



## Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

28 päivänä kesäkuuta 2016\*

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Portugalin ja Espanjan televiestintämarkkinat — Iberian niemimaan markkinoita koskeva kilpailukieltolauseke, joka on lisätty sopimukseen, jolla Telefónica osti Portugal Telecomin osakkuuden brasilialaisessa matkapuhelinoperaattorissa Vivossa — Laillisuustae ”lain sallimissa rajoissa” — Perusteluvollisuus — Kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuva rikkominen — Liitännäinen rajoitus — Potentiaalinen kilpailu — Kilpailunvastaisiin vaikutuksiin perustuva rikkominen — Sakon määrän laskeminen — Todistajien kuulemista koskeva pyyntö

Asiassa T-208/13,

**Portugal Telecom SGPS, SA**, kotipaikka Lissabon (Portugali), edustajinaan asianajajat N. Mimoso Ruiz ja R. Bordalo Junqueiro,

kantajana,

vastaan

**Euroopan komissio**, asiamiehinään aluksi C. Giolito, C. Urraca Caviedes ja T. Christoforou, sittemmin Giolito, Urraca Caviedes ja P. Costa de Oliveira, avustajanaan asianajaja M. Marques Mendes,

vastaajana,

jossa on kyse ensisijaisesti SEUT 101 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) 23.1.2013 tehdyn komission päätöksen C(2013) 306 final kumoamisvaatimuksesta ja toissijaisesti sakon alentamisvaatimuksesta,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. E. Martins Ribeiro (esittelevä tuomari) sekä tuomarit S. Gervasoni ja L. Madise,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 22.5.2015 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

\* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

## tuomion

### Asian tausta

- 1 Nyt käsiteltävän riita-asian, joka koskee SEUT 101 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) 23.1.2013 tehtyä komission päätöstä C(2013) 306 final (jäljempänä riidanalainen päätös), taustalla on osakkeiden ostosopimuksen (jäljempänä sopimus), jonka ovat allekirjoittaneet kantaja Telefónica, SA (jäljempänä Telefónica) ja Portugal Telecom SGPS, SA (jäljempänä PT), 9 §:ään sisältyvä lauseke (jäljempänä lauseke), joka koskee sitä, että brasilialainen matkapuhelinverkko-operaattori Vivo Participações, SA (jäljempänä Vivo) on Telefónican yksinomaisessa määräysvallassa. Lausekkeen sanamuoto on seuraava (riidanalaisen päätöksen 1 perustelukappale):

”Yhdeksän – Kilpailukieltö

Lain sallimissa rajoissa kumpikin osapuoli pidättyy osallistumasta tai sijoittamasta, suorasti tai epäsuorasti tytäryhtiön välityksellä, mihinkään televiestintäalan hankkeeseen (mukaan luettuina kiinteän yhteyden puhelinpalvelut ja matkapuhelinpalvelut, internetyhteydet ja televisiopalvelut, mutta pois lukien sijoitukset tai toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä tai toteutetaan tämän sopimuksen tullessa voimaan), jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla ajanjaksolla, joka kestää [sopimuksen lopullisesta hyväksymispäivästä 27.9.2010] 31.12.2011 asti.”

- 2 Euroopan komissio arvioi 21.10.2011 antamassaan väitetiedoksiannossa esittämänsä alustavan toteamuksen mukaisesti, että kun otetaan huomioon lauseke ja olosuhteet (tämän asian taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys ja osapuolten käyttäytyminen), lauseke merkitsi markkinoiden jakamista koskevaa sopimusta, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua sisämarkkinoilla SEUT 101 artiklan vastaisesti (riidanalaisen päätöksen 2 ja 434 perustelukappale).

### A – Telefónican ja PT:n esittely

- 3 Portugal Telecom -konserni perustettiin vuonna 1994 kolmen julkisen yhtiön sulautumisen jälkeen ja se yksityistettiin viidessä vaiheessa vuosina 1995–2000. Viidennen ja viimeisen yksityistämisvaiheen päättyessä vuonna 2000 Portugalin valtiolla oli 500 A-luokan osaketta (jäljempänä etuoikeudelliset osakkeet), jotka antoivat sille tiettyjä erityisoikeuksia, kuten veto-oikeuden yhtiösäännön ja muiden tärkeiden päätösten muuttamiseen. Portugal Telecom, SA, hyväksyi 12.12.2000 holding-yhtiön rakenteen ja nimen PT (riidanalaisen päätöksen 21, 22 ja 23 perustelukappale).
- 4 PT on Portugalin suurin televiestintäoperaattori ja se on strategisesti läsnä muissa maissa, erityisesti Brasiliassa ja Saharan eteläpuolisessa Afrikassa. PT:n suurin omistus Brasiliassa oli 50 prosentin omistusosuus Vivoa hallinnoivassa yhteisyrityksessä, kunnes Telefónica osti Vivon. Myytyään omistusosuutensa Vivossa 28.7.2010 PT sopi strategisesta yhteistyöstä Oin kanssa, joka on yksi suurimmista sähköisen viestinnän tarjoajista Brasiliassa (riidanalaisen päätöksen 24 ja 25 perustelukappale).
- 5 PT myi 0,20 prosentin omistusosuutensa Telefónicassa vuonna 2010 eikä sillä ole määräysvaltaa missään espanjalaisessa yhtiössä. PT tarjoaa televiestintäpalveluja portugalilaisille monikansallisille asiakkailleen, jotka toimivat Espanjan markkinoilla, käyttäen muiden operaattoreiden ja erityisesti Telefónican verkkoja (riidanalaisen päätöksen 27, 28 ja 233 perustelukappale).

- 6 Telefónica on Espanjan valtion aiempi televiestintämonopoli, joka yksityistettiin täysin vuonna 1997, ja Espanjan suurin televiestintäoperaattori. Telefónica toimii kansainvälisesti useissa Euroopan unionin maissa, Latinalaisessa Amerikassa ja Afrikassa ja on yksi suurimmista eurooppalaisista televiestintäkonserneista (riidanalaisen päätöksen 12 ja 16 perustelukappale).
- 7 Nyt käsiteltävässä riita-asiassa kyseessä olevan päätöksen tekohetkellä Telefónica omisti 2 prosenttia PT:n pääomasta. Kyseisen päätöksen kohteena olevien tosiseikkojen tapahtuessa Telefónica omisti vähemmistöosuuden Zon Multimediassa (jäljempänä Zon), joka on PT:n kilpailija sähköisen viestinnän alalla ja joka syntyi, kun PT Multimedia erotettiin marraskuussa 2007 emoyhtiöstään PT:stä. Sen lisäksi, että Telefónicalla on omistusosuuksia portugalilaisissa yhtiöissä, se on alkanut toimia Portugalissa suoraan kahden tytäryhtiönsä ja toisen niistä portugalilaisen toimipisteen kautta (riidanalaisen päätöksen 18–20 ja 215 perustelukappale).
- 8 Lisäksi Telefónica nimesi ajankohdasta riippuen yhden tai kaksi PT:n hallituksen jäsentä. Kun Vivon ostamisesta päätettiin lopullisesti eli 27.9.2010 (ks. jäljempänä 25 kohta), Telefónica oli nimennyt kaksi PT:n hallituksen jäsenistä (riidanalaisen päätöksen alaviite nro 67).

#### *B – Sopimusneuvottelut ja sopimuksen allekirjoittaminen*

- 9 Vivo on yksi Brasilian suurimmista matkapuhelinoperaattoreista. Kun sopimus allekirjoitettiin 28.7.2010, Vivo oli Telefónican ja PT:n yhteisessä määräysvallassa Brasilcel NV:n (jäljempänä Brasilcel) välityksellä, joka on Alankomaissa rekisteröity investointiyhtiö (riidanalaisen päätöksen 33 perustelukappale).
- 10 Telefónica esitti 6.5.2010 vihamielisen julkisen ostotarjouksen, jonka arvo oli 5,7 miljardia euroa, 50 prosentin omistusuudesta, joka PT:llä tuolloin oli Brasilcelissä. Kyseinen tarjous sisälsi muun muassa lausekkeen, jonka mukaan ”Telefónica ei aseta mitään kilpailukieltolauseketta tai toisen osapuolen työntekijöiden palkkaamisen kieltämislausetta Portugal Telecomille”. PT:n hallituksen jäsenet hylkäsivät yksimielisesti tämän ensimmäisen tarjouksen (riidanalaisen päätöksen 35 ja 36 perustelukappale).
- 11 Osapuolten välillä 31.5.2010 pidetyn kokouksen jälkeen PT lähetti Telefónicalle 1.6.2010 klo 2.53 sähköpostin, joka sisälsi luonnoksen toisesta sen osuutta Vivossa koskevasta ostotarjouksesta. Lauseke esitettiin ensimmäisen kerran kyseisessä luonnoksessa (riidanalaisen päätöksen 38 perustelukappale).
- 12 Lausekkeen ensimmäinen luonnoksen sanamuoto oli seuraava (riidanalaisen päätöksen 39 perustelukappale):

#### *”Kilpailukielto*

Kumpikin osapuoli pidättyy osallistumasta tai sijoittamasta, suorasti tai epäsuorasti tytäryhtiön välityksellä, mihinkään televiestintäalan hankkeeseen (mukaan luettuina kiinteät ja matkapuhelinpalvelut, internetyhteydet ja televisiopalvelut), jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla ajanjaksolla, joka kestää tarjouksen hyväksymispäivästä i) 31.12.2011 asti tai ii) siihen asti, kunnes vaihtoehtoisten B-osakkeiden viimeinen erä on tosiasiallisesti siirretty.”

- 13 PT:lle 1.6.2010 klo 12.21 lähettämässään sähköpostissa Telefónica ehdotti lausekkeen muuttamista lisäämällä lause ”pois lukien sijoitukset tai toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä tai toteutetaan tämän sopimuksen tullessa voimaan”, jotta sen soveltamisalan ulkopuolelle jätettäisiin kummankin osapuolen toisen kotimaan markkinoilla tuolloin harjoittama toiminta. Tämä muutos sisällytettiin 1.6.2010 päivättyyn toiseen tarjoukseen (riidanalaisen päätöksen 40 perustelukappale).

- 14 Lausekkeen ensimmäisen luonnoksen lisäksi toinen tarjous sisälsi hinnan korottamisen 6,5 miljardiin euroon, PT:n takaisinosto-option, jonka nojalla se saattoi ostaa takaisin Telefónican omistamat osakkeensa, ja Telefónican sitoumuksen ostaa osakkeet, jotka PT omisti Dedic SA -nimisessä yhtiössä, joka on brasilialainen puhelinkeskusoperaattori. Lisäksi toinen tarjous sisälsi Telefónican sitoumuksen olla asettamatta ”minkäänlaista kilpailukieltolauseketta tai toisen osapuolen työntekijöiden palkkaamisen kieltämislauseketta Portugal Telecomille”, joka sisältyi jo ensimmäiseen tarjoukseen (riidanalaisen päätöksen 41 ja 42 perustelukappale).
- 15 PT:n hallitus ilmoitti 1.6.2010 illalla katsovansa, ettei Telefónican esittämä toinen tarjous heijastanut Vivon todellista arvoa. Se kuitenkin päätti jättää päätöksensä yhtiön yleiskokouksen arvioitavaksi 30.6.2010 (riidanalaisen päätöksen 45 perustelukappale).
- 16 Osapuolet julkistivat toisen tarjouksen laittamalla sen nähtäväksi internetsivuilleen ja ilmoittamalla siitä Espanjan ja Portugalin pörssiviranomaisille. Lisäksi toiseen tarjoukseen sisällytetyn lausekkeen sisältö julkaistiin PT:n hallituksen 9.6.2010 osakkeenomistajilleen jakamassa esitteessä näiden yleiskokouksen, joka oli tarkoitus pitää 30.6.2010, valmistelemiseksi (riidanalaisen päätöksen 128 ja 129 perustelukappale).
- 17 Telefónica esitti 29.6.2010 kolmannen tarjouksen, jonka arvo oli 7,15 miljardia euroa ja jonka ehdot ja edellytykset olivat muutoin samat kuin toisessa tarjouksessa (riidanalaisen päätöksen 46 perustelukappale).
- 18 PT:n sääntömääräinen yleiskokous hyväksyi 30.6.2010 Telefónicaan esittämän kolmannen tarjouksen. Portugalin hallitus käytti kuitenkin omistamiinsa PT:n etuoikeudellisiin osakkeisiin liittyvää oikeutta (ks. edellä 3 kohta) estääkseen liiketoimen, ja Telefónica jatkoi kolmannen tarjouksen voimassaoloaikaa 16.7.2010 saakka (riidanalaisen päätöksen 47 ja 48 perustelukappale).
- 19 Unionin tuomioistuin totesi tuomiossaan 8.7.2010, komissio v. Portugali (C-171/08, Kok., EU:C:2010:412), ettei Portugalin tasavalta ollut noudattanut EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se oli pitänyt voimassa PT:ssä tämän yhtiön yhtiöjärjestyksestä ilmeneviä valtion ja muiden julkisyhteisöjen erityisoikeuksia, jotka perustuvat Portugalin valtion PT:ssä omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (riidanalaisen päätöksen 50 perustelukappale).
- 20 PT pyysi 16.7.2010 Telefónicaa jatkamaan tarjouksen voimassaoloaikaa 28.7.2010 saakka, mutta Telefónica kieltäytyi siitä ja tarjous raukesi (riidanalaisen päätöksen 51 perustelukappale).
- 21 PT ja Telefónica pitivät 27.7.2010 uuden kokouksen ja Telefónica ehdotti PT:lle ensinnäkin ilmaisun ”lain sallimissa rajoissa” lisäämistä lausekkeen alkuun ja toiseksi lausekkeen voimassaoloajan vahvistamista siten, että se ”kestää [sopimuksen lopullisesta hyväksymispäivästä 27.9.2010] 31.12.2011 asti” (riidanalaisen päätöksen 52 ja 53 perustelukappale).
- 22 Telefónica ja PT tekivät 28.7.2010 sopimuksen, jonka nojalla Telefónica sai yksinomaisen määräysvallan Vivossa hankkimalla 50 prosenttia Brasilcelin pääomasta 7,5 miljardilla eurolla (riidanalaisen päätöksen 54 perustelukappale).
- 23 Sopimuksen 9 artikla sisälsi seuraavan lausekkeen (riidanalaisen päätöksen 55 perustelukappale):

”Yhdeksän – Kilpailukielto

Lain sallimissa rajoissa kumpikin osapuoli pidättyy osallistumasta tai sijoittamasta, suorasti tai epäsuorasti tytäryhtiön välityksellä, mihinkään televiestintäalan hankkeeseen (mukaan luettuina kiinteät ja matkapuhelinpalvelut, internetyhteydet ja televisiopalvelut, mutta pois lukien sijoitukset tai

toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä tai toteutetaan tämän sopimuksen tullessa voimaan), jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla ajanjaksolla, joka kestää [sopimuksen lopullisesta hyväksymispäivästä 27.9.2010] 31.12.2011 asti.”

- 24 Toisin kuin toisessa tarjouksessa (ks. edellä 14 kohta), sopimus ei enää sisältänyt PT:n takaisinosto-oikeutta, jonka nojalla tämä voisi ostaa takaisin Telefónica:n omistamat osakkeensa. Sen sijaan sopimus sisälsi ensinnäkin Telefónica:n nimittämien PT:n hallituksen jäsenten erottamisen (sopimuksen 3 artiklan 6 kohta), toiseksi kahden yrityksen välisen teollisuusyhteistyöohjelman (sopimuksen 6 artikla) sillä edellytyksellä, etteivät ne enää kilpailisi keskenään Brasiliassa (sopimuksen 7 artikla), ja kolmanneksi sen, että Telefónica mahdollisesti ostaa brasilialaisen yhtiön Dedicin, joka on erikoistunut puhelukeskuspalvelujen tarjoamiseen (sopimuksen 10 artikla) (riidanalaisen päätöksen 56–61 perustelukappale).
- 25 Sopimus tehtiin lopullisesti 27.9.2010 ”notaarin vahvistamana osakkeiden luovutus sopimuksena” ja ”notaarin vahvistamana vahvistusasiakirjana” (riidanalaisen päätöksen 63 perustelukappale).
- 26 Sopimuksen allekirjoituspäivänä 28.7.2010 PT ilmoitti myös, että se oli samana päivänä tehnyt yhteisymmärryspöytäkirjan, jossa vahvistetaan Oin kanssa toteutettavan strategisen yhteistyön täytäntöönpanoon sovellettavat säännöt (ks. edellä 4 kohta), ja että se toivoi voivansa ostaa 22,38 prosenttia Oi-konsernin osuuksista voidakseen olla merkittävässä roolissa tämän hallinnoinnissa (riidanalaisen päätöksen 62 perustelukappale).
- 27 Vivo-sopimuksesta ilmoitettiin 29.7. ja 18.8.2010 Brasilian televiestintäsääntelyviranomaiselle (Agência Nacional de Telecomunicações, jäljempänä Anatel) ja Brasilian kilpailuviranomaiselle (Conselho Administrativo de Defesa Econômica, jäljempänä CADE) ja 23.8.2010 julkaistussa lehtiartikkelissa Telefónica vahvisti, että sopimus sisälsi kilpailukieltolausekkeen (riidanalaisen päätöksen 103, 130 ja 491 perustelukappale).

### *C – Sopimuksen tekemisen jälkeiset tosiseikat*

- 28 Telefónica:n ja PT:n välillä käytiin 26.10. ja 29.10.2010 kaksi puhelinkeskustelua (riidanalaisen päätöksen 113 ja 124 perustelukappale).
- 29 Sen jälkeen, kun komissio oli aloittanut menettelyn 19.1.2011 (ks. jäljempänä 31 kohta), Telefónica ja PT allekirjoittivat 4.2.2011 lausekkeen poistamiseksi sopimuksen (riidanalaisen päätöksen 125 perustelukappale), jonka sanamuoto oli seuraava:

”Johdanto-osa:

Kun otetaan huomioon se, että [PT] ja Telefónica ovat tehneet 28.6.2010 sopimuksen (jäljempänä sopimus) siitä, että [PT] myy Telefónicalle 50 (viisikymmentä) prosenttia Alankomaiden oikeuden mukaan perustetusta yhtiöstä [Brasilcel] (jäljempänä Brasilcel tai yhtiö),

Kun otetaan huomioon se, että sopimuksen 9 artikla sisälsi kilpailukieltolausekkeen, jonka nojalla lain sallimissa rajoissa kumpikin osapuoli pidättyy kilpailemasta toisen kanssa Iberian niemimaan markkinoilla ajanjaksolla, joka kestää (sopimuksessa määritellystä) sopimuksen hyväksymispäivästä 31.12.2011 asti,

Kun otetaan huomioon se, että osapuolet olivat suunnitelleet sopimuksen 9 artiklaa mahdollisen PT:n takaisinosto-option, jonka nojalla tämä voisi ostaa takaisin Telefónica:n tuolloin omistamat kyseisen yhtiön osakkeet, yhteydessä ja että tämä artikla on säilytetty lopullisessa sopimuksessa, kunhan se on lainmukainen, huolimatta siitä, että kyseisestä optiosta lopulta luovuttiin,

Kun otetaan huomioon se, että osapuolet haluavat vahvistaa kirjallisesti sen, ettei edellä mainittua 9 artiklaa voida soveltaa, ettei sitä ole milloinkaan pantu täytäntöön, eikä sillä tämän vuoksi ole ollut mitään vaikutusta niiden liiketoimintaa koskeviin päätöksiin,

Kun otetaan huomioon se, että Euroopan komissio ilmoitti Telefónicalle 24.1.2011 ja PT:lle 21.1.2011 niitä koskevan muodollisen menettelyn aloittamisesta edellä mainitun 9 artiklan osalta,

Edellä esitetyn nojalla osapuolet ovat sopineet seuraavaa:

1 artikla. Sopimuksen muuttaminen ja oikeuksien pidättäminen

Sopimusta muutetaan siten, että sen 9 artikla poistetaan kokonaisuudessaan. Tätä artiklaa pidetään mitättömänä.

Osapuolet vahvistavat peruuttamattomasti ja lopullisesti, ettei 9 artiklalla myönnetä minkäänlaista oikeutta eikä aseteta minkäänlaista velvoitetta osapuolille tai kolmansille.

2 artikla. Sovellettava lainsäädäntö

Tähän sopimukseen sekä sen täytäntöönpanoa koskeviin riitoihin tai sen määräysten rikkomiseen liittyviin seurauksiin sovelletaan Portugalin oikeutta ja niitä tulkitaan sen valossa.”

*D – Asian käsittely komissiossa*

- 30 Espanjan kilpailuviranomainen havaitsi lausekkeen syyskuussa 2010 ja ilmoitti siitä Portugalin kilpailuviranomaiselle ja komissiolle, ja tutkinta päätettiin antaa komission tehtäväksi (riidanalaisen päätöksen 3 perustelukappale).
- 31 Komissio aloitti 19.1.2011 menettelyn Telefónicaa ja PT:tä vastaan [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 11 artiklan 6 kohdan sekä [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 5 perustelukappale).
- 32 Tutkinnassa komissio esitti asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 2 kohdan mukaisesti tietopyyntöjä osapuolille 5.1., 1.4., 25.5., 10.6. ja 24.6.2011 sekä 5.9.2012 ja tietyille niiden monikansallisista asiakkaista 20.4.2011. Komissio järjesti kokouksia PT:n kanssa 17.3. ja 8.9.2011 sekä 27.9.2012 ja Telefónican kanssa 21.3. ja 7.9.2011 sekä 27.9.2012 (riidanalaisen päätöksen 6 perustelukappale).
- 33 Komissio antoi 21.10.2011 väitetiedoksiannon, osapuolet saivat tutustua asiakirja-aineistoon 4.11.2011 ja ne saivat vastaavat asiakirjat 7.11.2011. Telefónica ja PT vastasivat väitetiedoksiantoon 13.1.2012, mutta eivät pyytäneet kuulemistilaisuutta (riidanalaisen päätöksen 7, 8 ja 9 perustelukappale).
- 34 Komissio teki riidanalaisen päätöksen 23.1.2013.

### **Riidanalainen päätös**

- 35 Komissio totesi, että riidanalaisen päätöksen taustalla oleva asia koski sopimukseen sisältyvää lauseketta (ks. edellä 1, 22 ja 23 kohta) (riidanalaisen päätöksen 1 perustelukappale).

- 36 Komissio selitti arvioineensa väitetiedoksiannossa, että kun otetaan huomioon lauseke ja olosuhteet (tämän asian taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys ja osapuolten käyttäytyminen), lauseke merkitsi markkinoiden jakamista koskevaa sopimusta, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua sisämarkkinoilla SEUT 101 artiklan vastaisesti, ja vahvistaneensa tämän toteamuksen riidanalaisessa päätöksessä (riidanalaisen päätöksen 2 perustelukappale).
- 37 Ensimmäiseksi komissio arvioi osapuolten välisten neuvottelujen taustalla olevia tosiseikkoja, jotka johtivat lausekkeen lisäämiseen sopimuksen lopulliseen versioon, sen allekirjoittamisen jälkeisiä tosiseikkoja (ks. edellä 10–29 kohta) ja osapuolten kyseisten tosiseikkojen osalta esittämiä väitteitä (riidanalaisen päätöksen 29–130 perustelukappale).
- 38 Toiseksi komissio katsoi lausekkeen soveltamisalan ja merkityksellisten markkinoiden osalta, että lausekkeen sanamuoto huomioon ottaen (edellä 1 ja 23 kohta) se koski kaikkia sähköisiin viestintäpalveluihin liittyviä hankkeita edellyttäen, että jompikumpi osapuolista tarjoaa tai voisi tarjota tällaista palvelua. Näin ollen, ja kuten sen sanamuodosta ilmenee, lauseke koski kiinteän yhteyden puhelinpalveluja ja matkapuhelinpalveluja, internet- ja televisioyhteyksiä sekä radiolähetyspalveluja, joita pidetään viestintäpalveluina, vaikka niitä ei mainita lausekkeessa. Komissio täsmensi sen sijaan, että lausekkeen sanamuodon mukaan kaikki ennen sopimuksen allekirjoittamista eli ennen 28.7.2010 harjoitettu toiminta ja toteutetut investoinnit jäivät lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle (riidanalaisen päätöksen 132–136 ja 185 perustelukappale).
- 39 Tältä osin komissio huomautti, että maailmanlaajuiset televiestintäpalvelut ja kansainväliset tukkupalvelut jäivät lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, koska molemmat osapuolet toimivat kyseisten palvelujen markkinoilla Iberian niemimaan markkinoilla sopimuksen allekirjoittamispäivänä (riidanalaisen päätöksen 173, 174, 184 ja 185 perustelukappale).
- 40 Kun kyse on lausekkeen maantieteellisestä ulottuvuudesta, komissio tulkitse ilmaisu ”Iberian niemimaan markkinoilla” siten, että sillä viitataan Espanjan ja Portugalin markkinoihin. Komissio otti huomioon osapuolten liiketoiminnan, jota harjoitettiin useimmilla sähköisen viestinnän markkinoilla kummankin alkuperämaassa ja vähäisessä määrin tai ei ollenkaan toisen osapuolen alkuperämaassa (edellä 3–7 kohta), ja katsoi, että lausekkeen maantieteellinen soveltamisala oli Telefónica osalta Portugali ja PT:n osalta Espanja (riidanalaisen päätöksen 137–140 perustelukappale).
- 41 Komissio katsoi tämän vuoksi, että lauseketta sovellettiin kaikilla sähköisten viestintäpalvelujen markkinoilla ja televisio- ja televiestintäpalvelujen markkinoilla Espanjassa ja Portugalissa, lukuun ottamatta maailmanlaajuisen televiestintäpalvelujen ja kansainvälisten tukkupalvelujen markkinoita (riidanalaisen päätöksen 185 perustelukappale).
- 42 Kolmanneksi komission mukaan ei ole epäselvää, että lauseke on SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, sillä kyseessä on osapuolten tekemä ja allekirjoittama kirjallinen sopimus, jonka olemassaolo on kiistaton, ja että lauseke sisältyy lisäksi notaarin vahvistamaan asiakirjaan, jonka johdanto-osassa mainitaan, että siihen on liitetty sopimuksen jäljennös (riidanalaisen päätöksen 237 perustelukappale).
- 43 Komissio katsoi ensinnäkin oikeuskäytännöstä, joka koskee kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, osapuolten väitteitä analysoituaan, että lauseke merkitsi sopimusta, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, kun otetaan huomioon sopimuksen sisältö, lausekkeen päämäärät, sen taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, osapuolten tosiasiallinen menettely ja käyttäytyminen ja niiden tarkoitus (riidanalaisen päätöksen 238–242 ja 243–356 perustelukappale).
- 44 Komissio totesi siis lausekkeen tarkoituksesta, että – kun otetaan huomioon sen soveltamisala – siinä kiellettiin PT:tä tulemasta Espanjan televiestintämarkkinoille ja Telefónicaa laajentamasta rajoitettua läsnäoloaan Portugalin televiestintämarkkinoilla lausekkeen koko soveltamisajan aikana siten, että Telefónica ja PT olivat – sen sijaan että ne kilpailisivat keskenään ja käyttäytyisivät kuin kilpailijat,

mitä yleensä odotetaan avoimilla ja kilpailullisilla markkinoilla – sopineet tarkoituksellisesti poistavansa kilpailun ja rajoittavansa sitä kotimarkkinoillaan, minkä vuoksi lauseke muodosti markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen (riidanalaisen päätöksen 353 perustelukappale).

- 45 Tältä osin komissio totesi, että lauseke oli lisäksi omiaan viivästyttämään sähköisen viestintäalan yhdentymistä, sillä näiden markkinoiden yhdentymisprosessi vaarantuisi vakavasti, jos Telefónica ja PT:n kaltaiset perinteiset toimijat saattoivat vahvistaa markkina-asemansa, joka oli jo erittäin vahva, osallistumalla salaisiin käytäntöihin, joilla pyritään suojaamaan niiden kotimarkkinoita ja välttämään muiden toimijoiden tulo näille markkinoille (riidanalaisen päätöksen 354 ja 355 perustelukappale).
- 46 Toiseksi muistutettuaan, että oikeuskäytännön mukaan sopimuksen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen oli turhaa, jos sen osoitettiin muodostavan sopimuksen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, mikä komission mukaan oli tilanne nyt käsiteltävässä asiassa, komissio totesi vastauksenaan osapuolten väitteisiin, että lausekkeesta sopivat kaksi kilpailijaa, joten se oli omiaan aiheuttamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia; että vaikka katsottaisiin, ettei lauseke ole omiaan aiheuttamaan vaikutuksia, tämä ei voi estää sitä, että sen voidaan katsoa muodostavan sopimuksen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, koska – vaikka sopimuksen tavoitteena oli kilpailun rajoittaminen – rikkomisen olemassaolon kannalta merkitystä ei ollut sillä, oliko sopimuksen tekeminen osapuolten kaupallisessa intressissä vai ei, koska sillä, että lauseke, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, saattoi osoittautua sellaiseksi, ettei se ole omiaan tuottamaan vaikutuksia Telefónica tai PT:n kaupallisessa intressissä, ei näin ollen ole mitään merkitystä; ja että osapuolet eivät olleet mitenkään osoittaneet aloittaneensa Espanjassa tai Portugalissa uutta toimintaa, joka voisi osoittaa, ettei lauseketta ole pantu täytäntöön, mikä ei sellaisenaan osoittanut, että lauseke oli pantu täytäntöön, mutta oli merkki siitä, että näin saattoi olla (riidanalaisen päätöksen 240 ja 357–365 perustelukappale).
- 47 Komissio katsoi, että oli todettava, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ollut tarpeen osoittaa mitään kielteistä vaikutusta kilpailuun, koska lausekkeen kilpailua rajoittava tarkoitus oli osoitettu, eikä ollut siis tarpeen arvioida yksityiskohtaisesti kaikkia kyseessä olevia televiestintämarkkinoita sekä lausekkeen vaikutuksia niillä (riidanalaisen päätöksen 366 perustelukappale).
- 48 Kolmanneksi komissio totesi, ettei lauseketta voida analysoida Vivo-sopimuksen liitännäisenä rajoituksena, sillä lauseke koski Iberian niemimaan markkinoita, kun taas Vivo-sopimus koski operaattoria, jonka toiminta rajoittui Brasiliaan, eikä lauseketta voida pitää välttämättömänä liiketoimen toteuttamiselle (riidanalaisen päätöksen 367–433 perustelukappale).
- 49 Komissio päätyi toteamaan, että lausekkeessa asetettiin osapuolille kilpailukieltovelvoite ja se muodosti markkinoiden jakamista koskevan sopimuksen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen sisämarkkinoilla, ja että se rikkoi näin ollen SEUT 101 artiklaa, kun otetaan huomioon sopimuksen sisältö (ja erityisesti lausekkeen sanamuoto, joka jätti vain vähän tai ei lainkaan epäselvyyttä sen luonteesta) ja sopimuksen taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys (esimerkiksi sähköisen viestinnän markkinat, jotka oli vapautettu) ja osapuolten tosiasiallinen menettely ja käyttäytyminen (erityisesti se, että ne irtisanoivat lausekkeen vasta 4.2.2011 sen jälkeen, kun komissio oli aloittanut menettelyn 19.1.2011, eikä lokakuussa 2010 käytyjen puhelinkeskustelujen jälkeen, kuten osapuolet väittävät) (riidanalaisen päätöksen 434 perustelukappale).
- 50 Neljänneksi komissio täsmensi, ettei lauseke täyttänyt SEUT 101 artiklan 3 kohdassa asetettuja edellytyksiä (riidanalaisen päätöksen 436–446 perustelukappale) ja että se saattoi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (riidanalaisen päätöksen 447–453 perustelukappale).
- 51 Viidenneksi rikkomisen kestosta komissio totesi, että se kattoi ajanjakson, joka kesti sopimuksen lopullisesta tekopäivästä eli 27.9.2010 (ks. edellä 25 kohta) siihen päivään, jolloin lauseke irtisanottiin, eli 4.2.2011 asti (ks. edellä 29 kohta) (riidanalaisen päätöksen 454–465 perustelukappale).



- 52 Kuudenneksi sakon määrän laskemiseksi komissio sovelsi riidanalaisessa päätöksessä asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä suuntaviivat) määräyksiä.
- 53 Sakon perusmäärän määrittämiseksi komissio otti huomioon riidanalaisen päätöksen 5 osassa määritettyjen lausekkeen kattamien palvelujen myynnin arvon (ks. edellä 38–40 kohta) ja erityisesti kummankin osapuolen osalta yksinomaan sen oman kotimaan myynnin arvon (riidanalaisen päätöksen 478–483 perustelukappale).
- 54 Komissio muistutti myös, että se otti yleensä huomioon yritysten myynnin niiden viimeisenä kokonaisena rikkomiseen osallistumisvuonna mutta nyt käsiteltävässä asiassa rikkominen kesti alle vuoden ja tapahtui vuosina 2010 ja 2011. Komissio käytti yritysten vuoden 2011 myyntiä, joka oli pienempi kuin osapuolten myynti vuonna 2010 (riidanalaisen päätöksen 484 perustelukappale).
- 55 Rikkomisen vakavuudesta, joka määrittää sen, mikä prosenttiosuus myynnin arvosta otetaan huomioon sakon perusmäärää vahvistettaessa, komissio muistutti, että rikkomisessa oli kyse kilpailukieltosopimuksesta ja Espanjan ja Portugalin sähköisen viestinnän markkinoiden ja televisiomarkkinoiden jakamista koskevasta sopimuksesta ja että Telefónica ja PT olivat kotimaissaan perinteisiä toimijoita. Komissio huomautti lisäksi ottaneensa huomioon sen, etteivät osapuolet pitäneet lauseketta salassa (ks. edellä 16 ja 27 kohta). Näiden seikkojen valossa komissio katsoi, että huomioon oli otettava kummankin kyseessä olevan yrityksen osalta 2 prosenttia myynnin arvosta (riidanalaisen päätöksen 489–491 ja 493 perustelukappale).
- 56 Rikkomisen keston osalta komissio otti huomioon sen, että se kesti 27.9.2010 (notaarin vahvistamisen päivämäärä ja näin ollen sopimuksen lopullinen tekemispäivä) ja 4.2.2011 (osapuolten sopimuksen, jolla lauseke poistettiin, päivämäärä) välisen ajan (riidanalaisen päätöksen 492 perustelukappale).
- 57 Komissio ei ottanut huomioon yhtäkään raskauttavaa seikkaa ja katsoi, että lausekkeen päättymispäivämäärä, 4.2.2011, oli lieventävä seikka, kun otetaan huomioon se, että se oli vain 16 päivää menettelyn aloittamisen jälkeen ja 30 päivää sen jälkeen, kun ensimmäinen tietopyyntö lähetettiin osapuolille. Koska lauseke ei ollut salainen, komissio katsoi, että osapuolille määrättävän sakon perusmäärää oli alennettava 20 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 496, 500 ja 501 perustelukappale).
- 58 Sakon lopulliseksi määräksi vahvistettiin 66 894 000 euroa Telefonican osalta ja 12 290 000 euroa PT:n osalta (riidanalaisen päätöksen 512 perustelukappale). Komissio totesi lisäksi, ettei tämä määrä ylittänyt 10 prosenttia kummankin kyseessä olevan yrityksen kokonaisliikevaihdosta (riidanalaisen päätöksen 510 ja 511 perustelukappale).
- 59 Riidanalaisen päätöksen päätösosan sisältö on seuraava:

”1 artikla

Telefónica ja [PT] ovat rikkoneet [SEUT] 101 artiklaa osallistumalla kilpailukieltosopimukseen, jonka aiheuttaa yhdeksäs lauseke sopimuksessa, jonka osapuolet tekivät 28 päivänä heinäkuuta 2010.

Rikkomus kesti 27 päivän syyskuuta 2010 ja 4 päivän helmikuuta 2011 välisen ajan.

2 artikla

1 artiklassa tarkoitettusta rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

a) [Telefónica]: 66 894 000 euroa

b) [PT]: 12 290 000 euroa

--”

### **Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset**

- 60 Kantaja nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 9.4.2013 toimittamallaan kannekirjelmällä.
- 61 Unionin yleinen tuomioistuin (toinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa asian käsittelyn suullisen vaiheen ja esitti 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisia toimittamaan eräitä asiakirjoja. Asianosaiset vastasivat tähän pyyntöön asetetussa määräajassa.
- 62 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 22.5.2015 pidetyssä istunnossa.
- 63 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- toteaa, että nyt käsiteltävä kumoamiskanne on nostettu pätevästi ja se voidaan ottaa tutkittavaksi SEUT 263 artiklan nojalla ja SEUT 264 artiklan soveltamiseksi
  - kumoaa riidanalaisen päätöksen
  - toissijaisesti alentaa sille riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa määrätyn sakon määrää
  - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 64 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- jättää kanteen tutkimatta
  - toissijaisesti toteaa, että kanne on oikeudellisesti täysin perusteeton, ja pysyttää päätöksen sanamuodon sellaisenaan ja sakon määrän ennallaan
  - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

### **Oikeudellinen arviointi**

#### *A – Tutkittavaksi ottaminen*

- 65 Kanteensa tueksi kantaja vetoaa muodollisesti kahteen kanneperusteeseen, joista ensimmäisen mukaan olennaisia menettelymääräyksiä on rikottu eli perustelut ja todisteet ovat puutteelliset ja toisen mukaan perustamissopimusta ja sen soveltamista koskevaa oikeutta on rikottu siltä osin kuin riidanalaista päätöstä rasittaa ilmeinen virhe tosiseikkojen, todisteiden ja todisteiden riittävyuden osalta, SEUT 101 artiklaa on tulkittu virheellisesti ja näin ollen rikottu, tutkinta- ja ratkaisuvetoa on laiminlyöty, in dubio pro reo -periaatetta on loukattu, periaatteita, jotka sitovat komissiota sakkojen määräämisen suhteen, on loukattu ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu.
- 66 Ennen kanneperustelujen esittelyä kannekirjelmä sisältää kolme alkukappaletta, joiden otsikot ovat ”Tosiseikat”, ”Kanteen kohde” ja ”Päätöksen olennainen sisältö ja pääasialliset virheet”.

- 67 Komissio väittää, että kanne on jätettävä tutkimatta 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan nojalla sen vuoksi, että se ei ole selvä ja johdonmukainen, ja sen kanneperusteiden muotoilun vuoksi. Komissio väittää olevan hyvin vaikeaa yksilöidä, mihin kantaja haluaa vedota kumoamisperusteina, sillä varsinainen kanneperusteiden esittely alkaa vasta kannekirjelmän kohdassa 276, mitä edeltää yli 250 kohtaa perusteluja, joissa kantaja ei täsmennä, mistä yksi tai useampi riidanalaisen päätöksen kumoamisperuste konkreettisesti koostuu. Kumoamisperusteiden esittelyssä kantaja ei myöskään täsmennä, missä määrin kyseisillä perusteluilla on merkitystä kyseisten kumoamisperusteiden konkretisoimisen kannalta.
- 68 On muistettava, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava riidan kohde ja yhteenveto seikoista, joihin kanne perustuu. Tämä on tehtävä riittävän selvästi ja täsmällisesti, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi tarvittaessa antaa asiassa ratkaisun ilman täydentäviä tietoja (tuomio 30.1.2007, France Télécom v. komissio, T-340/03, Kok., EU:T:2007:22, 166 kohta). Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että on myönnettävä, ettei kanneperusteiden esittäminen ole sidottu työjärjestyksen terminologiaan ja luetteloihin, ja että näiden kanneperusteiden esittäminen pikemminkin sisältönsä kuin oikeudellisen luonnehdintansa mukaisesti voi olla riittävää, kunhan kyseiset kanneperusteet ilmenevät kannekirjelmästä riittävän selvästi (ks. määräys 21.5.1999, Asia Motor France ym. v. komissio, T-154/98, Kok., EU:T:1999:109, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 69 Sen sijaan jos näin ei ole ja jos kannekirjelmässä ei esitetä erityisesti täsmällistä riidanalaisen päätöksen arvostelua, kanne on jätettävä tutkimatta (ks. vastaavasti määräys 20.1.2012, Groupe Partouche v. komissio, T-315/10, EU:T:2012:21, 22 kohta ja sitä seuraavat kohdat).
- 70 Ei siis voida hyväksyä sitä, että sekä vastaajana oleva toimielin että unionin yleinen tuomioistuin joutuisivat toimimaan oletusten varassa siltä osin kuin kyse on päättelyistä ja tosiseikkoihin sekä oikeudellisiin seikkoihin liittyvistä täsmällisistä perusteluista, jotka voisivat olla kantajan väitteiden perustana. 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan tarkoituksena on nimittäin välttää juuri tällainen tilanne, joka johtaa oikeudelliseen epävarmuuteen ja joka on yhteensoveltumaton hyvän oikeudenhoidon kanssa (ks. vastaavasti määräys 19.5.2008, TF1 v. komissio, T-144/04, Kok., EU:T:2008:155, 57 kohta).
- 71 Tältä osin on todettava, että kumoamiskanteessa otsikon ”Tosiseikat”, ”Kanteen kohde” tai ”Päätöksen olennainen sisältö ja pääasialliset virheet” alla esitettyjen seikkojen ei ensi näkemältä ole tarkoitus olla sellaisia itsenäisiä oikeudellisia perusteita, jotka voivat johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen, vaan niillä on pikemminkin tarkoitus kuvata tosiseikkoja ja kyseenalaistettua säädöstä. Lähtökohtaisesti ei kuitenkaan ole mahdollista sulkea pois sitä mahdollisuutta, että kyseisessä kanteen osassa voi olla esitys yhdestä tai useammasta kumoamisperusteesta. Jonkin näiden otsikoiden alla olevan kohdan voidaan kuitenkin katsoa tarvittaessa muodostavan kanneperusteiden kanteen rakenteesta ja siitä paikasta huolimatta, joka kyseisellä kohdalla on kanteen yleisessä systematiikassa, ainoastaan siltä osin kuin kyseisestä kohdasta ilmenee selvästi ja yksiselitteisesti, että sen lisäksi, että kyseisellä kohdalla on kuvaileva tehtävä, sillä myös kyseenalaistetaan riidanalaisessa päätöksessä vahvistettujen toteamusten pätevyys (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2005, Honeywell v. komissio, T-209/01, Kok., EU:T:2005:455, 106 kohta ja tuomio 1.7.2008, komissio v. D, T-262/06 P, Kok. H., EU:T:2008:239, 52 kohta).
- 72 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, ettei kannekirjelmä ole selkeä erityisesti siksi, että kantaja esittelee yli 200 kohdassa ”päätöksen olennaisen sisällön ja pääasialliset virheet” ennen kuin se esittää varsinaiset kanneperusteet. Koska nämä ”kanneperusteet” on esitetty erittäin lyhyesti, on tarpeen pyrkiä tunnistamaan näistä noin 200 kohdasta väitteitä ja perusteluja, joilla esitettyjä kanneperusteita tuetaan.

- 73 Tämä vaikuttaisi myös olleen kantajan tarkoitus, kuten se totesi vastauskirjelmänsä 69 kohdassa ja vahvasti istunnossa. Toisin kuin komissio väittää, ”päätöksen olennaiseen sisältöön ja pääasiallisiin virheisiin” liittyvästä osasta on mahdollista yksilöidä arvosteluja, joita kantaja esittää riidanalaista päätöstä vastaan, ja säännöksiä, joita se väittää rikotaan. Näin ollen ei voida väittää komission tapaan, että ”kannekirjelmästä ilmenee selvästi, ettei [riidanalaisen] päätöksen laillisuuden kyseenalaistavia oikeudellisia toteamuksia ole esitetty lainkaan”. On myös huomautettava, että komissio on kyennyt vastaamaan kantajan esittämiin väitteisiin.
- 74 Tästä seuraa, että komission esittämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä ja kanne on otettava tutkittavaksi.
- 75 On kuitenkin todettava, että vaikka noin 200 kohdasta, jotka edeltävät kannekirjelmän varsinaisten kanneperusteiden esittelyä, on mahdollista yksilöidä arvosteluja, joita kantaja esittää riidanalaista päätöstä vastaan, ja säännöksiä, joita se väittää rikotaan, kantajan kirjelmille on ominaista se, etteivät sen arvostelut ja kanneperusteet vastaa toisiaan, ja tietty ytimekkyuden puuttuminen. Näissä olosuhteissa on muistutettava, että unionin yleiselle tuomioistuimelle asetetun velvollisuuden, jonka mukaan sen on perusteltava päätöksensä, ei voida tulkita edellyttävän sitä, että sen olisi vastattava yksityiskohtaisesti kaikkiin asian osapuolen esittämiin väitteisiin, varsinkaan silloin, kun nämä väitteet eivät ole riittävän selviä ja täsmällisiä eivätkä perustu yksityiskohtaiseen näyttöön (tuomio 11.9.2003, Belgia v. komissio, C-197/99 P, Kok., EU:C:2003:444, 81 kohta ja tuomio 11.1.2007, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, C-404/04 P, EU:C:2007:6, 90 kohta). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleisen tuomioistuimen ei tarvitse perusteluvollisuuden täyttämiseksi esittää sellaista selvitystä, jossa seurattaisiin tyhjentävästi ja kohta kohdalta kaikkia riidan asianosaisten esittämiä päätelmiä, ja perustelut voivat siis olla implisiittisiä, kunhan ne, joita asia koskee, saavat niiden avulla selville syyt, joiden vuoksi unionin yleinen tuomioistuin ei ole hyväksynyt niiden väitteitä, ja unionin tuomioistuimella on käytettävissään riittävät tiedot, jotta se pystyy harjoittamaan laillisuusvalvontaansa (ks. tuomio 16.7.2009, komissio v. Schneider Electric, C-440/07 P, Kok., EU:C:2009:459, 135 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

## B – Asiakysymys

### 1. Vaatimukset riidanalaisen päätöksen kumoamisesta

- 76 Riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimuksensa tueksi kantaja vetoaa kanneperusteeseen, jonka mukaan olennaisia menettelymääräyksiä on rikottu, ja kanneperusteeseen, jonka mukaan SEUT 101 artiklaa ja sitä sovellettaessa noudatettavia säännöksiä on rikottu.
- a) Olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskeva kanneperuste
- 77 Kantaja väittää olennaisten menettelymääräysten rikkomisen osalta, että riidanalaista päätöstä rasittaa perustelujen ja todisteiden puutteellisuus, mitä väitetään on kuitenkin, kuten kantaja vahvasti istunnossa, käsiteltävä tutkittaessa toista kanneperustetta, jonka mukaan SEUT 101 artiklaa on rikottu.
- 78 Väitetyn perustelujen puutteellisuuden osalta on muistettava, että SEUT 296 artiklassa määrätty perusteluvollisuus on olennainen muotomääräys, joka on erotettava perustelujen aineellisesta paikkansapitävyydestä, koska viimeksi mainittu koskee riidanalaisen toimen aineellista lainmukaisuutta (tuomio 2.4.1998, komissio v. Sytraval ja Brink’s France, C-367/95 P, Kok., EU:C:1998:154, 67 kohta; tuomio 22.3.2001, Ranska v. komissio, C-17/99, Kok., EU:C:2001:178, 35 kohta ja tuomio 29.9.2011, Elf Aquitaine v. komissio, C-521/09 P, Kok., EU:C:2011:620, 146 kohta).

- 79 Nyt käsiteltävässä asiassa on ensimmäiseksi todettava, että kantaja käsittelee riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta otsikon ”Perustelujen puutteellisuus” alla kannekirjelmänsä osassa, jonka otsikko on ”Kumoamisperusteet”. Tämän otsikon alla esitetyt väitteet on tutkittava seuraavaksi. Toiseksi on todettava, että kantaja esittää kannekirjelmänsä aikana arvosteluja, jotka voivat kuulua väitteisiin, jotka liittyvät perusteluihin, mutta jotka koskevat, lukuun ottamatta jäljempänä 165–168, 220–224 ja 254–256 kohdassa tutkittuja väitteitä, tosiasiallisesti riidanalaisen päätöksen pätevyyttä ja jotka on näin ollen tutkittava niiden aineellisten kysymysten arvioinnin yhteydessä, joihin ne liittyvät.
- 80 Arvosteluissaan, jotka liittyvät muodollisesti perusteluvollisuuden laiminlyömistä koskevaan kanneperusteeseen, kantaja muistutettuaan, että kyseisestä velvollisuudesta määrätään SEUT 296 artiklassa, ainoastaan väittää, että ”riidanalaisen päätöksen perusteluissa on olennaisia kysymyksiä koskevia aukkoja, epätäsmällisyyksiä ja virheitä, mikä vaikuttaa korjaamattomasti siinä esitettyihin toteamuksiin”, ja viittaa ”esimerkinomaisesti” riidanalaisen päätöksen 264 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa sekä 353 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa esitettyihin komission toteamuksiin. Näistä väitteistä ilmenee kuitenkin, ettei kantaja arvostele tosiasiallisesti perusteluja vaan kyseisissä perustelukappaleissa esitettyjen toteamusten pätevyyttä, kuten se vahvasti istunnossa, mikä on kirjattu istuntopöytäkirjaan.
- 81 Tästä seuraa, että siltä osin kuin olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskeva kanneperuste ei liity väitteisiin, joissa riitautetaan tosiasiallisesti riidanalaisen päätöksen pätevyys, ja sanotun vaikuttamatta jäljempänä 165–168, 220–224 ja 254–256 kohtaan, tämä kanneperuste on hylättävä ilman, että olisi tarpeen tutkia kantajan väitteitä, jotka liittyvät muodollisesti tähän kanneperusteeseen perusteluvollisuuden osalta.
- b) Kanneperuste, jonka mukaan SEUT 101 artiklaa ja sen soveltamista koskevaa oikeutta on rikottu
- 82 Kantajan mukaan on niin, että kun otetaan huomioon lausekkeen luonne ja sen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys, lauseketta tai velvoitetta, joka liittyy siihen, että osapuolet sitoutuvat olemaan kilpailematta keskenään Iberian niemimaan markkinoilla, ei kumpaakaan ole pidettävä kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvana rikkomisena.
- 83 Kantaja arvostelee näin ollen komissiota siitä, että tämä on rikkonut SEUT 101 artiklaa, kun se piti lauseketta kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvana rikkomisena. Tässä yhteydessä se väittää, ettei komissio ole esittänyt todisteita rikkomisesta ja että se on tehnyt ilmeisen virheen tosiseikkojen, todisteiden ja todisteiden riittävyuden osalta, soveltanut virheellisesti SEUT 101 artiklaa ja perustamissopimusta, laiminlyönyt tutkinta- ja lausuntavelvoitetta ja loukannut in dubio pro reo-periaatetta.
- 84 Kuten kantaja vahvasti istunnossa, se esittää tämän kanneperusteen tueksi lähinnä seuraavat oikeudelliset ja tosiseikkoja koskevat väitteet: lauseke ei liittynyt millään tavalla Vivo-liiketoimeen, vaan PT:n optioon ostaa takaisin Telefónican hallussa olevat osuudet (jäljempänä osto-optio), joka sisältyi toiseen ja kolmanteen tarjoukseen muttei enää sopimuksen lopulliseen versioon, tai Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen, mistä sovittiin sopimuksessa; lauseke sisälsi kaksi erillistä velvoitetta, ensisijaisen itsearviointivelvoitteen ja toissijaisen kilpailukieltovelvoitteen, joka tuli velvoittavaksi ainoastaan, jos sen laillisuus todettiin itsearvioinnin yhteydessä; lauseke ei voinut muodostaa kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvaa rikkomista, sillä komissio ei ole osoittanut, että Telefónica ja PT olivat potentiaalisia kilpailijoita ja että lauseke saattoi näin ollen rajoittaa kilpailua, ja lopuksi, koska lauseke ei ollut kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuva rikkominen, komission olisi pitänyt arvioida sen vaikutukset.

## Alustavia huomautuksia

- 85 On muistutettava olevan niin, että jotta sopimus, yritysten yhteenliittymän päätös tai yhdenmukainen menettelytapa voi kuulua SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, sen tarkoituksena on oltava estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai siitä on seurattava, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla.
- 86 Tältä osin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että tietyn tyyppinen yritysten toiminnan yhteensovittaminen ilmentää siinä määrin riittävää vahingollisuutta kilpailulle, jotta voidaan katsoa, ettei sen vaikutusten tutkiminen ole tarpeen (ks. tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, Kok., EU:C:2014:2204, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 87 Mainittu oikeuskäytäntö liittyy siihen, että yritysten välisen toiminnan yhteensovittamisen tiettyjen muotojen voidaan jo luonteensa puolesta katsoa haittaavan normaalin kilpailun asianmukaista toimintaa (ks. edellä 86 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 88 On siis vakiintuneesti katsottu, että tietyn kollusiivisen käyttäytymisen, kuten sen, että kartellit vahvistavat hintoja horisontaalisesti, voidaan katsoa niin todennäköisesti johtavan haitallisiin vaikutuksiin erityisesti hintojen, tuotteiden ja palvelujen määrien tai laadun kannalta, että voidaan katsoa, että SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi ei ole tarpeen osoittaa, että kyseisellä käyttäytymisellä on konkreettisia vaikutuksia markkinoilla. Kokemus nimittäin osoittaa, että mainitunlainen käyttäytyminen johtaa tuotannon vähentämiseen ja hintojen korotuksiin, mikä taas johtaa resurssien huonoon jakautumiseen, mistä erityisesti kuluttajat kärsivät (ks. edellä 86 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 89 Jos yritysten toiminnan yhteensovittamisen tyyppin analysoinnista ei kuitenkaan ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on sitä vastoin tutkittava sen vaikutuksia, ja jotta se voidaan kieltää, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti (edellä 86 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 90 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sen arvioimiseksi, onko yritysten välinen sopimus tai yritysten yhteenliittymän päätös riittävän vahingollinen, jotta sitä voidaan pitää SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tarkoitukseen perustavana kilpailunrajoituksena, on tarkasteltava sen lausekkeiden sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä. Kyseistä asiayhteyttä arvioitaessa on myös otettava huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet (ks. edellä 86 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 91 Lisäksi on huomattava, että vaikka osapuolten aikomuksia ei ole tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, onko kyseinen yritysten välinen sopimus kilpailua rajoittava vai ei, mikään ei estä kilpailuviranomaisia tai kansallisia ja unionin tuomioistuimia ottamasta niitä huomioon (ks. edellä 86 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 92 Kantajien esittämiä väitteitä on arvioitava näiden periaatteiden valossa.

Väitteet, jotka koskevat sitä, että lauseke liittyi osto-optioon tai Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen

- 93 Kantaja väittää, että lauseke ei liittynyt mitenkään Vivo-liiketoimeen vaan se liittyi osto-optioon, joka sisältyi toiseen ja kolmanteen tarjoukseen, joka sisälsi ainoastaan hinnan korotuksen eikä uutta versiota sopimusehdoista, eikä sisältynyt enää sopimuksen lopulliseen versioon, sekä Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen, josta määrättiin sopimuksessa.
- 94 Kantaja korostaa, että osto-optio ja lauseke lisättiin samanaikaisesti toiseen tarjoukseen, ja väittää, että kilpailukieltovelvoite oli tyyppillinen osto-option kaltaiselle osakkeiden hankkimiselle, joka sisältää riskin siitä, että luovuttaja toimii luovutetulla alalla, jonka se tuntee hyvin.
- 95 Sen vuoksi, että Telefónica alensi osakeomistuksensa PT:ssä noin 2 prosenttiin, mistä ilmoitettiin 23.6.2010, neljäs tarjous ei enää sisältänyt osto-optiota, vaan Telefónica velvoitteen toteuttaa toimenpiteet, jotta kaksi sen edustajaa PT:n hallituksessa jättivät tehtävänsä. Neuvotteluprosessin vaikeuksien vuoksi tietyistä aikaisemmista tarjouksista peräisin olevista määräyksistä ei kuitenkaan enää keskusteltu, joten lauseke pysyi ennallaan sisältäen muotoilun ”lain sallimissa rajoissa”.
- 96 Kantaja totesi istunnossa vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, ettei se väittänyt, että lauseke olisi pitänyt katsoa liitännäiseksi rajoitukseksi Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamisen suhteen. Sen lausumista ilmenee kuitenkin, että se väittää yhdistäneensä kilpailukieltovelvoitteen yhtäältä Telefónica hallussa olleiden osakkeidensa osto-optioon ja toisaalta tämän nimeämien hallituksensa jäsenten eroamiseen. Lisäksi kantajan mukaan on niin, että kun osto-optio poistettiin sopimusluonnoksesta neljännen tarjouksen vaiheessa, siihen lisättiin maininta ”lain sallimissa rajoissa”, mikä muutti kilpailukieltolausekkeen itsearviointilausekkeeksi. Näissä olosuhteissa ja siltä osin kuin kantaja pyrkii näillä väitteillä siihen, ettei lausekkeeseen sovellettaisi SEUT 101 artiklaa, on todettava seuraavaa.
- 97 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos tietty järjestely tai toiminta jää kilpailuvaikutustensa neutraaliuden tai myönteisyyden vuoksi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kieltoperiaatteen soveltamisalan ulkopuolelle, tähän järjestelyyn tai toimintaan osallistuvan toimijan tai toimijoiden kaupallisen itsemääräämisoikeuden rajoitus ei myöskään kuulu mainitun kieltoperiaatteen soveltamisalaan, jos kyseinen rajoitus on objektiivisesti tarpeellinen asianomaisen järjestelyn tai toiminnan toteuttamiseksi ja oikeassa suhteessa järjestelyn tai toiminnan tavoitteisiin (ks. tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, Kok., EU:C:2014:2201, 89 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 98 Silloin, kun tällaista pääjärjestelyn tai päätoiminnan rajoitusta ei voida erottaa järjestelyn tai toiminnan olemassaoloa tai sen tarkoitusta vaarantamatta, on tarkasteltava rajoituksen yhteensoveltuvuutta SEUT 101 artiklan kanssa yhdessä sen pääjärjestelyn tai päätoiminnan yhteensoveltuvuuden kanssa, jonka liitännäisrajoituksena tätä rajoitusta on pidettävä, siitä huolimatta, että erikseen tarkasteltuna samanlainen rajoitus voi ensi arviolta vaikuttaa kuuluvan SEUT 101 artiklan 1 kohdan kieltoperiaatteen alaan (edellä 97 kohdassa mainittu tuomio MasterCard ym. v. komissio, EU:C:2014:2201, 90 kohta).
- 99 Näin ollen liitännäisrajoituksen käsite kattaa kaikki rajoitukset, jotka liittyvät suoraan pääjärjestelyn toteuttamiseen ja ovat sen kannalta tarpeellisia (tuomio 18.9.2001, M6 ym. v. komissio, T-112/99, Kok., EU:T:2001:215, 104 kohta ja tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, Kok., EU:T:2012:332, 62 kohta).
- 100 Pääjärjestelyn toteuttamiseen suoraan liittyvänä rajoituksena on pidettävä rajoitusta, jolla on pienempi merkitys kuin kyseisen järjestelyn toteuttamisella ja jolla on tähän selvä yhteys (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio M6 ym. v. komissio, EU:T:2001:215, 105 kohta ja edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 63 kohta).

- 101 Rajoituksen tarpeellisuutta koskevaa edellytystä on arvioitava kahdelta kannalta. On tutkittava yhtäältä, onko rajoitus objektiivisesti arvioiden tarpeen pääjärjestelyn toteuttamisen kannalta, ja toisaalta, onko se tähän nähden oikeassa suhteessa (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio M6 ym. v. komissio, EU:T:2001:215, 106 kohta ja edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 64 kohta).
- 102 Rajoituksen objektiivisen tarpeellisuuden osalta on korostettava, että koska rule of reason -periaatteen kuulumista yhteisön kilpailuoikeuteen ei voida vahvistaa, liitännäisrajoituksia määritettäessä olisi virheellistä tulkita objektiivista tarpeellisuutta koskevaa edellytystä siten, että sen katsottaisiin edellyttävän sopimuksen kilpailua edistävien ja rajoittavien vaikutusten vertailua (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio M6 ym. v. komissio, EU:T:2001:215, 107 kohta ja edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 65 kohta).
- 103 Tämä kanta on perusteltu sekä SEUT 101 artiklan 3 kohdan tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi että johdonmukaisuussyistä. Koska SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ei edellytetä päärajoituksen kilpailua edistävien ja rajoittavien vaikutusten arviointia, sama pätee siihen liittyvien rajoitusten arviointiin (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio M6 ym. v. komissio, EU:T:2001:215, 108 kohta ja edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 66 kohta).
- 104 Sitä, onko rajoitus pääjärjestelyn kannalta objektiivisesti arvioiden tarpeellinen, voidaan näin ollen tutkia vain melko abstraktilla tasolla. Ei ole arvioitava sitä, onko rajoitus kyseessä olevien markkinoiden kilpailutilanne huomioon ottaen tarpeen pääjärjestelyn taloudellisen menestymisen kannalta, vaan sitä, onko rajoitus tietyn pääjärjestelyn yhteydessä tarpeen tämän järjestelyn toteuttamisen kannalta. Jos pääjärjestely olisi ilman rajoitusta hankalasti toteutettavissa tai jos sitä ei voitaisi toteuttaa, rajoitusta voidaan pitää järjestelyn toteuttamisen kannalta objektiivisesti arvioiden tarpeellisena (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio M6 ym. v. komissio, EU:T:2001:215, 109 kohta ja edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 67 kohta).
- 105 Kun rajoitus on objektiivisesti arvioiden tarpeellinen pääjärjestelyn toteuttamisen kannalta, on vielä varmistettava, etteivät sen kesto sekä aineellinen ja maantieteellinen soveltamisala ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisen järjestelyn toteuttamisen kannalta. Jos rajoituksen kesto tai soveltamisala ylittää sen, mikä on tarpeen järjestelyn toteuttamisen kannalta, sitä on arvioitava erikseen SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 68 kohta).
- 106 On todettava, että siltä osin kuin vastaajan on tehtävä monitahoisia taloudellisia arviointeja ratkaistakseen sen, onko tietty sitoumus pääjärjestelyyn nähden liitännäinen rajoitus, tämän ratkaisun tuomioistuINVALVONNASSA ainoastaan tarkistetaan, että menettelysääntöjä on noudatettu, että perustelut ovat riittävät, että tosiseikat pitävät aineellisesti paikkansa, että ilmeistä arviointivirhettä ei ole tehty ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 69 kohta).
- 107 Jos on osoitettu, että rajoitus liittyy suoraan pääjärjestelyyn ja on sen toteuttamisen kannalta tarpeellinen, tämän rajoituksen kilpailusääntöjen mukaisuutta on arvioitava samaan aikaan kuin pääjärjestelyn kilpailusääntöjen mukaisuutta. Kun pääjärjestelyyn ei sovelleta SEUT 101 artiklan 1 kohdan kieltoa, sama koskee tähän järjestelyyn suoraan liittyviä ja sen kannalta tarpeellisia rajoituksia. Jos pääjärjestely sen sijaan on tässä määräyksessä tarkoitettu rajoitus, mutta siihen sovelletaan SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta, tämä poikkeus kattaa myös kyseiset liitännäisrajoitukset (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 70 kohta).
- 108 On lisäksi huomautettava, että tuomiossa 11.7.1985, Remia ym. v. komissio (42/84, Kok., EU:C:1985:327, 17–20 kohta) yhteisöjen tuomioistuin tutki kilpailukieltolauseketta, joka sisältyi yrityksen luovutus sopimukseen. Todettuaan, etteivät kilpailukieltolausekkeet jääneet SEUT



101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään sen vuoksi, että kilpailukieltolausekkeet sisältyivät yrityksen luovutussopimukseen, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sen arvioimiseksi, sovelletaanko tähän artiklaan sisältyvää kieltoa tällaisiin lausekkeisiin, on tutkittava, millaista kilpailu olisi ilman näiden lausekkeiden olemassaoloa. Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että sellaisessa tapauksessa, jossa kilpailukieltolauseke puuttuisi ja jossa myyjä ja ostaja olisivat yrityskaupan jälkeen kilpailutilanteessa, ei yrityskauppaa koskevaa sopimusta voitaisi toteuttaa, sillä myyjällä, joka tuntee erityisen hyvin siirrettävän yrityksen, olisi mahdollisuus houkutellessa aikaisempi asiakaskunta itselleen, joten tällaisessa tilanteessa yrityskauppaa koskevien sopimusten kilpailukieltolausekkeilla turvataan periaatteessa se, että luovutus on mahdollinen ja todellinen, jolloin lausekkeiden on kuitenkin oltava tarpeen yrityksen luovutuksen kannalta, ja ne saavat olla kestoaltaan ja soveltamisaltaan ainoastaan sellaisia, että niillä pyritään vain tähän tavoitteeseen.

- 109 Osto-optiosta tai Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamisesta on huomautettava, että kantaja väittää kannekirjelmän 20 ja 76 kohdassa, että lausekkeella oli näiden seikkojen suhteen vastaava tavoite kuin yritysten luovutussopimuksiin sisällytetyillä kilpailukieltolausekkeilla eli estää Telefónicaa käyttämästä tietoja, joita se on saanut olemalla läsnä PT:n hallituksessa, kilpaillakseen PT:n kanssa.
- 110 Yhtäältä osto-optiosta on todettava, ettei se sisältynyt enää sopimuksen lopulliseen versioon, joten sillä ei voida perustella lauseketta, mikä onkin syy sille, ettei komissio tutkinut sitä, voitiinko lauseke katsoa osto-optioon liitännäiseksi rajoitukseksi (ks. riidanalaisen päätöksen 390 perustelukappale). Joka tapauksessa on todettava, että kantaja ainoastaan ensinnäkin väittää, että ”kilpailukieltovelvoite oli PT:n intressissä ja tyyppillinen sellaiselle osakkeiden hankinnalle, joka seuraa osto-option täytäntöönpanosta, erityisesti hankinnalle, joka aiheuttaa määräysvallan vahvistumisen ja joka käsittää merkittävän investoinnin ja riskin siitä, että luovuttaja voi toimia luovutetulla alalla, jonka se tuntee hyvin”, toiseksi korostaa osto-option kohteena olevan omistusoosuuden suuruutta (10 prosenttia) ja kolmanneksi väittää, että ”PT oli tottunut liittämään osakkeiden osto- ja myyntisopimuksiin tämän tyyppisiä lausekkeitä, jotka [olivat] ajallisesti rajoitettuja eivätkä vahingoittaneet käynnissä olevaa toimintaa”, ja että ”PT:llä oli intressi suojata itseään lyhyellä aikavälillä osto-option käyttämisen jälkeen”.
- 111 Kantaja ei kuitenkaan selitä, miksi ja miten nyt käsiteltävässä asiassa konkreettisesti se, että Telefónica myi omistamansa PT:n osakkeet, olisi voinut aiheuttaa riskin siitä, että luovuttaja jatkaa toimintaa luovutetulla alalla, jonka se tunsi hyvin, eikä miltä sen piti konkreettisesti suojautua osto-option käyttämisen vuoksi.
- 112 Kantaja korostaa sitä, että osto-optio ja kilpailukieltolauseke lisättiin samanaikaisesti toisen tarjouksen yhteydessä, mikä antaa ymmärtää, että ne liittyvät toisiinsa, muttei osoita sitä, että niiden käyttöön ottamiset liittyivät toisiinsa. Kantaja siis ainoastaan toteaa sen, että lauseke liittyi osto-optioon, johtuvan Telefónican ja PT:n välillä 1.6.2010 klo 2.53 ja klo 17 välisenä aikana käydystä yhteydenpidosta, joka johti toisen tarjouksen hinnan korottamiseen. Kyseinen yhteydenpito, jonka komissio toimitti vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, muodostuu Telefónican ja PT:n välisistä sähköpostiviesteistä, jotka sisältävät useita perättäisiä sopimustekstin tarkistuksia, joissa muutokset näkyvät. Vaikka on totta, että nämä versiot sisältävät osto-option ja kilpailukieltolausekkeen, niistä ei kuitenkaan voida päätellä kilpailukieltolausekkeen riippuvuutta osto-optiosta.
- 113 Näissä olosuhteissa on todettava, ettei voida väittää, että lauseke olisi voitu katsoa osto-optioon nähden liitännäiseksi rajoitukseksi.
- 114 Toisaalta Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamisen osalta kantaja korostaa sitä, että he saattoivat saada tietoonsa arkaluonteisia tietoja, osoittamatta kuitenkaan, että oli olemassa todellinen riski siitä, että Telefónica käyttää nimeämiensä PT:n hallituksen jäsenten saamia tietoja PT:n vahingoksi näiden jäsenten lähdön jälkeen.

- 115 Lisäksi on todettava, ettei kantaja esitä seikkoja, jotka voisivat kumota komission riidanalaisen päätöksen 391–401 perustelukappaleessa esittämät toteamukset, joiden mukaan lauseke ei voi olla perusteltu Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäisenä rajoituksena.
- 116 Komissio totesi näin ollen erityisesti, että Portugalin yhtiöoikeudessa ja erityisesti Portugalin kauppakoodeksin 64, 254 ja 398 §:ssä asetetaan hallituksen jäsenille velvoite olla käyttämättä saamia tietoja muihin kuin yhtiön toiminnan kannalta välttämättömiin tarkoituksiin (riidanalaisen päätöksen 395 perustelukappale). Kantaja ei kuitenkaan selitä, miksi – kun tällainen lakisäätelinen velvoite oli olemassa – lauseke oli välttämätön Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten saatavilla olleiden tietojen suojaamiseksi sen jälkeen, kun he erosivat kyseisestä hallituksesta.
- 117 Samoin komissio huomautti väitetystä tarpeesta suojata luottamuksellisia tietoja, joita Telefónican nimeämät PT:n hallituksen jäsenet saivat tietoonsa, että kyseiset tiedot oli annettu näiden jäsenten saataville ennen Vivo-liiketoimea, ettei mitään kilpailukieltositoumusta pidetty tuolloin tarpeellisenä eivätkä osapuolet ole todenneet, miksi Telefónican poistuminen PT:n hallituksesta olisi aiheuttanut tarpeen tehdä kilpailukieltositoumus (riidanalaisen päätöksen 393 ja 394 perustelukappale).
- 118 Edellä esitetyistä lausumista seuraa, ettei kantaja ole näyttänyt toteen, että lauseke oli Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäinen rajoitus.
- 119 Lisäksi on huomautettava, ettei kantaja ole riitauttanut myöskään riidanalaisen päätöksen 402–404 perustelukappaleen sisältämiä komission toteamuksia, joiden mukaan on niin, että vaikka oletettaisiin kilpailukieltositoumuksen olleen tarpeen Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamisen toteuttamiseksi, jotta taataan kyseisen elimen saataville annettujen luottamuksellisten tietojen suoja, tällaisen sitoumuksen olisi pitänyt rajoittua siihen, mikä oli täysin välttämätöntä, mikä ei ole tilanne lausekkeen osalta, joka on kahdenvälinen ja jolla ei siis kielletä ainoastaan Telefónicaa kilpailemasta PT:n kanssa, vaan myös PT:tä kilpailemasta Telefónican kanssa.
- 120 Joka tapauksessa on huomautettava, kuten komissio korostaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 386 ja 387 perustelukappaleessa, että kysymystä siitä, voidaanko rajoitusta pitää liitännäisenä rajoituksena, on tutkittava suhteessa päävelvoitteeseen. Nyt käsiteltävässä asiassa pääasiallinen liiketoimi, jonka suhteen kilpailukieltolauseketta on arvioitava, ei kuitenkaan ole osto-optio eikä Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroaminen, vaan Vivo-liiketoimi. Kantaja ei kuitenkaan esitä mitään todisteita osoittaakseen, että lauseke oli tarpeen kyseisen liiketoimen toteuttamiseksi.
- 121 Edellä esitetystä seuraa, ettei kantaja ole osoittanut, että lauseke olisi pitänyt katsoa sopimuksessa määritettyyn osto-optioon nähden liitännäiseksi rajoitukseksi, mikä olisi pitänyt ottaa huomioon sopimuksen olosuhteita arvioitaessa. Kantaja ei osoittanut myöskään, että lauseke oli Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen, josta sovittiin sopimuksen lopullisessa versiossa, nähden liitännäinen rajoitus, minkä vuoksi siihen ei olisi pitänyt soveltaa SEUT 101 artiklassa määrättyä kieltoa.

Väitteet siitä, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen

- 122 Kantaja väittää, ettei lauseke sisältänyt mitään SEUT 101 artiklan vastaista kilpailukieltovelvoitetta: lausekkeessa asetetun kilpailukieltovelvoitteen ehtona oli kantajan mukaan se, että molemmat osapuolet arvioivat ja hyväksyivät sen, ja koska tämä arviointi oli toteutettu ja sen perusteella oli todettu, ettei kilpailukieltovelvoite ollut hyväksyttävä, se oli purkautunut aiheuttamatta mitään vaikutuksia. Tämä tulkinta on kantajan mukaan kaikilta osin kyseessä olevan lausekkeen uskottavin tulkinta.

- 123 Kantajan mukaan lauseke sisälsi maininnan ”lain sallimissa rajoissa” vuoksi itse asiassa kaksi velvoitetta eli toissijaisen kilpailukieltovelvoitteen ja pääasiallisen itsearviointivelvoitteen, jolla osapuolet velvoitettiin arvioimaan kilpailukieltovelvoitteen lainmukaisuutta, ja jos lausekkeessa tarkoitettun itsearvioinnin tuloksena olisi se, ettei kilpailukieltovelvoite ollut lainmukainen, se tulisi automaattisesti mitättömäksi.
- 124 Kantajan mukaan 26.10. ja 29.10.2010 käytyjen puhelinkeskustelujen aikana osapuolet toteuttivat lausekkeessa tarkoitettun itsearvioinnin ja tulivat siihen tulokseen, ettei kilpailunrajoitus ollut hyväksyttävä. Ne tutkivat tämän jälkeen kysymystä siitä, olisiko lauseke poistettava, mutta tällainen ratkaisu ei vaikuttanut niistä yhteensopivalta lausekkeeseen sisältyvän itsearviointivelvoitteen olemassaolon kanssa. PT totesi tällöin, että lausekkeessa asetettu velvoite oli täytetty toteuttamalla itsearviointi ja että toimivaltaisille viranomaisille oli ilmoitettava tämän arvioinnin tuloksesta. Osapuolten kesken 4.2.2011 tehty sopimus, jolla lauseke poistettiin ja vahvistettiin, ettei sillä ole milloinkaan asetettu osapuolille kilpailukieltovelvoitetta, on kantajan mukaan ymmärrettävä tässä asiayhteydessä.
- 125 Lopuksi kantaja katsoo, ettei kilpailukieltovelvoite ollut omiaan aiheuttamaan vaikutuksia ennen kuin se vahvistettiin eikä sitä tämän vuoksi voitu luokitella kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvaksi rajoitukseksi. Joka tapauksessa ja vaikka näin olisi ollut, se tuli kantajan mukaan mitättömäksi 29.10.2010, mistä lähtien molemmille osapuolille oli selvää, etteivät ne voineet vedota sopimukseen ollakseen kilpailematta toistensa kanssa.
- 126 Nyt käsiteltävän kanteen yhteydessä kantaja riidauttaa tiettyjä komission riidanalaisessa päätöksessä esittämiä toteamuksia esittämättä kuitenkaan konkreettisia todisteita tai edes merkityksellisiä väitteitä niiden kyseenalaistamiseksi. Kantaja käsittelee väitteissään lähinnä seuraavia seikkoja: ensimmäiseksi riidanalaisen päätöksen 255 perustelukappaleessa esitetty toteamus, jonka mukaan lausekkeen sanamuoto osoittaa sen kilpailua rajoittavan luonteen, on virheellinen, toiseksi osapuolilla saattoi perustellusti olla epäilyjä sen mahdollisuuden suhteen, että lauseke saattaisi olla laillinen osto-optioon tai Telefónican nimeämien hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäisenä rajoituksena, kolmanneksi sopimuksen neuvotteluolosuhteiden vuoksi oli perusteltua siirtää tämän mahdollisuuden tutkintaa myöhemmäksi, neljänneksi lokakuun 2010 puhelinkonferenssit osoittavat, että lausekkeessa määrätty itsearviointi toteutettiin, viidenneksi lausekkeen poistamisesta 4.2.2011 tehty sopimus vahvistaa itsearvioinnin tapahtuneen ja sen, ettei lausekkeella ollut milloinkaan pienintäkään vaikutusta, kuudenneksi komissio tulkitsi virheellisesti PT:n vastauksia 5.1.2011 lähetettyyn tietopyyntöön ja seitsemänneksi osapuolilla oli joka tapauksessa ollut tarpeeksi perusteita olla noudattamatta lauseketta.
- 127 Ensimmäiseksi kantajan väite, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen 255 perustelukappaleessa esitetty toteamus on virheellinen, liittyy sen väitteisiin, joilla täsmennetään, että toisin kuin komissio väittää, se ei analysoi lauseketta pelkkänä itsearviointivelvoitteena vaan katsoo lausekkeen sisältäneen kaksi velvoitetta, yhden ennakkovelvoitteen ja yhden lopullisen velvoitteen: itsearviointia koskevana ennakkovelvoitteena oli tarkastaa, oliko kilpailukieltovelvoite mahdollinen, kun taas viimeksi mainittu voitiin ottaa käyttöön vasta, kun osapuolet olivat tarkistaneet, että se oli mahdollinen. Ilmaisun ”lain sallimissa rajoissa” lisääminen merkitsi kantajan mukaan sitä, ettei kummallakaan osapuolista ollut oikeutta vaatia toista olemaan kilpailematta ilman, että tämän menettelyn laillisuus oli ennalta vahvistettu, sillä velvollisuus olla kilpailematta toisen kanssa riippui tämän rajoituksen laillisuuden arviointivelvollisuuden noudattamisesta.
- 128 Kantajan mukaan kilpailukieltovelvoite ei siis sekoitu itsearviointivelvoitteeseen ja lokakuussa 2010 käytyjen puhelinneuvotteluiden aikana toteutettun itsearvioinnin tuloksena oli se, ettei kilpailukieltovelvoite ollut laillinen. Poistamissopimuksen tarkoituksena oli poistaa lauseke epäilyjen hälventämiseksi ja sen ajatuksen lopulliseksi karkottamiseksi, että osapuolten välillä olisi minkäänlaista kilpailukieltosopimusta, eikä poistaa itsearviointivelvoitetta.

- 129 Komission tapaan on todettava, ettei kantajan väittämällä riidanalaisen päätöksen 76 perustelukappaleessa esitetyn väitteen, jonka mukaan ”osapuolet katsovat, [että] kilpailukieltolausekkeen sijasta lausekkeessa määrätään pelkästä kilpailukieltovelvoitteen laillisuuden ja soveltamisalan itsearviointia koskevasta veloitteesta”, ja sen väitteen, jonka mukaan ”lauseke sisälsi kilpailukieltovelvoitteen, jonka laillisuus riippui osapuolten vahvistuksesta”, välisellä erolla ole mitään merkitystä. Molemmissa toteamuksissa väitetään lähinnä, että ilmaisun ”lain sallimissa rajoissa” ansiosta lausekkeessa määrätty kilpailukieltovelvoite saattoi tulla voimaan vasta, kun osapuolet olivat analysoineet sen laillisuuden. Lisäksi toisin kuin kantaja esittää, sen väitetyn täsmennyksen perusteella, jonka mukaan lauseke ei sisältänyt itsearviointivelvoitetta, vaan itsearviointia koskevan ennakkovelvoitteen ja myöhemmän kilpailukieltovelvoitteen, ei voida hylätä komission riidanalaisessa päätöksessä esittämiä väitteitä.
- 130 Riidanalaisen päätöksen 255 perustelukappaleessa esitetyn komission toteamuksen osalta on siis todettava, että kantajan väittäminen täsmennys, jonka mukaan lauseke ei sen mielestä sisällä pelkkää itsearviointivelvoitetta vaan myös – toissijaisen – kilpailukieltovelvoitteen, ei muuta mitenkään sitä, että selvästikään lausekkeen sanamuodossa ei viitata millään tavalla mihinkään itsearviointiin eikä sillä voida siis tukea osapuolten väitteitä, joiden mukaan lauseke sisälsi velvoitteen toteuttaa tällainen itsearviointi.
- 131 Toiseksi on todettava, ettei myöskään kantajan muita väitteitä voida hyväksyä. Kantajan tämän kanteen yhteydessä esittämistä todisteista nimittäin ilmenee, ettei se ole kumonnut pätevästi komission analyysiä, jonka mukaan ajatus siitä, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen, että tämä itsearviointi toteutettiin eikä kilpailukieltovelvoite tullut milloinkaan voimaan, joten SEUT 101 artiklaa ei ole voitu rikkoa, ei voi menestyä. Kantaja ainoastaan väittää, että kilpailukieltovelvoitteen edellytyksenä oli velvoitteen mahdollisuuden tarkastaminen, muttei esitä mitään todistetta, joka voisi kyseenalaistaa seikat, jotka komissio esitti osoittaakseen, ettei mikään osoita lausekkeen sisältäneen itsearviointivelvoitetta, josta kilpailukieltovelvoitteen voimaantulo riippui.
- 132 Ensinnäkin kantaja esittää seikkoja, joilla se pyrkii osoittamaan, että tulkintaa, jonka mukaan lauseke sisälsi kilpailukieltovelvoitteen laillisuuden itsearviointivelvoitteen, tukee se, että mahdollisuudesta katsoa kilpailukieltovelvoite osto-optioon tai Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäiseksi rajoitukseksi oli järkevä epäily. Kantaja väittää siis, että kun otetaan huomioon neuvottelujen asiayhteys ja neuvottelupaine, siitä vaikutti järkevältä siirtää kilpailukieltovelvoite syrjään siihen saakka, kunnes osto-optio ja Telefónican nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamisvelvoitteen säilyttämisen vaikutukset selvitetään.
- 133 Nämä väitteet on hylättävä.
- 134 Yhtäältä osto-optiosta on muistutettava, että se sisältyi toiseen ja kolmanteen tarjoukseen (riidanalaisen päätöksen 41 ja 46 perustelukappale) eikä enää neljanteen tarjoukseen, koska Telefónica oli tällä välin myynyt pääosan omistussuosuudestaan PT:ssä, joka oli alun perin noin 10 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 18 perustelukappale).
- 135 Kantaja väittää siis, että koska neljännen tarjouksen vastaanottamisen ja sopimuksen allekirjoittamisen välinen aika oli lyhyt eli 24 tuntia, osapuolilla ei ollut aikaa tarkistaa, saattoiko lauseke olla yhä laillinen ilman osto-optiota, joten ne muuttivat lausekkeen itsearviointilausekkeeksi siirtääkseen sen laillisuuden tutkinnan myöhemmäksi.
- 136 Edellä 110–113 kohdassa esitetystä ilmenee kuitenkin, ettei kantaja ole onnistunut osoittamaan, että lauseke olisi voitu katsoa osto-optioon nähden liitännäiseksi rajoitukseksi silloin, kun se sisältyi sopimukseen, tai että tältä osin saattoi olla olemassa järkevä epäily, minkä vuoksi mikään tähän ajatukseen perustuva väite ei voi menestyä.

- 137 Toisaalta sopimuksessa määrätyn Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamisen osalta on myös todettu edellä 114–118 kohdassa, ettei ole osoitettu, että lauseke oli kyseisen eroamisen liitännäinen rajoitus, joten tätä koskevalla väitetyllä epäilyllä ei voida tukea väitettä, jonka mukaan lausekkeella asetettiin todellisuudessa tällaisen rajoituksen laillisuuden itsearviointia koskeva velvoite.
- 138 Tässä yhteydessä on lisäksi huomautettava, että – kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 376 (b) perustelukappaleessa – kantajan väitteet ovat ristiriitaisia, koska yhtäältä toteamukset, joiden mukaan lauseketta voitaisiin pitää Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäisenä rajoituksena, ja toisaalta toteamukset, joiden mukaan itsearvioinnin perusteella voitiin määrittää, ettei lauseke ollut kilpailuoikeuden mukainen, ovat keskenään ristiriidassa, sillä jos lauseke olisi ollut laillinen Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäisenä rajoituksena, väitetyssä itsearvioinnissa ei olisi voitu päätyä toteamaan, että lauseke oli lainvastainen.
- 139 Lisäksi on todettava, että vaikka kantaja korosti sen oikeudellisen kysymyksen, olisiko lauseketta voitu pitää Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäisenä rajoituksena, vaikeutta, kantaja ei ole koskaan väittänyt, kuten komissio perustellusti toteaa, että väitetty lausekkeen laillisuuden arviointi lokakuun 2010 puhelinkeskusteluissa olisi kestänyt kauan tai ollut vaikeaa, vaan on päinvastoin väittänyt, että kaksi puhelinkeskustelua riitti siihen, että osapuolet pääsivät yhteisymmärrykseen kysymyksestä.
- 140 Edellä esitetyn perusteella väitettyä kysymysten, jotka liittyvät mahdollisuuteen pitää lauseketta osto-option tai Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen nähden liitännäisenä rajoituksena, oikeudellista monitahoisuutta ei voida pitää seikkana, joka puhuisi sen väitteen puolesta, jonka mukaan lisäksi ”lain sallimissa rajoissa” lausekkeeseen lisättiin kilpailukieltovelvoitteen laillisuuden itsearviointivelvoite.
- 141 Toiseksi kantaja väittää, että sopimuksen neuvotteluolosuhteet oikeuttivat kilpailukieltovelvoitteen itsearviointia koskevan ennakkovelvoitteen lisäämisen. Neljättä tarjousta tarkastellessaan osapuolet eivät halunneet tutkia uudelleen aiemmista tarjouksista peräisin olevia lausekkeitä ja muuttivat niitä ainoastaan, jos se oli välttämätöntä ehdotuksen mukauttamiseksi liiketoimen ominaispiirteisiin. Ilmaisun ”lain sallimissa rajoissa” lisääminen johtui siis siitä, että olosuhteet olivat muuttuneet osto-option hylkäämisen myötä, mutta neuvottelujen aiheuttamien lukuisten rajoitteiden vuoksi ei ollut mahdollista vahvistaa ennakoitua alun perin sovitun kilpailukielto sopimuksen laillisuutta.
- 142 Kantaja väittää lisäksi, että sopimus allekirjoitettiin alle 24 tuntia neljännen tarjouksen vastaanottamisen jälkeen. Kantajan mukaan on niin, että kun otetaan huomioon se, että kyse oli Viron ja Oin hankintasopimusten tekemisestä, lauseke oli tällä ajanjaksolla PT:n huolenaiheista viimeinen, mikään ei osoita, että osapuolet olisivat keskustelleet lausekkeen lopullisesta sanamuodosta, ja kaikki viittaa siihen, etteivät ne tehneet sille mitään.
- 143 Myöskään näitä väitteitä ei voida hyväksyä.
- 144 Aluksi osto-option hylkäämisestä on muistutettava, että Telefónica ilmoitti 23.6.2010 alentaneensa omistusosuutensa PT:ssä lähes 2 prosenttiin, joten – kuten komissio korostaa – tästä päivästä lähtien eli yli kuukausi ennen neljännen tarjouksen lähettämistä 27.7. ja sopimuksen allekirjoittamista 28.7.2010 osapuolet olivat tietoisia väitetyn osto-option ja lausekkeen välisen yhteyden poistumisesta. Tästä seuraa, ettei kantaja voi väittää, että osapuolilla oli vain 24 tuntia aikaa arvioida osto-option poistumisen vaikutuksia.
- 145 Tämän jälkeen on huomautettava, ettei kantaja kiistä seikkoja, jotka komissio esitti osoittaakseen, että osapuolet ovat muuttaneet sopimusehtoja neuvotteluiden päättymiseen saakka, eli sitä, että sopimuksen lausekkeitä 6 ja 7 on muutettu neljännen tarjouksen esittämisen ja sopimuksen allekirjoittamisen välisenä aikana ja että itse lausekkeesta keskusteltiin ja sen kestoja muutettiin vain vähän ennen sopimuksen allekirjoittamista. Kantaja ainoastaan väittää, että ”mikään ei osoita, että

osapuolet olisivat keskustelleet [lausekkeen] lopullisesta sanamuodosta, ja kaikki viittaa siihen, etteivät ne tehneet sille mitään”. Myöskään kantajan vastauskirjelmän 34 kohdassa esittämää väitettä, jonka mukaan lausekkeen muuttaminen siten, että sen voimaantulopäivä muutetaan ”tämän sopimuksen allekirjoittamispäivästä” ”[sopimuksen lopulliseksi hyväksymispäiväksi]”, on pelkkä logiikan muutos tai automaattinen korjaus, ei voida hyväksyä. Muotoilu ”tämän sopimuksen allekirjoittamispäivä” merkitsi sitä, että lauseke tuli voimaan sopimuksen allekirjoittamishetkellä eli 28.7.2010, kun taas muotoilu ”[sopimuksen lopullisena hyväksymispäivänä]” merkitsee sitä, että lauseke tuli voimaan silloin, kun sopimus lopullisesti hyväksyttiin 27.9.2010 (ks. edellä 22 ja 25 kohta).

- 146 Näin ollen yleisemmin kantajan väite, joka perustuu neuvotteluolosuhteiden väitettyyn hankaluuteen, on hylättävä. Komissio totesi siis perustellusti riidanalaisen päätöksen 249 perustelukappaleessa ja vastineen 49 kohdassa, ettei ole lainkaan uskottavaa, että Telefónican ja PT:n kaltaiset yritykset, jotka voivat käyttää asiantuntevia oikeudellisia neuvonantajia, olisivat ”hutiloineet” keskusteluissa ja sopimuksen ja erityisesti lausekkeen sanamuodon muuttamisessa. Kantaja ei myöskään kiistä millään tavalla tätä toteamusta vaan ainoastaan toteaa jälleen kerran, että ”todennäköisyys sille, että osapuolet olisivat heti turvautuneet asiantunteviin oikeudellisiin neuvonantajiin, oli ainakin epävarma ja objektiivisesti arvioiden vähäinen”.
- 147 Kolmanneksi kantaja väittää, että lausekkeessa väitteen mukaan määrätty itsearviointi toteutettiin 26.10. ja 29.10.2010 käytyjen puhelinkeskusteluiden aikana. Siltä osin kuin kantaja ei kuitenkaan riitautu uudelleen komission erityisesti riidanalaisen päätöksen 102–124 perustelukappaleessa toteuttamaa analyysiä, jonka mukaan osapuolten esittämien seikkojen perusteella ei voida todeta, että lausekkeen ”mitättömyys” 29.10.2010 lähtien olisi näytetty toteen, että lausekkeessa olisi määrätty itsearvioinnista tai että tällä väitetyllä itsearvioinnilla olisi ollut mitään vaikutuksia (riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappale), sen väitteet on jälleen kerran hylättävä. Kantaja nimittäin ainoastaan toteaa, että ”todisteet yhteydenpidosta ja niiden sisällöstä ovat samat ja ne ovat yhdensuuntaiset”, että ”ei vaikuta järkevältä uskoa, että [puhelinneuvotteluilla] olisi ollut muu tarkoitus kuin keskustella [lausekkeesta], ja niistä olisi seurannut vahvistus sille, että kilpailukieltovelvoite oli laillinen”, että ”mikään todiste ei puhu niin absurdin väitteen puolesta” ja että ”päinvastoin kaikki viittaa siihen, että yhteinen pohdinta saattoi johtaa ainoastaan yhteen ainoaan toteamukseen, eli siihen, että kilpailukieltovelvoite oli lainvastainen ja mitätön”.
- 148 Kantaja ei kiistä myöskään komission väitteitä, joiden mukaan on niin, että jos lausekkeessa olisi todella sovittu itsearviointivelvoitteesta, olisi ollut loogista, paitsi että se mainitaan siinä, myös että siinä määrätään pikemminkin tämän määräajasta eikä kiinteästä voimaantulopäivästä tai ainakin että osapuolet toteuttavat tämän itsearvioinnin mahdollisimman nopeasti sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen ja joka tapauksessa ennen lausekkeen ennakoitua voimaantuloa sopimuksen lopullisena hyväksymispäivänä 27.9.2010 (riidanalaisen päätöksen 250–255 ja 309 perustelukappale ja niitä seuraavat perustelukappaleet). Siltä osin kuin kantaja ainoastaan toteaa, että ”osapuolet voivat katsoa tarpeelliseksi vahvistaa määräajan tai haluta jättää sen määrittämättä”, että koska lausekkeessa tarkoitettu kilpailukieltovelvoite ei ollut sitova ennen kuin sen laillisuus vahvistettiin, PT ei pitänyt kysymyksen selvittämistä kiireellisenä, ja kysymys ”unohtui” ja että nyt käsiteltävän asian olosuhteissa ”on ymmärrettävää, että osapuolilla ei ollut suurta kiirettä selvittää asiaa”, on todettava, ettei kantaja ole selittänyt itsearvioinnin määräajan puuttumista eikä sen väitetyn täytäntöönpanon viivästymistä.
- 149 M. R. S. S. N:n, joka oli PT:n kilpailuosaston vastuuhenkilö sopimuksen ja lausekkeen poistamista koskevan sopimuksen tekohetkellä, valahtoinen lausunto, jonka komissio toimitti vastineen liitteenä B.1, ei muuta tätä toteamusta. On totta, että M. R. S. S. N. toteaa tässä lausunnossa, että Telefónican ja PT:n välillä lokakuussa 2010 käytyjen puhelinkeskustelujen aikana arvioitiin lausekkeen hyväksyttävyyttä kilpailuoikeuden kannalta, että tästä pääteltiin, etteivät osapuolet voineet sitoutua alun perin suunnitellulla tavalla, ja että näistä keskusteluista ilmeni myös, että lausekkeessa tarkoitettu velvoite voitaisiin katsoa täytäntöön pannuksi siitä lähtien, kun osapuolet olivat tutkineet sen laillisuuden ja todenneet sen tarkoituksen mahdottomuuden (ks. myös riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappale). Kuten komissio korostaa (riidanalaisen päätöksen 120 ja 122 perustelukappale),

tämä lausunto ei ole todiste, joka olisi peräisin samalta ajanjaksolta kuin lokakuussa 2010 käydyt keskustelut, minkä vuoksi se olisi todistusarvoltaan parempi (ks. vastaavasti tuomio 11.3.1999, Ensidesa v. komissio, T-157/94, Kok., EU:T:1999:54, 312 kohta ja tuomio 16.12.2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie v. komissio, T-5/00 ja T-6/00, Kok., EU:T:2003:342, 181 kohta). Vaikka todistusta, jossa todistaja todistaa välittömästi kokemistaan olosuhteista, on lähtökohtaisesti pidettävä todisteena, jolla on korkea todistusarvo (tuomio 3.3.2011, Siemens v. komissio, T-110/07, Kok., EU:T:2011:68, 75 kohta), on otettava huomioon myös se, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan lausunnon on laatinut henkilö, jolla saattoi olla välitön intressi asiassa ja jota ei voida pitää kantajasta riippumattomana (ks. vastaavasti em. tuomio Siemens v. komissio, EU:T:2011:68, 69 ja 70 kohta).

- 150 Tästä seuraa, että kun otetaan huomioon kaikki esillä olevat seikat, tämä lausunto ei ainoana todisteena riitä osoittamaan, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen, kun muistutetaan, että ainoa merkityksellinen arviointiperuste vapaasti esitettyjen todisteiden harkinnassa on niiden uskottavuus (ks. tuomio 8.7.2004, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, T-44/00, Kok., EU:T:2004:218, 84 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 8.7.2004, Dalmine v. komissio, T-50/00, Kok., EU:T:2004:220, 72 kohta ja tuomio 8.7.2004, JFE Engineering ym. v. komissio, T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, Kok., EU:T:2004:221, 273 kohta) ja että todistelua koskevien yleisten sääntöjen mukaan asiakirjan uskottavuus ja siksi sen näyttöarvo riippuu sen alkuperästä, laatimisolosuhteista, vastaanottajasta ja sisällöstä (tuomio 15.3.2000, Cimenteries CBR ym. v. komissio, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Kok., EU:T:2000:77, 1053 kohta).
- 151 Neljänneksi kantaja riitauttaa komission arvion (riidanalaisen päätöksen 313–323 perustelukappale) lausekkeen poistamista koskevasta sopimuksesta (ks. edellä 29 kohta). Komission mukaan lausekkeen poistamista koskevan sopimuksen perusteella ei voida hyväksyä väitettä, jonka mukaan lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen, joka pantiin täytäntöön lokakuussa 2010 käytyjen puhelinkeskustelujen aikana, erityisesti sen vuoksi, ettei minkään poistamissopimuksen muotoilun perusteella lausekkeen poistamista koskevaa päätöstä voida yhdistää itsearviointivelvoitteeseen (riidanalaisen päätöksen 315 perustelukappale). Lausekkeen poistamista koskevan sopimuksen perustelukappaleissa selvitetään olosuhteita, joissa osapuolet päättivät ”poistaa” lausekkeen, muttei viitata lokakuun puhelinkeskusteluihin (riidanalaisen päätöksen 316 perustelukappale), ja poistamissopimuksen muotoilussa todetaan nimenomaisesti, että lauseke sisälsi kilpailukieltolausekkeen eikä itsearviointivelvoitetta (riidanalaisen päätöksen 317–322 perustelukappale).
- 152 Kantaja väittää, että komission tulkinta perustuu virheelliseen olettamaan siitä, että osapuolet olisivat väittäneet lausekkeen sisältävän pelkästään itsearviointivelvoitteen, vaikka PT oli aina väittänyt lausekkeen sisältävän kaksi velvoitetta, itsearviointia koskevan ennakkovelvoitteen ja toissijaisen kilpailukieltovelvoitteen. Tällaisen tulkinnan valossa poistamissopimus ei ole millään tavalla ristiriidassa sen kanssa, että lausekkeessa asetettiin itsearviointivelvoite.
- 153 Nämä väitteet on hylättävä. Vaikka olisi otettava huomioon tulkinta, jonka mukaan lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen ja kilpailukieltovelvoitteen, on todettava, että edellä 151 kohdassa tiivistetysti esitetty komission päättely on yhä pätevä. Kantaja väittää lisäksi ainoastaan, että poistamissopimuksella ”vahvistetaan” osapuolten lokakuun 2010 puhelinkeskusteluissa esittämä tulkinta ja että kyseisessä sopimuksessa esitetty toteamus, jonka mukaan ”lauseketta ei voida panna täytäntöön eikä sitä ole milloinkaan pantu täytäntöön” on epäjohdonmukainen ainoastaan, jos lauseke typistetään itsearviointivelvoitteeksi, sillä olisi epäjohdonmukaista todeta, ettei velvoitetta voida panna täytäntöön eikä sitä ole milloinkaan pantu täytäntöön, kun osapuolet väittävät nimenomaan, että lausekkeessa väitteen mukaan tarkoitettu itsearviointi on tapahtunut, muttei silloin, jos myönnetään lausekkeen sisältäneen itsearviointivelvoitteen ja kilpailukieltovelvoitteen, sillä tällöin ei ole epäjohdonmukaista väittää, että lausekkeessa tarkoitettua velvoitetta ei voida panna täytäntöön eikä sitä ole milloinkaan pantu täytäntöön.

- 154 Nämä väitteet eivät kuitenkaan muuta mitenkään sitä, ettei sopimuksessa mainita lainkaan lokakuussa 2010 käytyjä puhelinneuvotteluita, väitettyä lausekkeen tulkintaa näissä puhelinkesteluissa, sitä, että siinä vahvistetaan näiden neuvotteluiden väitetty tulos, tai yleisesti sitä, että lauseke sisältää itsearviointivelvoitteen. Vaikka hyväksyttäisiin PT:n väittäminen, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen, ja sen väitteen välillä, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen ja kilpailukieltovelvoitteen, poistamissopimuksen sanamuoto ja erityisesti väite, jonka mukaan lauseketta ei voida panna täytäntöön eikä sitä ole milloinkaan pantu täytäntöön, ovat edelleen epä johdonmukaisia tällaisen tulkinnan valossa.
- 155 Viidenneksi kantaja väittää, että komissio erehtyy todetessaan riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappaleessa, ettei PT:n vastauksessa 5.1.2011 lähetettyyn tietopyyntöön mainita sitä, että lausekkeen pitäisi tulkita sisältävän velvoitteen toteuttaa itsearviointi, ja todetessaan riidanalaisen päätöksen 303 perustelukappaleessa, että ennen vastauksiaan väitetiedoksiintoon osapuolet eivät vedonneet siihen, että lauseke sisälsi velvoitteen toteuttaa itsearviointi.
- 156 On huomautettava, että tietopyyntöön antamansa vastauksen 30, 31 ja 32 kohdassa PT totesi, että ”on niin, että vaikka [se] julkisti kyseisen lausekkeen olemassaolon 9.6.2010 (ks. liite 10), se unohtui, koska yritys ei katsonut sen olevan sitova eikä olettanut voivansa vaatia Telefónicaa käyttäytymään sen mukaisesti ainakaan ennen kuin lausekkeen laillisuus oli arvioitu”. Se lisäsi, että ”aiheesta tuli huolenaihe vasta sanomalehdissä 23. ja 24.8. ja 19.[10.]2010 ilmestyneiden uutisten myötä”, että ”näiden uutisten jälkeen [se] määräsi asianajajansa ottamaan yhteyttä Telefónicaan asianajajiin kysymyksen selvittämiseksi” ja että ”kaksi puhelinneuvottelua käytiin 26. ja 29.10.2010 ja niissä todettiin, ettei kilpailukieltolausekkeelle ollut riittäviä perusteita eikä se ollut millään tavalla hyödyllinen, joten se olisi parempi poistaa”.
- 157 Vaikka PT ei siis nimenomaisesti todennut, että lausekkeessa asetettu ensisijainen velvoite oli itsearviointivelvoite, se totesi kuitenkin, ettei se ”katsonut [lausekkeen] olevan sitova eikä olettanut voivansa vaatia Telefónicaa käyttäytymään sen mukaisesti ainakaan ennen kuin lausekkeen laillisuus oli arvioitu”, mikä pitää sisällään ajatuksen lausekkeen laillisuuden arvioinnista ennen sen voimaantuloa.
- 158 Vaikka komission toteamusta, jonka mukaan osapuolet eivät ennen vastauksiaan väitetiedoksiintoon vedonneet siihen, että lauseke sisälsi velvoitteen toteuttaa itsearviointi, olisi lievennettävä, on kuitenkin niin, ettei kyseisissä lausunnoissa todeta, että lauseke olisi tullut mitättömäksi väitetyn itsearvioinnin seurauksena, minkä lisäksi myöskään se, että PT antoi jo ymmärtää vastauksessaan 5.1.2011 lähetettyyn tietopyyntöön, että lausekkeen laillisuus oli vahvistettava ennen sen voimaantuloa, ei muuta sitä, ettei kantaja ole osoittanut nyt käsiteltävän kanteen yhteydessä unionin yleisessä tuomioistuimessa, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen, eikä sitä, että lauseke olisi tullut mitättömäksi väitetyn lokakuussa 2010 toteutetun itsearvioinnin seurauksena.
- 159 Kuudenneksi kantaja väittää, että joka tapauksessa komission olisi pitänyt katsoa, että lauseke oli tehoton, koska osapuolilla oli riittävästi perusteita olla noudattamatta kilpailukieltovelvoitetta. Kantajan mukaan Telefónica ja PT:n esittämien selvennysten perusteella on selvää, ettei osapuolilla ollut samoja intressejä lausekkeen suhteen, koska Telefónica väittää hyväksyvänsä sen, jotta Vivo-liiketoimi toteutettaisiin, kun taas PT:llä oli intressi suojautua osto-option vuoksi. Osapuolet olivat näin ollen erimielisiä siitä, mikä oli lain mukaan sallittua, ja niillä oli siis kummallakin riittävästi perusteita olla noudattamatta kilpailukieltovelvoitetta.
- 160 Nämä väitteet on hylättävä ilman, että olisi tarpeen tutkia perusteita, jotka väitteen mukaan puhuvat sen puolesta, että osapuolilla oli riittävästi perusteita olla noudattamatta kilpailukieltovelvoitetta. Tältä osin on riittävästi muistutusta, että SEUT 101 artiklan 2 kohdan mukaan kyseisessä artiklassa kielletyt sopimukset ovat lain mukaan mitättömiä, joten millään yrityksellä ei voi olla velvollisuutta noudattaa niitä. Koska SEUT 101 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu mitättömyys on luonteeltaan ehdotonta, tämän määräyksen nojalla mitättömällä sopimuksella ei ole vaikutusta sopimuksen osapuolten välisissä suhteissa, eikä siihen voida vedota kolmansiin osapuoliin nähden (ks. analogisesti tuomio 25.11.1971,



Béguelin Import, 22/71, Kok., EU:C:1971:113, 29 kohta). Sopimus ei siis voi jäädä SEUT 101 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että väitteen mukaan on olemassa ”perusteita olla noudattamatta kilpailukieltovelvoitetta”.

- 161 Kaiken edellä esitetyn perusteella väite, jonka mukaan lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen, on hylättävä.

Väite, jonka mukaan SEUT 101 artiklaa on rikottu, koska potentiaalisen kilpailun olosuhteita ei ole tutkittu

- 162 Kantaja väittää, että komissio teki virheen, kun se ei tutkinut potentiaalisen kilpailun olosuhteita tarkistaakseen, oliko merkityksellisten markkinoiden rakenne sekä taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys huomioon ottaen olemassa todellisia ja konkreettisia mahdollisuuksia siihen, että Telefónica ja PT kilpailevat keskenään lausekkeen kohteena väitteen mukaan olevilla merkityksellisillä markkinoilla. Kilpailunrajoituksen luonnehtiminen ”kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi” riippuu kantajan mukaan myös sen kyvystä tuottaa rajoittavia vaikutuksia.
- 163 Tältä osin kantaja väittää, että lakeihin ja säännöksiin perustuvien alalle tulon ja Portugalin sähköisen viestinnän markkinoille laajentamisen esteiden sekä sellaisten esteiden vuoksi, jotka sisältyvät itse kyseessä olevien markkinoiden rakenteeseen, ominaisuuksiin ja erityispiirteisiin, osapuolia ei voitu luonnehtia potentiaalisiksi kilpailijoiksi.
- 164 Kantaja arvostelee komissiota lisäksi siitä, ettei se ottanut riidanalaisessa päätöksessä huomioon kantajan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittämää yksityiskohtaista analyysiä Portugalin sähköisen viestinnän markkinoista ja esteistä, joiden vuoksi kilpailu näillä markkinoilla on mahdotonta, vaan esitti ainoastaan yleisiä perusteluja, jotka eivät ole oikeuskäytännöstä johtuvien velvoitteiden mukaisia, ja jätti toteamatta paikkansapitämättömiksi suuren osan kantajan väitteistä.
- 165 Ensinnäkin kantajan väitteistä ilmenee, ettei se riitautta varsinaisesti riidanalaisen päätöksen perusteluja vaan sen, ettei komissio – sen mukaan virheellisesti – tutkinut kyseessä olevien markkinoiden rakennetta ja osapuolten tosiasiallisia kilpailumahdollisuuksia näillä markkinoilla.
- 166 Riidanalaisen päätöksen 265–278 perustelukappaleesta ilmenee joka tapauksessa, että komissio selitti ne syyt, joiden perusteella se ei katsonut tarpeelliseksi analysoida kyseessä olevien markkinoiden rakennetta yksityiskohtaisesti, ja vastasi väitteisiin, joita osapuolet esittivät vastauksissaan väitetiedoksiantoon niiden välisen potentiaalisen kilpailun olemassaolosta, sellaisina kuin komissio ne esitti tiivistetysti riidanalaisen päätöksen 268–270 perustelukappaleessa. Siltä osin kuin kantajan väitteet voidaan ymmärtää siten, että se arvostelee yleisesti riidanalaisen päätöksen perustelujen väitettyä puuttumista tältä osin, ne eivät siis voi menestyä.
- 167 Tarkemmin ottaen kantaja väittää kannekirjelmän 136 ja 318 kohdassa, että komissio jätti riidanalaisessa päätöksessä toteamatta paikkansapitämättömäksi sen 169 perustelukappaleessa esitetyn väitteen, jonka mukaan on niin, että jos tietyt vähittäismarkkinat oli suljettu lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, vastaavien tukkumarkkinoiden piti myös jäädä sen soveltamisalan ulkopuolelle, sillä nykyinen tai potentiaalinen kilpailu vähittäismarkkinoilla oli tukkumarkkinoilla esiintyvän kilpailun edellytys ja, ellei kilpailukieltovelvoite koskenut ensiksi mainittuja, se ei koskenut myöskään toiseksi mainittuja. Riidanalaisen päätöksen 153, 154 ja 169 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio katsoi, että osapuolia oli pidettävä potentiaalisina kilpailijoina kaikilla sähköisen viestinnän ja televisiopalvelujen markkinoilla, ja että näin ollen, siltä osin kuin se ei hyväksynyt olettamaa, jonka mukaan tietyt vähittäismarkkinat piti sulkea lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, väitettä, jonka mukaan näitä vähittäismarkkinoita vastaavien tukkumarkkinoiden, jotka täydensivät niitä, piti jäädä lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, ei tarvinnut todeta paikkansapitämättömäksi.

- 168 Toiseksi kantaja arvostelee sitä, että riidanalainen päätös sisältää vain vähän tai ei sisällä ollenkaan pohdintoja siitä, mitkä markkinat saattoivat tosiasiallisesti olla kyseisen sopimuksen kohteena. Siltä osin kuin tämä arvostelu koskee myös sitä, noudattiko komissio perusteluvelvoitettaan, se on hylättävä, sillä riidanalaisen päätöksen 5.3 osassa (186–197 perustelukappale) komissio esitteli ”merkitykselliset tuotemerkkinat” viitaten, toisin kuin kantaja väitteissään, paitsi suuntaviivoihin, jotka se esitti 17.12.2007 antamissaan suosituksissa sähköisen viestinnän alan merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista, joihin voidaan soveltaa ennakkosääntelyä sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (EYVL L 108, s. 33) mukaisesti, myös aiempaan päätöskäytäntöön ja oikeuskäytäntöön (riidanalaisen päätöksen 186 perustelukappale). Lisäksi riidanalaisen päätöksen 5.5 osassa (riidanalaisen päätöksen 200–233 perustelukappale) komissio analysoi ”osapuolten läsnäoloa kyseessä olevilla markkinoilla”. Lopuksi se totesi, että lausekkeen soveltamisalan laajuus huomioon ottaen eri merkityksellisten markkinoiden täsmälliset rajat saattoivat jäädä avoimiksi.
- 169 Toiseksi sen väitteen osalta, jonka mukaan lausekkeen ”kykyä” rajoittaa PT:n ja Telefónican välistä kilpailua on arvioitu virheellisesti, koska komissio katsoi, ettei sen nyt käsiteltävässä asiassa tarvinnut analysoida kyseessä olevien markkinoiden rakennetta yksityiskohtaisesti, on korostettava, kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, kolmea seikkaa, joihin komissio tukeutui todetessaan, ettei osapuolten välisen potentiaalisen kilpailun yksityiskohtainen analyysi ollut tarpeen yksittäisten markkinoiden osalta sen arvioimiseksi, muodostaako sopimus kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen (riidanalaisen päätöksen 278 perustelukappale).
- 170 Aluksi komissio totesi sen, että osapuolet tekivät kilpailukieltosopimuksen tai katsoivat tarpeelliseksi liitännäisen kilpailukieltositoumuksen laillisuuden ja soveltamisalan itsearvioinnin, jos pitäydytään osapuolten ehdottamassa lausekkeen tulkinnassa, merkitsevän sitä, että osapuolet myöntävät olleensa tiettyjen palvelujen osalta ainakin potentiaalisia kilpailijoita. Ellei minkäänlaista potentiaalista kilpailua olisi, ei nimittäin olisi tarpeen tehdä minkäänlaista kilpailukieltosopimusta tai sopia kilpailukieltositoumuksen itsearvioinnista (riidanalaisen päätöksen 271 perustelukappale).
- 171 Tämän jälkeen komissio huomautti, että lausekkeen soveltamisala oli laaja, koska sitä sovellettiin kaikkiin sähköisiin viestintäpalveluihin ja televisiopalveluihin (riidanalaisen päätöksen 141, 265 ja 278 perustelukappale).
- 172 Lopuksi komissio totesi, että kyseiset palvelut oli vapautettu unionin lainsäädännön mukaisesti, jossa sallittiin operaattoreiden välinen kilpailu ja kannustettiin siihen (riidanalaisen päätöksen 265 perustelukappale), ja että tämän vapautetun ympäristön, jossa kilpailu oli mahdollista ja siihen kannustettiin, piti olla lausekkeen arvioinnin lähtökohta (riidanalaisen päätöksen 267 perustelukappale).
- 173 Lisäksi on muistutettava, että siihen, että sopimuksen tarkoitus on kilpailunvastainen, riittää se, että sopimus on omiaan vaikuttamaan kielteisesti kilpailuun, eli sen on toisin sanoen oltava konkreettisesti omiaan estämään kilpailu yhteismarkkinoilla tai rajoittamaan tai vääristämään sitä (tuomio 14.3.2013, Allianz Hungaria Biztosító ym., C-32/11, Kok., EU:C:2013:160, 38 kohta).
- 174 Lisäksi on muistutettava uudelleen (ks. edellä 90 kohta), että jotta voidaan arvioida, ilmentääkö yritysten välinen sopimus tai yritysten yhteenliittymän tekemä päätös siinä määrin riittävä vahingollisuutta kilpailulle, että sen voidaan katsoa olevan tarkoitukseltaan kilpailua rajoittava SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, on syytä tarkastella sopimuksen tai päätöksen sisältöä, tavoitteita sekä sitä taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä, johon se liittyy. Kyseistä asiayhteyttä arvioitaessa on myös otettava huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet (ks. edellä 86 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 175 Vaikka sopimuksen asiayhteyttä arvioitaessa on otettava huomioon sopimuksen kohteena olevien markkinoiden tosiasialliset toimintaedellytykset ja rakenne, komission ei kuitenkaan aina tarvitse määritellä kyseessä olevia markkinoita täsmällisesti. Merkityksellisten markkinoiden määritelmällä on erilainen tehtävä sen mukaan, sovelletaanko SEUT 101 vai SEUT 102 artiklaa. SEUT 102 artiklan soveltamisen yhteydessä merkityksellisten markkinoiden asianmukainen määrittely on välttämätön ennakoedellytys oletetun kilpailunvastaisen toiminnan arvioinnissa (tuomio 10.3.1992, SIV ym. v. komissio, T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, Kok. EU:T:1992:38, 159 kohta ja tuomio 11.12.2003, *Adriatica di Navigazione v. komissio*, T-61/99, Kok., EU:T:2003:335, 27 kohta), sillä ennen määräävän markkina-aseman väärinkäytön osoittamista on näytettävä toteen määräävän aseman olemassaolo tietyillä markkinoilla, mikä edellyttää näiden markkinoiden ennalta rajaamista. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sen sijaan SEUT 101 artiklaa sovellettaessa merkitykselliset markkinat on määriteltävä sen selvittämiseksi, onko sopimus omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai onko sillä tällainen vaikutus (tuomio 21.2.1995, *SPO ym. v. komissio*, T-29/92, Kok., EU:T:1995:34, 74 kohta ja em. tuomio *Adriatica di Navigazione v. komissio*, EU:T:2003:335, 27 kohta; ks. myös tuomio 12.9.2007, *Prym ja Prym Consumer v. komissio*, T-30/05, EU:T:2007:267, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 176 SEUT 101 artiklan 1 kohdan osalta merkityksellisten markkinoiden määrittelemisen ennalta ei siis ole välttämätöntä, kun riidanalaisella sopimuksella on itsessään kilpailua rajoittava tarkoitus eli kun komissio on voinut aiheellisesti katsoa markkinoita ennalta rajaamatta, että kyseessä oleva sopimus väärästi kilpailua ja oli omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tuntuvasti. Kyse on erityisesti SEUT 101 artiklan 1 kohdan a–e alakohdassa nimenomaisesti kielletyistä vakavimmista rajoituksista (julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus, *Erste Group Bank ym. v. komissio*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, Kok., EU:C:2009:192, 168–175 kohta). Jos itse sopimuksen tavoite on kilpailun rajoittaminen ”markkinoiden jakamisella”, ei ole tarpeen määritellä täsmällisesti merkityksellisiä markkinoita, koska nykyistä tai potentiaalista kilpailua rajoitetaan väistämättä (edellä 150 kohdassa mainittu tuomio *Mannesmannröhren-Werke v. komissio*, EU:T:2004:218, 132 kohta).
- 177 Koska nyt käsiteltävässä asiassa komissio totesi, että riidanalaisessa päätöksessä sakotetun lausekkeen tavoitteena oli markkinoiden jakaminen, kantaja ei voi väittää, että merkityksellisten markkinoiden yksityiskohtainen analysointi oli välttämätöntä sen määrittämiseksi, muodostiko lauseke kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen.
- 178 Yritykset, jotka tekevät sopimuksen, jonka tarkoituksena on erityisesti kilpailun rajoittaminen, eivät voi lähtökohtaisesti välttyä SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamiselta väittämällä, ettei niiden sopimuksella ole tarkoitus vaikuttaa huomattavasti kilpailuun (edellä 150 kohdassa mainittu tuomio *Mannesmannröhren-Werke v. komissio*, EU:T:2004:218, 130 kohta). Koska nyt käsiteltävässä asiassa sakotettu sopimus on kilpailukieltolauseke, jota osapuolten mukaan sovelletaan jokaiseen ”televiestintäalan hankkeeseen (mukaan luettuina kiinteät ja matkapuhelinpalvelut, internetyhteydet ja televisiopalvelut, mutta pois lukien sijoitukset tai toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä tai toteutetaan tämän sopimuksen tullessa voimaan), jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla”, sen olemassaolossa oli mieltä ainoastaan, jos oli olemassa kilpailua, jota voitiin rajoittaa (edellä 150 kohdassa mainittu tuomio *Mannesmannröhren-Werke v. komissio*, EU:T:2004:218, 131 kohta ja tuomio 21.5.2014, *Toshiba v. komissio*, T-519/09, EU:T:2014:263, 231 kohta).
- 179 Näin ollen kantajan väitteellä, jonka mukaan väitetyt kilpailukieltosopimuksen olemassaolo ei voi olla todiste osapuolten välisen potentiaalisen kilpailun olemassaolosta, ei ole merkitystä.
- 180 Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että tällaisen sopimuksen tekeminen on ainakin vahva aihetodiste potentiaalisen kilpailun olemassaolosta (ks. vastaavasti edellä 178 kohdassa mainittu tuomio *Toshiba v. komissio*, EU:T:2014:263, 231 kohta). Kuten komissio perustellusti korostaa riidanalaisen päätöksen 271 perustelukappaleessa, kilpailukieltosopimuksen tekeminen merkitsee sitä,

että osapuolet myöntävät olevansa vähintään potentiaalisia kilpailijoita tiettyjen palvelujen osalta. Lisäksi kilpailukieltosopimuksen olemassaolo on vain yksi niistä seikoista, joihin komissio tukeutui todetakseen osapuolten välisen potentiaalisen kilpailun olemassaolon (ks. edellä 169–172 kohta ja jäljempänä 182 kohta).

- 181 Kyseisestä oikeuskäytännöstä ilmenee tältä osin, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien kaltaisilla vapautetuilla markkinoilla komission ei tarvitse analysoida markkinoiden rakennetta ja sitä, oliko näille markkinoille tulo kunkin osapuolen osalta kannattava taloudellinen strategia (ks. vastaavasti edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 89–93 kohta), vaan sen on tutkittava, onko markkinoille tulolle ylittämättömiä esteitä, jotka sulkisivat pois kaiken potentiaalisen kilpailun (ks. vastaavasti edellä 178 kohdassa mainittu tuomio Toshiba v. komissio, EU:T:2014:263, 230 kohta).
- 182 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio totesi, että televiestintäpalveluiden ja televisiopalveluiden markkinat Espanjassa ja Portugalissa oli täysin vapautettu (ks. edellä 172 kohta), ja totesi lisäksi, että osapuoltenkin mukaan ne toimivat maailmanlaajuisten televiestintäpalveluiden markkinoilla sekä kansainvälisten tukkusiirtopalvelujen markkinoilla koko Iberian niemimaalla (riidanalaisen päätöksen 173, 174 ja 272 perustelukappale); etteivät ne olleet osoittaneet, että lausekkeessa määrätty soveltamisaika olisi osoittautunut riittämättömäksi olemassa olevan televiestintäoperaattorin hankkimiseksi keinona saada käyttöä tiettyjä verkkoja ilman niiden hankkimista (riidanalaisen päätöksen 273 perustelukappale); ettei nykyiseen tilanteeseen Espanjan ja Portugalin markkinoilla voitu vedota alalle investoimista koskevan mahdollisuuden pois sulkemiseksi, koska kriisistä huolimatta investoinnit olivat lisääntyneet tai olivat ainakin pysyneet ennallaan (riidanalaisen päätöksen 274 perustelukappale), ja lopuksi että Telefónica oli itse myöntänyt, että julkisen ostotarjouksen esittämistä PT:n kaltaisesta yhtiöstä harkittiin Vivo-liiketoimeen liittyvien neuvotteluiden yhteydessä, joten myös PT:n kilpailijan hankkiminen olisi voinut olla mahdollista (riidanalaisen päätöksen 37 ja 275–277 perustelukappale).
- 183 Kantaja ei esitä kannekirjelmässään mitään seikkaa, joka voisi osoittaa, että näistä seikoista huolimatta kyseessä olevien markkinoiden yksityiskohtaista analyysiä olisi edellytetty sen määrittämiseksi, muodostiko lauseke kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen, tai sen osoittamiseksi, ettei mikään ylittämätön este estänyt osapuolia tulemasta naapurimarkkinoilleen.
- 184 On nimittäin huomautettava, että edellä 162–181 kohdassa jo käsiteltyjen väitteidensä lisäksi kantaja riitauttaa kirjelmässään ainoastaan edellä 182 kohdassa tiivistettynä esitetyt komission perustelut ilman, että tämä riitauttaminen olisi omiaan kyseenalaistamaan komission analyysin, jonka mukaan nyt käsiteltävässä asiassa sen ei tarvinnut analysoida yksityiskohtaisesti osapuolten välistä potentiaalista kilpailua lausekkeen kattamilla markkinoilla.
- 185 Myöskään kantajan lisäväitteitä, joissa esitetään seikkoja, joilla pyritään osoittamaan, ettei kyseisille markkinoille tulo olisi vastannut osapuolten strategisia prioriteetteja tai ei olisi ollut taloudellisesti edullista tai houkuttelevaa, ei voida hyväksyä.
- 186 Ilman, että olisi tarpeen tutkia tätä väitettä yksityiskohtaisesti, on nimittäin riittävää todeta, että vaikka yrityksen aikomuksella päästä markkinoille voi olla merkitystä tutkittaessa, voidaanko sitä pitää mahdollisena kilpailijana kyseisillä markkinoilla, yrityksen kyky päästä niille on kuitenkin oleellinen seikka, johon tällaisen luokittelun on perustuttava (ks. edellä 99 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 87 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 187 Kantajan väitteestä, jonka mukaan on ilmeistä, ettei mikään kilpailukieltosopimuksessa estänyt Telefónicaa vahvistamasta läsnäoloaan Zonissa ja että olisi ollut siis hyvin epätodennäköistä, että Telefónica kehittäisi vielä oman infrastruktuurinsa Portugalin markkinoille, sillä tämä olisi ollut haitallista Zonin toiminnalle, on yhtäältä huomautettava, että – kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 164 perustelukappaleessa – väitettä, jonka mukaan lauseke ei estänyt Telefónicaa

vahvistamasta läsnäoloaan Zonissa, ei voida hyväksyä, sillä lauseke sisältää kirjaimellisen kiellon ”osallistu[a] tai sijoitta[a], suorasti tai epäsuorasti tytäryhtiön välityksellä, mihinkään televiestintäalan hankkeeseen”, mikä sisältää myös sen, että Telefónica lisää omistusosuuttaan Zonissa. Toisaalta se, että Telefonicalla on jo Zonissa vähemmistöosuus, jonka kasvattaminen kiellettiin lausekkeessa, ei ole omiaan osoittamaan, ettei Telefónica ollut potentiaalinen kilpailija Portugalin markkinoilla, vaan osoittaa, että Telefónica olisi voinut, jos lauseketta ei olisi ollut, kasvattaa tätä osuutta tai hankkia muita omistusosuuksia muissa operaattoreissa.

188 Edellä esitetystä seuraa, ettei voida todeta, että huolimatta siitä, että lausekkeen olemassaolo sinänsä on vahva aihetodiste osapuolten välisestä potentiaalisesta kilpailusta, sen tarkoituksena oli markkinoiden jakaminen, sen soveltamisala oli laaja ja se tehtiin vapautetussa taloudellisessa asiayhteydessä, komission olisi pitänyt analysoida yksityiskohtaisesti merkityksellisten markkinoiden rakennetta ja osapuolten välistä potentiaalista kilpailua näillä markkinoilla voidakseen todeta, että lauseke muodosti kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen. Kantajan väitteet, jotka koskevat SEUT 101 artiklan rikkomista sen vuoksi, ettei potentiaalisen kilpailun edellytyksiä ole tutkittu, on siis hylättävä.

Väite, joka koskee vaikutusten puuttumista

189 Kantaja väittää, että koska lauseke ei sisällä mitään kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, komissio ei ole myöskään osoittanut, että lausekkeella oli ollut kilpailua rajoittavia vaikutuksia tai että se oli omiaan tuottamaan tällaisia vaikutuksia.

190 Siltä osin kuin kantajan väitteiden edellä 93–188 esitetystä tutkinnasta seuraa, ettei kantaja kykene osoittamaan, että komission toteamus, jonka mukaan lauseke muodostaa kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen, olisi virheellinen, sen edellä 189 kohdassa tiivistetysti esitetty väite perustuu virheelliseen oletamaan, jonka mukaan kyseessä olevaa käyttäytymistä ei voida luonnehtia kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, ja on näin ollen hylättävä. Jo SEUT 101 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee, että yritysten väliset sopimukset ovat vaikutuksistaan riippumatta kiellettyjä, jos niillä on kilpailua rajoittava tarkoitus. Niinpä todellisten kilpailua rajoittavien vaikutusten osoittamista ei edellytetä, jos sen kilpailua rajoittava tarkoitus on osoitettu (ks. tuomio 3.3.2011, Siemens Österreich ym. v. komissio, T-122/07–T-124/07, EU:T:2011:70, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

191 Sopimuksen todellisia vaikutuksia ei näet tarvitse ottaa huomioon sovellettaessa SEUT 101 artiklan 1 kohtaa, jos on ilmeistä, että sopimuksen tarkoituksena on estää kilpailua taikka rajoittaa tai vääristää sitä. Näin on erityisesti silloin, kun sopimukset sisältävät ilmeisiä kilpailun rajoituksia, kuten hintojen vahvistaminen ja markkinoiden jakaminen (tuomio 8.12.2011, KME Germany ym. v. komissio, C-389/10 P, Kok., EU:C:2011:816, 75 kohta).

192 Muutoin on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan komissio todetessaan sen, että osapuolet eivät ole aloittaneet uutta toimintaa Espanjassa tai Portugalissa, olevan merkki, joka ei ole ratkaiseva, lausekkeen soveltamisesta (riidanalaisen päätöksen 365 perustelukappale), vaatii osapuolilta ”kohtuuttoman vahvaa näyttöä” siitä, ettei tämä uuden toiminnan puuttuminen johdu lausekkeesta. Koska komissio ei tukeudu tähän seikkaan osoittaakseen, että lauseke merkitsee SEUT 101 artiklan rikkomista, vaan siihen, että lauseke merkitsee kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvaa rikkomista, ja koska lisäksi komissio totesi sen, että osapuolet eivät ole aloittaneet uutta toimintaa kyseessä olevilla markkinoilla, olevan ”merkki, joka ei ole ratkaiseva”, siitä, että lauseke on voitu panna täytäntöön, kantaja ei voi arvostella komissiota minkäänlaisen kohtuuttoman vahvan näytön vaatimisesta.

193 Näin ollen väite, jonka mukaan komissio ei ole tutkinut lausekkeen vaikutuksia, on hylättävä.

## 2. Sakon määrää koskevat vaatimukset

194 Toissijaisesti kantaja riitauttaa sille määrätyn sakon määrän ja väittää, että sitä on alennettava, sillä vaikka lauseke oli omiaan aiheuttamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, komissio ei punninnut asianmukaisesti näiden vaikutusten laajuutta ja niiden kestoa määrittäessään sakon määrää ja loukkasi näin ollen sakkojen laskentaa koskevia periaatteita ja suhteellisuusperiaatetta.

### a) Alustavia huomautuksia

#### Sakkojen laskentaa koskevat periaatteet

195 On palautettava mieliin, kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että komissiolla on laaja harkintavalta sakkojen laskentamenetelmän osalta. Tähän menetelmään, jota rajaavat vuoden 2006 suuntaviivat, sisältyy joustavia osatekijöitä, joiden perusteella komissiolla on mahdollisuus käyttää omaa harkintavaltaansa asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan mukaisesti (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 3.9.2009, Papierfabrik August Koehler ym. v. komissio, C-322/07 P, C-327/07 P ja C-338/07 P, Kok., EU:C:2009:500, 112 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

196 Unionin kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus on määritettävä erittäin monien seikkojen – kuten asian ominaispiirteiden, asiayhteyden ja sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen – perusteella, mutta pakottavasti huomioon otettavista arviointiperusteista ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (tuomio 19.3.2009, Archer Daniels Midland v. komissio, C-510/06 P, Kok., EU:C:2009:166, 72 kohta ja tuomio 3.9.2009, Prym ja Prym Consumer v. komissio, C-534/07 P, Kok., EU:C:2009:505, 54 kohta).

197 Kuten edellä 52 kohdassa todetaan, komissio on käsiteltävässä asiassa määrittänyt sakkojen määrän suuntaviivoissa määriteltäviä menetelmiä soveltaen.

198 Vaikkei näitä suuntaviivoja voitaisikaan pitää oikeussääntöinä, joita hallinto on joka tapauksessa velvollinen noudattamaan, niissä vahvistetaan kuitenkin käytäntösääntöjä, joissa ilmaistaan noudatettava käytäntö ja joista hallinto voi poiketa erityistapauksissa vain sellaisin perustein, jotka ovat sopusoinnussa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa (ks. analogisesti tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Kok., EU:C:2005:408, 209 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 8.10.2008, Carbone-Lorraine v. komissio, T-73/04, Kok., EU:T:2008:416, 70 kohta).

199 Kun komissio antaa tällaisia käytäntösääntöjä ja ne julkaisemalla ilmoittaa, että niitä sovelletaan tuosta hetkestä lähtien niissä tarkoitettuihin tilanteisiin, se rajoittaa oman harkintavaltansa käyttämistä eikä se voi poiketa näistä säännöistä, tai muuten sen mahdollisesti katsottaisiin loukanneen yleisiä oikeusperiaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta tai luottamuksensuojan periaatetta (ks. analogisesti edellä 198 kohdassa mainittu tuomio Dansk Rørindustri ym. v. komissio, EU:C:2005:408, 211 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja edellä 198 kohdassa mainittu tuomio Carbone-Lorraine v. komissio, EU:T:2008:416, 71 kohta).

200 Näissä suuntaviivoissa määritetään lisäksi yleisesti ja abstraktisti menettelysäännöt, jotka komissio on asettanut itselleen sakkojen määrän vahvistamiseksi, ja taataan näin ollen yritysten oikeusvarmuus (ks. analogisesti edellä 198 kohdassa mainittu tuomio Dansk Rørindustri ym. v. komissio, EU:C:2005:408, 211 ja 213 kohta).

201 Kyseisten suuntaviivojen 4 ja 5 kohdassa todetaan seuraavaa:

”4. Komission toimivalta määrätä sakkoja yrityksille tai yritysten yhteenliittymille, jotka tahallisesti tai tuottamuksellisesti rikkovat [SEUT 101] artiklan tai [SEUT 102] artiklan määräyksiä, on yksi komission käytettävissä olevista keinoista perustamissopimuksessa määrätyn valvontatehtävän

hoitamiseksi. Komissiolle myönnettyyn valvontatehtävään kuuluu paitsi kilpailusääntöjen yksittäisten rikkomusten tutkiminen ja seuraamusten määrääminen niistä, myös velvollisuus harjoittaa sellaista yleistä politiikkaa, jolla pyritään kilpailuasioden osalta noudattamaan perustamissopimuksessa vahvistettuja periaatteita ja ohjaamaan yritysten käyttäytymistä näiden periaatteiden mukaisesti. Komission on sen vuoksi huolehdittava siitä, että sen toiminnalla on tarpeellinen pelotevaikutus. Tästä seuraa, että kun komissio toteaa, että [SEUT 101] artiklaa tai [SEUT 102] artiklaa on rikottu, määräyksiä rikkoneille voi olla tarpeen määrätä sakko. Sakkojen on saatava aikaan riittävä pelote sekä yrityksille, joiden maksettaviksi sakot määrätään (pelotevaikutus yksittäistapauksessa), että sen estämiseksi, että muut yritykset päättäisivät ottaa käyttöön tai jatkaa [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan vastaisia menettelytapoja (yleinen pelotevaikutus).

5. Näiden tavoitteiden saavuttamiseksi on tarkoituksenmukaista, että komissio käyttää sakkojen määräysperusteena rikkomiseen liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvoa. Myös rikkomisen keston tulee olla merkittävä peruste asianmukaisen sakon määrityksessä. Rikkomisen kesto vaikuttaa väistämättä seurauksiin, joita rikkominen mahdollisesti aiheuttaa markkinoilla. Sen vuoksi on tärkeää, että sakon määrässä otetaan huomioon myös se, kuinka monta vuotta kyseinen yritys on ollut mukana rikkomisessa.”
- <sup>202</sup> Suuntaviivoissa määritetään sakkojen laskentatapa, joka käsittää kaksi vaihetta (suuntaviivojen 9 kohta). Suuntaviivojen mukaan laskennan ensimmäisessä vaiheessa komissio määrittää kullekin kyseessä olevalle yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle perusmäärän seuraavasti:
- ”12. Perusmäärä lasketaan myyntiarvon perusteella käyttämällä seuraavaa menettelyä.
- 
13. Määrittääkseen sakon perusmäärän komissio käyttää sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvoa, jotka yritys on myynyt Euroopan talousalueen (ETA) alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella. Komissio käyttää yleensä lähtökohtana yrityksen myyntiä sen ajanjakson viimeisenä täytenä vuotena, jona yritys osallistui rikkomiseen.
- 
19. Sakon perusmäärä lasketaan osuutena myyntiarvosta, joka määritetään rikkomisen vakavuuden perusteella ja kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, joina rikkominen tapahtui.
20. Kunkin rikkomistyyppin vakavuus arvioidaan tapauskohtaisesti kaikkien tapauksessa merkityksellisten seikkojen perusteella.
21. Sakon perusmäärässä huomioon otettava osuus myyntiarvosta on yleensä enintään 30 prosenttia.
22. Päättäessään, olisiko tietyssä tapauksessa otettava huomioon asteikon ala- vai yläpään sijoittuva osuus myyntiarvosta, komissio ottaa huomioon tiettyjä tekijöitä, kuten rikkomisen luonne, kaikkien osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkominen toteutunut käytännössä.
23. Hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset, jotka ovat yleensä salaisia, kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin. Tällaisista sopimuksista on määrättävä kilpailupolitiikan mukaan ankaria seuraamuksia. Kyseisten rikkomisten tapauksessa huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu sen vuoksi yleensä asteikon yläpään.

24. Jotta kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kesto otettaisiin kokonaisuudessaan huomioon, myyntiarvon perusteella määritetty määrä (ks. edellä 20–23 kohta) kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, joina yritys on osallistunut rikkomiseen. Alle kuusi kuukautta kestävät jaksot lasketaan puolena vuotena. Yli kuusi kuukautta mutta alle yhden vuoden kestävät jaksot lasketaan täytenä vuotena.
25. Riippumatta rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kestosta, komissio sisällyttää lisäksi perusmäärään määrän, joka on 15–25 prosenttia edellä A jaksossa määritellystä myyntiarvosta, estääkseen yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin. Komissio voi lisätä perusmäärään kyseisen lisäsumman myös muunlaisten rikkomisten tapauksessa. Päättääkseen kussakin tapauksessa huomioon otettavan osuuden myyntiarvosta komissio ottaa huomioon useita tekijöitä, erityisesti 22 kohdassa mainitut tekijät.

--”

203 Suuntaviivojen mukaan laskennan toisessa vaiheessa komissio voi korottaa tai alentaa perusmäärää kaikki merkitykselliset seikat huomioon ottavan kokonaisarviointin perusteella (suuntaviivojen 11 ja 27 kohta).

204 Näissä olosuhteissa suuntaviivojen 29 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Sakon perusmäärää voidaan alentaa, kun komissio havaitsee esimerkiksi seuraavia lieventäviä seikkoja:

- Kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että se on lopettanut rikkomisen välittömästi sen jälkeen, kun komissio puuttui rikkomiseen. Tätä lieventävää seikkaa ei sovelleta salaisten sopimusten tai menettelytapojen (varsinkaan kartellien) tapauksessa.
- Kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että rikkominen on ollut tuottamuksellista.
- Kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että sen osuus rikkomisessa on ollut huomattavan vähäinen ja siten osoittaa, että ollessaan osapuolena rikkomiseen liittyvään sopimukseen se tosiasiallisesti jätti soveltamatta sopimusta ja kävi käytännössä kilpailua markkinoilla. Pelkästään sitä seikkaa, että yritys on osallistunut rikkomiseen muita yrityksiä lyhyemmän ajan, ei katsota lieventäväksi seikaksi, sillä kyseinen seikka otetaan jo huomioon sakon perusmäärässä.
- Kyseinen yritys tekee komission kanssa tosiasiallista yhteistyötä, joka ylittää sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon soveltamisalan ja menee yrityksen lakisääteisiä yhteistyövelvoitteita pitemmälle.
- Yrityksen kilpailunvastainen toiminta on viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä.”

205 Kuten unionin tuomioistuin on muistuttanut edellä 191 kohdassa mainitussa tuomiossa KME Germany ym. v. komissio (EU:C:2011:816, 129 kohta) ja tuomiossa 8.12.2011, KME Germany ym. v. komissio (C-272/09 P, Kok., EU:C:2011:810, 102 kohta), unionin tuomioistuinten on harjoitettava niille kuuluvaa laillisuusvalvontaa niiden seikkojen perusteella, jotka kantaja on esittänyt niiden kanneperusteiden tueksi, joihin se vetoaa. Tässä laillisuusvalvonnassa tuomioistuimet eivät voi tukeutua komission harkintavaltaan, kun kyse on niiden seikkojen valinnasta, jotka otetaan huomioon sovellettaessa suuntaviivoissa mainittuja arviointiperusteita, ja näiden seikkojen arvioinnista, perusteena sille, etteivät ne harjoita oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja koskevaa perinpohjaista laillisuusvalvontaa.



206 Laillisuusvalvontaa täydentää täysi harkintavalta, joka on annettu unionin tuomioistuimille 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 17 artiklalla ja nyttemmin asetuksen N:o 1/2003 31 artiklalla SEUT 261 artiklan mukaisesti. Tämän harkintavallan nojalla unionin tuomioistuimet voivat paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata komission arvioinnin omallaan ja siten poistaa määrätyn sakon tai uhkasakon taikka alentaa tai korottaa sen määrää (edellä 205 kohdassa mainittu tuomio KME Germany ym. v. komissio, EU:C:2011:810, 103 kohta).

#### Riidanalainen päätös

207 Komissio arvioi, että riidanalaisessa päätöksessä kuvattujen tosiseikkojen valossa kilpailusääntöjen rikkominen oli tahallista ja muodostui selvästi lainvastaisesta sopimuksesta, jolla asetettiin kilpailukiello ja jaettiin Espanjan ja Portugalin sähköisen viestinnän markkinat osapuolten kesken. Komission mukaan osapuolet eivät tällaisten ilmeisten rikkomisten osalta voi väittää, etteivät ne toimineet tahallisesti (riidanalaisen päätöksen 477 perustelukappale).

208 Sakon perusmäärän vahvistamisen viitearvona käytetystä myynnin arvosta komissio katsoi, että kilpailukieltolauseketta sovellettiin kaikkiin Espanjassa ja Portugalissa tarjottuihin sähköisen viestinnän palveluihin ja televisiopalveluihin, paitsi maailmanlaajuisiin televiestintäpalveluihin ja kansainvälisiin televiestinnän tukkusiirtopalveluihin, joiden osalta osapuolet kilpailivat Iberian niemimaalla sopimuksen allekirjoituspäivänä ja jotka on tämän vuoksi jätetty sen soveltamisalan ulkopuolelle. Lisäksi kun otetaan huomioon se, että lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle oli jätetty sijoitukset tai toimet, jotka olivat jo käynnissä sopimuksen tekopäivänä ja joita voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla, komissio otti kunkin osapuolen osalta huomioon ainoastaan sen kotimaassaan toteuttaman oman myynnin arvon. Komissio ei siis ottanut huomioon kunkin osapuolen toisen osapuolen kotimaassa toteuttaman myynnin arvoa, koska nämä määrät vastasivat lähtökohtaisesti jo olemassa olevia toimia, joita lauseke ei kata. Tämä merkitsee Telefónican osalta sitä, että komissio vahvisti myynnin arvon ottaen huomioon sen Espanjassa toteuttaman myynnin arvon, kun taas PT:n osalta kyseinen arvo määritettiin ottaen huomioon sen Portugalissa toteuttaman myynnin arvo (riidanalaisen päätöksen 482 ja 483 perustelukappale).

209 Komissio totesi tämän jälkeen, että yleensä se otti huomioon yritysten myynnin sen ajanjakson viimeisenä täytenä vuotena, jona yritys osallistui rikkomiseen. Komissio otti huomioon sen, että rikkominen kesti alle vuoden ja tapahtui vuosien 2010 ja 2011 aikana, ja käytti yritysten vuoden 2011 myyntiä, joka oli pienempi kuin osapuolten myynti vuonna 2010 (riidanalaisen päätöksen 484 perustelukappale).

210 Rikkomisen vakavuudesta, joka määrittää sen, mikä prosenttiosuus myynnin arvosta otetaan huomioon sakon perusmäärää vahvistettaessa, komissio muistutti, että rikkomisen muodosti kilpailukieltosopimus ja Espanjan ja Portugalin sähköisen viestinnän markkinoiden ja televisiomarkkinoiden jakamista koskeva sopimus ja että Telefónica ja PT olivat perinteisiä toimijoita maissaan (riidanalaisen päätöksen 489 perustelukappale).

211 Komissio totesi ottaneensa huomioon sen, etteivät osapuolet pitäneet lauseketta salassa sen jälkeen, kun se sisällytettiin ensimmäisen kerran 1.6.2010 päivättyyn tarjoukseen. Kuten riidanalaisen päätöksen 128–130 perustelukappaleessa todetaan, osapuolet itse asiassa julkaisivat toisen tarjouksen, joka sisälsi lausekkeen ensimmäisen luonnoksen, internetsivuillaan ja ilmoittivat siitä Espanjan ja Portugalin pörssiviranomaisille, jotka puolestaan julkaisivat sen omilla internetsivuillaan. PT jakoi lisäksi 9.6.2010 osakkeenomistajilleen esitteen, jossa selitettiin liiketoimea ja lauseketta. Sopimus, joka sisälsi lausekkeen lopullisen version, sisältyi lisäksi olennaisena osana asiakirja-aineistoon, jonka Telefónica ja PT toimittivat Anatelille ja CADE:lle. Telefónica vahvisti *Jornal de Negócios* -nimisessä lehdessä 23.8.2010 julkaistussa artikkelissa, että sopimus sisälsi kilpailukieltolausekkeen (riidanalaisen päätöksen 491 perustelukappale).

- 212 Kilpailusääntöjen rikkomisen keston osalta komissio otti huomioon sen, että se alkoi 27.9.2010, jolloin notaari vahvisti liiketoimen ja se siis tehtiin lopullisesti, ja päättyi 4.2.2011, jolloin osapuolet poistivat lausekkeen (riidanalaisen päätöksen 492 perustelukappale).
- 213 Näiden seikkojen, yritysten koon ja rajoittavan sopimuksen lyhyen keston valossa komissio arvioi, että nyt käsiteltävän asian olosuhteissa oli kohtuullista ja estävän vaikutuksen kannalta riittävää ottaa huomioon pieni prosenttiosuus myynnin arvosta sakon perusmäärän laskemiseksi. Komissio katsoi siis, että huomioon oli otettava 2 prosenttia myynnin arvosta kummankin yrityksen osalta (riidanalaisen päätöksen 493 perustelukappale). Kunkin yrityksen osalta huomioon otettu prosenttimäärä myynnin arvosta kerrottiin keston perusteella käytettävällä kertoimella, eli 0,33:lla, joka vastaa neljää kuukautta kokonaisesta vuodesta.
- 214 Komissio piti näin laskettuna määriä lopullisina perusmäärinä, joten on todettava, ettei se lisännyt nyt käsiteltävässä asiassa suuntaviivojen 25 kohdassa tarkoitettua (ks. edellä 202 kohta) kiinteämääräistä summaa estävän vaikutuksen vuoksi (lisäsumma), minkä komissio vahvisti istunnossa.
- 215 Perusmäärän mukauttamisen osalta komissio yhtäältä arvioi, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ollut otettava huomioon mitään raskauttavaa seikkaa (riidanalaisen päätöksen 496 perustelukappale).
- 216 Toisaalta komissio muistutti, että osapuolet olivat päättäneet poistaa lausekkeen 4.2.2011 lopettaen siten kyseessä olevan kilpailua rajoittavan käytännön. Komission mukaan, kun otetaan huomioon se, että lauseke poistettiin ainoastaan kuusitoista päivää sen jälkeen, kun komissio aloitti menettelyn, ja 30 päivää sen jälkeen, kun komissio esitti osapuolille ensimmäisen tietopyynnön, ja se, ettei lauseke ollut salainen, oli katsottava, että mainittu poistaminen oli lieventävä seikka, joka oli otettava huomioon molempien osapuolten osalta (riidanalaisen päätöksen 500 perustelukappale).
- 217 Näiden olosuhteiden valossa komissio katsoi, että osapuolille määrättävän sakon perusmäärää oli alennettava 20 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 501 perustelukappale), ja hylkäsi kaikki osapuolien väitteet, joissa vedottiin muihin lieventäviin seikkoihin (riidanalaisen päätöksen 502–507 perustelukappale).
- 218 Sakon lopulliseksi määräksi vahvistettiin näin ollen 66 894 400 euroa Telefónican osalta ja 12 290 400 euroa PT:n osalta.

b) Sakon laskennassa huomioon otettu myynti

- 219 Kantaja arvostelee lausekkeen soveltamisalaa koskevia komission toteamuksia ja väittää, että koska tiettyjen toimintojen sulkeminen tämän soveltamisalan ulkopuolelle aiheuttaa sakon laskennassa huomioon otettavan liikevaihdon alenemisen, sille määrätyn sakon määrää on alennettava. Kantajan mukaan komissio ei ottanut huomioon kantajan vastauksessaan väitetiedoksiantoon esittämää yksityiskohtaista analyysiä Portugalin sähköisen viestinnän markkinoista, ei käsitellyt eikä todennut pätemättömäksi suurta osaa kantajan esittämistä väitteistä.

Perustelut

- 220 On muistutettava, että perustelujen on oltava kyseessä olevan toimen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmeittävä toimen tehneen unionin toimielimen päättely siten, että niille, joita toimi koskee, selviävät sen syyt, ja siten, että toimivaltainen tuomioistuim voi tutkia toimen laillisuuden (ks. edellä 78 kohdassa mainittu tuomio Elf Aquitaine v. komissio, EU:C:2011:620, 147 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut SEUT

296 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. edellä 78 kohdassa mainittu tuomio komissio v. Sytraval ja Brink's France, EU:C:1998:154, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 221 Unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättävän sakon määrän laskemista koskevan perusteluvollisuuden osalta on muistutettava siitä, että asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan mukaan ”sakon suuruutta määriteltäessä on otettava huomioon rikkomuksen vakavuuden lisäksi sen kesto”. Suuntaviivoihin samoin kuin tiedonantoon sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (EUVL 2006, C 298, s. 17) sisältyy ohjeellisia sääntöjä arviointiperusteista, jotka komission on otettava huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta ja kestoja mitatessaan (ks. vastaavasti tuomio 9.7.2003, Cheil Jedang v. komissio, T-220/00, Kok., EU:T:2003:193, 217 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 222 Perusteluvollisuudesta johtuvat aineelliset vaatimukset täyttyvät näin ollen, jos komissio ilmoittaa päätöksessään suuntaviivojensa ja mahdollisesti yhteistyötiedonantonsa mukaiset arviointiperusteet, joiden avulla se on määrittänyt kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston sakon määrän laskemista varten (ks. vastaavasti edellä 221 kohdassa mainittu tuomio Cheil Jedang v. komissio, EU:T:2003:193, 218 kohta).
- 223 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 5 ja 6.3.3.2 osassa ja erityisesti 153, 184, 185 ja 278 perustelukappaleessa komissio totesi, että osapuolia oli pidettävä ainakin potentiaalisina kilpailijoina kaikilla sähköisten viestintäpalvelujen markkinoilla ja televisiopalvelujen markkinoilla Espanjassa ja Portugalissa, ettei niiden väitteitä, joilla pyritään tiettyjen toimintojen jättämiseen lausekkeen ulkopuolelle, voitu hyväksyä eikä – kun otetaan huomioon osapuolten niiden välisen potentiaalisen kilpailun olemassaoloa koskevien väitteiden hylkääminen ja lausekkeen laaja soveltamisala – yksityiskohtainen analyysi siitä, olivatko osapuolet potentiaalisia kilpailijoita, ollut tarpeen nyt käsiteltävässä asiassa kaikkien erillisten markkinoiden osalta sen arvioimiseksi, pitikö sopimuksen katsoa muodostavan kilpailuvastaiseen tarkoitukseen perustuvan rajoituksen. Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 482 perustelukappaleessa otsikolla ”Myyntin arvo” katsovansa, että kilpailukieltolauseketta sovellettiin kaikenlaisiin sähköisen viestinnän palveluihin sekä televisiopalveluihin, paitsi maailmanlaajuisiin televiestintäpalveluihin ja kansainvälisiin televiestinnän tukkusiirtopalveluihin, ja että näin ollen rikkominen koski välittömästi tai välillisesti kaikkia Espanjassa ja Portugalissa tarjottuja palveluja, jotka kuuluivat 5.3 osassa lueteltuihin markkinoihin, pois lukien maailmanlaajuiset televiestintäpalvelut ja kansainväliset televiestinnän tukkusiirtopalvelut.
- 224 Tästä seuraa, että komissio antoi riittävän selvityksen siitä, miten se määrittä sakkoo laskettaessa huomioon otettavan myyntin arvon, ja syistä, joiden perusteella se katsoi, ettei ollut tarpeen tutkia kutakin niistä palveluista, joiden jättämistä sakon laskennan ulkopuolelle kantaja vaati vastauksessaan väitetiedoksiintoon. Siltä osin kun kantajan väitteen voidaan katsoa koskevan perusteluvollisuuden laininlyöntiä, se on näin ollen hylättävä.

#### Asiakysymys

- 225 Kantaja väittää, että sakon laskennan ulkopuolelle on jätettävä tietty myynti eli myynti, joka on toteutettu markkinoilla, joilla osapuolet eivät olleet potentiaalisia kilpailijoita, myynti, joka vastaa parhaillaan käynnissä olevaa toimintaa ja Iberian niemimaan ulkopuolella toteutettu myynti.
- Myynti, joka vastaa toimintaa, jonka osalta ei ole kilpailua
- 226 Myynnistä, joka on toteutettu markkinoilla tai sellaisten palvelujen osalta, joiden osalta ei kantajan mukaan ole potentiaalista kilpailua, on ensinnäkin huomautettava, että komissio viittasi riidanalaisen päätöksen 478 perustelukappaleessa suuntaviivojen 12 kohtaan, jossa todetaan, että sakon perusmäärä lasketaan myyntiarvon perusteella käyttämällä seuraavissa kohdissa esitettyä menetelyä. Kyseisessä

perustelukappaleessa komissio selitti myös, että yrityksille määrättävän sakon perusmäärä määritettäisiin viittaamalla sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvoon, jotka yritykset ovat myyneet Euroopan unionin alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella. Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 482 perustelukappaleessa (ks. edellä 208 kohta) katsovansa, että kilpailukieltolauseketta sovellettiin kaikenlaisiin sähköisen viestinnän palveluihin sekä televisiopalveluihin, paitsi maailmanlaajuisiin televiestintäpalveluihin ja kansainvälisiin televiestinnän tukkusiirtopalveluihin, ja että näin ollen rikkomisen koski välittömästi tai välillisesti kaikkia Espanjassa ja Portugalissa tarjottuja palveluja, jotka kuuluivat 5.3 osassa lueteltuihin markkinoihin, pois lukien maailmanlaajuiset televiestintäpalvelut ja kansainväliset televiestinnän tukkusiirtopalvelut.

- 227 Istunnossa komissio selitti vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin, että lausekkeen hyvin laajan soveltamisalan valossa sen ei tarvinnut analysoida osapuolten välistä potentiaalista kilpailua kunkin kantajan mainitseman palvelun osalta määrittääkseen sakon määrän laskennassa huomioon otettavan myynnin arvon. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisen kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen yhteydessä, jolloin tällainen analyysi ei ollut tarpeen rikkomisen toteamiseksi, kyseistä analyysiä ei voida edellyttää myöskään sakon määrän määrittämiseksi.
- 228 Tämä perustelu ei voi menestyä.
- 229 Lauseketta sovellettiin sen sanamuodon mukaan nimittäin jokaiseen ”televiestintäalan hankkeeseen (mukaan luettuina kiinteän yhteyden puhelinpalvelut ja matkapuhelinpalvelut, internetyhteydet ja televisiopalvelut, mutta pois lukien sijoitukset tai toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä tai toteutetaan tämän sopimuksen tullessa voimaan), jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla”. Komissio käytti lisäksi sakkoa laskiessaan sellaisesta toiminnasta peräisin olevan myynnin arvoa, joka sen mukaan kuuluu lausekkeen soveltamisalaan, ja jätti huomioon ottamatta myynnin, joka vastaa käynnissä olevaa toimintaa, jotka lausekkeen sanamuodon mukaan on jätetty sen soveltamisalan ulkopuolelle. Näin ollen sakkoa laskettaessa huomioon ottamatta on jätettävä myös myynti, joka vastaa toimintaa, jonka osalta toisen osapuolen kanssa ei kilpailla lausekkeen voimassaoloaikana ja jotka lausekkeen sanamuodon mukaan on myös jätetty sen soveltamisalan ulkopuolelle.
- 230 Tästä seuraa, että riippumatta siitä, olivatko palvelut, joita kantajan vaatimuksen mukaan ei ole otettava huomioon sakkoa laskettaessa, erillisiä markkinoita, joiden osalta komission piti arvioida potentiaalinen kilpailu rikkomisen toteamiseksi (ks. edellä 169–188 kohta), komission olisi pitänyt tutkia, saattoiko kantaja perustellusti väittää, että kyseessä olevien palvelujen myynnin arvo piti jättää sakon laskennan ulkopuolelle siksi, ettei osapuolten välillä ollut potentiaalista kilpailua näiden palvelujen osalta.
- 231 Tältä osin on huomautettava, että kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, komission on kussakin yksittäistapauksessa ja asiayhteyden sekä asetuksella N:o 1/2003 käyttöön otetun seuraamusjärjestelmän tavoitteet huomioon ottaen arvioitava kyseessä olevalle yritykselle tavoiteltua vaikutusta erityisesti sen liikevaihdon perusteella, joka kuvastaa yrityksen tosiasiallista taloudellista tilannetta aikana, jona rikkomiseen on syyllistytty (tuomio 7.6.2007, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, C-76/06 P, Kok., EU:C:2007:326, 25 kohta; tuomio 12.11.2014, Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, C-580/12 P, Kok., EU:C:2014:2363, 53 kohta ja tuomio 23.4.2015, LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, C-227/14 P, Kok., EU:C:2015:258, 49 kohta).
- 232 Sakon määrän määrittämiseksi on sallittua ottaa huomioon paitsi yrityksen kokonaisliikevaihto, joka on – vaikkakin vain likimääräinen ja epätäydellinen – osoitus sen koosta ja taloudellisesta vahvuudesta, myös se osa liikevaihdosta, joka tulee kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevista tavaroista ja joka on näin ollen omiaan osoittamaan rikkomisen laajuutta (tuomio 7.6.1983, Musique Diffusion française

- ym. v. komissio, 100/80–103/80, Kok., EU:C:1983:158, 121 kohta; edellä 231 kohdassa mainittu tuomio Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, EU:C:2014:2363, 54 kohta ja edellä 231 kohdassa mainittu tuomio LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, EU:C:2015:258, 50 kohta).
- 233 Vaikka asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa jätetään komissiolle laaja harkintavalta, siinä kuitenkin rajoitetaan sen käyttöä asettamalla objektiiviset kriteerit, joista komission on pidettävä kiinni. Siten yhtäältä yritykselle mahdollisesti määrättävällä sakolla on numeroina ilmaistavissa oleva ja ehdoton enimmäismäärä, joten tietylle yritykselle määrättävissä olevan sakon enimmäismäärä on määritettävissä etukäteen. Toisaalta tämän harkintavallan käyttämisestä rajoitetaan myös käytännesäännöillä, joita komissio on asettanut itselleen muun muassa sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (edellä 231 kohdassa mainittu tuomio Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, EU:C:2014:2363, 55 kohta ja edellä 231 kohdassa mainittu tuomio LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, EU:C:2015:258, 51 kohta).
- 234 Jos komissio siis määrittää, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, sakon perusmäärän suuntaviivoissa esitetyn menetelmän mukaisesti, sen on noudatettava kyseistä menetelmää.
- 235 Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että suuntaviivojen 13 kohdan mukaan ”määrittääkseen sakon perusmäärän komissio käyttää sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tavaroiden tai palveluiden myynnin arvoa, jotka yritys on myynyt ETA:n alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella”. Näiden samojen suuntaviivojen 6 kohdassa täsmennetään, että ”rikkomiseen liittyvien tavaroiden ja palveluiden myyntiarvon sekä rikkomisen keston katsotaan yhdessä muodostavan asianmukaisen vertailuarvon rikkomisen taloudellisen merkityksen ja kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen suhteellisen osuuden selvittämiseksi”.
- 236 Oikeuskäytännön mukaan lisäksi se osa liikevaihdosta, joka tulee kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevista tavaroista, on omiaan osoittamaan rikkomisen laajuutta kyseisillä markkinoilla, ja kilpailunrajoituksen kohteena olleista tuotteista kertynyt liikevaihto on objektiivinen peruste, jolla tämän menettelyn haitallinen vaikutus tavanomaiseen kilpailuun saadaan täsmällisesti mitatuksi (ks. vastaavasti edellä 232 kohdassa mainittu tuomio Musique Diffusion française ym. v. komissio, EU:C:1983:158, 121 kohta; tuomio 11.3.1999, British Steel v. komissio, T-151/94, Kok., EU:T:1999:52, 643 kohta ja tuomio 8.7.2008, Saint-Gobain Gyproc Belgium v. komissio, T-50/03, EU:T:2008:252, 84 kohta).
- 237 Suuntaviivojen 13 kohdan tavoitteena on käyttää yritykselle määrättävän sakon laskentapohjana määrää, joka heijastaa rikkomisen taloudellista merkitystä ja kyseisen yrityksen suhteellista osuutta siinä (tuomio 11.7.2013, Team Relocations ym. v. komissio, C-444/11 P, EU:C:2013:464, 76 kohta; edellä 231 kohdassa mainittu tuomio Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, EU:C:2014:2363, 57 kohta ja edellä 231 kohdassa mainittu tuomio LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, EU:C:2015:258, 53 kohta).
- 238 Tämän vuoksi on niin, että kyseisessä 13 kohdassa tarkoitettu myynnin arvon käsite kattaa myynnin rikkomisen kattamalla markkinoilla ETA:ssa ilman, että olisi tarpeen määrittää, onko tämä rikkominen tosiasiallisesti vaikuttanut tähän myyntiin, sillä se osa liikevaihdosta, joka tulee kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevista tavaroista, on parhaiten omiaan heijastamaan rikkomisen taloudellista merkitystä (ks. vastaavasti edellä 237 kohdassa mainittu tuomio Team Relocations ym. v. komissio, EU:C:2013:464, 75–78 kohta; edellä 231 kohdassa mainittu tuomio Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, EU:C:2014:2363, 57–59 kohta; tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, C-286/13 P, Kok., EU:C:2015:184, 148 ja 149 kohta ja edellä 231 kohdassa mainittu tuomio LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, EU:C:2015:258, 53–58 ja 64 kohta).
- 239 Vaikka tämän määräyksen tavoite vaarannettaisiin, jos tällä myynnin arvon käsitteellä olisi ymmärrettävä tarkoitettavan ainoastaan liikevaihtoa, joka on saatu pelkästään myynnistä, johon moititun kartellin on osoitettu tosiasiallisesti vaikuttaneen, on kuitenkin niin, ettei kyseinen käsite voi

ulottua kattamaan kyseessä olevan yrityksen myyntiä, joka ei suoraan tai epäsuorasti kuulu tämän kartellin piiriin (ks. vastaavasti edellä 237 kohdassa mainittu tuomio Team Relocations ym. v. komissio, EU:C:2013:464, 76 kohta ja edellä 238 kohdassa mainittu tuomio Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, EU:C:2015:184, 148 kohta).

- 240 Tässä yhteydessä on huomautettava, ettei komissiota voida vaatia, kun kyse on nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisesta kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvasta rajoituksesta, tutkimaan viran puolesta potentiaalista kilpailua kaikkien rikkomisen soveltamisalaan kuuluvien markkinoiden ja palveluiden osalta tai muutoin poiketaan edellä 175, 176 ja 178 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä asetetuista periaatteista ja otetaan käyttöön sakon laskennassa huomioon otettavan myynnin arvon määrittämisen perusteella velvollisuus tutkia potentiaalista kilpailua, vaikka tätä ei edellytetä, kun kyse on kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvasta rajoituksesta (ks. edellä 177 kohta). Tältä osin unionin tuomioistuimien on nimittäin todennut yksittäistapauksessa, johon sovellettiin asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [HT] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa annettuja suuntaviivoja (EYVL 1998, C 9, s. 3), että markkinoiden jakamista koskevan kilpailusääntöjen rikkomisen yhteydessä ei voida hyväksyä tulkintaa, josta seuraisi se, että komissiolle asetettaisiin sakkojen laskentamenetelmän osalta velvollisuus, jota sillä ei SEUT 101 artiklaa sovellettaessa ole, kun kyseessä olevalla kilpailusääntöjen rikkomisella on kilpailunvastainen tarkoitus (edellä 196 kohdassa mainittu tuomio Prym ja Prym Consumer v. komissio, EU:C:2009:505, 64 kohta).
- 241 Nyt käsiteltävässä asiassa komissiolle ei ole asetettu sakon määrän määrittämisen yhteydessä velvollisuutta, jota sillä ei SEUT 101 artiklaa sovellettaessa ole, kun kyse on kilpailusääntöjen rikkomisesta, jolla on kilpailunvastainen tarkoitus, vaan on tehty päätelmät siitä, että myynnin arvon on oltava suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen suuntaviivojen 13 kohdassa tarkoitettulla tavalla eikä siihen voi sisältyä myyntiä, joka ei suoraan tai epäsuorasti kuulu moititun rikkomisen piiriin (ks. edellä 239 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Tästä seuraa, että silloin, kun komissio päättää sakon määrän määrittämiseksi tukeutua sellaisen myynnin arvoon, joka on suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen, sen on määritettävä tämä arvo täsmällisesti.
- 242 Tältä osin on todettava, että kun nyt käsiteltävässä asiassa otetaan huomioon lausekkeen sanamuoto, jossa viitataan nimenomaisesti jokaiseen ”televiestintäalan hankkeeseen (mukaan luettuina kiinteät ja matkapuhelinpalvelut, internetyhteydet ja televisiopalvelut, mutta pois lukien sijoitukset tai toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä tai toteutetaan tämän sopimuksen tullessa voimaan), jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla”, ja se, että kantaja esitti vastauksessaan väitetiedoksiantoon tosiseikkoja osoittaakseen, että tiettyjen mainittujen palvelujen myynnin arvo piti jättää sakon laskennan ulkopuolelle osapuolten välisen kilpailun puuttumisen vuoksi, komission olisi pitänyt tutkia nämä tosiseikat määrittääkseen yrityksen sellaisen tavaroiden tai palvelujen myynnin arvon, joka on suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen.
- 243 Koska nyt käsiteltävässä asiassa myynti, joka on suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen, on lausekkeen soveltamisalaan kuuluvien palvelujen myyntiä eli myyntiä, joka liittyy jokaiseen televiestintäalan hankkeeseen, pois lukien toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä, jota voidaan pitää toisen kanssa kilpailuna Iberian niemimaan markkinoilla, komission olisi pitänyt tämän myynnin arvon määrittämiseksi määrittää palvelut, joiden osalta osapuolet eivät olleet potentiaalisia kilpailijoita Iberian niemimaan markkinoilla, tutkimalla seikkoja, joita osapuolet esittivät vastauksissaan väitetiedoksiantoon osoittaakseen, ettei niiden välillä ollut potentiaalista kilpailua tiettyjen palveluiden osalta lausekkeen voimassaoloaikana. Vain tällaisen tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen analyysin perusteella olisi ollut mahdollista määrittää myynti, joka on suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen ja jonka arvoa olisi pitänyt käyttää sakon perusmäärän laskentapohjana.

- 244 Tästä seuraa, että on hyväksyttävä kantajan väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt niiden seikkojen perusteella, joihin kantaja vetosi sen suhteen, ettei Telefónican ja PT:n välillä ollut potentiaalista kilpailua tiettyjen palveluiden osalta, määrittää sellaisen myynnin arvo, joka on suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen, ja kumota riidanalaisen päätöksen 2 artikla yksinomaan siltä osin kuin siinä vahvistetaan sakon määrä komission huomioon ottaman myynnin arvon perusteella.
- 245 Toiseksi on huomautettava, että SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaiseen menettelyyn liittyvien komission päätösten tuomioistuinvalvontaa koskeva järjestelmä koostuu SEUT 263 artiklassa vahvistetusta toimielinten toimien laillisuusvalvonnasta, jota voidaan SEUT 261 artiklan mukaisesti täydentää kantajien pyynnöstä sillä, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää täyttä harkintavaltaansa komission kyseisellä alalla määrittämien seuraamusten osalta (tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 42 kohta). Tältä osin on todettava, että nyt käsiteltävässä asiassa todettu lainvastaisuus koskee kantajalle määrätyn sakon määrän määrittämisessä huomioon otettua myynnin arvoa ja siis itse sakon laskennan perustetta.
- 246 Tässä yhteydessä on hyödyllistä muistuttaa uudelleen, ettei komissio analysoinut riidanalaisen päätöksen 482 perustelukappaleessa osapuolten välistä potentiaalista kilpailua niiden palvelujen osalta, joihin kantaja vetosi. Vastauksena prosessinjohtotoimeen, jolla pyydettiin komissiolta vastausta kantajan väitteisiin siitä, ettei Telefónican ja PT:n välillä ollut potentiaalista kilpailua tiettyjen palveluiden osalta Espanjassa, komissio ainoastaan toisti kantansa, jonka mukaan sen ei tarvinnut analysoida osapuolten välistä potentiaalista kilpailua määrittääkseen sakon määrän, ja vastasi kaikkiin kantajan väitteisiin ainoastaan toteamalla, että PT oli Telefónican potentiaalinen kilpailija kyseessä olevien palveluiden osalta, sillä se olisi voinut osallistua tarjouskilpailuihin tai ostaa olemassa olevan operaattorin.
- 247 Edellä esitetyn perusteella unionin yleisellä tuomioistuimella ei ole nyt käsiteltävässä asiassa käytettävissään riittäviä seikkoja, jotta se voisi määrittää kantajalle määrättävän sakon lopullisen määrän.
- 248 On totta, että unionin yleinen tuomioistuin voi sillä asetuksen N:o 1/2003 31 artiklan nojalla olevan täyden harkintavallan perusteella paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata komission arvioinnin omallaan. Nyt käsiteltävässä asiassa komissio ei kuitenkaan ole analysoinut seikkoja, jotka kantaja esitti osoittaakseen, ettei osapuolten välillä ole potentiaalista kilpailua tiettyjen palveluiden osalta, määrittääkseen sakon määrän laskennassa huomioon otettavan myynnin arvon. Se, että unionin yleinen tuomioistuin määrittää tämän myynnin arvon, edellyttäisi siis, että sen on täytettävä asian tutkintaan jäänyt aukko.
- 249 Täyden harkintavallan käyttäminen ei voisi kuitenkaan johtaa siihen, että unionin yleinen tuomioistuin toteuttaisi tällaisen tutkinnan, mikä ylittäisi sen, että unionin yleinen tuomioistuin korvaa komission arvioinnin omallaan, sillä unionin yleisen tuomioistuimen arviointi olisi ainoa ja ensimmäinen sellaisten seikkojen arviointi, jotka komission olisi pitänyt ottaa huomioon sellaisen myynnin arvon määrittämiseksi, joka on suoraan tai epäsuorasti yhteydessä rikkomiseen suuntaviivojen 13 kohdassa tarkoitettulla tavalla ja jonka analysointi oli komission tehtävä.
- 250 Tästä seuraa, että nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleisen tuomioistuimen ei ole käytettävä täyttä harkintavaltaansa, joten komission on tehtävä kaikki tarvittavat päätelmät todetusta lainvastaisuudesta tätä tuomiota täytäntöön pannessaan ja lausuttava uudestaan sakon määrän vahvistamisesta. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että muut sakon määrään liittyvät kanneperusteet on tutkittava.

– Myynti, joka vastaa jo käynnissä olevaa toimintaa

- 251 Kantaja väittää, että lausekkeen sanamuodon mukaisesti sakon laskennan ulkopuolelle on jätettävä myynti, joka vastaa jo käynnissä olevaa toimintaa.

- 252 Ensimmäiseksi on huomautettava, että riidanalaisen päätöksen 482 ja 483 perustelukappaleesta ilmenee, ettei sakkoa laskettaessa otettu huomioon maailmanlaajuisten televiestintäpalvelujen ja kansainvälisten televiestinnän tukkusiirtopalvelujen, joiden osalta osapuolet kilpailivat tosiasiallisesti sopimuksen allekirjoituspäivänä, myynnin arvoa.
- 253 Toiseksi on todettava, että kantaja väittää, että lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle on jätettävä niiden PT:n tarjoamien palvelujen myynnin arvo, jotka vastaavat Zonin tarjoamia palveluja, eli kiinteän verkon puhelinpalvelut, laajakaistainternetyhteys ja maksutelevisio, sillä kantajan mukaan on niin, että koska Telefónica omisti osan tästä PT:n kilpailevasta yhtiöstä, joka toimi sähköisen viestinnän alalla (ks. edellä 7 kohta), Zonin tarjoamat palvelut kuuluvat luokkaan ”sijoitukset tai toimet, jotka ovat parhaillaan käynnissä” (ks. edellä 1 kohta), jotka on jätetty lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle.
- 254 Kantaja huomauttaa ensinnäkin, että riidanalainen päätös sisältää vain vähän tai ei ollenkaan selvitystä tietyistä sen adressaattien esittämistä arvosteluista ja että siltä osin kuin kyse on Telefónican omistusosuuksista Zonissa ja sillä tämän ansiosta olevasta vaikutusvallasta, komissio ainoastaan toistaa väitteen, jonka mukaan Telefónica ei saa tämän omistusosuuden perusteella minkäänlaista määräysvaltaa. Sikäli kuin tämä huomautus voidaan ymmärtää väitteeksi siitä, että komissio on laiminlyönyt perusteluvetoitettua, tällainen väite on hylättävä.
- 255 Komissio on nimittäin vastannut osapuolten väitteeseen, joka koskee Zonin palvelujen jättämistä lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, todeten, ettei se voi hyväksyä väitettä, jonka mukaan Zonin palvelut piti jättää lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, sillä jos osapuolet olisivat halunneet osoittaa kilpailevansa toistensa kanssa Portugalissa sen avulla, että Telefónica omisti osan Zonista, niiden olisi pitänyt osoittaa, että Telefónicalla oli määräysvalta tämän operaattorin toiminnassa, mitä ne eivät ole tehneet, vaikka vuoden 2011 tilinpäätösasiakirjoista ilmeni, ettei Telefónicalla ollut määräysvaltaa portugalilaisessa operaattorissa. Tällöin komissio esitti selvästi syyn sille, miksi se katsoi, ettei Zonin toimintaa pitänyt jättää lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle, sekä syyn sille, miksi se totesi, ettei Telefónicalla ollut siinä määräysvaltaa, joten sitä ei voida arvostella perusteluvollisuuden laiminlyömisestä.
- 256 Tältä osin on todettava komission selittäneen riidanalaisen päätöksen 156–164 perustelukappaleessa, että jos sellaisen yhtiön, jonka osakkeita joku osapuolista omisti mutta joka ei ollut sen määräysvallassa, harjoittamalla toiminnalla olisi merkitystä lausekkeen soveltamisalan määrittämisen kannalta, kyseisessä lausekkeessa olisi pitänyt todeta, että sitä oli tarkoitus soveltaa sellaisten yhtiöiden toimintoihin, jotka eivät olleet osapuolten määräysvallassa. Lisäksi jos tällaisilla toiminnoilla olisi merkitystä lausekkeen soveltamisalan määrittämisen kannalta, niillä pitäisi olla merkitystä myös sen määräysten noudattamisen kannalta siten, että se, että yhtiö, joka ei ole osapuolen määräysvallassa ja jonka osakkeista yksi osapuolista omistaa vähemmistön, aloittaa lausekkeessa kielletyn toiminnan, merkitsisi lausekkeen rikkomista. Komissio jatkoi tästä toteamalla, etteivät osapuolet voi väittää sopineensa tällaisesta veloitteesta sellaisten yhtiöiden nimissä ja lukuun, joiden osakkeista ne omistivat vähemmistöosuuden mutta jotka eivät olleet niiden määräysvallassa, sillä ne eivät voi taata tällaisen veloitteen noudattamista. Tämän vuoksi on todettava, että jotta toiminta voitaisiin sulkea pois lausekkeen soveltamisalasta, sen on oltava osapuolten välittömästi tai niiden määräysvallassa olevan yhtiön välillisesti suorittama.
- 257 Toiseksi asiakysymyksen osalta kantaja ei kiistä esitettyjä väitteitä eikä komission toteamusta, jonka mukaan Telefónicalla oli merkityksellisellä ajanjaksolla Zonissa ainoastaan vähemmistöosuus (5,46 prosenttia) (riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappale) eikä sillä siis ollut määräysvaltaa tässä yhtiössä, joten Zonin tarjoamia palveluja ei voitu pitää Telefónican tarjoamina palveluina eikä näin ollen palveluina, joiden osalta Telefónica ja PT kilpailivat keskenään ja jotka tämän vuoksi olisi jätettävä lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle. Tästä seuraa, ettei kantaja ole osoittanut, miksi sen mukaan huolimatta siitä, että Telefónicalla oli ainoastaan vähemmistöosuus Zonissa, viimeksi mainitun yhtiön tarjoamia palveluita olisi pitänyt pitää Telefónican tarjoamina palveluina ja näin ollen lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle jäävinä palveluina. Näin ollen sen väite on hylättävä.



– Myynti, joka vastaa Iberian niemimaan ulkopuolella harjoitettua toimintaa

- 258 Kantaja riitauttaa lausekkeen maantieteellisen soveltamisalan, sellaisena kuin komissio on sen määrittänyt, väittäen, että siltä osin kuin sopimuksessa viitataan nimenomaisesti Iberian niemimaan markkinoihin eikä Portugaliin ja Espanjaan, on todettava, että osapuolet halusivat viitata alueisiin, jotka muodostavat Iberian niemimaan, eikä alueisiin, jotka muodostavat Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan. Kantajan mukaan Azorien ja Madeiran autonomisia alueita vastaavat alueet, joilta vuonna 2011 saatiin 36 992 000 euron ja 23 492 000 euron liikevaihto, on tämän vuoksi jätettävä lausekkeen maantieteellisen soveltamisalan ulkopuolelle, joten sakon määrää laskettaessa huomioon otettavaa PT:n myynnin arvoa ja tämän seurauksena sakon määrää on muutettava.
- 259 Tällaista kantaa ei voida hyväksyä. Toisin kuin kantaja väittää, lausekkeen sanamuodossa ei viitata kirjaimellisesti ”Iberian niemimaahan” vaan ”Iberian niemimaan markkinoihin”. Viittausta ”Iberian niemimaan markkinoihin” ei ole kuitenkaan ymmärrettävä tiukasti maantieteellisessä merkityksessä viittauksena pelkkään Iberian niemimaahan vaan viittauksena Espanjan ja Portugalin markkinoihin, joihin sisältyvät niiden alueiden markkinat, jotka eivät sijaitse Iberian niemimaalla. Ei ole olemassa aihetodisteita eikä kantaja ole esittänyt myöskään perusteluja, joiden perusteella voitaisiin osoittaa, että näiden valtioiden alueet, jotka eivät sijaitse Iberian niemimaalla, olisi jätetty lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle.
- 260 Tältä osin onkin huomautettava, että kantaja ainoastaan arvostelee komission tulkintaa lausekkeen maantieteellisestä laajuudesta ja muistuttaa, että osapuolet ilmoittivat yksimielisesti, että kyseessä oleva maantieteellinen alue on Iberian niemimaa, muttei esitä mitään väitettä, jolla pyrittäisiin kyseenalaistamaan riidanalaisen päätöksen 175–182 perustelukappaleessa esitetyt komission toteamukset lausekkeen maantieteellisestä soveltamisalasta. Näissä olosuhteissa kantajan väitteet eivät voi menestyä.
- 261 Edellä esitetystä ilmenee, että kantajan väitteet, jotka koskevat sakkoa laskettaessa huomioon otettavaa myyntiä, on hyväksyttävä siltä osin kuin sakon määrän laskennassa huomioon otettavan kantajan myynnin arvon määrittämiseksi komission piti tutkia kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan, etteivät Telefónica ja PT olleet potentiaalisia kilpailijoita tiettyjen palvelujen osalta (ks. edellä 226–250 kohta), ja hylättävä muilta osin.

### c) Rikkomisen kesto

- 262 Kantaja väittää komission määrittäneen rikkomisen keston virheellisellä tavalla, sillä kilpailukieltovelvollisuus ei ollut omiaan aiheuttamaan vaikutuksia ennen kuin se oli vahvistettu, joten sitä ei voitu pitää kilpailunvastaiseen tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, jota oli tarkoitus soveltaa väistämättä sen voimaantulosta eli sopimuksen lopullisesta hyväksymispäivästä 27.9.2010 lähtien, ja joka tapauksessa, vaikka nimenomainen ennakkovahvistuksen edellytys jätettäisiin huomiotta, kilpailukieltosopimus päättyi 29.10.2010 niiden toteamusten vuoksi, joihin päädyttiin 26. ja 29.10.2010 käydyissä puhelinkeskusteluissa.
- 263 On muistettava, että asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen kesto on eräs niistä tekijöistä, jotka on otettava huomioon kilpailusääntöjä rikkoneille yrityksille määrättävien sakkojen suuruutta määritettäessä.
- 264 Lisäksi kuten edellä 202 kohdassa todetaan, suuntaviivojen 24 kohdassa todetaan, että jotta kunkin rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kesto otettaisiin kokonaisuudessaan huomioon, myyntiarvon perusteella määritetty määrä kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, jona yritys on osallistunut rikkomiseen ja että alle kuusi kuukautta kestävät jaksot lasketaan puolena vuotena, kun taas yli kuusi kuukautta mutta alle yhden vuoden kestävät jaksot lasketaan täytenä vuotena.

- 265 Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan rikkomisen kestosta komissio totesi riidanalaisen päätöksen 454–465 perustelukappaleessa, kuten edellä 51 kohdassa todetaan, että se kattoi ajanjakson, joka kesti sopimuksen lopullisesta tekopäivästä eli 27.9.2010 (ks. edellä 25 kohta) siihen päivään, jolloin sopimus irtisanottiin, eli 4.2.2011 saakka (ks. edellä 29 kohta).
- 266 Nyt käsiteltävällä väitteellä kantaja riitauttaa lähinnä riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuden siltä osin kuin siinä todetaan, kuten sen päätösoosan 1 kohdassa mainitaan, että rikkominen kesti sopimuksen lopullisesta tekopäivästä 27.9.2010 4.2.2011 saakka. On siis katsottava, että kantaja ei tällä rikkomisen kestoa koskevalla kanneperusteella pyri ainoastaan sakon alentamiseen vaan myös riidanalaisen päätöksen ja erityisesti sen päätösoosan 1 artiklan osittaiseen kumoamiseen sen perusteella, että komissio on todennut siinä virheellisesti, että rikkominen jatkui 27.9.2010 ja 4.2.2011 välisen ajan.
- 267 On kuitenkin todettava, ettei kantaja esitä erityisesti rikkomisen kestoa koskevia lisätodisteita vaan ainoastaan viittaa arvosteluun, jota se esitti jo SEUT 101 artiklan ja sen soveltamista koskevan oikeuden rikkomista koskevan kanneperusteensa yhteydessä ja joka on jo tutkittu ja hylätty tässä yhteydessä (ks. edellä 122–161 kohta). Siltä osin kuin kantaja ei kyennyt osoittamaan, että kilpailukiellovelvoitteelle oli asetettu itsearviointivelvoite tai että lokakuun 2010 puhelinneuvotteluissa oli päädytty lausekkeen poistamiseen, sen vaatimus sakon määrän laskennassa huomioon otettavan rikkomisen keston alentamiseksi on hylättävä.

#### d) Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen

- 268 Kantaja väittää, että sille nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan rikkomisen vuoksi määrätyn sakon määrän vahvistamista rasittaa suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen.
- 269 Komissio esittää oikeudenkäyntiväitteen ja väittää, että tämä väitetty kumoamisperuste on jätettävä tutkimatta, koska kolmella sitä koskevalla kannekirjelmän rivillä kantaja ainoastaan arvostelee, että ”kaiken perusteella se on vakuuttunut siitä, että kun otetaan huomioon kaikki asian olosuhteet ja sakkojen määräämiseksi noudatettavat arviointiperusteet, komissio ei noudattanut suhteellisuusperiaatetta”.
- 270 On yhtäältä huomautettava, että kuten edellä 68 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa todetaan, 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista ja tämä on tehtävä riittävän selvästi ja täsmällisesti, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi tarvittaessa antaa asiassa ratkaisun ilman täydentäviä tietoja. Lisäksi oikeusvarmuuden ja hyvän oikeudenhoidon takaamiseksi on välttämätöntä, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, ilmenevät johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi itse kannekirjelmästä (ks. edellä 70 kohdassa mainittu määräys TF1 v. komissio, EU:T:2008:155, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 271 On todettava, ettei kantajan tämän kanteen yhteydessä väitetysti esittämän suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskevan kanneperusteen esittäminen täytä näin yksilöityjä edellytyksiä, joten komission esittämä oikeudenkäyntiväite on perusteltu ja väitetty suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskeva kanneperuste on jätettävä tutkimatta.
- 272 Toisaalta tältä osin on todettava, että unionin kilpailuoikeudessa laillisuusvalvontaa täydentää täysi harkintavalta, joka on annettu unionin tuomioistuimille asetuksen N:o 17/2003 31 artiklalla ja nytemmin asetuksen N:o 1/2003 31 artiklalla SEUT 261 artiklan mukaisesti. Tämän harkintavallan nojalla nämä tuomioistuimet voivat paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata komission arvioinnin omallaan ja siten poistaa määrätyn sakon tai uhkasakon taikka alentaa tai korottaa sen määrää (ks. tuomio 8.12.2011, Chalkor v. komissio, C-386/10 P, Kok., EU:C:2011:815, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 273 On kuitenkin korostettava, ettei täyden harkintavallan käyttö vastaa viran puolesta suoritettavaa valvontaa, ja muistutettava, että menettely unionin tuomioistuimissa on kontradiktorista. Lukuun ottamatta oikeusjärjestyksen perusteisiin pohjautuvia perusteita – kuten riidanalaisen päätöksen perustelujen puuttuminen –, jotka unionin yleisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen on tutkittava viran puolesta, kantajan on esitettävä kyseistä päätöstä koskevat kanneperusteet ja todisteet niiden tueksi (edellä 272 kohdassa mainittu tuomio Chalkor v. komissio, EU:C:2011:815, 64 kohta).
- 274 Tämä menettelyä koskeva edellytys ei ole ristiriidassa sen säännön kanssa, jonka mukaan silloin, kun kysymys on kilpailusääntöjen rikkomista koskevasta oikeudenkäynnistä, komission on esitettävä selvitys niistä rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen tunnusmerkit täyttävistä tosiseikoista. Kantajan puolestaan on oikeudenkäynneissä yksilöitävä ne riidanalaisen päätöksen osat, jotka se riitauttaa, muotoiltava tätä koskevat väitteet ja esitettävä todisteet, joita voidaan pitää painavina osoituksina siitä, että sen väitteet ovat perusteltuja (edellä 272 kohdassa mainittu tuomio Chalkor v. komissio, EU:C:2011:815, 65 kohta).
- 275 Sillä, että riidanalaista päätöstä ei tutkita viran puolesta kaikilta osin, ei loukata tehokkaan oikeussuojan periaatetta. Unionin yleisen tuomioistuimen, jonka on kyllä vastattava kaikkiin esitettyihin kanneperusteisiin ja harjoitettava valvontaa niin oikeuskysymysten kuin tosiseikkoja koskevien kysymysten osalta, ei tätä periaatetta noudattaakseen ole välttämätöntä tutkia viran puolesta asiakirja-aineistoa uudelleen (edellä 272 kohdassa mainittu tuomio Chalkor v. komissio, EU:C:2011:815, 66 kohta).
- 276 Perussopimuksissa määrätty valvonta merkitsee siis sitä, että unionin tuomioistuimet harjoittavat sekä oikeudellisiin seikkoihin että tosiseikkoihin kohdistuvaa valvontaa ja että niillä on toimivalta arvioida todisteita, kumota riidanalainen päätös ja muuttaa sakkojen määrää. SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta, jota täydentää asetuksen N:o 1/2003 31 artiklassa säädetty sakon määrää koskeva täysi harkintavalta, ei siis ole ristiriidassa perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaan oikeussuojan periaatteen kanssa (edellä 272 kohdassa mainittu tuomio Chalkor v. komissio, EU:C:2011:815, 67 kohta).
- 277 Tästä oikeuskäytännöstä seuraa, että koska kantaja ei ole esittänyt väitteitä eikä todisteita väitetyn suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskevan kanneperusteensa tueksi, unionin yleisen tuomioistuimen ei tarvitse täyttää harkintavaltaa käyttäessään tutkia viran puolesta sitä, noudattiko komissio sakon määrää vahvistaessaan kyseistä periaatetta.

### *3. Todistajien kuulemista koskeva pyyntö*

- 278 Kantaja pyytää unionin yleistä tuomioistuinta kuulemaan todistajana M. R. S. S. N:ää, joka vastasi PT:n kilpailuosastosta sopimuksen tekopäivänä sekä lausekkeen poistamissopimuksen tekopäivänä.
- 279 Komissio väittää, että tämä pyyntö on hylättävä sillä perusteella, että se on hyödytöntä ja päällekkäistä, sillä M. R. S. S. N:n valahtoinen lausunto hänen tiedossaan olleista tosiseikoista sisältyy jo asiakirja-aineistoon.
- 280 On huomautettava, että on yksinomaan unionin yleisen tuomioistuimen asiana arvioida, onko sen ratkaistavana olevissa asioissa käytettävissä olevia tietoja tarpeen täydentää (ks. määräys 10.6.2010, Thomson Sales Europe v. komissio, C-498/09 P, EU:C:2010:338, 138 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 281 Kuten unionin tuomioistuin on todennut eräässä kilpailuoikeutta koskevassa asiassa, on niin, että vaikka kannekirjelmässä tehdyssä pyynnössä todistajan kuulemiseksi on ilmoitettu täsmällisesti, mistä seikoista ja minkä vuoksi todistajaa tai todistajia on tarpeen kuulla, unionin yleisen tuomioistuimen

asiana on arvioida, onko pyyntö hyväksyttävä, kun huomioon otetaan riidan kohde ja tarve kuulla nimettyjä todistajia (ks. tuomio 19.12.2013, Siemens v. komissio, C-239/11 P, C-489/11 P ja C-498/11 P, EU:C:2013:866, 323 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 282 Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että tämä unionin yleisen tuomioistuimen harkintavalta on oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan perusoikeuden mukainen ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen, joka on allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950 (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus), 6 artiklan 3 kappaleen d kohdan mukainen. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, ettei viimeksi mainitulla määräyksellä rikoksesta syytetylle myönnetä absoluuttista oikeutta siihen, että todistajia kuullaan tuomioistuimessa, ja lähtökohtaisesti tuomioistuimen asiana on päättää todistajan nimeämisen tarpeellisuudesta tai asianmukaisuudesta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kohdassa ei edellytetä kaikkien todistajien kutsumista, vaan sillä pyritään asianosaisten täysimääräiseen menettelylliseen yhdenvertaisuuteen, jolla taataan se, että riidanalaisessa menettelyssä kokonaisuutena tarkasteltuna syytetylle on annettu asianmukainen ja riittävä mahdollisuus kiistää sitä vastaan esitetyt epäilyt (ks. edellä 281 kohdassa mainittu tuomio Siemens v. komissio, EU:C:2013:866, 324 ja 325 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 283 Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut, ettei kantajayrityksen esittämää todistajien kuulemista koskevaa pyyntöä voitu hyväksyä, kun lausunnot, jotka kyseisen yrityksen on tarkoitus saada tällaisesta kuulemisesta unionin yleisessä tuomioistuimessa, oli jo esitetty komissiossa ja kun oli katsottava, ettei niiden tueksi ollut esitetty asiakirjatodisteita, ja kun ne olivat jopa ristiriidassa joidenkin asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen kanssa (ks. vastaavasti tuomio 13.7.2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. komissio, T-144/07, T-147/07–T-150/07 ja T-154/07, Kok., EU:T:2011:364, 152 ja 154 kohta).
- 284 Lisäksi on huomautettava, että pyyntö siitä, että unionin yleinen tuomioistuin täydentäisi hallussaan olevia tietoja, on vaikutukseton silloin, kun vaikka unionin yleinen tuomioistuin noudattaisi tällaista pyyntöä, sen päätöksen sisältö ei muuttuisi (ks. vastaavasti edellä 280 kohdassa mainittu määräys Thomson Sales Europe v. komissio, EU:C:2010:338, 141 kohta).
- 285 Vaikka unionin yleinen tuomioistuin voi lausua asianmukaisesti mielipiteensä asian käsittelyn sekä kirjallisen että suullisen vaiheen kuluessa kehiteltyjen päätelmien, perusteiden ja argumenttien perusteella, kantajan esittämä todistajan kuulemista koskeva pyyntö on hylättävä ilman, että unionin yleisen tuomioistuimen on esitettävä erityisiä perusteluja sille, että se pitää tarpeettomana tutkia lisätodisteita (ks. vastaavasti määräys 15.9.2005, Marlines v. komissio, C-112/04 P, EU:C:2005:554, 39 kohta ja tuomio 9.9.2009, Clearstream v. komissio, T-301/04, Kok., EU:T:2009:317, 218 kohta).
- 286 Vaikka on totta, ettei asianosaisella ole oikeutta vaatia, että unionin tuomioistuin päättää prosessinjohtotoimesta tai asian selvittämistoimesta, on kuitenkin niin, ettei tuomioistuin voi tehdä päätelmiä siitä, ettei asiakirja-aineisto sisällä tiettyjä seikkoja, kun se ei ole käyttänyt kaikkia työjärjestyksessään määrättyjä keinoja saadakseen tiedon kyseessä olevalta asianosaiselta (ks. määräys 8.10.2013, Michail v. komissio, T-597/11 P, Kok. H., EU:T:2013:542, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 287 Koska nyt käsiteltävässä asiassa M. R. S. S. N:n valahtoinen lausunto hänen tiedossaan olleista tosiseikoista sisältyy jo asiakirja-aineistoon, kantajan esittämää pyyntöä todistajien kuulemiseksi ei ole hyväksyttävä.
- 288 Tältä osin on muistutettava, kuten edellä 283 kohdassa on jo todettu, että unionin yleinen tuomioistuin on todennut, ettei kantajayrityksen esittämää todistajien kuulemista koskevaa pyyntöä voitu hyväksyä, kun lausunnot, jotka kyseisen yrityksen on tarkoitus saada tällaisesta kuulemisesta unionin yleisessä

tuomioistuimessa, oli jo esitetty komissiossa ja kun oli katsottava, ettei niiden tueksi ollut esitetty asiakirjatodisteita ja kun ne olivat jopa ristiriidassa joidenkin asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen kanssa.

- 289 Nyt käsiteltävässä asiassa on muistutettava, että komissio totesi, kuten edellä 149 ja 150 kohdassa on jo mainittu, ottaneensa huomioon kyseessä olevat lausunnot ja arvioineensa niitä todisteharkinnassa sovellettavien periaatteiden mukaisesti. Komissio otti siis huomioon sen, että nämä lausunnot ovat peräisin henkilöiltä, joilla voi olla välitön intressi asiassa (riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappale), ja arvioi näitä seikkoja perusteellisesti muiden käytettävissään olevien todisteiden valossa (riidanalaisen päätöksen 121, 124 ja 308 perustelukappale). Komissio ei milloinkaan epäillyt sitä, että niiden henkilöiden, joilta nämä lausunnot olivat peräisin, lausumat oli todellakin kirjattu tarkasti näihin lausuntoihin.
- 290 Näissä olosuhteissa pyyntö, jolla pyritään siihen, että henkilöt, joilta nämä lausunnot olivat peräisin, määrättäisiin kuultavaksi unionin yleisessä tuomioistuimessa, on hylättävä, koska asiakirja-aineiston sisältämät seikat ovat riittäviä, jotta unionin yleinen tuomioistuin voi lausua lokakuun 2010 puhelinkokouksista (ks. vastaavasti edellä 283 kohdassa mainittu tuomio ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. komissio, EU:T:2011:364, 152 ja 154 kohta; ks. vastaavasti ja analogisesti myös tuomio 7.10.2004, Mag Instrument v. SMHV, C-136/02 P, Kok., EU:C:2004:592, 77 kohta).
- 291 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa kantajan esittämällä väitteellä, jonka mukaan välittömyysperiaatteen nojalla sillä, että unionin yleinen tuomioistuin kuulee todistajia, on kiistämätön lisäarvo siihen nähden, että huomioon otetaan kirjallisia lausuntoja. Koska lausuntojen sisältöä ei ole kyseenalaistettu ja koska kyse on vain näiden seikkojen ymmärtämisestä suhteessa kaikkiin todisteisiin, kantajan istunnossa esittämällä väitteellä ei voida kyseenalaistaa toteamusta, jonka mukaan kyseessä olevien lausuntojen laatijoiden kuuleminen unionin yleisessä tuomioistuimessa on tarpeetonta.
- 292 Kaiken edellä esitetyn perusteella todistajien kuulemista koskeva pyyntö on hylättävä.
- 293 Edellä esitetystä ilmenee, että kantajan väite, joka koskee sakon laskennassa huomioon otettavaa myyntiä, on hyväksyttävä osittain siltä osin kuin sakon määrän laskennassa huomioon otettavan kantajan myynnin arvon määrittämiseksi komission piti tutkia kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan, etteivät Telefónica ja PT olleet potentiaalisia kilpailijoita tiettyjen palvelujen osalta. Näin ollen riidanalaisen päätöksen 2 artikla on kumottava yksinomaan siltä osin kuin siinä vahvistetaan sakon määrä komission huomioon ottaman myynnin arvon perusteella, ja kanne on hylättävä muilta osin.

### **Oikeudenkäyntikulut**

- 294 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 3 kohdan mukaan silloin, kun asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, kumpikin asianosainen vastaa omista kuluistaan. Unionin yleinen tuomioistuin voi kuitenkin päättää, että asianosainen vastaa omista kuluistaan ja se veloitetaan korvaamaan suhteellinen osuus vastapuolen kuluista, jos tämä on perusteltua asiassa ilmenneiden seikkojen vuoksi.
- 295 Koska kanne on hyväksytty osittain, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että se arvioi asiassa esiintyneitä seikkoja oikeudenmukaisesti velvoittaessaan kantajan vastaamaan kolmesta neljäsosasta omia oikeudenkäyntikulujaan ja korvaamaan yksi neljäsosa komission oikeudenkäyntikuluista. Komissio vastaa kolmesta neljäsosasta omia oikeudenkäyntikulujaan, ja se veloitetaan korvaamaan yksi neljäsosa kantajan oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **SEUT 101 artiklan mukaisesta menettelystä 23.1.2013 tehdyn komission päätöksen C(2013) 306 final (asia COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom) 2 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä vahvistetaan Portugal Telecom SGPS, SA:lle määrätyn sakon määräksi 12 290 000 euroa siltä osin kuin tämä määrä on vahvistettu Euroopan komission huomioon ottaman myynnin arvon perusteella.**
- 2) **Kanne hylätään muilta osin.**
- 3) **Portugal Telecom SGPS vastaa kolmesta neljäsosasta omia oikeudenkäyntikulujaan, ja se veloitetaan korvaamaan yksi neljäsosa komission oikeudenkäyntikuluista. Komissio vastaa kolmesta neljäsosasta omia oikeudenkäyntikulujaan, ja se veloitetaan korvaamaan yksi neljäsosa Portugal Telecom SGPS:n oikeudenkäyntikuluista.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Julistettiin Luxemburgissa 28 päivänä kesäkuuta 2016.

Allekirjoitukset

## Sisällys

Asian tausta .....	2
A – Telefónica ja PT:n esittely .....	2
B – Sopimusneuvottelut ja sopimuksen allekirjoittaminen .....	3
C – Sopimuksen tekemisen jälkeiset tosiseikat .....	5
D – Asian käsittely komissiossa .....	6
Riidanalainen päätös .....	6
Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset .....	10
Oikeudellinen arviointi .....	10
A – Tutkittavaksi ottaminen .....	10
B – Asiakysymys .....	12
1. Vaatimukset riidanalaisen päätöksen kumoamisesta .....	12
a) Olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskeva kanneperuste .....	12
b) Kanneperuste, jonka mukaan SEUT 101 artiklaa ja sen soveltamista koskevaa oikeutta on rikottu .....	13
Alustavia huomautuksia .....	14
Väitteet, jotka koskevat sitä, että lauseke liittyi osto-optioon tai Telefónica nimeämien PT:n hallituksen jäsenten eroamiseen .....	15
Väitteet siitä, että lauseke sisälsi itsearviointivelvoitteen .....	18
Väite, jonka mukaan SEUT 101 artiklaa on rikottu, koska potentiaalisen kilpailun olosuhteita ei ole tutkittu .....	25
Väite, joka koskee vaikutusten puuttumista .....	29
2. Sakon määrää koskevat vaatimukset .....	30
a) Alustavia huomautuksia .....	30
Sakkojen laskentaa koskevat periaatteet .....	30
Riidanalainen päätös .....	33
b) Sakon laskennassa huomioon otettu myynti .....	34
Perustelut .....	34
Asiakysymys .....	35

– Myynti, joka vastaa toimintaa, jonka osalta ei ole kilpailua.....	35
– Myynti, joka vastaa jo käynnissä olevaa toimintaa .....	39
– Myynti, joka vastaa Iberian niemimaan ulkopuolella harjoitettua toimintaa .....	41
c) Rikkomisen kesto .....	41
d) Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen .....	42
3. Todistajien kuulemista koskeva pyyntö .....	43
Oikeudenkäyntikulut .....	45