili doložku na doložku vlastného hodnotenia s cieľom odložiť skúmanie jej zákonnosti na neskôr.

136 Z toho, čo bolo uvedené v bodoch 110 až 113 vyššie, však vyplýva, že žalobkyni sa nepodarilo preukázať, že doložka sa mohla považovať za pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy v čase, keď bola uvedená v zmluve, alebo že v tejto súvislosti mohli existovať dôvodné pochybnosti, takže akákoľvek argumentácia založená na tomto názore nemôže obstáť.

137 Čo sa týka na druhej strane odchodu členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica stanoveného zmluvou, v bodoch 114 až 118 vyššie bolo tiež uvedené, že nie je preukázané, že doložka bola pridruženým obmedzením popri uvedenom odchode, takže údajné pochybnosti v tejto súvislosti nemôžu podporiť názor, že doložkou bol v skutočnosti zavedený záväzok vlastného hodnotenia zákonnosti takého obmedzenia.

138 V tejto súvislosti treba navyše poznamenať, že – ako Komisia uviedla v odôvodnení 376 písm. b) napadnutého rozhodnutia – argumentácia žalobkyne je protirečivá, keďže úvahy, podľa ktorých sa doložka môže považovať za pridružené obmedzenie popri odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, na jednej strane a úvahy, podľa ktorých uskutočnenie vlastného hodnotenia umožnilo určiť, že doložka nie je v súlade s právom hospodárskej súťaže, na druhej strane sú nezlučiteľné, lebo v prípade, ak by doložka bola z právneho hľadiska prípustná ako pridružené obmedzenie popri odchode členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, údajné uskutočnenie vlastného hodnotenia by nemohlo viesť k záveru, že doložka je protiprávna.

139 Navyše treba poukázať na to, že žalobkyňa síce zdôrazňuje údajnú zložitosť právnej otázky, či sa doložka mohla považovať za pridružené obmedzenie popri vzdaní sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica, ale – ako Komisia správne poznamenáva – nikdy netvrdila, že údajné hodnotenie zákonnosti doložky počas telefonických rozhovorov z októbra 2010 bolo dlhé alebo zložité, pričom naopak tvrdila, že na to, aby sa strany zhodli na tejto otázke, stačili dva telefonáty.

140 Z vyššie uvedeného vyplýva, že údajná právna zložitosť otázok spojených s možnosťou považovať doložku za pridružené obmedzenie popri práve spätnej kúpy alebo vzdaní sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica nemôže byť považovaná za skutočnosť, ktorá svedčí v prospech argumentácie, podľa ktorej bol slovným spojením „v rozsahu povolenom zákonom“ do doložky zavedený záväzok vlastného hodnotenia zákonnosti záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie.

141 Po druhé žalobkyňa tvrdí, že podmienky dojednávania zmluvy odôvodňovali doplnenie záväzku vlastného hodnotenia, ktorý predchádzal záväzku týkajúcemu sa zákazu konkurencie. Pri skúmaní štvrtej ponuky strany dbali na to, aby opätovne neskúmali doložky pochádzajúce z predchádzajúcich ponúk, a menili ich len v prípade, ak sa ukázalo, že je to nevyhnutné na prispôsobenie návrhu podstatným znakom transakcie. Vloženie slovného spojenia „v rozsahu povolenom zákonom“ teda bolo spôsobené zmenou okolností v dôsledku vypustenia práva spätnej kúpy, pričom však vzhľadom na viaceré obmedzenia rokovaní nebolo možné *a priori* potvrdiť zákonnosť zachovania dohody o zákaze konkurencie v pôvodne stanovenom znení.

142 Žalobkyňa navyše tvrdí, že zmluva bola podpísaná menej ako 24 hodín po doručení štvrtej ponuky. Vzhľadom na to, že išlo o dokončenie odkúpenia spoločností Vivo a Oi, bola doložka poslednou z obáv spoločnosti PT, pričom nič nenasvedčuje tomu, že počas tejto doby strany diskutovali o konečnom znení doložky, a všetky okolnosti svedčia o tom, že o nej vôbec nediskutovali.

143 Táto argumentácia tiež nie je presvedčivá.

144 V prvom rade, čo sa týka vypustenia práva spätnej kúpy, je potrebné pripomenúť, že Telefónica už 23. júna 2010 oznámila, že znížila svoj podiel v spoločnosti PT na približne 2 %, takže – ako Komisia správne zdôrazňuje – už v tento deň, teda viac ako mesiac pred zaslaním štvrtej ponuky 27. júla a podpísaním zmluvy 28. júla 2010, strany vedeli o zániku akejkoľvek údajnej súvislosti medzi právom spätnej kúpy a doložkou. Z toho vyplýva, že žalobkyňa nemôže tvrdiť, že strany mali len 24 hodín na vyhodnotenie dôsledkov vypustenia práva spätnej kúpy.

145 Ďalej treba poznamenať, že žalobkyňa nespochybňuje okolnosti uvedené Komisiou s cieľom preukázať, že strany menili podmienky zmluvy až do konca rokovaní, konkrétne skutočnosť, že ustanovenia 6 a 7 zmluvy boli zmenené od predloženia štvrtej ponuky do podpísania zmluvy a že samotná doložka bola predmetom diskusií a zmien, pokiaľ ide o dĺžku jej platnosti, ešte krátko pred podpísaním zmluvy. Žalobkyňa len tvrdí, že „nič nepreukazuje, že strany diskutovali o konečnom znení [doložky], a všetky okolnosti svedčia o tom, že o nej vôbec nediskutovali“. Okrem toho tvrdenie žalobkyne uvedené v bode 34 repliky, podľa ktorého zmena doložky spočívajúca v posunutí dátumu nadobudnutia jej účinnosti z „dátu[mu] podpísania tejto zmluvy“ na „dátum [definitívneho uzavretia transakcie]“ je úplne logickou zmenou, či dokonca automatickou opravou, nemožno prijať. Slovné spojenie „dátum podpísania tejto zmluvy“ by totiž znamenalo, že doložka nadobudne účinnosť v okamihu podpísania zmluvy, teda 28. júla 2010, zatiaľ čo slovné spojenie „dátum [definitívneho uzavretia transakcie]“ znamená, že doložka nadobudla účinnosť v okamihu definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010 (pozri body 22 a 25 vyššie).

146 Zo všeobecnejšieho hľadiska napokon treba zamietnuť argumentáciu žalobkyne založenú na údajnej zložitosti podmienok rokovania. Komisia v odôvodnení 249 napadnutého rozhodnutia a v bode 49 vyjadrenia k žalobe správne uvádza, že jednoducho nemožno uveriť tomu, že podniky ako Telefónica a PT, ktoré majú prístup k právnemu poradenstvu na vysokej úrovni a využívajú ho, „narýchlo odbavili“ diskusiu a zmenu znenia zmluvy a najmä doložky. Žalobkyňa navyše vôbec nespochybňuje toto konštatovanie a opäť len tvrdí, že „pravdepodobnosť, že strany mali na začiatku prístup k právnemu poradenstvu na vysokej úrovni a využili ho, bola prinajmenšom neistá a objektívne obmedzená“.

147 Po tretie žalobkyňa tvrdí, že vlastné hodnotenie, ktoré doložka údajne stanovovala, bolo uskutočnené počas telefonických rozhovorov, ku ktorým došlo 26. a 29. októbra 2010. Keďže však žalobkyňa opäť nespochybňuje úvahy, ktoré Komisia uviedla najmä v odôvodneniach 102 až 124 napadnutého rozhodnutia a podľa ktorých skutočnosti uvedené stranami neumožňujú dospieť k záveru, že bolo preukázané, že doložka „zanikla“ 29. októbra 2010, že doložka stanovovala vlastné hodnotenie alebo že toto údajné vlastné hodnotenie malo nejaký účinok (odôvodnenie 124 napadnutého rozhodnutia), jej tvrdenia treba opäť zamietnuť. Žalobkyňa totiž len tvrdí, že „dôkaz o kontaktoch a dôkaz o ich obsahu sú rovnaké a zhodujú sa“, že „sa nezdá primerané domnievať sa, že [telefonické rozhovory] mali iný cieľ, než prediskutovať [doložku], a že sa nimi potvrdilo, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie je z právneho hľadiska prípustný“, že „žiadny dôkaz nepodporuje taký absurdný názor“ a že „naopak všetky okolnosti nasvedčujú tomu, že spoločné posúdenie mohlo viesť len k jednému záveru[, a to k záveru], že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie bol protiprávny a neúčinný“.

148 Žalobkyňa tiež nespochybňuje argumentáciu Komisie, podľa ktorej v prípade, ak by doložka skutočne stanovovala záväzok vlastného hodnotenia, bolo by logické nielen to, že by v nej bol spomenutý, ale že by tiež stanovovala na tento účel dátum namiesto pevne stanoveného dátumu nadobudnutia účinnosti alebo – pokiaľ by taký dátum nebol stanovený – že by strany aspoň uskutočnili toto vlastné hodnotenie

čo najrýchlejšie po podpísaní zmluvy a v každom prípade pred stanoveným nadobudnutím účinnosti doložky v čase definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010 (odôvodnenia 250 až 255 a 309 a nasl. napadnutého rozhodnutia). Keďže žalobkyňa len uvádza, že „strany môžu považovať za potrebné stanoviť určitú lehotu, ale tiež sa môžu rozhodnúť, že ju nestanovia“, že vzhľadom na to, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie stanovený doložkou nebol záväzný, kým jeho zákonnosť nebola potvrdená, PT nepovažovala za naliehavé objasniť túto otázku, lebo na túto problematiku „sa zabudlo“, a že za okolností prejednávaného prípadu „je pochopiteľné, že strany nevynaložili príliš veľké úsilie na objasnenie tejto otázky“, treba konštatovať, že žalobkyňa nevysvetlila nestanovenie dátumu uskutočnenia vlastného hodnotenia ani omeškanie s jeho údajným uskutočnením.

149 Na tomto konštatovaní nič nemení prísažné vyhlásenie pani M. R. S. S. N., zodpovednej za riadenie hospodárskej súťaže spoločnosti PT ku dňu uzavretia zmluvy, ako aj dohody o zrušení doložky, ktoré Komisia predložila ako prílohu B.1 k vyjadreniu k žalobe. Je pravda, že pani M. R. S. S. N. v tomto vyhlásení uvádza, že počas telefonických rozhovorov medzi spoločnosťami Telefónica a PT v októbri 2010 sa hodnotila prípustnosť doložky z hľadiska hospodárskej súťaže, že z nich vyplynul záver, že strany nemohli prijať záväzok za pôvodne stanovených podmienok, a že z týchto rozhovorov tiež vyplýva, že záväzok stanovený doložkou sa môže považovať za splnený od okamihu, keď strany preskúmali jeho zákonnosť a dospeli k záveru, že jeho predmet je nemožný (pozri tiež odôvodnenie 117 napadnutého rozhodnutia). Ako však zdôrazňuje Komisia (odôvodnenia 120 a 122 napadnutého rozhodnutia), toto vyhlásenie nepredstavuje dôkaz z príslušného obdobia týkajúci sa obsahu rozhovorov z októbra 2010, čo by mu priznávalo vyššiu dôkaznú hodnotu (pozri v tomto zmysle rozsudky z 11. marca 1999, Ensidesa/Komisia, T-157/94, Zb., EU:T:1999:54, bod 312, a zo 16. decembra 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied a Technische Unie/Komisia, T-5/00 a T-6/00, Zb., EU:T:2003:342, bod 181). Okrem toho, aj keď svedectvo priameho svedka okolností, ktoré tento svedok uviedol, sa musí v zásade považovať za dôkaz s vysokou dôkaznou hodnotou (rozsudok z 3. marca 2011, Siemens/Komisia, T-110/07, Zb., EU:T:2011:68, bod 75), je potrebné tiež vziať do úvahy skutočnosť, že vyhlásenie, o ktoré ide v prejednávanom prípade, bolo vypracované osobou, ktorá by mohla mať priamy záujem na veci a ktorú nemožno považovať za nezávislú od žalobkyne (pozri v tomto zmysle rozsudok Siemens/Komisia, už citovaný, EU:T:2011:68, body 69 a 70).

150 Z toho vyplýva, že vzhľadom na všetky dostupné informácie toto vyhlásenie ako jediný dôkaz nestačí na preukázanie toho, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia, pričom treba pripomenúť, že pokiaľ ide o dôkaznú hodnotu, ktorú je potrebné priznať rôznym dôkazom, jediným relevantným kritériom na posúdenie predložených dôkazov je ich vierohodnosť (pozri rozsudok z 8. júla 2004, Mannesmannröhren-Werke/Komisia, T-44/00, Zb., EU:T:2004:218, bod 84 a citovanú judikatúru; rozsudky z 8. júla 2004, Dalmine/Komisia, T-50/00, Zb., EU:T:2004:220, bod 72, a JFE Engineering a i./Komisia, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, Zb., EU:T:2004:221, bod 273) a že podľa pravidiel všeobecne uplatňovaných v oblasti dokazovania vierohodnosť a z nej vyplývajúca dôkazná hodnota dokumentu závisia od jeho pôvodu, okolností jeho vyhotovenia, jeho adresáta a rozumnej a vierohodnej povahy jeho obsahu (rozsudok z 15. marca 2000, Cimenteries CBR a i./Komisia, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Zb., EU:T:2000:77, bod 1053).

151 Po štvrté žalobkyňa napáda posúdenie Komisie (odôvodnenia 313 až 323 napadnutého rozhodnutia) v súvislosti s dohodou o zrušení doložky (pozri bod 29 vyššie). Podľa Komisie v podstate dohoda o zrušení neumožňuje konštatovať, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia, ktorý bol splnený počas telefonických rozhovorov z októbra 2010, a to najmä preto, lebo žiadne ustanovenie dohody o zrušení neumožňuje spojiť rozhodnutie o zrušení doložky so záväzkom vlastného hodnotenia (odôvodnenie 315 napadnutého rozhodnutia). V odôvodneniach dohody o zrušení sú vysvetlené okolnosti, za ktorých strany dospeli k rozhodnutiu „vypustiť“ doložku, pričom však tieto odôvodnenia neobsahujú zmienku o telefonických rozhovoroch z októbra (odôvodnenie 316 napadnutého

rozhodnutia), a v ustanoveniach dohody o zrušení sa konkrétne uvádza, že doložka obsahovala záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, a nie záväzok vlastného hodnotenia (odôvodnenia 317 až 322 napadnutého rozhodnutia).

152 Žalobkyňa tvrdí, že výklad Komisie vychádza z mylného predpokladu, že strany tvrdili, že doložka obsahovala len záväzok vlastného hodnotenia, hoci PT vždy tvrdila, že doložka obsahovala dva záväzky, a to predbežný záväzok vlastného hodnotenia a vedľajší záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie. Vzhľadom na také chápanie veci dohoda o zrušení vôbec neodporuje názoru, že doložka stanovovala záväzok vlastného hodnotenia.

153 Túto argumentáciu treba zamietnuť. Aj keby sa mal vziať do úvahy názor, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia a záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, treba konštatovať, že argumentácia Komisie zhrnutá v bode 151 vyššie je ešte stále opodstatnená. Žalobkyňa navyše len tvrdí, že dohoda o zrušení „potvrdzuje“ výklad, ku ktorému strany dospeli počas telefonických rozhovorov z októbra 2010, a že konštatovanie uvedené v spomenutej dohode, podľa ktorej doložka „nemôže byť vykonaná a nikdy nebola vykonaná“, sa zdá nekoherentné len v prípade, ak sa doložka obmedzí na záväzok vlastného hodnotenia, lebo by bolo nekoherentné konštatovať, že záväzok nemôže byť vykonaný a nikdy nebol vykonaný, zatiaľ čo strany práve tvrdia, že došlo k uskutočneniu vlastného hodnotenia, ktoré doložka údajne stanovovala, ale nie v prípade, ak sa uzná, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia a záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, keďže v tomto prípade by nebolo nekoherentné konštatovať, že záväzok stanovený doložkou nemôže byť vykonaný a nikdy nebol vykonaný.

154 Táto argumentácia však nemení nič na tom, že uvedená dohoda neobsahuje nijakú zmienku o telefonických rozhovoroch z októbra 2010, o údajnom výklade doložky, ku ktorému sa dospelo počas týchto telefonických rozhovorov, o tom, že táto dohoda potvrdzuje údajný výsledok uvedených rozhovorov, alebo všeobecne o tom, že doložka obsahuje záväzok vlastného hodnotenia. Aj keby sa pripustil údajný rozdiel, na ktorý poukazuje PT, medzi tvrdením, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia, a tvrdením, že obsahovala záväzok vlastného hodnotenia a záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie, znenie dohody o zrušení a najmä konštatovanie, že doložka nemôže byť vykonaná a nikdy nebola vykonaná, sú vzhľadom na taký výklad naďalej nekoherentné.

155 Po piate žalobkyňa tvrdí, že Komisia v odôvodnení 115 napadnutého rozhodnutia nesprávne konštatovala, že v odpovedi spoločnosti PT na žiadosť o informácie z 5. januára 2011 nie je spomenuté, že doložka sa mala chápať tak, že je s ňou spojený záväzok uskutočniť vlastné hodnotenie, a že v odôvodnení 303 napadnutého rozhodnutia nesprávne uviedla, že strany pred svojimi odpoveďami na oznámenie o výhradách netvrdili, že doložka stanovovala záväzok uskutočniť vlastné hodnotenie.

156 Je potrebné poznamenať, že PT v bodoch 30, 31 a 32 svojej odpovede na žiadosť o informácie uviedla, že „hoci existenciu uvedeného ustanovenia [sama] zverejnila 9. júna 2010 (pozri prílohu 10), v skutočnosti sa naň zabudlo, keďže [PT] sa necítila byť viazaná týmto ustanovením a neočakávala, že bude môcť vyžadovať od spoločnosti Telefónica akékoľvek správanie v súlade s jeho znením, aspoň kým sa neuskutoční hodnotenie zákonnosti tohto ustanovenia“. PT ďalej uviedla, že „táto problematika sa opäť stala zdrojom obáv až po správach, ktoré sa objavili v novinách 23. a 24. augusta a 19. [októbra] 2010“, že „po uverejnení týchto správ dala [PT] svojim advokátom pokyn, aby sa spojili s advokátmi spoločnosti Telefónica s cieľom objasniť túto otázku“, a že „26. a 29. októbra 2010 sa uskutočnili dva telefonické rozhovory, počas ktorých sa dospelo k záveru, že doložka o zákaze konkurencie nie je dostatočne opodstatnená a že nemá nijaký význam, takže ju treba radšej zrušiť“.

157 Hoci PT teda výslovne neuviedla, že hlavným záväzkom zavedeným doložkou je záväzok vlastného hodnotenia, predsa konštatovala, že „sa necítila byť viazaná [doložkou] a neočakávala, že bude môcť vyžadovať od spoločnosti Telefónica akékoľvek správanie v súlade s [jej] znením, aspoň kým sa neuskutoční hodnotenie zákonnosti tohto ustanovenia“, z čoho vyplýva názor, že nadobudnutiu účinnosti doložky musí predchádzať hodnotenie jej zákonnosti.

158 Aj keby však tvrdenie Komisie, že strany pred svojimi odpoveďami na oznámenie o výhradách neuviedli, že doložka stanovovala záväzok uskutočniť vlastné hodnotenie, bolo potrebné spresniť, nielenže sa v predmetných vyhláseniach nekonštatuje, že doložka zanikla v dôsledku údajného uskutočnenia vlastného hodnotenia, ale navyše okolnosť, že PT už vo svojej odpovedi na žiadosť o informácie z 5. januára 2011 dala najavo, že pred nadobudnutím účinnosti doložky sa musí potvrdiť jej zákonnosť, nič nemení na tom, že žalobkyňa v rámci konania o prejednávanej žalobe na Všeobecnom súde nepreukázala, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia ani že doložka zanikla v dôsledku údajného uskutočnenia vlastného hodnotenia v októbri 2010.

159 Napokon žalobkyňa po šieste tvrdí, že Komisia mala v každom prípade konštatovať, že doložka je neúčinná, lebo strany mali dostatok dôvodov na to, aby nedodržiavali záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie. Podľa žalobkyne je vzhľadom na znenie vysvetlení, ktoré Telefónica a PT poskytli, zrejmé, že strany nemali rovnaké záujmy, pokiaľ ide o doložku, keďže Telefónica tvrdila, že súhlasila s doložkou, aby umožnila transakciu Vivo, zatiaľ čo PT mala záujem na doložke, aby sa chránila z dôvodu práva spätnej kúpy. Obe strany mali preto odlišný názor na to, čo povoľuje zákon, a teda mali dostatok vzájomných dôvodov na to, aby nedodržiavali záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie.

160 Túto argumentáciu treba zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné preskúmať dôvody, ktoré údajne svedčia v prospech toho, že strany mali dostatok dôvodov na to, aby nedodržiavali záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie. V tejto súvislosti totiž stačí pripomenúť, že v súlade s článkom 101 ods. 2 ZFEÚ sú dohody zakázané podľa tohto článku automaticky neplatné, takže nijaký podnik nemôže byť povinný dodržiavať ich. Keďže v prípade neplatnosti upravenej článkom 101 ods. 2 ZFEÚ ide o absolútnu neplatnosť, dohoda, ktorá je na základe tohto ustanovenia neplatná, je neúčinná aj vo vzťahoch medzi jej účastníkmi a nemožno ju uplatniť voči tretím osobám (pozri analogicky rozsudok z 25. novembra 1971, Béguelin Import, 22/71, Zb., EU:C:1971:113, bod 29). Skutočnosť, že strany údajne mali „dôvod[y] na to, aby nedodržiavali záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie“, teda nemôže vylúčiť dohodu z pôsobnosti zákazu stanoveného v článku 101 ZFEÚ.

161 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že tvrdenie založené na tom, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia, treba zamietnuť.

O argumentácii založenej na porušení článku 101 ZFEÚ z dôvodu nepreskúmania podmienok potenciálnej hospodárskej súťaže

162 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia pochybila, keďže nepreskúmala podmienky potenciálnej hospodárskej súťaže s cieľom overiť, či vzhľadom na štruktúru relevantných trhov a hospodársko-právny kontext existovali skutočné a konkrétne možnosti, že Telefónica a PT si budú vzájomne konkurovať na relevantných trhoch, ktorých sa údajne týkala doložka. Kvalifikácia obmedzenia hospodárskej súťaže ako „obmedzenia z hľadiska cieľa“ pritom závisí aj od toho, či je toto obmedzenie spôsobilé vyvolať obmedzujúce účinky.

163 V tejto súvislosti žalobkyňa tvrdí, že z dôvodu prekážok vstupu a expanzie na portugalskom trhu elektronických komunikácií vyplývajúcich zo zákonov a iných právnych predpisov, ako aj prekážok spojených so samotnou štruktúrou, charakteristikami a špecifikami relevantných trhov nebolo možné považovať strany za potenciálne konkurentky.

164 Žalobkyňa navyše vytýka Komisii, že v napadnutom rozhodnutí nezohľadnila vyčerpávajúcu analýzu trhov elektronických komunikácií v Portugalsku a prekážok znemožňujúcich hospodársku súťaž na týchto trhoch, ktorú žalobkyňa uskutočnila vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách, pričom Komisia uviedla len všeobecnú argumentáciu, ktorá nezodpovedá požiadavkám vyplývajúcim z judikatúry, a nevyvrátila veľkú časť tvrdení uvedených žalobkyňou.

165 V prvom rade z argumentácie žalobkyne vyplýva, že nespochybňuje formálne odôvodnenie napadnutého rozhodnutia v pravom zmysle slova, ale skutočnosť, že Komisia – podľa žalobkyne nesprávne – nepreskúmala štruktúru dotknutých trhov a skutočné možnosti hospodárskej súťaže strán na týchto trhoch.

166 V každom prípade z odôvodnení 265 až 278 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisia vysvetlila dôvody, pre ktoré nepovažovala za potrebné vykonať podrobnú analýzu štruktúry dotknutých trhov, a že odpovedala na tvrdenia, ktoré strany uviedli vo svojich odpovediach na oznámenie o výhradách v súvislosti s existenciou potenciálnej hospodárskej súťaže, ktoré zhrnula v odôvodneniach 268 až 270 napadnutého rozhodnutia. Pokiaľ možno chápať argumentáciu žalobkyne v tom zmysle, že všeobecne namieta údajný nedostatok odôvodnenia napadnutého rozhodnutia v tejto súvislosti, treba ju zamietnuť.

167 Žalobkyňa konkrétne na jednej strane v bodoch 136 a 318 žaloby tvrdí, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nevyvrátila tvrdenie uvedené v odôvodnení 169 tohto rozhodnutia, že ak by určité maloobchodné trhy boli vylúčené z pôsobnosti doložky, z jej pôsobnosti by museli byť vylúčené aj príslušné veľkoobchodné trhy, keďže skutočná alebo potenciálna hospodárska súťaž na maloobchodných trhoch podmieňovala hospodársku súťaž na veľkoobchodných trhoch, a že ak sa záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie nevzťahoval na maloobchodné trhy, nevzťahoval sa ani na veľkoobchodné trhy. Zo znenia odôvodnení 153, 154 a 169 napadnutého rozhodnutia pritom vyplýva, že Komisia konštatovala, že strany treba považovať za potenciálne konkurentky na všetkých trhoch so službami elektronických komunikácií a televíznymi službami, a preto vzhľadom na to, že Komisia nesúhlasila s predpokladom, že určité maloobchodné trhy treba vylúčiť z pôsobnosti doložky, nebolo potrebné vyvrátiť tvrdenie, že veľkoobchodné trhy zodpovedajúce týmto maloobchodným trhom, ktoré ich dopĺňali, mali byť vylúčené z pôsobnosti doložky.

168 Na druhej strane žalobkyňa namieta skutočnosť, že napadnuté rozhodnutie obsahuje len málo, resp. žiadne úvahy týkajúce sa otázky, ktoré trhy mohli byť skutočne predmetom príslušnej zmluvy. Pokiaľ sa táto námietka týka aj dodržania povinnosti odôvodnenia zo strany Komisie, treba ju zamietnuť, keďže v oddiele 5.3 napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia 186 až 197) Komisia opísala „príslušné trhy výrobkov“, pričom – v rozpore s tvrdeniami žalobkyne – poukázala nielen na usmernenia uvedené vo svojom odporúčaní zo 17. decembra 2007 o príslušných trhoch výrobkov a služieb v sektore elektronickej komunikácie umožňujúcich reguláciu *ex ante* v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (Ú. v. EÚ L 344, 2007, s. 65), ale aj na svoje skoršie rozhodnutia a na judikatúru (odôvodnenie 186 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho v oddiele 5.5 napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia 200 až 233 napadnutého rozhodnutia) Komisia preskúmala „prítomnosť strán na relevantných trhoch“. Napokon konštatovala, že vzhľadom na širokú pôsobnosť doložky nie je potrebné presne vymedziť každý z relevantných trhov.

169 V druhom rade, pokiaľ ide o výhradu založenú na nesprávnom posúdení „spôsobilosti“ doložky obmedziť hospodársku súťaž medzi spoločnosťami PT a Telefónica vzhľadom na stanovisko Komisie, podľa ktorého v posudzovanom prípade nebola povinná vykonať podrobnú analýzu štruktúry relevantných trhov, treba poukázať na to, že z napadnutého rozhodnutia vyplývajú tri skutočnosti, na základe ktorých Komisia konštatovala, že na posúdenie, či zmluva predstavovala obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, nebola potrebná nijaká podrobná analýza potenciálnej hospodárskej súťaže medzi stranami v súvislosti s každým konkrétnym trhom (odôvodnenie 278 napadnutého rozhodnutia).

170 Komisia v prvom rade poukázala na to, že – ak by sa vychádzalo z výkladu doložky, ktorý navrhujú strany – uzavretie dohody o zákaze konkurencie alebo stanovenie potreby uskutočniť vlastné hodnotenie zákonnosti a pôsobnosti vedľajšieho záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie znamenalo, že strany uznali, že boli aspoň potenciálnymi konkurentkami, pokiaľ ide o určité služby. V prípade

neexistencie akejkoľvek potenciálnej hospodárskej súťaže by totiž nebolo potrebné uzavrieť nijakú dohodu o zákaze konkurencie alebo stanoviť, že sa uskutoční vlastné hodnotenie záväzku týkajúceho sa zákazu konkurencie (odôvodnenie 271 napadnutého rozhodnutia).

171 Komisia ďalej poznamenala, že doložka mala širokú pôsobnosť, lebo sa vzťahovala na všetky služby elektronických komunikácií, ako aj na televízne služby (odôvodnenia 141, 265 a 278 napadnutého rozhodnutia).

172 Komisia napokon uviedla, že spomenuté služby boli liberalizované v súlade s regulačným rámcom Únie, ktorý umožňoval a podporoval hospodársku súťaž medzi operátormi (odôvodnenie 265 napadnutého rozhodnutia), a že tento liberalizovaný kontext, ktorý umožňoval a podporoval hospodársku súťaž, mal byť východiskom pri hodnotení doložky (odôvodnenie 267 napadnutého rozhodnutia).

173 Okrem toho treba pripomenúť, že je pravda, že na určenie, že cieľ dohody je protisúťažný, stačí, aby táto dohoda mohla spôsobiť negatívne následky pre hospodársku súťaž, to znamená že uvedená dohoda musí byť konkrétne spôsobilá vylučovať, obmedzovať alebo skresľovať hospodársku súťaž v rámci vnútorného trhu (rozsudok zo 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító a i., C-32/11, Zb., EU:C:2013:160, bod 38).

174 Navyše je potrebné opäť pripomenúť (pozri bod 90 vyššie), že na účely posúdenia, či určitá dohoda medzi podnikmi alebo rozhodnutie združenia podnikov má dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohli byť považované za obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ, je potrebné sústrediť sa na obsah týchto ustanovení, na ciele, ktoré chcú dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého patria. V rámci posúdenia uvedeného kontextu je potrebné takisto zohľadniť povahu dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania a štruktúry relevantného trhu alebo relevantných trhov (pozri rozsudok CB/Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, EU:C:2014:2204, bod 53 a citovanú judikatúru).

175 Hoci v rámci výkladu určitej dohody treba zohľadniť skutočné podmienky fungovania a štruktúry relevantného trhu alebo relevantných trhov, Komisia napriek tomu nie je vždy povinná presne vymedziť jeden alebo viaceré relevantné trhy. Vymedzenie relevantného trhu totiž nemá rovnaký význam podľa toho, či ide o uplatnenie článku 101 ZFEÚ alebo článku 102 ZFEÚ. V rámci uplatnenia článku 102 ZFEÚ je totiž náležité vymedzenie relevantného trhu podmienkou, ktorá je nevyhnutná a predchádza záveru o údajne protisúťažnom správaní (rozsudky z 10. marca 1992, SIV a i./Komisia, T-68/89, T-77/89 a T-78/89, Zb., EU:T:1992:38, bod 159, a z 11. decembra 2003, Adriatica di Navigazione/Komisia, T-61/99, Zb., EU:T:2003:335, bod 27), keďže pred preukázaním existencie zneužitia dominantného postavenia treba preukázať dominantné postavenie na danom trhu, čoho predpokladom je, že tento trh bol už predtým vymedzený. Naopak, z ustálenej judikatúry vyplýva, že v rámci uplatnenia článku 101 ZFEÚ treba práve na určenie, či predmetná dohoda môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a má za cieľ alebo za následok vylúčenie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, vymedziť relevantný trh (rozsudky z 21. februára 1995, SPO a i./Komisia, T-29/92, Zb., EU:T:1995:34, bod 74, a Adriatica di Navigazione/Komisia, už citovaný, EU:T:2003:335, bod 27; pozri tiež rozsudok z 12. septembra 2007, Prym a Prym Consumer/Komisia, T-30/05, EU:T:2007:267, bod 86 a citovanú judikatúru).

176 V rámci článku 101 ods. 1 ZFEÚ sa teda predchádzajúca definícia relevantného trhu nevyžaduje vtedy, keď má sporná dohoda sama osebe protisúťažný cieľ, teda keď Komisia mohla bez predchádzajúceho vymedzenia trhu správne dospieť k záveru, že sporná dohoda skresľuje hospodársku súťaž a je spôsobilá citeľne ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Ide najmä o prípad najzávažnejších obmedzení, ktoré sú výslovne zakázané v článku 101 ods. 1 písm. a) až e) ZFEÚ (návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot v spojených veciach Erste Group Bank a i./Komisia, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Zb., EU:C:2009:192, body 168 až 175). Ak je samotným cieľom dohody obmedzenie hospodárskej súťaže na základe „rozdelenia trhov“, tak potom nie je potrebné

presne definovať relevantné trhy, pretože skutočná alebo možná hospodárska súťaž bola nevyhnutne obmedzená (rozsudok Mannesmannröhren-Werke/Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, EU:T:2004:218, bod 132).

177 Pokiaľ teda Komisia v prejednávanom prípade konštatovala, že cieľom doložky sankcionovanej napadnutým rozhodnutím bolo rozdelenie trhov, žalobkyňa nemôže tvrdiť, že na určenie, či doložka predstavovala obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, bola potrebná podrobná analýza relevantných trhov.

178 Podniky, ktoré uzavreli dohodu s cieľom obmedziť hospodársku súťaž, sa totiž v zásade nemôžu vyhnúť uplatneniu článku 101 ods. 1 ZFEÚ tvrdením, že ich dohoda nemala merateľný dosah na hospodársku súťaž (rozsudok Mannesmannröhren-Werke/Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, EU:T:2004:218, bod 130). Keďže dohoda sankcionovaná v prejednávanom prípade spočívala v doložke o zákaze konkurencie, ktorú strany vymedzili tak, že sa vzťahuje na „ak[ýkoľvek] projek[t] v odvetví telekomunikácií (vrátane pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb, avšak s výnimkou akejkoľvek investície, ktorá bola v držbe, alebo činnosti, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy), pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu“, jej existencia mala zmysel len vtedy, ak existovala hospodárska súťaž, ktorú bolo možné obmedziť (rozsudky Mannesmannröhren-Werke/Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, EU:T:2004:218, bod 131, a z 21. mája 2014, Toshiba/Komisia, T-519/09, EU:T:2014:263, bod 231).

179 Argumentácia žalobkyne, podľa ktorej existencia údajnej dohody o zákaze konkurencie nemôže predstavovať dôkaz o existencii potenciálnej hospodárskej súťaže medzi stranami, je teda irelevantná.

180 Z judikatúry totiž vyplýva, že uzavretie takej dohody je prinajmenšom dôležitou indíciou o existencii vzťahu potenciálnej hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudok Toshiba/Komisia, už citovaný v bode 178 vyššie, EU:T:2014:263, bod 231). Ako Komisia správne zdôraznila v odôvodnení 271 napadnutého rozhodnutia, uzavretie dohody o zákaze konkurencie znamená, že strany uznávajú, že sú aspoň potenciálnymi konkurentkami, pokiaľ ide o určité služby. Okrem toho existencia dohody o zákaze konkurencie je len jednou zo skutočností, na základe ktorých Komisia konštatovala, že medzi stranami existovala potenciálna hospodárska súťaž (pozri body 169 až 172 vyššie a bod 182 nižšie).

181 V tejto súvislosti z judikatúry najmä vyplýva, že v prípade liberalizovaného trhu, o aký ide v prejednávanej veci, Komisia nemusí uskutočniť analýzu štruktúry relevantného trhu a otázky, či by vstup na tento trh v prípade každej zo strán zodpovedal realizovateľnej ekonomickej stratégii (pozri v tomto zmysle rozsudok E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, body 89 až 93), ale je povinná preskúmať, či existujú neprekonateľné prekážky vstupu na trh, ktoré by vylučovali akúkoľvek potenciálnu hospodársku súťaž (pozri v tomto zmysle rozsudok Toshiba/Komisia, už citovaný v bode 178 vyššie, EU:T:2014:263, bod 230).

182 V prejednávanom prípade pritom Komisia nielenže konštatovala, že trh s telekomunikačnými a televíznymi službami v Španielsku a v Portugalsku bol plne liberalizovaný (pozri bod 172 vyššie), ale tiež poukázala na to, že strany samy uznali, že pôsobili na trhoch poskytovania celosvetových telekomunikačných služieb, ako aj na trhoch s veľkoobchodnými medzinárodnými telekomunikačnými prenosovými službami na celom pyrenejskom trhu (odôvodnenia 173, 174 a 272 napadnutého rozhodnutia); že nepreukázali, že doba uplatňovania stanovená doložkou nepostačovala na odkúpenie jestvujúceho telekomunikačného operátora ako prostriedku na získanie určitých sietí bez toho, aby ich museli samy vytvoriť (odôvodnenie 273 napadnutého rozhodnutia); že súčasnú situáciu na španielskom a portugalskom trhu nemožno uvádzať s cieľom vylúčiť možnosť investovať do odvetvia vzhľadom na to, že investície v tomto odvetví napriek kríze zaznamenali nárast alebo aspoň zostali stabilné (odôvodnenie 274 napadnutého rozhodnutia), a napokon že Telefónica sama uznala, že počas

rokovaní súvisiacich s transakciou Vivo prichádzalo do úvahy predloženie verejnej ponuky na odkúpenie spoločnosti, akou bola PT, takže odkúpenie konkurenta spoločnosti PT bolo tiež jednou z možností (odôvodnenia 37 a 275 až 277 napadnutého rozhodnutia).

183 Žalobkyňa vo svojej žalobe neuvádza nijakú skutočnosť, z ktorej by vyplývalo, že napriek týmto okolnostiam bola na preukázanie, či doložka predstavovala obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, alebo na preukázanie, že žiadna neprekonateľná prekážka nebránila stranám, aby vstúpili na svoje susedné trhy, potrebná podrobná analýza relevantných trhov.

184 Treba totiž poznamenať, že popri svojej argumentácii, ktorá už bola posúdená v bodoch 162 až 181 vyššie, žalobkyňa vo svojich písomných podaniach len spochybňuje argumentáciu Komisie zhrnutú v bode 182 vyššie, pričom toto spochybnenie nemá nijaký vplyv na záver Komisie, že v prejednávanom prípade nebola povinná vykonať podrobnú analýzu potenciálnej hospodárskej súťaže medzi stranami na trhoch, ktorých sa týkala doložka.

185 Okrem toho doplňujúcu argumentáciu žalobkyne, ktorá spočíva v uvedení skutočností, ktoré majú preukázať, že vstup na relevantné trhy by nezodpovedal strategickým prioritám strán alebo by nebol ekonomicky výhodný alebo atraktívny, nemožno prijať.

186 Bez toho, aby bolo potrebné podrobne preskúmať túto argumentáciu, totiž stačí poukázať na to, že hoci zámer podniku začleniť sa do trhu je eventuálne relevantný na účely preverenia, či ho možno považovať za potenciálneho konkurenta na uvedenom trhu, podstatný prvok, na ktorom sa musí zakladať takéto posúdenie, je jeho schopnosť začleniť sa do uvedeného trhu (pozri rozsudok E.ON Ruhrgas a E.ON/Komisia, už citovaný v bode 99 vyššie, EU:T:2012:332, bod 87 a citovanú judikatúru).

187 Čo sa týka napokon argumentácie žalobkyne spočívajúcej v tvrdení, že nič v dohode o zákaze konkurencie zjavne nebránilo spoločnosti Telefónica v tom, aby posilnila svoj podiel v spoločnosti Zon, a teda bolo veľmi nepravdepodobné, že by Telefónica ešte vytvorila vlastnú infraštruktúru na portugalskom trhu, keďže by to poškodilo činnosť spoločnosti Zon, na jednej strane je potrebné poznamenať, že – ako Komisia konštatovala v odôvodnení 164 napadnutého rozhodnutia – tvrdenie, že doložka nebránila spoločnosti Telefónica v tom, aby posilnila svoj podiel v spoločnosti Zon, nemožno prijať, keďže doložka výslovne ukladá povinnosť „priamo či nepriamo prostredníctvom akéhokoľvek pridruženého subjektu, zdržať sa angažovania alebo investovania v akomkoľvek projekte v odvetví telekomunikácií“, čo zahŕňa aj zvýšenie podielu spoločnosti Telefónica v spoločnosti Zon. Na druhej strane skutočnosť, že Telefónica už vlastnila menšinový podiel v spoločnosti Zon, ktorého zvýšenie doložka zakazovala, nepreukazuje, že Telefónica nebola potenciálnym konkurentom na portugalskom trhu, ale svedčí o tom, že Telefónica by mohla v prípade neexistencie doložky zvýšiť tento podiel alebo nadobudnúť ďalšie podiely v iných operátoroch.

188 Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že nemožno konštatovať, že – napriek tomu, že samotná existencia doložky je dôležitou indíciou o potenciálnej hospodárskej súťaži medzi stranami, že jej cieľom bola dohoda o rozdelení trhov, že mala širokú pôsobnosť a že patrila do liberalizovaného hospodárskeho kontextu – Komisia mala uskutočniť podrobnú analýzu štruktúry relevantných trhov a potenciálnej hospodárskej súťaže medzi stranami na týchto trhoch, aby mohla dospieť k záveru, že doložka predstavovala obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa. Argumentáciu žalobkyne založenú na porušení článku 101 ZFEÚ z dôvodu nepreskúmania podmienok potenciálnej hospodárskej súťaže teda treba zamietnuť.

O argumentácii založenej na neexistencii účinkov

189 Žalobkyňa tvrdí, že vzhľadom na to, že doložka neobsahuje nijaké obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, Komisia tiež nepreukázala, že doložka spôsobila účinky obmedzujúce hospodársku súťaž ani že mohla spôsobiť také účinky.

190 Keďže z preskúmania tvrdení žalobkyne uvedených v bodoch 93 až 188 vyššie vyplýva, že sa jej nepodarilo preukázať, že záver Komisie, podľa ktorého doložka predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, je nesprávny, jej argumentácia zhrnutá v bode 189 vyššie sa opiera o mylný predpoklad, že predmetné správanie nemožno považovať za obmedzenie hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa, a teda ju treba zamietnuť. Zo samotného znenia článku 101 ods. 1 ZFEÚ vyplýva, že dohody medzi podnikmi sú zakázané, ak majú protisúťažný cieľ, a to bez ohľadu na ich účinok. V dôsledku toho sa v prípade, že je preukázaný protisúťažný cieľ vytýkaného správania, nevyžaduje preukázanie skutočných protisúťažných účinkov (pozri rozsudok z 3. marca 2011, Siemens a VA Tech Transmission & Distribution/Komisia, T-122/07 až T-124/07, Zb., EU:T:2011:70, bod 75 a citovanú judikatúru).

191 Na účely uplatnenia článku 101 ods. 1 ZFEÚ je totiž zohľadnenie konkrétnych účinkov dohody nadbytočné, pokiaľ sa zistí, že jej cieľom bolo vylúčenie, obmedzenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže. To platí najmä v prípade dohôd obsahujúcich zjavné obmedzenia hospodárskej súťaže, akými sú stanovenie cien a rozdelenie trhov (rozsudok z 8. decembra 2011, KME Germany a i./Komisia, C-389/10 P, Zb., EU:C:2011:816, bod 75).

192 Navyše je potrebné zamietnuť tvrdenie žalobkyne, že Komisia svojím konštatovaním, že skutočnosť, že strany nevykonávali nové činnosti v Španielsku alebo v Portugalsku, je doplňujúcim znakom uplatňovania doložky (odôvodnenie 365 napadnutého rozhodnutia), vyžadovala od strán nemožný dôkaz o tom, že táto neexistencia nových činností nebola spôsobená doložkou. Vzhľadom na to, že Komisia sa pri preukazovaní toho, že doložka predstavuje porušenie článku 101 ZFEÚ, neopierala o túto skutočnosť, ale o to, že doložka je porušením z hľadiska cieľa, a vzhľadom na to, že Komisia navyše uviedla, že skutočnosť, že strany nevykonávali nové činnosti na dotknutých trhoch, je „doplňujúcou indíciou“ o tom, že táto doložka sa mohla vykonávať, žalobkyňa nemôže vytýkať Komisii, že vyžadovala od strán akýkoľvek nemožný dôkaz.

193 Argumentáciu založenú na tom, že Komisia nepreskúmala účinky doložky, teda treba zamietnuť.

2. *O návrhu týkajúcom sa výšky pokuty*

194 Žalobkyňa subsidiárne napáda výšku pokuty, ktorá jej bola uložená, a tvrdí, že ju treba znížiť, lebo aj za predpokladu, že doložka by mohla spôsobiť účinky obmedzujúce hospodársku súťaž, Komisia pri stanovení výšky pokuty riadne nezvážila rozsah týchto účinkov a dĺžku ich trvania, čím porušila zásady týkajúce sa výpočtu pokút a zásadu proporcionality.

a) Úvodné pripomienky

O zásadách týkajúcich sa výpočtu pokút

195 Je potrebné pripomenúť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o metódu stanovenia výšky pokút. Táto metóda, ktorá je opísaná v usmerneniach, obsahuje rôzne premenné umožňujúce Komisii vykonávať jej voľnú úvahu v súlade s ustanoveniami článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 (pozri v tomto zmysle analogicky rozsudok z 3. septembra 2009, Papierfabrik August Koehler a i./Komisia, C-322/07 P, C-327/07 P a C-338/07 P, Zb., EU:C:2009:500, bod 112 a citovanú judikatúru).

196 Závažnosť porušení práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže sa musí určiť na základe veľkého množstva skutočností, akými sú najmä konkrétne okolnosti prípadu, jeho kontext a odstrašujúci účinok pokút, a to bez toho, aby existoval záväzný alebo vyčerpávajúci zoznam kritérií, ktoré sa nevyhnutne

musia zohľadniť (rozsudky z 19. marca 2009, Archer Daniels Midland/Komisia, C-510/06 P, Zb., EU:C:2009:166, bod 72, a z 3. septembra 2009, Prym a Prym Consumer/Komisia, C-534/07 P, Zb., EU:C:2009:505, bod 54).

197 Ako bolo uvedené v bode 52 vyššie, Komisia v prejednávanej veci stanovila výšku pokút tak, že uplatnila metódu definovanú v usmerneniach.

198 Aj keď tieto usmernenia nemožno kvalifikovať ako právne pravidlá, ktoré by bol správny orgán povinný v každej situácii dodržiavať, stanovujú orientačné pravidlá postupu správneho orgánu, od ktorých sa tento orgán nemôže v konkrétnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré sú v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania (pozri analogicky rozsudky z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Zb., EU:C:2005:408, bod 209 a citovanú judikatúru, a z 8. októbra 2008, Carbone-Lorraine/Komisia, T-73/04, Zb., EU:T:2008:416, bod 70).

199 Komisia sa prijatím takýchto pravidiel postupu a zverejnením, že ich odteraz bude uplatňovať na príslušné prípady, sama obmedzuje pri výkone svojej voľnej úvahy a nemôže sa od týchto pravidiel odchýliť bez toho, aby nebola prípadne sankcionovaná z dôvodu porušenia všeobecných právnych zásad, akými sú zásada rovnosti zaobchádzania alebo zásada ochrany legitímnej dôvery (pozri analogicky rozsudky Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 198 vyššie, EU:C:2005:408, bod 211 a citovanú judikatúru, a Carbone-Lorraine/Komisia, už citovaný v bode 198 vyššie, EU:T:2008:416, bod 71).

200 Okrem toho tieto usmernenia stanovujú všeobecným a abstraktným spôsobom metodiku, ktorú sa Komisia zaviazala používať na účely stanovenia výšky pokút, a v dôsledku toho zaisťujú právnu istotu podnikov (pozri analogicky rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 198 vyššie, EU:C:2005:408, body 211 a 213).

201 Body 4 a 5 usmernení znejú takto:

„4. Právomoc Komisie ukladať podnikom alebo združeniam podnikov pokuty, keď úmyselne alebo z nedbalosti porušujú ustanovenia článku [101 ZFEÚ] alebo článku [102 ZFEÚ], je jedným z prostriedkov výkonu kontroly, ktorým je Komisia zo zmluvy poverená. Úloha dohľadu nepozostáva iba z povinnosti vyšetrovania a stíhania individuálnych porušení, ale zahŕňa tiež povinnosť sledovať všeobecnú politiku smerujúcu k uplatňovaniu zásad v oblasti hospodárskej súťaže, stanovených zmluvou, a orientovať týmto smerom aj konanie podnikov. Na tento účel musí Komisia dohliadať, aby jej činnosť mala odstrašujúci charakter. Ak teda Komisia zistí, že došlo k porušeniu ustanovení článku [101 ZFEÚ] alebo článku [102 ZFEÚ], môže byť nevyhnutné uložiť pokutu tým, ktorí sa tohto porušenia právnych predpisov dopustili. Je potrebné stanoviť pokuty v takej výške, ktorá by mala odstrašujúci účinok, a to nielen s cieľom sankcionovať konkrétne podniky (špecifický odstrašujúci účinok), ale aj s cieľom odradiť ostatné podniky od konania, alebo od pokračovania v konaní, ktoré je v rozpore s článkami [101 ZFEÚ] a [102 ZFEÚ] (všeobecný odstrašujúci účinok).

5. V snahe dosiahnuť tento cieľ by mala Komisia pri stanovení pokút vychádzať z hodnoty predaja tovaru alebo služieb spojených s porušením. Pri stanovení výšky pokuty by významnú úlohu malo mať aj trvanie porušenia. Trvanie porušenia má nevyhnutne vplyv na potenciálne dôsledky porušenia na trhu. Je teda dôležité, aby výška pokuty takisto zohľadňovala počet rokov, počas ktorých sa podnik podieľal na porušení.“

202 Usmernenia vymedzujú metódu výpočtu, ktorá zahŕňa dve fázy (bod 9 usmernení). V rámci prvej fázy výpočtu stanovujú, že Komisia určí základnú sumu pre každý dotknutý podnik alebo združenie podnikov, a v tejto súvislosti obsahujú nasledujúce ustanovenia:

„12. Základná výška sa stanoví podľa hodnoty predaja s použitím nasledujúcej metodiky.

…

13. Pri stanovení základnej výšky uloženej pokuty bude Komisia vychádzať z hodnoty predaja tovaru alebo služieb podniku, s ktorými porušenie priamo alebo nepriamo súvisí v príslušnej geografickej oblasti v rámci EHP. Komisia obvykle použije na výpočet hodnotu predaja podniku počas posledného celého roku, v ktorom sa podnik podieľal na porušení.…

…

19. Základná výška pokuty bude súvisieť s určitou časťou hodnoty predaja stanovenou v závislosti od stupňa závažnosti porušenia a vynásobenou počtom rokov, v ktorých porušenie trvalo.

20. Vyhodnotenie závažnosti sa vykoná osobitne na každý typ porušenia prihliadajúc na všetky relevantné okolnosti prípadu.

21. Vo väčšine prípadov sa zohľadňovaná časť hodnoty predaja stanoví na úrovni, ktorá môže dosiahnuť až 30 %.

22. Pri rozhodovaní o tom, či časť hodnoty predaja, ktorá sa má vziať do úvahy pre daný prípad by mala byť situovaná v hornej alebo v dolnej časti stupnice, Komisia zohľadní určitý počet ukazovateľov, napríklad povahu porušenia, kumulovaný podiel všetkých zúčastnených strán na trhu, geografický rozsah porušenia, uskutočnenie alebo neuskutočnenie porušenia.

23. Medzi najzávažnejšie obmedzenia hospodárskej súťaže patria svojou povahou horizontálne dohody o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie, ktoré sú zväčša tajné. Tieto by mali byť na základe politiky hospodárskej súťaže prísne sankcionované. Časť zohľadňovaných predajov [Zohľadňovaná časť predaja – *neoficiálny preklad*] u takýchto porušení sa teda obvykle bude nachádzať v hornej časti stupnice.

24. Aby sa plne zohľadnilo trvanie účasti každého podniku na porušení, vynásobí sa suma stanovená na základe hodnoty predaja (pozri body 20 až 23) počtom rokov účasti na porušení. Obdobia kratšie ako 6 mesiacov sa budú počítať ako polrok. Obdobia dlhšie ako 6 mesiacov, ale kratšie ako jeden rok sa budú počítať ako celý rok.

25. Okrem toho, Komisia nezávisle od trvania účasti podniku na porušení zahrnie do základnej výšky pokuty sumu pohybujúcu sa medzi 15 % až 25 % hodnoty predaja podľa definície v časti A, aby podniky odradila od akejkoľvek účasti na horizontálnych dohodách o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie. Komisia môže takisto uplatniť takúto dodatočnú sumu aj v prípade iných porušení. Komisia pri rozhodovaní o pomere hodnoty predaja, ktorý [časti hodnoty predaja, ktorá – *neoficiálny preklad*] sa má brať do úvahy v konkrétnom prípade zohľadní určitý počet faktorov, najmä tie, ktoré sú uvedené v bode 22.

…“

203 Usmernenia v rámci druhej fázy výpočtu stanovujú, že Komisia môže zvýšiť alebo znížiť základnú sumu po celkovej úvahe a s prihliadnutím na všetky významné okolnosti (body 11 a 27 usmernení).

204 V súvislosti s týmito okolnosťami bod 29 usmernení stanovuje:

„Komisia môže znížiť základnú výšku pokuty ak zistí existenciu poľahčujúcich okolností, napríklad:

— ak podnik dokáže, že ukončil porušenie hneď po prvom zásahu Komisie. Táto okolnosť sa nepoužije v prípade dohôd alebo praktík tajnej povahy (najmä kartelov);

— ak podnik dokáže, že porušenie bolo spáchané z nedbalosti;

— ak podnik dokáže, že jeho účasť na porušení je významne znížená a v dôsledku toho preukáže, že v dobe, keď bol stranou dohôd predstavujúcich porušenie, sa v skutočnosti vyhýbal ich uplatňovaniu a choval sa na trhu konkurenčným spôsobom. Samotná skutočnosť, že sa určitý podnik podieľal na porušení v kratšom časovom období ako ostatné podniky sa nebude považovať za poľahčujúcu okolnosť, pretože táto okolnosť je už zohľadnená vo výške pokuty [v základnej sume – *neoficiálny preklad*];

— ak dotknutý podnik účinne spolupracuje s Komisiou nad rámec oznámenia zhovievavosti a zákonom stanovenej povinnosti spolupráce;

— ak protikonkurenčné správanie bolo povolené, alebo podporované verejnými orgánmi alebo predpismi.“

205 Napokon, ako Súdny dvor pripomenul vo svojom rozsudku KME Germany a i./Komisia, už citovanom v bode 191 vyššie (EU:C:2011:816, bod 129), a vo svojom rozsudku z 8. decembra 2011, KME Germany a i./Komisia (C-272/09 P, Zb., EU:C:2011:810, bod 102), prináleží súdu Únie, aby uskutočnil preskúmanie zákonnosti, ktoré mu prislúcha, na základe dôkazov predložených žalobcom na podporu uvádzaných dôvodov. Počas tohto preskúmavania sa súd v snahe vyhnúť sa vykonaniu podrobného vecného a právneho preskúmania nemôže opierať o mieru voľnej úvahy Komisie, a to ani pokiaľ ide o výber zohľadnených dôkazov pri uplatňovaní kritérií uvedených v usmerneniach, ani pokiaľ ide o hodnotenie týchto dôkazov.

206 Preskúmanie zákonnosti je doplnené neobmedzenou súdnou právomocou, ktorá bola priznaná súdu Únie článkom 17 nariadenia Rady č. 17 zo 6. februára 1962, prvého nariadenia implementujúceho články [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES 1962, 13, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3), a v súčasnosti je v súlade s článkom 261 ZFEÚ zakotvená v článku 31 nariadenia č. 1/2003. Táto právomoc oprávňuje súd, aby nad rámec jednoduchého preskúmania zákonnosti sankcie nahradil posúdenie Komisie svojím posúdením a v dôsledku toho zrušil, znížil alebo zvýšil uloženú pokutu alebo penále (rozsudok KME Germany a i./Komisia, už citovaný v bode 205 vyššie, EU:C:2011:810, bod 103).

Napadnuté rozhodnutie

207 Komisia konštatovala, že vzhľadom na skutočnosti opísané v napadnutom rozhodnutí bolo porušenie spáchané úmyselne a bolo tvorené jednoznačne protiprávnou dohodou o zákaze konkurencie a o rozdelení španielskeho a portugalského trhu elektronických komunikácií medzi stranami. Podľa Komisie v prípade tohto druhu zjavných porušení strany nemôžu tvrdiť, že nekonali úmyselne (odôvodnenie 477 napadnutého rozhodnutia).

208 Čo sa týka hodnoty predaja, ktorá slúžila ako východisko pri stanovení základnej sumy, Komisia konštatovala, že doložka o zákaze konkurencie sa vzťahovala na všetky služby elektronických komunikácií, ako aj na televízne služby poskytované v Španielsku alebo v Portugalsku, s výnimkou celosvetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných telekomunikačných prenosových služieb, v súvislosti s ktorými si strany ku dňu podpísania zmluvy konkurovali na Pyrenejskom polostrove a ktoré boli z tohto dôvodu vylúčené z jej pôsobnosti. Okrem toho vzhľadom

na skutočnosť, že doložka vylučovala zo svojej pôsobnosti akúkoľvek investíciu, ktorá bola v držbe, a akúkoľvek činnosť, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia zmluvy, pokiaľ ich bolo možné považovať za konkurenciu pre činnosti a investície druhej strany v rámci pyrenejského trhu, Komisia v prípade každej zo strán vzala do úvahy len hodnotu jej vlastného predaja v jej krajine pôvodu. Nezohľadnila teda najmä hodnotu predaja každej zo strán v krajine pôvodu druhej strany vzhľadom na to, že tieto sumy v zásade zodpovedali vykonávaným činnostiam, na ktoré sa doložka nevzťahovala. To znamená, že – pokiaľ ide o spoločnosť Telefónica – Komisia stanovila hodnotu predaja s prihliadnutím na hodnotu predaja tejto spoločnosti v Španielsku, zatiaľ čo v prípade spoločnosti PT bola uvedená hodnota stanovená s prihliadnutím na hodnotu predaja tejto spoločnosti v Portugalsku (odôvodnenia 482 a 483 napadnutého rozhodnutia).

209 Komisia ďalej uviedla, že vo všeobecnosti zohľadňuje predaj dosiahnutý podnikmi počas posledného celého roka ich účasti na porušení. Keďže v prejednávanom prípade porušenie trvalo menej ako rok a došlo k nemu v období medzi rokmi 2010 a 2011, Komisia použila predaj podnikov počas roka 2011, ktorý bol nižší ako predaj zaznamenaný stranami v roku 2010 (odôvodnenie 484 napadnutého rozhodnutia).

210 Pokiaľ ide o závažnosť porušenia, na základe ktorej sa stanovuje percentuálna časť hodnoty predaja, ktorá sa má vziať do úvahy pri stanovení výšky pokuty, Komisia uviedla, že v posudzovanom prípade bolo porušenie tvorené dohodou o zákaze konkurencie a o rozdelení španielskeho a portugalského trhu elektronických komunikácií a televíznych služieb medzi stranami a že Telefónica a PT boli vo svojich krajinách historickými operátormi (odôvodnenie 489 napadnutého rozhodnutia).

211 Komisia uviedla, že vzala do úvahy skutočnosť, že strany neutajovali doložku od okamihu, keď bola po prvý raz uvedená v ponuke z 1. júna 2010. Ako sa uvádza v odôvodneniach 128 až 130 napadnutého rozhodnutia, strany zverejnili druhú ponuku, v ktorej bol uvedený prvý návrh doložky, na svojich internetových stránkach a oznámili ju španielskemu burzovému orgánu a portugalskému burzovému orgánu, ktoré ju zasa uverejnili na svojich internetových stránkach. Okrem toho PT rozposlala 9. júna 2010 svojim akcionárom brožúru s vysvetlením transakcie a doložky. Zmluva, ktorá obsahovala konečnú verziu doložky, bola navyše neoddeliteľnou súčasťou spisu, ktorý Telefónica a PT predložili Anatel a CADE. Napokon v článku uverejnenom v *Jornal de Negócios* 23. augusta 2010 Telefónica potvrdila, že zmluva obsahovala doložku o zákaze konkurencie (odôvodnenie 491 napadnutého rozhodnutia).

212 Čo sa týka dĺžky trvania porušenia, Komisia zohľadnila skutočnosť, že porušenie trvalo od 27. septembra 2010, čo je dátum spísania notárskej zápisnice o transakcii, a teda aj dátum definitívneho uzavretia transakcie, do 4. februára 2011, keď strany uzavreli dohodu o zrušení doložky (odôvodnenie 492 napadnutého rozhodnutia).

213 Vzhľadom na tieto skutočnosti, veľkosť podnikov a krátke trvanie obmedzujúcej dohody Komisia konštatovala, že za špecifických okolností posudzovanej veci je primerané a z hľadiska odstrašenia dostatočné zohľadniť pri výpočte základnej sumy pokút malú percentuálnu časť hodnoty predaja. Komisia teda dospela k záveru, že percentuálnu časť hodnoty predaja, ktorá sa má vziať do úvahy, má v prípade oboch dotknutých podnikov predstavovať 2 % (odôvodnenie 493 napadnutého rozhodnutia). Percentuálna časť hodnoty predaja stanovená pre každý podnik bola vynásobená koeficientom stanoveným na základe dĺžky trvania, teda 0,33, ktorý zodpovedá štyrom mesiacom z celého roka.

214 Komisia použila takto vypočítané sumy ako konečné základné sumy, takže je potrebné konštatovať, že v prejednávanom prípade nepripočítala pevne stanovenú sumu na účely odstrašenia (vstupný poplatok) v zmysle bodu 25 usmernení (pozri bod 202 vyššie), čo navyše potvrdila na pojednávaní.

215 Čo sa týka úpravy základnej sumy, na jednej strane Komisia konštatovala, že v posudzovanom prípade nie je opodstatnené zohľadniť nijakú priťažujúcu okolnosť (odôvodnenie 496 napadnutého rozhodnutia).

216 Na druhej strane Komisia pripomenula, že strany sa rozhodli vypustiť doložku 4. februára 2011, čím ukončili predmetný protisúťažný postup. Podľa Komisie vzhľadom na to, že doložka bola zrušená len 16 dní po tom, čo Komisia začala konanie, a 30 dní po tom, čo Komisia zaslala stranám prvú žiadosť o informácie, a vzhľadom na to, že doložka nebola tajná, bolo potrebné konštatovať, že spomenuté vypustenie predstavovalo poľahčujúcu okolnosť, ktorá sa mala uplatniť na obe strany (odôvodnenie 500 napadnutého rozhodnutia).

217 So zreteľom na tieto okolnosti Komisia konštatovala, že základnú sumu pokuty, ktorá sa má uložiť stranám, treba znížiť o 20 % (odôvodnenie 501 napadnutého rozhodnutia), a zamietla všetky tvrdenia, ktoré strany uviedli s cieľom poukázať na iné poľahčujúce okolnosti (odôvodnenia 502 až 507 napadnutého rozhodnutia).

218 Konečné sumy pokút teda predstavujú v prípade spoločnosti Telefónica 66 894 400 eur a v prípade spoločnosti PT 12 290 400 eur.

b) O predaji zohľadnenom pri výpočte pokuty

219 Žalobkyňa napáda závery Komisie súvisiace s pôsobnosťou doložky a tvrdí, že vzhľadom na to, že vylúčenie určitých činností z jej pôsobnosti by viedlo k zníženiu obratu zohľadneného pri výpočte pokuty, pokutu, ktorá jej bola uložená, treba znížiť. Komisia podľa žalobkyne nezohľadnila vyčerpávajúcu analýzu trhov elektronických komunikácií v Portugalsku, ktorú žalobkyňa uskutočnila vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách, pričom sa nezaoberala veľkou časťou tvrdení uvedených žalobkyňou, ani ich nevyvrátila.

O odôvodnení

220 Pokiaľ sa má táto argumentácia žalobkyne chápať tak, že žalobkyňa ňou namieta, že Komisia si nesplnila povinnosť odôvodnenia, treba pripomenúť, že odôvodnenie musí byť prispôsobené povahe dotknutého aktu a musia z neho jasne a jednoznačne vyplývať úvahy inštitúcie, ktorá akt prijala, aby sa dotknutým osobám umožnilo pochopiť dôvody prijatia opatrenia a príslušnému súdu preskúmať toto opatrenie (pozri rozsudok Elf Aquitaine/Komisia, už citovaný v bode 78 vyššie, EU:C:2011:620, bod 147 a citovanú judikatúru). Nevyžaduje sa, aby odôvodnenie špecifikovalo všetky relevantné skutkové a právne okolnosti, pretože otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 296 ZFEÚ, sa má posudzovať nielen vzhľadom na jeho znenie, ale aj vzhľadom na jeho kontext, ako aj na všetky právne predpisy upravujúce dotknutú oblasť (pozri rozsudok Komisia/Sytraval a Brink's France, už citovaný v bode 78 vyššie, EU:C:1998:154, bod 63 a citovanú judikatúru).

221 Pokiaľ ide o rozsah povinnosti odôvodnenia v súvislosti so stanovením výšky pokuty uloženej za porušenie predpisov Únie v oblasti hospodárskej súťaže, je potrebné poznamenať, že článok 23 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 stanovuje, že „pri stanovení čiastky pokuty sa zohľadní závažnosť a doba trvania porušovania". V tejto súvislosti usmernenia, ako aj oznámenie o oslobodení od pokút a znížení pokút v kartelových prípadoch (Ú. v. EÚ C 298, 2006, s. 17) obsahujú orientačné pravidlá o posudzovaných skutočnostiach, ktoré Komisia berie do úvahy pri vymedzení závažnosti a dĺžky trvania porušenia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. júla 2003, Cheil Jedang/Komisia, T-220/00, Zb., EU:T:2003:193, bod 217 a citovanú judikatúru).

222 Za týchto podmienok sú požiadavky týkajúce sa podstatných formálnych náležitostí, medzi ktoré patrí aj povinnosť odôvodnenia, splnené, ak Komisia uvedie vo svojom rozhodnutí posudzované skutočnosti, ktoré zohľadnila na základe svojich usmernení a prípadne svojho oznámenia o oslobodení od pokút a znížení pokút v kartelových prípadoch a ktoré jej umožnili vymedziť závažnosť a dĺžku trvania porušenia na účely stanovenia výšky pokuty (pozri v tomto zmysle rozsudok Cheil Jedang/Komisia, už citovaný v bode 221 vyššie, EU:T:2003:193, bod 218).

223 V prejednávanom prípade Komisia v oddieloch 5 a 6.3.3.2 napadnutého rozhodnutia a najmä v odôvodneniach 153, 184, 185 a 278 tohto rozhodnutia uviedla, že strany treba považovať aspoň za potenciálne konkurentky na všetkých trhoch so službami elektronických komunikácií a televíznymi službami v Španielsku a v Portugalsku, že ich tvrdenia, ktorými sa usilujú dosiahnuť vylúčenie určitých činností z pôsobnosti doložky, nemožno prijať a že vzhľadom na zamietnutie tvrdení strán týkajúcich sa existencie potenciálnej hospodárskej súťaže medzi nimi a s prihliadnutím na širokú pôsobnosť doložky v posudzovanom prípade na posúdenie, či sa zmluva mala považovať za obmedzenie z hľadiska cieľa, nebola potrebná podrobná analýza, pokiaľ ide o to, či boli strany potenciálnymi konkurentkami, v súvislosti s každým konkrétnym trhom. Ďalej Komisia v odôvodnení 482 napadnutého rozhodnutia nazvanom „Hodnota predaja“ poznamenala, že sa domnieva, že doložka o zákaze konkurencie sa vzťahuje na všetky druhy služieb elektronických komunikácií, ako aj na televízne služby, s výnimkou celosvetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných telekomunikačných prenosových služieb, takže porušenie sa priamo alebo nepriamo týkalo všetkých služieb poskytovaných v Španielsku alebo v Portugalsku, ktoré tvorili neoddeliteľnú súčasť trhov vymenovaných v oddiele 5.3, okrem celosvetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných telekomunikačných prenosových služieb.

224 Z toho vyplýva, že Komisia poskytla dostatočné vysvetlenia týkajúce sa spôsobu, akým stanovila hodnotu predaja, ktorá sa mala zohľadniť pri výpočte pokuty, a dôvodov, pre ktoré konštatovala, že nie je potrebné skúmať každú zo služieb, ktorých vylúčenia pri výpočte pokuty sa žalobkyňa domáhala vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách. Pokiaľ argumentáciu žalobkyne možno chápať tak, že je založená na porušení povinnosti odôvodnenia, treba ju teda zamietnuť.

O veci samej

225 Žalobkyňa tvrdí, že pri výpočte pokuty treba vylúčiť hodnotu určitého predaja, a to predaja dosiahnutého na trhoch, na ktorých strany neboli potenciálnymi konkurentkami, predaja zodpovedajúceho vykonávaným činnostiam a predaja dosiahnutého mimo Pyrenejského polostrova.

– O predaji zodpovedajúcom činnostiam, v prípade ktorých je hospodárska súťaž vylúčená

226 Čo sa týka predaja dosiahnutého na trhoch alebo zo služieb, v prípade ktorých je podľa žalobkyne potenciálna hospodárska súťaž vylúčená, v prvom rade je potrebné poznamenať, že Komisia v odôvodnení 478 napadnutého rozhodnutia odkázala na bod 12 usmernení, v ktorom sa uvádza, že základná výška pokuty sa stanoví podľa hodnoty predaja s použitím metodiky uvedenej v nasledujúcich bodoch. V uvedenom odôvodnení Komisia navyše vysvetlila, že základná suma pokuty, ktorá sa má uložiť podnikom, sa stanoví podľa hodnoty predaja tovaru alebo služieb podnikov, s ktorými porušenie priamo alebo nepriamo súvisí, v príslušnej geografickej oblasti v rámci Európskej únie. V odôvodnení 482 napadnutého rozhodnutia (pozri bod 208 vyššie) Komisia ďalej uviedla, že sa domnieva, že doložka o zákaze konkurencie sa vzťahuje na všetky druhy služieb elektronických komunikácií, ako aj na televízne služby, s výnimkou celosvetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných telekomunikačných prenosových služieb, takže porušenie sa priamo alebo nepriamo týkalo všetkých služieb poskytovaných v Španielsku alebo v Portugalsku, ktoré tvorili neoddeliteľnú súčasť trhov vymenovaných v oddiele 5.3, okrem celosvetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných telekomunikačných prenosových služieb.

227 Na pojednávaní Komisia v odpovedi na otázky Všeobecného súdu vysvetlila, že vzhľadom na veľmi širokú pôsobnosť doložky nemusela pri stanovení hodnoty predaja, ktorá sa mala vziať do úvahy pri výpočte výšky pokuty, analyzovať potenciálnu hospodársku súťaž medzi stranami v súvislosti s každou zo služieb uvedených žalobkyňou. V rámci porušenia z hľadiska cieľa, o aké ide v prejednávanom prípade, keď taká analýza nebola potrebná na preukázanie porušenia, sa táto analýza nemôže vyžadovať ani na stanovenie výšky pokuty.

228 Túto argumentáciu nemožno uznať.

229 Ako totiž vyplýva z jej znenia, doložka sa vzťahovala na „ak[ýkoľvek] projek[t] v odvetví telekomunikácií (vrátane pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb, avšak s výnimkou akejkoľvek investície, ktorá bola v držbe, alebo činnosti, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy), pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu“. Okrem toho Komisia použila pri výpočte pokuty hodnotu predaja týkajúceho sa činností, ktoré podľa jej názoru patrili do pôsobnosti doložky, a vylúčila predaj zodpovedajúci vykonávaným činnostiam, ktoré boli v súlade so znením doložky vylúčené z jej pôsobnosti. Predaj zodpovedajúci činnostiam, v prípade ktorých bola počas doby uplatňovania doložky vylúčená hospodárska súťaž s druhou stranou, ktoré sú na základe znenia doložky tiež vylúčené z jej pôsobnosti, by mal byť preto tiež vylúčený pri výpočte pokuty.

230 Z toho vyplýva, že aj keď Komisia nemusela vyhodnotiť potenciálnu hospodársku súťaž v súvislosti s každou zo služieb uvedených žalobkyňou na účely zistenia porušenia (pozri body 169 až 188 vyššie), predsa mala preskúmať, či žalobkyňa oprávnene tvrdila, že hodnota predaja predmetných služieb sa má vylúčiť z výpočtu pokuty vzhľadom na neexistenciu potenciálnej hospodárskej súťaže strán v súvislosti s týmito službami.

231 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že – ako už Súdny dvor rozhodol – Komisia musí v každom jednotlivom prípade a vzhľadom na jeho kontext, ako aj ciele, ktoré sleduje systém sankcií zavedený nariadením č. 1/2003, posúdiť sledovaný dosah na dotknutý podnik, najmä tým, že zohľadní obrat, ktorý odráža jeho skutočnú hospodársku situáciu počas doby, keď dochádzalo k porušeniu (rozsudky zo 7. júna 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Komisia, C-76/06 P, Zb., EU:C:2007:326, bod 25; z 12. novembra 2014, Guardian Industries a Guardian Europe/Komisia, C-580/12 P, Zb., EU:C:2014:2363, bod 53, a z 23. apríla 2015, LG Display a LG Display Taiwan/Komisia, C-227/14 P, Zb., EU:C:2015:258, bod 49).

232 Pri určení sumy pokuty možno zohľadniť tak celkový obrat podniku, ktorý síce len približne a nedokonalo, ale predsa len naznačuje jeho veľkosť a hospodársku silu, ako aj časť tohto obratu, ktorá pochádza z predaja tovaru, na ktorý sa vzťahuje porušenie, a ktorá je teda spôsobilá naznačiť rozsah tohto porušenia (rozsudky zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb., EU:C:1983:158, bod 121; Guardian Industries a Guardian Europe/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2014:2363, bod 54, a LG Display a LG Display Taiwan/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2015:258, bod 50).

233 Hoci článok 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 ponecháva Komisii širokú mieru voľnej úvahy, obmedzuje jej výkon tým, že zavádza objektívne kritériá, ktoré Komisia musí dodržiavať. Pokuta, ktorá môže byť podniku uložená, tak má na jednej strane vyčísliteľnú a absolútnu hornú hranicu, takže maximálna výška pokuty, ktorú možno danému podniku uložiť, je vopred určiteľná. Na druhej strane výkon tejto právomoci voľnej úvahy je obmedzený aj pravidlami, ktoré si Komisia sama vytýčila najmä v usmerneniach (rozsudky Guardian Industries a Guardian Europe/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2014:2363, bod 55, a LG Display a LG Display Taiwan/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2015:258, bod 51).

234 Ak teda Komisia stanoví – tak ako v prejednávanom prípade – základnú sumu pokuty v súlade s metodikou opísanou v usmerneniach, musí dodržať túto metodiku.

235 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podľa bodu 13 usmernení „pri stanovení základnej výšky uloženej pokuty bude Komisia vychádzať z hodnoty predaja tovaru alebo služieb podniku, s ktorými porušenie priamo alebo nepriamo… súvisí v príslušnej geografickej oblasti v rámci EHP“. Bod 6 týchto usmernení spresňuje, že „kombinácia hodnoty predaja v súvislosti s porušením a trvaním [porušenia] sa považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podniku na porušení“.

236 Z judikatúry navyše vyplýva, že časť obratu pochádzajúca z tovaru, na ktorý sa porušenie vzťahuje, je spôsobilá správne naznačiť rozsah porušenia na relevantnom trhu, keďže obrat dosiahnutý z tovaru, na ktorý sa vzťahuje obmedzujúci postup, predstavuje objektívny prvok, ktorý poskytuje správnu predstavu o škodlivosti tohto postupu pre riadnu hospodársku súťaž (pozri v tomto zmysle rozsudky Musique Diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 232 vyššie, EU:C:1983:158, bod 121; z 11. marca 1999, British Steel/Komisia, T-151/94, Zb., EU:T:1999:52, bod 643, a z 8. júla 2008, Saint-Gobain Gyproc Belgium/Komisia, T-50/03, EU:T:2008:252, bod 84).

237 Bod 13 usmernení má teda za cieľ vziať ako východiskový bod na stanovenie pokuty uloženej podniku sumu, ktorá odráža hospodársku dôležitosť porušenia a relatívnu váhu tohto podniku na tomto porušení (rozsudky z 11. júla 2013, Team Relocations a i./Komisia, C-444/11 P, EU:C:2013:464, bod 76; Guardian Industries a Guardian Europe/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2014:2363, bod 57, a LG Display a LG Display Taiwan/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2015:258, bod 53).

238 V dôsledku toho pojem hodnota predaja uvedený v tomto bode 13 zahŕňa predaj realizovaný predmetným podnikom na trhu, ktorého sa týka porušenie, v EHP bez toho, aby bolo potrebné určiť, či bol tento predaj naozaj ovplyvnený uvedeným porušením, pričom časť obratu pochádzajúca z predaja výrobkov, ktoré sú predmetom porušenia, môže najlepšie odrážať hospodársky význam tohto porušenia (pozri v tomto zmysle rozsudky Team Relocations a i./Komisia, už citovaný v bode 237 vyššie, EU:C:2013:464, body 75 až 78; Guardian Industries a Guardian Europe/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2014:2363, body 57 až 59; z 19. marca 2015, Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe/Komisia, C-286/13 P, Zb., EU:C:2015:184, body 148 a 149, a LG Display a LG Display Taiwan/Komisia, už citovaný v bode 231 vyššie, EU:C:2015:258, body 53 až 58 a 64).

239 Hoci je pravda, že ak by sa pojem hodnota predaja, ktorý je uvedený v tomto ustanovení, mal vnímať len ako týkajúci sa obratu dosiahnutého pri predaji, v prípade ktorého sa preukázalo, že bol naozaj ovplyvnený vytýkaným kartelom, bol by narušený cieľ sledovaný týmto ustanovením, tento pojem sa nemôže rozšíriť tak, aby zahŕňal predaj dosiahnutý predmetným podnikom, ktorý priamo ani nepriamo nepatrí do pôsobnosti tohto kartelu (pozri v tomto zmysle rozsudky Team Relocations a i./Komisia, už citovaný v bode 237 vyššie, EU:C:2013:464, bod 76, a Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe/Komisia, už citovaný v bode 238 vyššie, EU:C:2015:184, bod 148).

240 V tejto súvislosti je dôležité poznamenať, že od Komisie síce v prípade obmedzenia z hľadiska cieľa, o aké ide v prejednávanom prípade, nemožno vyžadovať, aby z úradnej moci preskúmala potenciálnu hospodársku súťaž na všetkých trhoch v súvislosti so všetkými službami, na ktoré sa vzťahuje porušenie, lebo inak by došlo k odklonu od zásad stanovených judikatúrou citovanou v bodoch 175, 176 a 178 vyššie a k stanoveniu povinnosti preskúmať potenciálnu hospodársku súťaž prostredníctvom stanovenia hodnoty predaja, ktorá sa má zohľadniť pri výpočte pokuty, hoci také preskúmanie sa v prípade obmedzenia hospodárskej súťaže z hľadiska cieľa nevyžaduje (pozri bod 177 vyššie). V tejto súvislosti Súdny dvor totiž vo veci, ktorá sa spravovala usmerneniami k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 [UO] (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 171), rozhodol, že v prípade porušenia, ktoré spočíva v rozdelení trhov, nemožno prijať výklad, ktorý by mal za následok to, že Komisii by bola v súvislosti s metódou výpočtu pokút uložená povinnosť, ktorú od tejto inštitúcie nemožno na účely 101 ZFEÚ požadovať, ak má dotknuté porušenie protisúťažný cieľ (rozsudok Prym a Prym Consumer/Komisia, už citovaný v bode 196 vyššie, EU:C:2009:505, bod 64).

241 Riešenie použité v prejednávanom prípade nespočíva v tom, že Komisii sa uloží v rámci stanovenia výšky pokuty povinnosť, ktorú od nej na účely článku 101 ZFEÚ nemožno požadovať, ak ide o porušenie, ktoré má protisúťažný cieľ, ale v tom, že sa vyvodia dôsledky zo skutočnosti, že hodnota predaja musí priamo alebo nepriamo súvisieť s porušením v zmysle bodu 13 usmernení a nemôže zahŕňať predaj, ktorý priamo ani nepriamo nepatrí do pôsobnosti sankcionovaného porušenia (pozri

judikatúru citovanú v bode 239 vyššie). Z toho vyplýva, že pokiaľ sa Komisia rozhodne, že pri stanovení výšky pokuty bude vychádzať z hodnoty predaja, ktorá priamo alebo nepriamo súvisí s porušením, musí presne stanoviť túto hodnotu.

242 V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že v prejednávanom prípade vzhľadom na znenie doložky, v ktorom sa hovorí o „akomkoľvek projekte v odvetví telekomunikácií (vrátane pevných a mobilných služieb, internetového prístupu a televíznych služieb, avšak s výnimkou akejkoľvek investície, ktorá bola v držbe, alebo činnosti, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy), pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu“, a na skutočnosť, že žalobkyňa vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách uviedla skutkové okolnosti s cieľom preukázať, že hodnota predaja určitých takto vymedzených služieb sa musí vylúčiť pri výpočte pokuty z dôvodu neexistencie akejkoľvek hospodárskej súťaže medzi stranami, Komisia mala preskúmať tieto skutočnosti pri stanovení hodnoty predaja tovaru alebo služieb dosiahnutého podnikom v priamej alebo nepriamej súvislosti s porušením.

243 V prejednávanom prípade vzhľadom na to, že predaj, ktorý priamo alebo nepriamo súvisí s porušením, tvorí predaj služieb, ktoré patria do pôsobnosti doložky, teda predaj týkajúci sa akéhokoľvek projektu v odvetví telekomunikácií, s výnimkou vykonávaných činností, pokiaľ taký projekt možno považovať za konkurenciu pre druhú stranu v rámci pyrenejského trhu, Komisia mala pri stanovení hodnoty tohto predaja určiť služby, v súvislosti s ktorými si strany potenciálne nemohli konkurovať na pyrenejskom trhu, a preskúmať skutočnosti, ktoré strany uviedli vo svojich odpovediach na oznámenie o výhradách s cieľom preukázať neexistenciu potenciálnej hospodárske súťaže medzi nimi v súvislosti s určitými službami počas doby uplatňovania doložky. Až na základe takej skutkovej a právnej analýzy by bolo možné určiť predaj, ktorý priamo alebo nepriamo súvisí s porušením a ktorého hodnota mala slúžiť ako východisková suma pri výpočte základnej sumy pokuty.

244 Z toho vyplýva, že treba prijať argumentáciu žalobkyne spočívajúcu v tvrdení, že Komisia mala na základe skutočností uvedených žalobkyňou v súvislosti s neexistenciou potenciálnej hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Telefónica a PT týkajúcej sa určitých služieb určiť hodnotu predaja, ktorá priamo alebo nepriamo súvisí s porušením, a zrušiť článok 2 napadnutého rozhodnutia len v rozsahu, v akom stanovuje výšku pokuty na základe hodnoty predaja, ktorú zohľadnila Komisia.

245 V druhom rade je potrebné pripomenúť, že systém súdneho preskúmania rozhodnutí Komisie týkajúcich sa postupov podľa článkov 101 ZFEÚ a 102 ZFEÚ spočíva v preskúmaní zákonnosti aktov inštitúcií stanovenom článkom 263 ZFEÚ, ktoré môže byť doplnené na základe článku 261 ZFEÚ a na základe návrhu žalobcov tým, že Všeobecný súd uplatní svoju neobmedzenú súdnu právomoc, pokiaľ ide o sankcie uložené v tejto oblasti Komisiou (rozsudok z 10. júla 2014, Telefónica a Telefónica de España/Komisia, C-295/12 P, Zb., EU:C:2014:2062, bod 42). V tejto súvislosti treba poukázať na to, že v prejednávanom prípade sa zistená protiprávnosť týka hodnoty predaja zohľadnenej pri stanovení výšky pokuty uloženej žalobkyni, a teda samotného základu jej výpočtu.

246 Za týchto okolností je užitočné opäť pripomenúť, že Komisia v odôvodnení 482 napadnutého rozhodnutia nevykonala analýzu potenciálnej hospodárskej súťaže medzi stranami, pokiaľ ide o služby uvedené žalobkyňou. Okrem toho v odpovedi na otázky Všeobecného súdu položené na pojednávaní s cieľom získať od Komisie odpovede na tvrdenia žalobkyne súvisiace s údajnou neexistenciou potenciálnej hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Telefónica a PT, pokiaľ ide o určité služby v Portugalsku, Komisia len zopakovala svoje stanovisko, že pri stanovení výšky pokuty nemusela analyzovať potenciálnu hospodársku súťaž medzi stranami, a navyše na všetky tvrdenia žalobkyne odpovedala len konštatovaním, že Telefónica bola potenciálnou konkurentkou spoločnosti PT v súvislosti s predmetnými službami, lebo sa mohla zúčastniť na verejnom obstarávaní alebo odkúpiť jestvujúceho operátora.

247 Z vyššie uvedeného vyplýva, že v prejednávanom prípade Všeobecný súd nemá k dispozícii dostatok informácií na stanovenie konečnej sumy pokuty, ktorá sa má uložiť žalobkyni.

248 Je pravda, že neobmedzená súdna právomoc, ktorú Všeobecnému súdu priznáva článok 31 nariadenia č. 1/2003, oprávňuje súd, aby nad rámec jednoduchého preskúmavania zákonnosti sankcie nahradil posúdenie Komisie svojím posúdením. V prejednávanom prípade však Komisia pri stanovení hodnoty predaja, ktorá sa mala vziať do úvahy pri výpočte výšky pokuty, nevykonala analýzu skutočností uvedených žalobkyňou s cieľom preukázať neexistenciu potenciálnej hospodárskej súťaže medzi stranami v súvislosti s určitými službami. Na to, aby Všeobecný súd mohol stanoviť hodnotu tohto predaja, by teda musel doplniť medzeru v prešetrovaní veci.

249 Výkon neobmedzenej súdnej právomoci pritom nemôže viesť Všeobecný súd až k tomu, že vykoná také prešetrovanie, ktoré by išlo nad rámec nahradenia posúdenia Komisie posúdením Všeobecného súdu, keďže posúdenie Všeobecného súdu by bolo jediným a prvým posúdením skutočností, ktoré Komisia mala vziať do úvahy pri stanovení hodnoty predaja, ktorá priamo alebo nepriamo súvisí s porušením, v zmysle bodu 13 usmernení a ktoré mala preskúmať Komisia.

250 Z toho vyplýva, že v prejednávanom prípade nie je opodstatnené, aby Všeobecný súd vykonal neobmedzenú súdnu právomoc, takže prináleží Komisii, aby v rámci vykonávania tohto rozsudku vyvodila všetky dôsledky zo zistenej protiprávnosti a opäť rozhodla o stanovení výšky pokuty. Všeobecný súd sa navyše domnieva, že je potrebné preskúmať aj ostatné žalobné dôvody týkajúce sa výšky pokuty.

– O predaji zodpovedajúcom vykonávaným činnostiam

251 Žalobkyňa tvrdí, že v súlade so znením doložky sa musí pri výpočte pokuty vylúčiť predaj zodpovedajúci vykonávaným činnostiam.

252 V prvom rade je potrebné pripomenúť, že z odôvodnení 482 a 483 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že hodnota predaja celosvetových telekomunikačných služieb a veľkoobchodných medzinárodných telekomunikačných prenosových služieb, v súvislosti s ktorými boli strany ku dňu podpísania zmluvy skutočnými vzájomnými konkurentkami, nebola zohľadnená pri výpočte pokuty.

253 V druhom rade žalobkyňa tvrdí, že hodnota predaja služieb spoločnosti PT zodpovedajúcich službám poskytovaným spoločnosťou Zon, teda pevných telefónnych služieb, širokopásmového internetu a platenej televízie, sa musí vylúčiť z pôsobnosti doložky, keďže vzhľadom na to, že Telefónica vlastnila akcie v tejto spoločnosti, ktorá konkurovala spoločnosti PT, pôsobiacej v odvetví elektronických komunikácií (pozri bod 7 vyššie), služby poskytované spoločnosťou Zon patria do kategórie „akejkoľvek investície… alebo činnosti, ktorá bola vykonávaná ku dňu uzavretia tejto zmluvy“ (pozri bod 1 vyššie), ktoré sú vylúčené z pôsobnosti doložky.

254 Po prvé žalobkyňa poznamenáva, že napadnuté rozhodnutie poskytuje málo vysvetlení, resp. neposkytuje nijaké vysvetlenia, pokiaľ ide o určité výhrady uvedené subjektmi, ktorým bolo určené, a že – čo sa týka podielu spoločnosti Telefónica na základnom imaní spoločnosti Zon a vplyvu, ktorý v dôsledku toho mohla mať – Komisia len opakuje tvrdenie, že tento podiel nepriznával spoločnosti Telefónica nijakú kontrolnú právomoc. Pokiaľ túto poznámku možno chápať ako tvrdenie, že Komisia porušila svoju povinnosť odôvodnenia, také tvrdenie treba zamietnuť.

255 Zdá sa totiž, že Komisia odpovedala na tvrdenie strán týkajúce sa vylúčenia služieb spoločnosti Zon z pôsobnosti doložky, pričom spresnila, že nemôže prijať tvrdenie, podľa ktorého sa činnosti spoločnosti Zon musia vylúčiť z pôsobnosti doložky, keďže v prípade, ak by strany chceli preukázať, že si v Portugalsku konkurovali prostredníctvom podielu spoločnosti Telefónica v spoločnosti Zon, museli by preukázať, že Telefónica ovládala činnosti tohto operátora, čo neurobili, pričom z ročnej účtovnej závierky za rok 2011 vyplýva, že Telefónica neovládala tohto portugalského operátora. Komisia tým jednoznačne vysvetlila, prečo sa domnievala, že činnosti spoločnosti Zon sa nemajú vylúčiť z pôsobnosti doložky, a prečo dospela k záveru, že Telefónica neovládala spoločnosť Zon, takže jej nemožno vytýkať nijaké porušenie povinnosti odôvodnenia.

256 V tejto súvislosti Komisia ďalej v odôvodneniach 156 až 164 napadnutého rozhodnutia vysvetlila, že ak by činnosť vykonávaná spoločnosťou, v ktorej mala jedna zo strán podiel, ale ktorú neovládala, bola relevantná na stanovenie pôsobnosti doložky, v doložke by muselo byť uvedené, že sa má uplatniť aj na činnosti spoločností, ktoré strany neovládajú. Okrem toho, ak by také činnosti boli relevantné pre stanovenie pôsobnosti doložky, museli by byť relevantné aj pre dodržiavanie jej ustanovení, takže začatie zakázanej činnosti neovládanou spoločnosťou, v ktorej by jedna zo strán vlastnila menšinový podiel, by predstavovalo porušenie doložky. Komisia v tejto súvislosti ďalej konštatovala, že strany nemôžu tvrdiť, že prijali akýkoľvek záväzok v mene a na účet spoločností, v ktorých vlastnili menšinový podiel, ale neovládali ich, keďže by neboli schopné zaručiť dodržiavanie takého záväzku. Na to, aby určitá činnosť mohla byť vylúčená z pôsobnosti doložky, teda túto činnosť musela vykonávať priamo jedna zo strán alebo ju musela nepriamo vykonávať jedna zo spoločností ovládaných stranami.

257 Po druhé, čo sa týka veci samej, žalobkyňa nespochybňuje vyššie uvedenú argumentáciu ani konštatovanie Komisie, že Telefónica počas relevantného obdobia vlastnila len menšinový podiel v spoločnosti Zon (5,46 %) (odôvodnenie 19 napadnutého rozhodnutia), a teda neovládala túto spoločnosť, takže služby poskytované spoločnosťou Zon nemožno považovať za služby poskytované spoločnosťou Telefónica, a teda ani za služby, v súvislosti s ktorými si Telefónica a PT navzájom konkurovali a ktoré museli byť z tohto dôvodu vylúčené z pôsobnosti doložky. Z toho vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala, prečo sa služby poskytované spoločnosťou Zon podľa jej názoru napriek tomu, že Telefónica vlastnila len menšinový podiel v spoločnosti Zon, mali považovať za služby poskytované spoločnosťou Telefónica, a teda za služby, ktoré sú vylúčené z pôsobnosti doložky. Za týchto okolností treba jej argumentáciu zamietnuť.

– O predaji zodpovedajúcom činnostiam vykonávaným mimo Pyrenejského polostrova

258 Žalobkyňa spochybňuje územnú pôsobnosť doložky, ako ju vymedzila Komisia, pričom tvrdí, že vzhľadom na to, že v zmluve sa výslovne spomína pyrenejský trh, a nie Portugalsko a Španielsko, je potrebné konštatovať, že strany chceli uviesť územia, z ktorých sa skladá Pyrenejský polostrov, a nie územia, ktoré tvoria Španielske kráľovstvo a Portugalskú republiku. Podľa žalobkyne teda územia zodpovedajúce autonómnym oblastiam Azory a Madeira, na ktoré pripadal v roku 2011 obrat vo výške 36 992 000 eur, resp. 23 492 000 eur, treba vylúčiť z územnej pôsobnosti doložky, takže hodnota predaja spoločnosti PT zohľadnená pri výpočte pokuty, a teda aj výška pokuty sa musia upraviť.

259 Toto tvrdenie nemožno prijať. V rozpore s tým, čo tvrdí žalobkyňa, v znení doložky nie je doslovne uvedený „Pyrenejský polostrov“, ale „pyrenejský trh“. Zdá sa pritom, že zmienka o „pyrenejskom trhu“ sa nemá chápať v prísne zemepisnom zmysle ako zmienka týkajúca sa len Pyrenejského polostrova, ale ako zmienka o trhoch Španielska a Portugalska, ktoré zahŕňajú trhy ich území, ktoré sa nachádzajú mimo Pyrenejského polostrova. Nič nenasvedčuje tomu a žalobkyňa tiež neuvádza nijaké tvrdenia s cieľom preukázať, že územia týchto štátov nachádzajúce sa mimo Pyrenejského polostrova boli vylúčené z pôsobnosti doložky.

260 V tejto súvislosti totiž treba poznamenať, že žalobkyňa len spochybňuje výklad územnej pôsobnosti doložky, z ktorého vychádzala Komisia, ale neuvádza nijaké tvrdenie, ktoré by spochybňovalo závery Komisie v súvislosti s územnou pôsobnosťou doložky uvedené v odôvodneniach 175 až 182 napadnutého rozhodnutia. Za týchto podmienok jej tvrdenia nemožno uznať.

261 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že argumentáciu žalobkyne týkajúcu sa predaja zohľadneného pri výpočte pokuty treba prijať v rozsahu, v akom Komisia pri stanovení hodnoty predaja žalobkyne, ktorá sa mala vziať do úvahy pri výpočte výšky pokuty, bola povinná preskúmať tvrdenia, ktorými sa žalobkyňa usilovala preukázať neexistenciu potenciálnej hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Telefónica a PT, pokiaľ ide o určité služby (pozri body 226 až 250 vyššie), a v zostávajúcej časti ju treba zamietnuť.

c) O dĺžke trvania porušenia

262 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia nesprávne stanovila dĺžku trvania porušenia, lebo záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie nemohol vyvolávať účinky pred jeho potvrdením, takže nebolo možné považovať ho za obmedzenie z hľadiska cieľa, ktoré sa malo nevyhnutne uplatňovať odo dňa, keď nadobudlo účinnosť, teda od dátumu definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010, a že v každom prípade aj za predpokladu, že by sa nezohľadnila výslovná podmienka týkajúca sa predchádzajúceho potvrdenia, dohoda o zákaze konkurencie zanikla 29. októbra 2010 vzhľadom na závery, ktoré vyplynuli z telefonických rozhovorov uskutočnených 26. a 29. októbra 2010.

263 Je potrebné pripomenúť, že v súlade s článkom 23 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 predstavuje dĺžka trvania porušenia jedno z kritérií, ktoré sa musia zohľadniť pri stanovení výšky pokuty, ktorá sa má uložiť podnikom zodpovedným za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže.

264 Okrem toho, ako bolo uvedené v bode 202 vyššie, bod 24 usmernení stanovuje, že aby sa plne zohľadnilo trvanie účasti každého podniku na porušení, vynásobí sa suma stanovená na základe hodnoty predaja počtom rokov účasti na porušení a obdobia kratšie ako 6 mesiacov sa budú počítať ako polrok, zatiaľ čo obdobia dlhšie ako 6 mesiacov, ale kratšie ako jeden rok sa budú počítať ako celý rok.

265 Pokiaľ ide o dĺžku trvania porušenia posudzovaného v prejednávanom prípade, Komisia v odôvodneniach 454 až 465 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru – ako už bolo uvedené v bode 51 vyššie –, že porušenie trvalo odo dňa definitívneho uzavretia transakcie, teda od 27. septembra 2010 (pozri bod 25 vyššie), do dňa zrušenia doložky, teda do 4. februára 2011 (pozri bod 29 vyššie).

266 Touto výhradou žalobkyňa v podstate napáda zákonnosť napadnutého rozhodnutia v rozsahu, v akom sa v ňom konštatuje – ako je uvedené v článku 1 jeho výroku –, že porušenie trvalo od definitívneho uzavretia transakcie 27. septembra 2010 do 4. februára 2011. Je teda namieste usudzovať, že touto výhradou týkajúcou sa dĺžky trvania sa žalobkyňa domáha nielen zníženia pokuty, ale aj čiastočného zrušenia napadnutého rozhodnutia a najmä článku 1 jeho výroku v rozsahu, v akom v ňom Komisia nesprávne konštatovala, že porušenie trvalo od 27. septembra 2010 do 4. februára 2011.

267 Treba pritom konštatovať, že žalobkyňa neuviedla doplňujúce skutočnosti týkajúce sa konkrétne dĺžky trvania porušenia, ale len odkázala na námietky, ktoré uviedla v súvislosti so svojím žalobným dôvodom založeným na porušení článku 101 ZFEÚ a predpisov týkajúcich sa jeho uplatňovania, ktoré už boli preskúmané a zamietnuté v tejto súvislosti (pozri body 122 až 161 vyššie). Keďže žalobkyni sa nepodarilo preukázať, že záväzok týkajúci sa zákazu konkurencie bol podmienený záväzkom vlastného hodnotenia ani že telefonické rozhovory z októbra 2010 viedli k zrušeniu doložky, jej návrh na skrátenie dĺžky trvania porušenia zohľadnenej pri výpočte výšky pokuty treba zamietnuť.

d) O dodržaní zásady proporcionality

268 Žalobkyňa tvrdí, že stanovenie výšky pokuty, ktorá jej bola uložená za porušenie, o ktoré ide v prejednávanom prípade, vychádza z porušenia zásady proporcionality.

269 Komisia vzniesla námietku neprípustnosti, pričom uviedla, že tento údajný žalobný dôvod týkajúci sa zrušenia treba vyhlásiť za neprípustný, keďže žalobkyňa v troch riadkoch žaloby venovaných tejto problematike len namieta, že „po dôkladnom zvážení všetkých skutočností dospela k záveru, že vzhľadom na všetky okolnosti veci a kritériá, ktoré treba dodržiavať pri ukladaní pokút, Komisia nedodržala zásadu proporcionality“.

270 Na jednej strane je potrebné pripomenúť, že – ako už bolo uvedené v bode 68 a nasl. vyššie – na základe článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku z 2. mája 1991 musí každá žaloba uvádzať predmet konania a zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená, a že táto informácia musí byť dostatočne jasná a presná, aby si žalovaný mohol pripraviť svoju obhajobu a Všeobecný súd rozhodnúť o žalobe prípadne aj bez ďalších podporných informácií. Okrem toho na účely zabezpečenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti je potrebné, aby zo samotného jej textu súvislým a pochopiteľným spôsobom vyplývali podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých sa zakladá (pozri uznesenie TF1/Komisia, už citované v bode 70 vyššie, EU:T:2008:155, bod 29 a citovanú judikatúru).

271 Treba konštatovať, že opis údajného žalobného dôvodu založeného na porušení zásady proporcionality, ktorý uviedla žalobkyňa v rámci prejednávanej žaloby, nespĺňa takto vymedzené kritériá, takže námietka neprípustnosti, ktorú vzniesla Komisia, je dôvodná a údajný žalobný dôvod založený na porušení zásady proporcionality treba vyhlásiť za neprípustný.

272 Na druhej strane v tejto súvislosti treba poznamenať, že v práve Únie v oblasti hospodárskej súťaže je preskúmanie zákonnosti doplnené neobmedzenou súdnou právomocou, ktorá bola priznaná súdu Únie článkom 17 nariadenia č. 17 a v súčasnosti je zakotvená v článku 31 nariadenia č. 1/2003 v súlade s článkom 261 ZFEÚ. Táto právomoc oprávňuje súd, aby nad rámec jednoduchého preskúmavania zákonnosti sankcie nahradil posúdenie Komisie svojím posúdením a v dôsledku toho zrušil, znížil alebo zvýšil uloženú pokutu alebo penále (pozri rozsudok z 8. decembra 2011, Chalkor/Komisia, C-386/10 P, Zb., EU:C:2011:815, bod 63 a citovanú judikatúru).

273 Treba však zdôrazniť, že výkon neobmedzenej súdnej právomoci neznamená preskúmanie *ex offo*, a tiež pripomenúť, že konanie pred súdmi Únie je kontradiktórne. S výnimkou dôvodov verejného poriadku, medzi ktoré patrí neexistencia odôvodnenia napadnutého rozhodnutia, ktoré je súd povinný preskúmavať *ex offo*, prináleží žalobcovi, aby uviedol žalobné dôvody proti dotknutému rozhodnutiu a predložil dôkazy na podporu týchto dôvodov (rozsudok Chalkor/Komisia, už citovaný v bode 272 vyššie, EU:C:2011:815, bod 64).

274 Táto požiadavka procesnej povahy nie je v rozpore s pravidlom, podľa ktorého pokiaľ ide o porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, prináleží Komisii, aby preukázala ňou zistené porušenia a predložila dôkazy, ktoré z právneho hľadiska dostatočne preukážu existenciu okolností spôsobujúcich porušenie. Od žalobcu sa totiž v rámci súdnej žaloby vyžaduje, aby označil sporné časti napadnutého rozhodnutia, uviedol v tomto ohľade svoje výhrady a predložil dôkazy, ktoré môžu predstavovať vážne indície preukazujúce dôvodnosť jeho výhrad (rozsudok Chalkor/Komisia, už citovaný v bode 272 vyššie, EU:C:2011:815, bod 65).

275 Absencia *ex offo* preskúmania celého napadnutého rozhodnutia neporušuje zásadu účinnej súdnej ochrany. Na účely rešpektovania tejto zásady nie je nevyhnutné, aby Všeobecný súd, ktorý je síce povinný odpovedať na predložené žalobné dôvody a vykonať právne aj vecné preskúmanie, bol tiež povinný *ex offo* opätovne prešetriť celý spis (rozsudok Chalkor/Komisia, už citovaný v bode 272 vyššie, EU:C:2011:815, bod 66).

276 Preskúmanie upravené Zmluvami teda predpokladá, že súd Únie uskutoční tak právne, ako aj vecné preskúmanie a že má právomoc posúdiť dôkazy, zrušiť napadnuté rozhodnutie a zmeniť výšku pokút. Nezdá sa preto, že preskúmanie zákonnosti podľa článku 263 ZFEÚ, doplnené neobmedzenou súdnou právomocou, pokiaľ ide o sumu pokuty, podľa článku 31 nariadenia č. 1/2003, by bolo v rozpore s požiadavkami zásady účinnej súdnej ochrany podľa článku 47 Charty základných práv Európskej únie (rozsudok Chalkor/Komisia, už citovaný v bode 272 vyššie, EU:C:2011:815, bod 67).

277 Z tejto judikatúry vyplýva, že v prípade neexistencie tvrdení a dôkazov uvedených žalobkyňou na podporu jej údajného žalobného dôvodu založeného na porušení zásady proporcionality Všeobecný súd nie je povinný v rámci svojej neobmedzenej súdnej právomoci *ex offo* preskúmať, či Komisia pri stanovení výšky pokuty dodržala uvedenú zásadu.

3. *O návrhu na výsluch svedkov*

278 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd vypočul ako svedka pani M. R. S. S. N., zodpovednú za riadenie hospodárskej súťaže spoločnosti PT ku dňu uzavretia zmluvy, ako aj ku dňu uzavretia dohody o zrušení doložky.

279 Komisia tvrdí, že tento návrh treba zamietnuť z dôvodu, že je neúčelný a zbytočný, lebo prísažné vyhlásenie pani M. R. S. S. N. týkajúce sa skutočností, o ktorých vedela, je už založené v spise.

280 Je potrebné pripomenúť, že len Všeobecný súd rozhoduje o prípadnej potrebe doplniť informácie, ktorými disponuje vo veciach, o ktorých rozhoduje (pozri uznesenie z 10. júna 2010, Thomson Sales Europe/Komisia, C-498/09 P, EU:C:2010:338, bod 138 a citovanú judikatúru).

281 Ako Súdny dvor už rozhodol vo veci týkajúcej sa práva hospodárskej súťaže, aj keď návrh na výsluch svedkov uvedený v žalobe presne označuje skutočnosti, s ohľadom na ktoré má byť vypočutý svedok alebo svedkovia, a dôvody odôvodňujúce ich výsluch, prináleží Všeobecnému súdu posúdiť dôležitosť návrhu vo vzťahu k predmetu konania a potrebe vykonať výsluch označených svedkov (pozri rozsudok z 19. decembra 2013, Siemens/Komisia, C-239/11 P, C-489/11 P a C-498/11 P, EU:C:2013:866, bod 323 a citovanú judikatúru).

282 Súdny dvor navyše uviedol, že táto voľná úvaha Všeobecného súdu je zlučiteľná so základným právom na spravodlivý proces a najmä s článkom 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaného v Ríme 4. novembra 1950 (EDĽP). Z judikatúry Súdneho dvora totiž vyplýva, že toto posledné uvedené ustanovenie nepriznáva obvinenému z trestného činu absolútne právo dosiahnuť predvolanie svedkov pred súd a v zásade prináleží súdu, aby rozhodol o potrebe alebo vhodnosti predvolať svedka. Článok 6 ods. 3 EDĽP neukladá povinnosť predvolať každého svedka, ale jeho cieľom je zabezpečiť úplnú rovnosť zbraní, ktorá zaručuje, že sporné konanie vo svojom celku vytvorilo obvinenému z trestného činu primeranú a dostatočnú príležitosť spochybniť podozrenia, ktoré boli proti nemu vznesené (pozri rozsudok Siemens/Komisia, už citovaný v bode 281 vyššie, EU:C:2013:866, body 324 a 325 a citovanú judikatúru).

283 V tejto súvislosti Všeobecný súd už rozhodol, že návrhu na výsluch svedkov predloženému podnikom, ktorý podal žalobu, nemožno vyhovieť, ak vyhlásenia, ktoré chce tento podnik získať prostredníctvom takej svedeckej výpovede na Všeobecnom súde, už boli predložené Komisii, ktorá konštatovala, že nie sú podložené listinnými dôkazmi, a dokonca ich vyvracali niektoré listiny v spise (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. júla 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisia, T-144/07, T-147/07 až T-150/07 a T-154/07, Zb., EU:T:2011:364, body 152 a 154).

284 Okrem toho treba poznamenať, že návrh, aby Všeobecný súd doplnil informácie, ktorými disponuje, je neúčinný, ak by aj v prípade, že Všeobecný súd vyhovie takému návrhu, znenie jeho rozhodnutia zostalo nezmenené (pozri v tomto zmysle uznesenie Thomson Sales Europe/Komisia, už citované v bode 280 vyššie, EU:C:2010:338, bod 141).

285 Ak Všeobecný súd môže rozhodnúť o žalobe na základe návrhov, dôvodov a tvrdení uvedených v priebehu písomnej a ústnej časti konania a so zreteľom na predložené listiny, je potrebné zamietnuť návrh na výsluch svedka predložený žalobkyňou bez toho, aby Všeobecný súd musel osobitne odôvodniť svoj záver, že je zbytočné vykonať doplňujúce dôkazy (pozri v tomto zmysle uznesenie z 15. septembra 2005, Marlines/Komisia, C-112/04 P, EU:C:2005:554, bod 39, a rozsudok z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisia, T-301/04, Zb., EU:T:2009:317, bod 218).

286 Hoci je však pravda, že účastník konania nemá právo vyžadovať, aby súd Únie prijal opatrenia na zabezpečenie priebehu konania alebo nariadil dokazovanie, nič to nemení na skutočnosti, že súd nemôže vyvodiť dôsledky z nedostatku určitých dôkazov v spise, pokiaľ nevyčerpá všetky prostriedky

stanovené v rokovacom poriadku príslušného súdu na to, aby získal tieto dôkazy od dotknutého účastníka konania (pozri uznesenie z 8. októbra 2013, Michail/Komisia, T-597/11 P, Zb. VS, EU:T:2013:542, bod 40 a citovanú judikatúru).

287 Vzhľadom na to, že vyhlásenie pani M. R. S. S. N. týkajúce sa okolností, o ktorých vedela, je už založené v spise, v prejednávanom prípade nie je opodstatnené vyhovieť návrhu na výsluch svedka, ktorý predložila žalobkyňa.

288 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že – ako už bolo uvedené v bode 283 vyššie – Všeobecný súd rozhodol, že návrhu na výsluch svedkov predloženému podnikom, ktorý podal žalobu, nemožno vyhovieť, ak vyhlásenia, ktoré chce tento podnik získať prostredníctvom takej svedeckej výpovede na Všeobecnom súde, už boli predložené Komisii, ktorá konštatovala, že nie sú podložené listinnými dôkazmi, a dokonca ich vyvracali niektoré listiny v spise.

289 V prejednávanom prípade je potrebné pripomenúť, že Komisia uviedla – ako už bolo spomenuté v bodoch 149 a 150 vyššie –, že vzala do úvahy predmetné vyhlásenie a že ho vyhodnotila v súlade so zásadami uplatniteľnými v oblasti hodnotenia dôkazov. Komisia zohľadnila skutočnosť, že toto vyhlásenie bolo vypracované osobou, ktorá by mohla mať priamy záujem na veci (odôvodnenie 122 napadnutého rozhodnutia), a vyhodnotila tento dôkaz v súvislosti s ostatnými dostupnými dôkazmi (odôvodnenia 121, 124 a 308 napadnutého rozhodnutia). Komisia nikdy nespochybnila skutočnosť, že osoba, ktorá bola autorom uvedeného vyhlásenia, sa skutočne vyjadrila tak, ako je uvedené v tomto vyhlásení.

290 Za týchto podmienok treba návrh na nariadenie výsluchu osoby, ktorá je autorom uvedeného vyhlásenia, na Všeobecnom súde zamietnuť, keďže informácie uvedené v spise postačujú na to, aby Všeobecný súd mohol rozhodnúť o telefonických rozhovoroch z októbra 2010 (pozri v tomto zmysle rozsudok ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisia, už citovaný v bode 283 vyššie, EU:T:2011:364, body 152 a 154; pozri tiež v tomto zmysle analogicky rozsudok zo 7. októbra 2004, Mag Instrument/ÚHVT, C-136/02 P, Zb., EU:C:2004:592, bod 77).

291 Na tomto závere nič nemení tvrdenie žalobkyne, že na základe zásady blízkosti alebo bezprostrednosti má výsluch svedka Všeobecným súdom v porovnaní so zohľadnením písomného vyhlásenia nepopierateľnú pridanú hodnotu. Keďže totiž obsah tohto vyhlásenia nie je spochybnený a ide len o posúdenie tohto dôkazu v porovnaní so všetkými ostatnými dôkazmi, tvrdenia, ktoré žalobkyňa uviedla na pojednávaní, nemôžu spochybniť konštatovanie, že výsluch osoby, ktorá je autorom predmetného vyhlásenia, na Všeobecnom súde je zbytočný.

292 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že návrh na výsluch svedkov treba zamietnuť.

293 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že argumentáciu žalobkyne týkajúcu sa predaja zohľadneného pri výpočte pokuty treba čiastočne prijať v rozsahu, v akom Komisia pri stanovení hodnoty predaja žalobkyne, ktorá sa mala vziať do úvahy pri výpočte výšky pokuty, bola povinná preskúmať tvrdenia, ktorými sa žalobkyňa usilovala preukázať neexistenciu potenciálnej hospodárskej súťaže medzi spoločnosťami Telefónica a PT, pokiaľ ide o určité služby. Článok 2 napadnutého rozhodnutia teda treba zrušiť len v rozsahu, v akom stanovuje výšku pokuty na základe hodnoty predaja, ktorú zohľadnila Komisia, a žalobu treba v zostávajúcej časti zamietnuť.

O trovách

294 Podľa článku 134 ods. 3 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu, ak mali účastníci konania úspech len v časti predmetu konania, každý z nich znáša vlastné trovy konania. Ak sa to však zdá oprávnené vzhľadom na okolnosti prípadu, Všeobecný súd môže rozhodnúť, že účastník konania znáša vlastné trovy konania a je povinný nahradiť časť trov konania druhého účastníka.

295 Vzhľadom na to, že žalobe sa vyhovelo len čiastočne, spravodlivým posúdením okolností prípadu je rozhodnutie, že žalobkyňa znáša tri štvrtiny svojich vlastných trov konania a je povinná nahradiť jednu štvrtinu trov konania vynaložených Komisiou. Komisia znáša tri štvrtiny svojich vlastných trov konania a je povinná nahradiť jednu štvrtinu trov konania vynaložených žalobkyňou.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Článok 2 rozhodnutia Komisie C(2013) 306 final z 23. januára 2013 týkajúceho sa konania podľa článku 101 ZFEÚ (vec COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) sa zrušuje v rozsahu, v akom stanovuje výšku pokuty uloženej spoločnosti Portugal Telecom SGPS, SA, na 12 290 000 eur, keďže táto suma bola stanovená na základe hodnoty predaja, ktorú použila Európska komisia.**

2. **V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.**

3. **Portugal Telecom SGPS znáša tri štvrtiny svojich vlastných trov konania a je povinná nahradiť jednu štvrtinu trov konania vynaložených Komisiou. Komisia znáša tri štvrtiny svojich vlastných trov konania a je povinná nahradiť jednu štvrtinu trov konania vynaložených spoločnosťou Portugal Telecom SGPS.**

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 28. júna 2016.

Podpisy

Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu 2

A – Opis spoločností PT a Telefónica 2

B – Rokovania a podpísanie zmluvy 3

C – Okolnosti, ktoré nastali po uzavretí zmluvy 5

D – Konanie pred Komisiou 6

Napadnuté rozhodnutie 6

Konanie a návrhy účastníkov konania 10

Právny stav 10

A – O prípustnosti 10

B – O veci samej 12

1. O návrhu na zrušenie napadnutého rozhodnutia 12

a) O žalobnom dôvode založenom na porušení podstatných procesných predpisov 12

b) O žalobnom dôvode založenom na porušení článku 101 ZFEÚ a predpisov týkajúcich sa jeho uplatňovania 13

Úvodné pripomienky 14

O argumentácii založenej na tom, že doložka súvisela s právom spätnej kúpy alebo so vzdaním sa funkcie členov správnej rady spoločnosti PT vymenovaných spoločnosťou Telefónica 15

O argumentácii založenej na tom, že doložka obsahovala záväzok vlastného hodnotenia. 19

O argumentácii založenej na porušení článku 101 ZFEÚ z dôvodu nepreskúmania podmienok potenciálnej hospodárskej súťaže 25

O argumentácii založenej na neexistencii účinkov 29

2. O návrhu týkajúcom sa výšky pokuty 30

a) Úvodné pripomienky 30

O zásadách týkajúcich sa výpočtu pokút 30

Napadnuté rozhodnutie 33

b) O predaji zohľadnenom pri výpočte pokuty 35

O odôvodnení 35

O veci samej 36

– O predaji zodpovedajúcom činnostiam, v prípade ktorých je hospodárska súťaž vylúčená 36

– O predaji zodpovedajúcom vykonávaným činnostiam 40

– O predaji zodpovedajúcom činnostiam vykonávaným mimo Pyrenejského polostrova 41

c) O dĺžke trvania porušenia 42

d) O dodržaní zásady proporcionality 42

3. O návrhu na výsluch svedkov 44

O trovách 45